



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN

PROPUESTA DE REFORMAR AL ARTÍCULO 250 BIS DEL  
CÓDIGO CIVIL DE SAN LUIS POTOSÍ EN RELACIÓN A LA  
INDEMNIZACIÓN EN CASO DE DIVORCIO

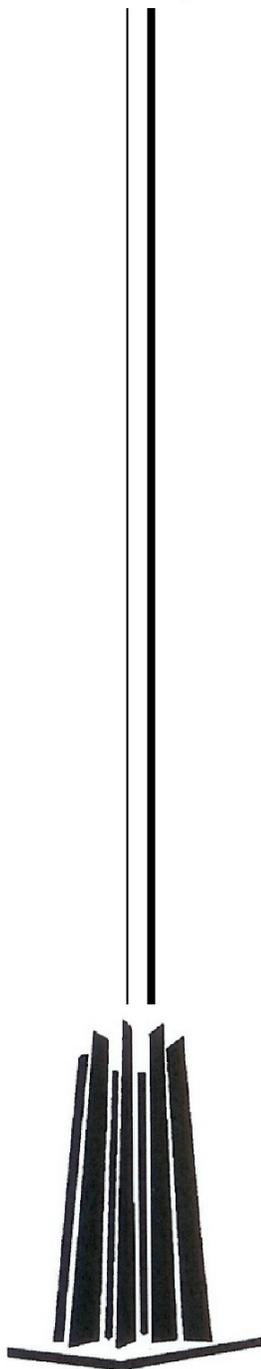
## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
LÓPEZ PIÑA BRENDA

ASESOR:  
MTRA. EDITH ALICIA GONZÁLEZ MARTÍNEZ

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO,

2006





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 mi Padre Celestial, por el amor que me ha dado en la vida.*

*A mi papá, porque me mostró el camino y me tuvo paciencia.*

*A mi madre, por todo lo que representa en mi vida, por su ejemplo de amor, de valentía, de tenacidad,  
de humildad y de nobleza.*

*A mis suegros, porque hicieron suyo mi sueño y me apoyaron de manera incondicional.*

*A mi esposo Ernesto, por todo el amor, comprensión y confianza que me has dado todos estos años.*

*Te amo.*

*A mis pequeños Lyan y Abril, porque son mi luz y mi fuerza. Los amo por sobre todas las cosas.*

*A Mimi, por el jaloncito de orejas que me devolvió la ilusión de terminar la escuela.*

*A Liz, porque haz estado conectada conmigo toda la vida, me haz apoyado en todo y porque puedes  
saber lo importante que esto es para mí.*

*A José Luis, por los buenos viejos tiempos que hoy son parte de mí. Te quiero.*

*A Veli, Erika, Karlita y Michelle porque ellas han cuidado de lo más importante en mi vida como si  
fuera propio: mis hijos.*

*A los Correa Rosas por su apoyo y sus buenos deseos.*

*A los Chávez Rosas, por sus porras y todas sus atenciones para conmigo.*

*A Tania y Katya porque la Universidad no hubiera sido la misma sin ellas.*

*A la maestra Edith Alicia González Martínez por la paciencia y el apoyo que me brindó para la  
elaboración de mi Tesis.*

*A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México, porque la llevo en el fondo de mi corazón.*

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I

#### ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 1.1   | Derecho Romano.....  | 1  |
| 1.1.1 | El matrimonio “sine manu”.....   | 5  |
| 1.2   | Derecho Francés.....   | 8  |
| 1.3   | Derecho Español.....   | 10 |
| 1.4   | Derecho Mexicano.....  | 16 |
| 1.4.1 | Código Civil de 1870 para el Distrito Federal.....                       | 24 |
| 1.4.2 | Código Civil de 1884 para el Distrito Federal.....                       | 28 |
| 1.4.3 | Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.....                             | 28 |
| 1.5   | Antecedentes del régimen de separación de bienes en San Luis Potosí..... | 34 |

### CAPÍTULO II

#### EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 2.1   | Concepto.....  | 39 |
| 2.2   | Naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes.....       | 43 |
| 2.3   | Diversas clases de separación de bienes en nuestra legislación.... | 49 |
| 2.3.1 | En atención a su fuente.....                                       | 50 |
| a)    | Legal.....   | 50 |
| b)    | Judicial.....  | 55 |
| c)    | Consensual.....  | 59 |
| 2.3.2 | En atención a su momento de creación.....                          | 59 |

|  |    |
|--|----|
| 2.3.3 En atención a su extensión.....  | 60 |
| 2.3.4 En atención a su administración.....                                     | 61 |
| 2.3.5 En cuanto a sus efectos.....   | 62 |
| 2.4 Principios Básicos.....  | 62 |
| 2.5 Capitulaciones matrimoniales en el régimen de separación<br>de bienes..... | 64 |
| 2.6 La administración en el régimen de separación de bienes.....               | 74 |
| 2.7 Terminación y liquidación de la separación.....                            | 81 |

### CAPÍTULO III

#### PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 250 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DE SAN LUIS POTOSÍ

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| 3.1 Acerca de la indemnización..... | 83  |
| 3.2 Propuesta.....                  | 97  |
| 3.3 Fundamento.....                 | 98  |
| 3.4 Objetivo.....                   | 104 |
| CONCLUSIONES.....                   | 105 |
| BIBLIOGRAFÍA.....                   | 108 |

## INTRODUCCIÓN

Hace algunos años, cuando contraí matrimonio, ignoraba en qué consistían los regímenes matrimoniales por los que podía optar. Empecé a conocerlos mejor en mis clases de Derecho Civil y me llamó la atención uno de ellos en particular: el régimen de separación de bienes del cual trata este trabajo de investigación, por las circunstancias que a continuación expongo:

Uno de los actos jurídicos más importantes que celebran durante su vida las personas es sin duda el matrimonio. Y es en virtud de éste que los consortes adquieren derechos y obligaciones en muchos aspectos incluyendo el económico.

Es por eso que los contrayentes deben tomar importantes decisiones antes del matrimonio en función de regir su vida económica en adelante.

Por lo general, podemos elegir entre los regímenes de sociedad conyugal, la separación de bienes, o un régimen mixto.

En algunos casos como lo es en San Luis Potosí, la decisión se limita a uno solo de estos regímenes: el de Separación de Bienes, y por eso lo he tomado como base para esta investigación.

Durante el año 2000, se hicieron reformas al Código Civil de ese Estado, algunas vienen a modificar de manera importante el régimen de separación de bienes, al dar la posibilidad a la parte actora de pedir en la demanda de divorcio una indemnización de hasta un treinta por ciento del valor de los bienes que el cónyuge demandado haya adquirido durante el tiempo que duró la relación matrimonial, siempre que den las condiciones que el Código establece para tal caso.

Para estas reformas se tomó como base las hechas al Código Civil para el Distrito Federal en el mismo sentido a principios del año dos mil y se pretende que con ellas exista un equilibrio económico entre los

cónyuges cuando se termina la relación matrimonial, protegiendo al cónyuge que durante el matrimonio se dedicó preponderantemente al cuidado del hogar y de los hijos y que por lo tanto resulta en desventaja al no haber incrementado sus bienes o al haberlo hecho en una menor proporción que la de su cónyuge.

Si bien esta reforma beneficia al cónyuge que no incrementó sus bienes, lo cierto es que lo hace en una proporción que resulta aún insuficiente desde mi punto de vista, y por eso mi propuesta es que sea nuevamente reformado el artículo 250 bis del Código Civil de San Luis Potosí, aumentando el monto de la indemnización para que llegue a ser de hasta un cincuenta por ciento del valor de los bienes que el cónyuge demandado obtuvo durante el tiempo que duró la relación matrimonial, equiparando así esta reforma a la que se hizo en el Código Civil para el Distrito Federal ese mismo año.

También adquiere importancia que esta reforma se lleve a cabo si se toma en cuenta que en el Estado de San Luis Potosí, sólo existe el régimen de separación de bienes y que no se puede optar por una sociedad conyugal como en la mayoría de las entidades federativas.

Para el desarrollo del tema abarcaremos tres capítulos. En el capítulo primero de este trabajo de investigación podremos conocer los antecedentes más relevantes del régimen de separación de bienes tomando como base el matrimonio *sine manu* del Derecho Romano, posteriormente tomaremos en cuenta el Derecho Español y el Francés, para luego hablar de su existencia en México y más específicamente en San Luis Potosí.

En el capítulo dos haremos un estudio del régimen de separación de bienes, lo que incluye hablar de su naturaleza jurídica, de las diversas clases de separación de bienes que contempla nuestra legislación actual,

de las capitulaciones matrimoniales en el mismo, así como de la administración y la terminación de éste.

El capítulo tres abarca lo que es la propuesta de tesis que ya ha sido expuesta con anterioridad, su fundamento y el objetivo que se pretende con la misma.

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**

#### **1.1. Derecho Romano**

Sabemos que la familia en Roma se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en cuyo centro se hallaba la autoridad del marido, de este modo era también él quien administraba los bienes durante el matrimonio.

Básicamente el matrimonio consistía en que la mujer saliera de su familia originaria e ingresara en otra distinta (la del marido) en calidad de hija, sometida al poder de su esposo con la función de procrear una descendencia legítima; este matrimonio es el llamado **cum manu**, en el que la mujer al momento de celebrar el matrimonio pierde toda relación agnaticia con su familia originaria, sus expectativas hereditarias y en cambio obtiene el vínculo agnaticio con la familia del marido y todos sus bienes pasan a ser propiedad de él.

Para algunos autores entre los que podemos mencionar a Betancourt, las relaciones patrimoniales que podían darse en el matrimonio se resumen en dos básicas: la que se da como resultado de un matrimonio celebrado **cum manu** y el llamado matrimonio **sine manu**.

Magallón Ibarra nos dice al respecto:

“En Roma el matrimonio **in manu** sometía a la mujer y a sus bienes a la potestad del marido, quien de hecho se convertía en su propietario;

existiendo en esas circunstancias un solo patrimonio que era exclusivo del esposo”<sup>1</sup>

Raúl Lemus García comenta por su parte:

“En el matrimonio ***cum manus*** la mujer se colocaba en la misma condición que el hijo (“***loco filiae***”) considerándose como hermana de sus hijos. La mujer deja de formar parte de su familia para entrar en la del marido”<sup>2</sup>

Más adelante menciona:

“Éste se hace propietario a título universal de todos los bienes que pertenecen a la esposa y de los que adquiera con posterioridad, por su condición de “***alieni iuris***”.<sup>3</sup>

Para Floris Margadant el derecho romano resulta más complicado que el derecho moderno hablando de las relaciones patrimoniales, ya que en el derecho moderno se reconocen dos regímenes que son el de sociedad conyugal y el de bienes separados, en contraste con la variedad que podíamos encontrar en Roma como son:

a) La separación total, que resulta del matrimonio ***sine manu***, siempre y cuando este no se combine con un contrato de sociedad.

Si la esposa tiene un patrimonio propio por ser ***sui iuris***, de todos modos, su matrimonio no le quita la libre administración de éste (los ***parapherna***). Desde luego, la esposa puede encargar al marido que también le administre los bienes parafernales, mediante un mandato

---

<sup>1</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II. Derecho de Familia, Ed. Porrúa. México 1996. pág. 309.

<sup>2</sup> LEMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano (compendio), Ed. Limusa, México 1979. pág. 117.

<sup>3</sup> Id.

siempre revocable. En tal caso, él es responsable de un grado de cuidado, en relación con la administración de estos bienes, no menor que el cuidado que muestra en la administración de los suyos propios.

- b) Una sociedad parcial o total, de bienes aportados o de gananciales, que puede resultar de un contrato respectivo entre los cónyuges.
- c) La concentración de todo el patrimonio de los cónyuges en las manos del marido, como resultado de un matrimonio ***cum manu***.
- d) Estos tres regímenes se complican con el sistema dotal y con las donaciones ***propter nuptias***, que producen dentro del patrimonio del marido un subpatrimonio especial, sujeto a un régimen particular.

Poco a poco el matrimonio ***cum manu*** fue cayendo hasta desaparecer en la época imperial, dando paso al matrimonio ***sine manu***, del cuál nos ocuparemos más adelante.

Una figura que no podemos dejar de lado para hacer más completa la descripción de las relaciones patrimoniales que existían entre los cónyuges en el derecho romano es la dote; la cual consiste en un traslado de propiedad hecha a título de dádiva. Esta donación debe aminorar el patrimonio del donante y aumentar el del donatario, además de ser hecha con ***ánimo donandi***.

La dote se clasificaba en necesaria, si la constituía la mujer, su padre o un ascendiente paterno, y voluntaria si la constituía cualquier otra persona.

Como ya habíamos mencionado, aquellos bienes que la mujer no hubiera entregado en dote, continuaban perteneciéndole exclusivamente y eran llamados bienes parafernales y que generalmente eran aportados al matrimonio siendo administrados por el marido en calidad de mandato. Estos bienes en un principio estaban constituidos por objetos muebles propios de la mujer, como joyas, vestidos, utensilios domésticos, etc., pero

luego adquirieron una mayor importancia económica-jurídica cuando se incluyeron créditos e inmuebles que la esposa pudo aportar por habersele reconocido capacidad para ser titular de los mismos. Para que la contribución que realizaba la mujer se considerara un bien parafernalia debía la misma probar su calidad de propietaria, situación fácilmente demostrable cuando se trata de cosas que le hubieran pertenecido antes de la celebración del matrimonio, pero de difícil prueba si se refiere a bienes adquiridos con posterioridad a las nupcias. En este último caso con el fin de evitar dudas, la legislación romana se valió de la presunción consistente en considerarlos del marido y reconocer que la mujer los tenía en su poder por una concesión del mismo, salvo que se aprobara lo contrario (***presumptio muciana***).

“Según la regla atribuida a Quinto Mucio Scaévola, jurista de fines de la República, todas las adquisiciones de la mujer durante el matrimonio se presumen hechas por el marido, salvo prueba en contrario.”<sup>4</sup>

En un principio los bienes dotales, los adquiría con carácter definitivo el marido. Lo anterior no resulta injusto si el matrimonio terminaba con la muerte de uno de los cónyuges, todo cambió cuando los divorcios abundaron; se consideró injusto que el marido se quedara con los bienes en el caso que la mujer fuera repudiada. Esta injusticia se remedió al convenirse, mediante contrato verbal (***cautio o stipulatio rei uxoriae***), que al disolverse el matrimonio el marido debía devolver la dote.

“Posteriormente la mujer gozó de una verdadera acción: La ***rei uxoriae***, que se cree fue obra del pretor Justiniano, más tarde se decidió que la esposa tuviera una hipoteca tácita y privilegiada sobre los bienes del marido, para garantizar la restitución.”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto. ARGUELLO Luis Rodolfo, Derecho Romano. Ed. Tipografía Argentina, Buenos Aires. pág. 516.

### 1.1.1 El matrimonio “*sine manu*”

Para hablar del matrimonio *sine manu*, parece prudente recordar brevemente lo que era la *manus* en el derecho romano.

Podemos decir que la *manus* se asemeja a la patria potestad que el *paterfamilias* ejerce sobre sus hijos; la *manus* era según Lemus García, “la potestad establecida por el derecho civil propia del ciudadano romano, que ejercía el *paterfamilias* sobre la esposa, cuando ésta ingresaba a la familia a ocupar un *filiae loco*”.<sup>6</sup>

Cabe mencionar que sólo es aplicable a las mujeres. Puede ser constituida: a) por matrimonio, en cuyo caso pertenecerá al marido o al ascendiente que tenga la *patria potestas*; b) *fiduciae causa*, siendo en este caso temporal. Antiguamente la *manus* acompañaba casi siempre al matrimonio para que la mujer pudiera entrar a la familia civil del marido, caer bajo su potestad y ocupar con respecto a él el lugar de una hija, participar en su culto privado y poder heredarlo como heres. La *manus* se constituía por *confaerratio*, *coemptio* o por *usus*.

La *confaerratio* estaba reservada a los patricios, era una ceremonia en la que intervenía el gran pontífice o el flamen de Júpiter, en el cual se pronunciaban palabras solemnes teniendo la mujer en la mano un pan de trigo -*farreum*-, símbolo religioso de su asociación a las *sacra privata* y a la vida del marido. Esta ceremonia fue cayendo en desuso. La *coemptio* debe haberse creado para que los plebeyos obtuvieran la *manus* sobre la mujer, pues a ellos estaba vedada la *confaerratio*. La *coemptio* es una venta de la mujer al marido hecha por el *paterfamilias* si la mujer era *alieni iuris*, o autorizada por el tutor si la mujer era *sui iuris*. También la *manus* se

---

<sup>5</sup> VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano* “Curso de Derecho Privado”. Porrúa, México 1978. Pág. 105

<sup>6</sup> LEMUS GARCÍA, Raúl. Op. Cit. Pág. 117.

adquiere por el **usus**, la posesión continuada de la mujer durante un año daba al marido la **manus**.

“Sin embargo, bajo el Imperio, los lazos en el matrimonio comenzaron a tornarse más relajados con las costumbres de la época. El culto privado perdió su importancia, y la **manus** cada vez más en desuso, acabó por desaparecer.”<sup>7</sup>

Podemos ahora hablar del matrimonio **sine manu**, el cual viene a sustituir al matrimonio **cum manu**. Éste se caracteriza por que cada uno de los cónyuges conserve la situación patrimonial que gozaba con anterioridad al matrimonio.

Para Mario Oderigo:

“El matrimonio por sí solo cuando no va acompañado de la **manus**, no modifica la condición de la mujer:

- a) Si era **alieni juris**, continúa sometida a la patria potestad del jefe de familia.
- b) Si ésta es **sui juris**, continúa siéndolo.

En consecuencia los patrimonios de los esposos continúan separados “.”<sup>8</sup>

Morineau por su parte reconoce:

“Si el matrimonio se había celebrado **sine manu**, no se creaba por parte del marido la **potestas maritalis** y la mujer no entraba como agnada de la familia del marido, conservando por tanto esta situación

---

<sup>7</sup> PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Época, México, 1977, pág. 104

<sup>8</sup> ODERIGO, Mario. Sinopsis de Derecho Romano. Ed. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1982, pág. 93

con su anterior familia y seguiría siendo **sui iuris** si así era el caso o **alieni iuris** si ésta era la situación.”<sup>9</sup>

Tenemos entonces algunas de las características del matrimonio **sine manu** en los siguientes puntos esenciales:

1. En el matrimonio **sine manu** la mujer no sale de su familia natural y por lo tanto no adquiere un vínculo agnaticio con su marido.
2. El marido a su vez no adquiere sobre ella ninguna potestad.
3. La mujer ocupa ante el marido el mismo plano de igualdad.
4. No se le considera **loco filiae** con respecto a su marido como en el matrimonio **cum manu**.
5. Los bienes de la mujer siguen siendo de su propiedad, el marido no tenía sobre ellos ningún derecho.

Cabe mencionar otras características como el hecho de que la mujer no tenía ningún derecho a la sucesión, salvo el concerniente a recuperar su dote, aunque con posterioridad se le concedió a cualquiera de los cónyuges el derecho recíproco a la sucesión sobre los bienes del cónyuge fallecido.

También resulta interesante que a pesar de la celebración del matrimonio **sine manu**, por la esencia comunitaria del matrimonio, el hombre mantiene a su mujer en todo lo que esta necesitaba y así mismo, era común que el marido administrara los bienes de su mujer a petición de ésta, éstos bienes son, como ya lo habíamos mencionado, los parafernales.

---

<sup>9</sup> MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. Derecho Romano. Ed. Harla, México 1987, pág.56.

## 1.2 Derecho Francés

En Francia, podemos decir que se practicaron los más diversos regímenes matrimoniales que pudiéramos imaginarnos, y encontramos que el territorio se encontraba dividido en dos porciones:

En la parte meridional, llamada país del derecho escrito, se practicaba el sistema dotal proveniente del derecho romano, en este sistema nuevamente encontramos los bienes de la mujer divididos en dotales y parafernales,

En la otra mitad de Francia, denominada país ***coutumier*** (consuetudinario); la comunidad de muebles y adquisiciones o gananciales era del derecho común, pero también estaban facultados los futuros esposos, para celebrar convenciones matrimoniales, ampliando o restringiendo la comunidad, o bien, adoptar cualquier otro régimen matrimonial.

Del mismo modo se practicaban otros regímenes dentro de zonas determinadas, como en la región ***Auxerre***, donde era frecuente la comunidad universal, o en la región de ***Berry***, donde se difundió la separación de bienes.

En Normandía, bajo la influencia germana, era común el régimen original llamado ***sage coutume***, que confería al marido la administración y disfrute de los bienes de la mujer aún cuando se le negaba el derecho a disponer de ellos; y confería a la esposa a título de heredero, si sobrevivía al marido, un tercio de las adquisiciones, así como una acción ***rei-persecutoria*** contra terceros denominada ***mariage encombré***, que utilizaba para recuperar los bienes de su dote que se hubieran enajenado, aún cuando ella hubiera otorgado el consentimiento.

La Comisión Redactora del Código Napoleónico, inspirada en los principios individualistas, consideró la posibilidad de dejar a los particulares la libre elección de las formas que conviniera a sus derechos, siempre que

sus disposiciones no fueran contrarias a las buenas costumbres o prohibidas por la ley. El resultado fue notable porque existió una mezcla de los regímenes practicados en Francia con los del periodo clásico romano, aunque hubo preeminencia de la comunidad, la que operaba supletoriamente, denominándosele régimen legal. Cuando son las partes quienes eligen el régimen se le llamaba régimen convencional.

Magallón Ibarra resume la aportación doctrinal francesa en cuatro distintos regímenes matrimoniales:

- a) “La comunidad legal, que consiste en la integración de una masa común de bienes aportados al matrimonio y caracterizada por su indivisibilidad;
- b) Régimen sin comunidad, en el que cada uno de los esposos conserva la propiedad de sus bienes, aún cuando el marido es su legítimo administrador, siendo este sistema poco frecuente y aparentemente la excepción, pero tiene ventajas análogas a la separación de bienes, ya que protege a la mujer de las operaciones insensatas del marido y de sus riesgos; aún cuando este continúa siendo el administrador y tiene a su favor el goce de las rentas de la mujer;
- c) Separación de bienes en él, al igual que en el sistema anterior, cada uno de los cónyuges conserva sus bienes propios, pero ampliándose la actitud y capacidad de la mujer en cuanto al manejo de sus bienes, en él cada esposo conserva para sí la propiedad de todo su patrimonio, y no se establecen entre ellos ninguna sociedad de bienes; sus deudas permanecen separadas, los bienes que por cualquier título adquiere cada uno de ellos durante el matrimonio le son propios. O sea es el régimen de la comunidad menos la comunidad misma.

d) Régimen total, como se dijo anteriormente en el sistema de Roma aunque con las protecciones adicionales que se elaboraron para proteger el patrimonio de la mujer convirtiéndolo en inalienable. En ella existe una separación de bienes, asociada ordinariamente de una dote que tiene como consecuencia la inalienabilidad a la que nos hemos referido. Cabe señalar que nos estamos refiriendo a la antigua denominación que no implica necesariamente la existencia de la dote ni la aplicación de las reglas excepcionales a las que están sujetos entonces en Francia los bienes dotales.

Dentro de las protecciones que se pueden citar se estimaron la protección a la esposa en contra de peligros tanto del despilfarro como la insolvencia del marido así como precauciones del suegro contra el yerno. En este sistema hay ausencia de comunidad de intereses como una excepción al derecho común francés. Requiere además una declaración expresa en el contrato y no obstante lo anterior, aún existe dentro del mismo la posibilidad de establecer entre los esposos una sociedad de gananciales combinándose de ésta forma dos regímenes.”<sup>10</sup>

### **1.3 Derecho Español**

“Existen datos seguros sobre el régimen del matrimonio en las épocas más antiguas del derecho español, en contraste con aquél que se suele llamar derecho ibero-celta del que apenas se tiene la idea en cuanto al particular y ésta la da Estrabón (III, 4, 18) al referir que, entre los cántabros eran los hombres quienes llevaban la dote a sus mujeres y no estas a sus maridos. Algunos autores modernos creen que esta norma ha de ser considerada, de un modo general, como la costumbre indígena de España

al tiempo de la invasión romana, representando un vestigio de la antigua compra de la mujer”.<sup>11</sup>

Predominó con gran arraigo la dote del varón, en la época visigótica y en la legislación municipal y regional del periodo de la reconquista, tal vez por el apoyo que el derecho germánico presto a la tradición indígena.

Ésta figura o institución de que se habla variaba considerablemente en lo que se refiere a cuantía, denominación y efectos. En las colecciones legales del Derecho Castellano suele ser regulada con el nombre de arras. Pero éstas adoptaron varias modalidades. Las llamadas arras a fuero de León seguirán con bastante fidelidad el modelo legado por el derecho visigodo, y la cesión (que era en ellas del tercio de los bienes) se hacia con plena facultad de disposición para el adquiriente. En cambio, en las arras a fuero de Castilla, que son las del fuero Viejo, la cesión (que era de la mitad de los inmuebles), no tenia carácter de transmisión inmediata de propiedad, puesto que los herederos podían hacer uso de la facultad de entregar eventualmente a la viuda quinientos sueldos, como computación de heredamiento que le hubiere hecho el marido en concepto de arras. Notemos como evoluciona la humanidad. Y en la liturgia nupcial actual el novio, con la entrega de las arras se compromete a que nada falte en el hogar, y la mujer, al recibirlas, a que todo se aproveche debidamente en el hogar.

Por otro lado tenemos la **Morgengabe** o donación de la mañana que el esposo entregaba a su mujer precisamente la mañana siguiente a su noche nupcial, ante la presencia de amigos y familiares, en agradecimiento a su virginidad; ésta figura dejo a su vez vestigios indudables en el derecho español. La celebración Ovetense, que la llama **vetusta**, nos demuestra su

---

<sup>10</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op Cit. Pág. 311, 312.

<sup>11</sup> DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1981, pág. 263.

existencia en la época visigoda. Antiguos documentos legislativos se refieren a la ***Morgengabe o Pretium Desfloratae Virginitatis***. A la postre el régimen de comunidad de bienes es el que ha tenido en el derecho histórico español indudable predominio que todavía se conserva.

Su forma más común y de antigüedad más conocida es la comunidad de ganancias. La reguló ya una ley atribuida a Recesvinto, mandando que si los cónyuges se hubiesen casado noblemente, es decir, por matrimonio solemne y durante su vida matrimonial hubiesen aumentado sus bienes, cada uno tenga en los aumentos parte proporcional a los bienes que llevo al matrimonio, pero si apareciere que sus bienes son aproximadamente de igual valor, no contiendan por pequeñas diferencias.

Posteriormente durante la invasión de los moros y la conquista; a mediados del siglo XI cuando se inicia la verdadera reconquista española, sobreviene el fenómeno de reintegración cristiana que se convierte en una unidad política y jurídica más, sin embargo, provocó la aparición de varios estados con sus fueros particulares que a su vez crearon la división de cuatro grandes regiones españolas: La castellana, la aragonesa, la catalana y la navarra-vascongada. Aún con esta división podemos afirmar que el Fuero Juzgo siguió siendo la única fuente importante del derecho y cuya aplicación se efectuaba siempre que faltaba disposición en el fuero local.

“Durante la reconquista perduró la comunidad en Castilla, pero se impuso la adjudicación de gananciales por mitades; sin atención al aporte del marido y la mujer, pero no dejaron de multiplicarse los regímenes matrimoniales. En Cataluña por ejemplo la separación de bienes y la institución dotal fueron el régimen ordinario.

En León y en Castilla sin embargo se difundió una especial modalidad consuetudinaria en las llamadas costumbres holgazanas o cordobesas que negaba a la mujer la participación en los gananciales. Asimismo encontramos el régimen matrimonial de los bienes como una especie de

sociedad integrada por los cónyuges, ya que se distinguían bienes propios del marido, bienes propios de la mujer y bienes comunes de la sociedad conyugal o gananciales, que pertenecían por igual al marido y la mujer; y que a la disolución del matrimonio se debían distribuir por mitad; entre el cónyuge superviviente y los herederos del difunto en caso de muerte.”<sup>12</sup>

Ya para 1805, el Rey Carlos IV aprobó y mandó observar la novísima recopilación, en la cuál se regulaba la cuantía de la dote según la riqueza del padre. La restitución de la dote tenía lugar por muerte de uno de los cónyuges y por divorcio. Pero, si la mujer cometiere adulterio; si en algún lugar existiera la costumbre de la muerte de la mujer ganase el marido la dote; o si los contrayentes hubiesen pactado entre sí que, muerto uno de ellos sin hijos, quedarse el otro la dote o las donaciones hechas. Según lo establecieron las partidas, podía cesar la obligación de restituir.

También las partidas aceptaron las donaciones propter nupcias del derecho romano, análogas a las arras y que es la donación que da el hombre a la mujer al momento de contraer matrimonio en atención a la virtud, honestidad y recompensa de su virginidad y nobleza.

Cabe señalar que en términos generales estuvieron prohibidas las donaciones entre marido y mujer subsistentes en matrimonio.

Más adelante, en 1851 el español Florencio García Goyena, iniciador y principal recopilador del Derecho Romano y del francés, realizó un proyecto codificador, mismo que fue detenido por la oposición creciente a la unificación legislación española.

García Goyena, en las Concordancias, Motivos y Comentarios al Código Civil Español, en el capítulo V, establecía la separación de bienes de los esposos y de su administración por la mujer durante el matrimonio.

El Código Civil Español estableció los casos en los que el marido y la mujer podrían solicitar en juicio la separación de bienes y ésta debería

---

<sup>12</sup> ANZORENA PADILLA, José, Régimen de Bienes en la Legislación Mexicana, s/e. México, 1948, p7

decretarse cuando el cónyuge demandante hubiese sido condenado a una pena que lleve consigo la interdicción civil o declaración de ausencia, o hubiere dado causa al divorcio.

Los efectos que produce esta separación de bienes son.

1. Decretada la separación, queda extinguida la sociedad legal, y se hará la liquidación de la misma.
2. Si la separación se decreta a instancia de la mujer, por causa de interdicción civil del marido, se transfiere a ésta la administración de todos los bienes del matrimonio y el derecho a todos los gananciales ulteriores con exclusión del marido.
3. La demanda de separación y la sentencia ejecutoriada, deben registrarse en el oficio de hipotecas.
4. La separación de bienes no perjudica los derechos adquiridos con anterioridad por los acreedores.
5. Cuando cesare la separación por reconciliación, en caso de divorcio o por haber cesado la causa, en los demás casos, volverán a regirse de nuevo los bienes del matrimonio por las mismas reglas que antes de la separación, sin perjuicio de lo que durante ésta se hubiese ejecutado legalmente.
6. La administración de los bienes del matrimonio se transfiere a la mujer siempre que sea curadora de su marido.
7. Aplica cuando se oponga la declaración de ausencia del mismo.

El proyecto de García Goyena también proponía una disposición aplicable a todos los casos de separación y administración de los bienes por la que la mujer no podría enajenar ni gravar durante el matrimonio, sin licencia judicial, los bienes inmuebles que le hayan pertenecido en caso de separación, o cuya administración se le haya transferido.

Es importante señalar que los bienes del matrimonio se gobernaban por la sociedad legal, lo que actualmente conocemos con el nombre de sociedad conyugal, a falta de pacto expreso en contrario.

De lo anterior surgen las capitulaciones matrimoniales o pactos matrimoniales que se realizaban antes del matrimonio so pena de nulidad, lo que en nuestra legislación civil conocemos con el nombre de capitulaciones matrimoniales.

Ambos cónyuges debían realizar los pactos, señalando que eran nulos los pactos que los esposos hicieran contra leyes o buenas costumbres, igualmente era nulo cualquier pacto que privare directa o indirectamente al marido de la administración de los bienes del matrimonio, sin embargo podía estipularse a favor de la mujer la facultad de percibir directamente, y en virtud de simple recibo suyo, una parte de las rentas para sus atenciones personales, comprendidas bajo el nombre de alfileres.

Las capitulaciones debían hacerse en escritura pública so pena de nulidad, existiendo una excepción en el caso de que no exceda de doscientos duros el valor de los bienes aportados, de lo que se desprende que dicha excepción era a favor de las clases pobres.

Para concluir es necesario decir que hablamos del proyecto de García Goyena porque éste tuvo gran influencia en los primeros intentos de codificación civil en nuestro país, basta señalar que el proyecto de Don Justo Sierra de 1860 para la elaboración de un Código Civil mexicano estaba integrado por cerca de 2000 artículos provenientes en forma literal o casi literal del proyecto de García Goyena, otros 58 artículos de las concordancias, motivos y comentarios al Código Civil Español y otros pocos provenientes del Código Civil Francés, la Ley del Matrimonio Civil de 1859 y algunas otras fuentes.

## **1.4 Derecho Mexicano**

En México, como es bien sabido, es la legislación federal la que ha inspirado a la gran mayoría de las legislaciones en los estados, para nuestra investigación es necesario abordar primero la historia de los regímenes partiendo de la generalidad, es decir las leyes que predominaron para todo el territorio nacional, (abarcando aun aquellas de la época prehispánica de México), así luego podremos abordar el ámbito particular, que en este caso es la legislación potosina, misma que abarcaremos detalladamente en un apartado especial más adelante.

Lo que se puede saber acerca de los regímenes patrimoniales antes de la conquista en nuestro país resulta un poco complicado debido a que los autores no logran ponerse de acuerdo, al respecto Martínez Arrieta señaló:

“Algunos autores afirman que el régimen era, al menos por lo que hace a los Aztecas, de comunidad; en tanto que otros alegan era el de separación.”<sup>13</sup>

Y continúa diciendo:

“Sin embargo, esta deficiencia no es trascendental en virtud de que el derecho propiamente mexicano tuvo poca influencia en el México independiente, es decir sumamente escaso o prácticamente desconocido y nunca practicado a partir de la conquista.”<sup>14</sup>

A pesar de la opinión del Doctor Martínez Arrieta, me parece importante hablar del panorama que ha presentado la situación patrimonial de los cónyuges aún en épocas antiguas de nuestro país.

---

<sup>13</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. El Régimen Patrimonial en México. 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1991. Pág. 34 y 35.

<sup>14</sup> Ibidem. Pág. 35.

Se sabe que los pueblos que habitaban el México antiguo eran pueblos religiosos basados en ceremonias, ritos y celebraciones; y aunque se pueden encontrar algunos antecedentes de un régimen jurídico, éstos no tenían una codificación, su derecho era más bien aquel que llamamos consuetudinario, sin embargo puede creerse que se iniciaba el periodo de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el rey.

Entre tantas culturas que se desarrollaron en el territorio mexicano encontramos a la que se considera la más antigua de todas: la Olmeca de la que es poco o vago lo que se sabe de los aspectos jurídicos de la misma.

“La escasez de la figura femenina sugirió una sociedad en la que la mujer no gozaba de un estatus importante; una sociedad, por lo tanto, sin ecos del matriarcado”.<sup>15</sup>

En cuanto la cultura precolombina más representativa de nuestro país: la Azteca, tenemos que no se puede encontrar el derecho escrito en códigos como al estilo del Hammurabi. “Sin embargo, en vísperas de la conquista parece haberse presentado un modesto movimiento codificador, quizá más bien para el uso de los jueces que para la orientación del público en general, ... De las aproximadamente ochenta leyes que se le atribuyen, treinta y dos han llegado a nosotros en una forma más o menos fehaciente. Por lo demás el derecho se manifestó en costumbre, a menudo íntimamente ligadas a la religión, tan conocidas de todos que no había necesidad de ponerlas por escrito.”<sup>16</sup>

El derecho de familia azteca era fijado principalmente en forma de tradiciones.

Encontramos que el matrimonio fue potencialmente poligámico, pero una esposa tenía preferencia sobre las demás, y tal preeminencia también se

---

<sup>15</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, Introducción al Estudio del Derecho Mexicano, 13ª ed. Ed. Esfinge, México 1997, Pág. 18.

<sup>16</sup> Ibidem. Pág. 23

manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos, en caso de repartición de la sucesión del padre.

La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas; en algunas partes hubo matrimonios por raptó o por venta. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Los condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido; pero si el marido se negaba, ahí terminaba el matrimonio.

El divorcio era posible, con intervención de autoridades, que en caso de probarse una de las múltiples causas (incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer, etcétera) solían autorizar de mala gana la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes. Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre.

Para los aztecas encontramos también, en lo que respecta a los bienes en el matrimonio, que aquellos que se donaban los futuros cónyuges mutuamente eran los primeros en entrar al patrimonio de los esposos, esto se hacía como una forma de celebrar el compromiso de matrimonio, y al llevarse a cabo éste se realizaban capitulaciones matrimoniales, haciendo un inventario de lo que aportaban cada uno de los contrayentes, mismo que se asentaba en un documento que quedaba en poder de los padres de ambos, para que en caso de divorcio, les fueran devueltos o fueran repartidos los bienes entre los esposos.

“Predominaba el sistema de separación de bienes, combinado en ocasiones con la necesidad de pagar un precio por la novia y, a veces, en cambio, recibir dote que la esposa traía al nuevo hogar.”<sup>17</sup>

En el caso del pueblo Maya en cierto modo se estipulaban convenios para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes durante el matrimonio; pues el día de la ceremonia en que se celebraba dicho matrimonio, el sacerdote promulgaba un discurso dando los pormenores del convenio matrimonial. Aunque en forma imperfecta convenían que durante el matrimonio existiera la sociedad conyugal, esto deducido de alguna manera de que cuando algún deudor moría sin haber satisfecho sus adeudos, los pagaba el cónyuge sobreviviente y a falta de él, sus herederos.

“Los padres elegían las mujeres para sus hijos entre las de su misma clase y pueblo; y todas las capitulaciones matrimoniales se hacían a través de un sacerdote o casamentero profesional. El padre del novio entregaba al de la novia objetos de poco valor, como pago simbólico, y la madre del novio preparaba la ropa y el mobiliario para su hijo y nuera. Los mayas eran monógamos, aunque existía el divorcio.”<sup>18</sup>

También sobre los rituales mayas Floris Margadant menciona:

“El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos: por lo tanto, en vez de la dote, los mayas tenían el sistema del “precio de la novia”, figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en lugares remotos de la región maya se manifiesta en la costumbre (llamada haab-cab) de que el novio trabaje algún tiempo para su futuro suegro. Para ayudar a concertar

---

<sup>17</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, Op Cit. Pág., 32.

<sup>18</sup> CHÁVEZ ASENCIO Manuel F, Convenios Conyugales y Familiares. Ed. Porrúa, México 1991, Págs. 60 a 63.

los matrimonios y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios espaciales: los atanzahob.”<sup>19</sup>

Se sabe que cada familia recibía, con la intervención de los sacerdotes, una pequeña parcela (37m<sup>2</sup> aprox.), para su uso personal (parece que, fuera de esta parcela, la tierra se cultivó bajo un sistema colectivo). Pero, se ignora, si, en caso de defunción del jefe de familia, ésta parcela la recuperaba la comunidad; se repartía entre todos los hijos, o se entregaba algún hijo privilegiado.

En general el papel de la mujer en la familia y en la vida comunal no era prominente: en la civilización maya no hallamos rasgo alguno del matriarcado, salvo, quizá, la función de profetisa que correspondía a algunas mujeres, y la existencia de órdenes de vírgenes con funciones sacrales. Por lo demás la mujer ni siquiera podía entrar al templo o participar en los ritos religiosos

En el caso del pueblo Chichimeca, sus leyes tenían por objeto proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos; Nopaltzin dictó algunas leyes en las que se condenaba a muerte a los adúlteros y a los que incendiaban los sembrados. En cuanto al matrimonio, tenían mujer propia y lo celebraban por contrato de tercería de parientes.

En la organización de la familia Chichimeca llama la atención el sistema de la “residencia matriolocal”: el hogar se forma alrededor de la madre. Puede ser que se tratara de un eco del matriarcado, aunque probablemente esta costumbre encontró su origen en la división de labores entre los hombres (cazadores y recolectores; ambulatorios, por lo tanto, y las mujeres dedicadas a una primitiva agricultura que les obligaba a un lugar determinado).

---

<sup>19</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, Op Cit. Pág., 21.

Como hemos podido apreciar las normas que regían la vida privada de los pueblos eran eminentemente consuetudinarias; las costumbres no escritas transmitidas tradicionalmente de generación en generación, integraban el derecho entre los pueblos y las familias del territorio del México prehispánico.

Tras la conquista, desde el comienzo del siglo XVI, dos corrientes se encontraron en México, y se amalgamaron con fuerte influencia de la más adelantada. La primera era una civilización neolítica, en su aspecto jurídico predominantemente azteca. La segunda, la civilización hispánica, quien fusionó en su derecho restos de los postulados romanos, germánicos, normas canónicas, mucha reglamentación monárquica e incluso (cuando menos en la terminología) rasgos arábigos.

En lo que respecta al derecho privado en aquella época, también era necesario remitirse al derecho español (sobre todo las siete partidas) y, para algunas materias al derecho canónico.

El matrimonio y lo relacionado con el mismo fue en aquel entonces competencia exclusiva de la iglesia; para el derecho natural era suficiente con el consentimiento de los cónyuges. Todavía en el siglo XVI no existía ley que obligara o determinara formalidad alguna para que el matrimonio fuera válido, bastaba la intención de perdurar.

Posteriormente, cuando México llegó a ser un país libre mediante la guerra de independencia, todos los ordenamientos legales con fuerza obligatoria en el territorio nacional durante la corona, continuaron vigentes al inicio de la nueva vida en nuestra Nación, con las únicas salvedades naturales motivadas por la ruptura al sometimiento hasta entonces existente.

“Concretamente, en materia de Derecho Privado, la república hizo suya casi íntegramente el legado del derecho colonial. El derecho privado mexicano quedo constituido por la legislación emanada de la monarquía

española, especialmente para las colonias o para la Nueva España y formada por la recopilación de indias y otras leyes especiales, y subsidiariamente por el Derecho español en el orden aceptado por las leyes indias. Pronto la república comenzó a darse nuevas leyes que adicionaron o modificaron el derecho existente; no sólo legisló el gobierno de la nación, sino los de los Estados, durante el tiempo que estuvo en vigor la forma federal de gobierno. Pero la Vieja Legislación no sufrió modificaciones serias... el país continuó sujeto a la que por lo que toca al Derecho Civil, se consideró respetada fundamentalmente por las partidas estas fueran la médula del Derecho Privado primitivo del México Independiente”<sup>20</sup>

“...México tardó mucho en sustituir el confuso derecho civil, heredado de la fase colonial, por un propio derecho, sistematizado concisamente en un código moderno...La historia del código comienza cuando Juárez encargó a Justo Sierra (padre ) hacer un proyecto. Éste fue publicado en 1861 (póstumamente) y sometido a una Comisión Revisora, que, después de una interrupción, continuó funcionando bajo el imperio para producir en 1866, los primeros libros del código funcionando bajo el Imperio para producir en 1866, los primeros libros del código, antes mencionados. Después de la caída del Imperio una nueva comisión, con Yáñez, Lafragua, Montiel, Donde y Egía Luis hizo todavía algunas modificaciones, y finalmente, el 13 de Diciembre de 1870, fue promulgado el Código Civil para el Distrito Federal y Baja California, que sirvió como modelo para los diversos Estados de la República. Éste código se inspiró en la corriente clásica de los códigos civiles del siglo pasado, debiendo mucho al anteproyecto para un Código

---

<sup>20</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. “Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez 4ª ed, Ed. Porrúa México, 1994. Págs. 59 y 60.

Civil Español que, en 1852, había publicado García Goyena, y también al Código Civil Chileno, Obra de Andrés bello (1855).”<sup>21</sup>

“Por lo que la historia del Código comienza con el código expedido en 1870 y fue el primero que rigió en México independiente y por tanto sustituyó la antigua legislación española.”<sup>22</sup>

A partir de ese año el Código Civil reguló los regímenes patrimoniales del matrimonio en el título décimo: “del contrato del matrimonio en relación con los bienes de los consortes”.

Éste Código fue adoptado sin modificación alguna por varios Estados de la República como son: “Guanajuato, el 20 de abril de 1871; Puebla, el 19 de mayo del mismo año; Durango, el 18 de mayo de 1873; Guerrero, el 13 de junio de 1872; San Luis Potosí, el 11 de septiembre de 1871, y Zacatecas, el 21 de diciembre de 1872. Con ligeras modificaciones: Chiapas, el 1 de marzo de 1872; Hidalgo, el 21 de septiembre de 1871; Michoacán, 31 de julio de 1871; Morelos, el 28 de julio de 1871; Querétaro, el 16 de septiembre de 1872; Sinaloa, el 1 de enero de 1874; Tamaulipas, el 27 de junio de 1871; Sonora, el 11 de diciembre de 1871. Con numerosas modificaciones: Campeche (no se sabe la fecha de adopción); Tlaxcala lo adoptó y luego suspendió su vigencia.”<sup>23</sup>

En 1884 se promulgó un nuevo Código Civil.

La Ley de Divorcio de 1914 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917 son legislaciones particulares anteriores al nuevo Código Civil de 1928 que entró en vigor en 1932, para el Distrito y territorios federales, actualmente sólo con vigencia en el Distrito federal.

A continuación estudiaremos más detalladamente los Códigos de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

---

<sup>21</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, Op Cit. Pág. 184

<sup>22</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª Ed. Ed. Panorama, México, 1997. Pág., 90

<sup>23</sup> DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op Cit. Pág. 64.

### **1.4.1 Código Civil de 1870 para el Distrito Federal**

“El primer Código federal de corte contemporáneo, tomando como referencia el modelo Napoleónico, fue el del 13 de Diciembre de 1870 promulgado por Benito Juárez y que entrara en vigor el 1º de marzo de 1871.”<sup>24</sup>

El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal reguló como regímenes patrimoniales en el matrimonio: la sociedad conyugal, la separación de bienes y la sociedad legal, resultando este último de carácter supletorio, pues a falta de capitulaciones matrimoniales expresas se entendía celebrado el matrimonio bajo este régimen según lo establecía el artículo 2130 de dicho Código, de tal forma, para constituir el régimen de sociedad conyugal y separación de bienes era necesario capitular es decir, que en este ordenamiento legal se regulaba un sistema alternativo, por que se ofrecía primeramente a los contrayentes la elección entre la sociedad conyugal y separación de bienes y sólo a falta de dicha elección surgía de inmediato el régimen legal supletorio, esto es, la sociedad legal.

La sociedad legal imperaba en los siguientes casos:

- a) Cuando los cónyuges al celebrar el matrimonio no capitulaban la sociedad conyugal o la separación de bienes.
- b) Cuando habiendo aceptado uno de dichos regímenes el acto volitivo en que se apoyaba resultaba nulo.
- c) Cuando el pacto en que se establecía alguno de tales regímenes resultaba ininteligible y resultaba imposible determinar el sentido de la voluntad de los contrayente.
- d) Cuando de manera directa y expresa es escogido por los esposos.

---

<sup>24</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. Op Cit. Pág. 35.

A manera de resumen tenemos que era necesario capitular para constituir la sociedad conyugal o separación de bienes, pues de lo contrario ipsojure nacía un régimen legal supletorio conocido como la sociedad legal.

En cuanto a la separación de bienes, el Código Civil de 1870, regulaba tres formas distintas mediante las cuales surgía la separación de bienes, así tenemos que algunas veces era acordado previo al matrimonio; otras durante este por convenio de las partes y también podía ser decidida por sentencia en algunos otros casos, para lo cual la demanda de separación y la sentencia que hubiere causado ejecutoria debía registrarse en el registro público, según lo establecía el artículo 2228 del código al que nos referimos.

Igualmente tenemos que la separación podía ser absoluta o parcial, en este último caso los puntos que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación se regían por los preceptos de la sociedad legal a no ser que los esposos hubiesen constituido sociedad voluntaria respecto de dichos puntos.

Las capitulaciones que regulaban la separación de bienes debían otorgarse en escritura pública, asegurando con esto los derechos ajenos, de esta forma se garantizaban los intereses de quienes contrataban con los cónyuges, evitando así que fuesen defraudados por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo estos pudieran conocer.

Al constituir los cónyuges la separación de bienes lógicamente conservaban la propiedad y la administración de sus bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos y cada uno de ellos contribuía en cuanto a sostener los alimentos, la habitación, la educación de los hijos y demás cargas matrimoniales, según el convenio y a falta de éste, en proporción a sus rentas. Cuando éstas no alcancen, los gastos se imputaban a los capitales de la misma proporción, según lo establecía el artículo 2209 del Código Civil de 1870.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio a título común, habiendo celebrado su matrimonio bajo el régimen de separación de bienes mientras no se haya hecho designación de partes se observará lo dispuesto para los bienes que forman el fondo de la sociedad legal, hasta en tanto no se hubiese practicado la división de los bienes, según establecía el artículo 2212, agregando el artículo 2213 que: "Hecha la división entre los cónyuges cada uno de ellos disfrutará exclusivamente de la proporción que le corresponda. Los artículos 2214 al 2216 se referían a las deudas contraídas por los cónyuges, señalando que Las anteriores al matrimonio, serían pagadas de los bienes del cónyuge deudor, y responderían ambos, de aquellas que se obligaron los cónyuges.

Los artículos 2218 y 2219 de éste mismo Código aludían la forma de proceder en caso de divorcio voluntario existiendo separación de bienes, pues establecían respectivamente lo siguiente: "La separación de bienes por convenio puede verificarse, en virtud de divorcio voluntario, o aunque no haya divorcio, en virtud de alguna otra causa grave, que el juez califique de bastante con audiencia del ministerio público. El artículo 2219 decía "En caso de divorcio voluntario se observarán las disposiciones de los artículos 248, 249, 253, 2185, 2186 a 2194, 2198 a 2209 y 2202 a 2204, salvas las capitulaciones matrimoniales". Es decir, los cónyuges que pidieran de conformidad su separación de lecho y habitación, acompañarían a su solicitud una escritura que arreglara la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación y mientras se resolvía de un modo definido sobre ésta, los cónyuges vivirían y administrarían los bienes de la manera que hubieran convenido, sujetando este convenio a la aprobación judicial, al decidir sobre la separación, el juez aprobaba el convenio si por medio de él no se violaban los derechos de los hijos habidos en el matrimonio o un tercero.

Por otro lado, si la mujer hubiere dejado el goce de sus bienes a su marido, éste en ningún caso respondería de los frutos consumidos. Los existentes al disolverse el vínculo matrimonial pertenecían a la mujer, según lo establecía el artículo 2217 del Código Civil en estudio.

En caso de divorcio necesario, existiendo el régimen patrimonial de separación de bienes, el artículo 2221 del multicitado ordenamiento aseveraba: “En los casos de divorcio necesario se observará lo dispuesto en los artículos 273 a 276 y en los 2184, y demás citados en el 22192. Estas disposiciones legales establecían en esencia que para el caso de divorcio necesario y ejecutoriado éste volvían a cada consorte sus bienes propios; y de este modo la mujer quedaba habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no fue ella la que dio causa al divorcio, además mientras viviera honestamente tendría derecho a alimentos, aún cuando poseyera bienes propios.

El artículo 2222 mencionaba la forma de proceder en cuanto a los bienes del ausente casado bajo el régimen patrimonial de separación de bienes; declarada la ausencia se procedía a citar a los presuntos herederos; seguido del inventario de los bienes, los que se entregaban a sus herederos.

El artículo 756 disponía que: “Si la ausencia de los cónyuges fuere simultánea, se hará la separación de bienes conforme se previene en este capítulo (capítulo cuarto de la administración de los bienes del ausente casado), y se entregarían a los herederos que respectivamente correspondieran”. Es interesante la solución prevista en este ordenamiento legal para el caso de que regresara el cónyuge ausente, ya que conforme al artículo 753 quedaba restaurado el régimen patrimonial, en este caso el de separación de bienes, pues la declaración de ausencia no disolvía el vínculo matrimonial, sino tan sólo lo interrumpía el régimen patrimonial constituido por los consortes.

La legislación civil de 1870 fue derogada por el artículo segundo transitorio del Código Civil de 1884. Éste último fue promulgado por Manuel González el 31 de marzo de 1884, e inició su vigencia el día primero de junio del mismo año.

#### **1.4.2. Código Civil de 1884 para el Distrito Federal**

El Código Civil de 1884, no contempla modificaciones esenciales en la reglamentación de los regímenes patrimoniales imperantes en el Código Civil de 1870; y en consecuencia, la regulación jurídica del régimen de separación de bienes en este Código, fue heredada, sin aplicarle cambio sustancial alguno.

Sánchez Medal resume la razón de su expedición de la siguiente manera:

“En el año de 1884 se reformó el Código Civil de 1870 para substituirlo por el de 1884 que introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentifacción que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las “legítimas” en perjuicio principalmente de los hijos de matrimonio”<sup>25</sup>

Entendemos que este sistema estuvo vigente en México hasta que entró en vigor la Ley Sobre Relaciones familiares de abril de 1917.

#### **1.4.3. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917**

“La ley sobre relaciones familiares rompió con los moldes legislativos que le precedieron con el proyecto de reformas sociales enunciadas el decreto número siete del primer jefe Venustiano Carranza, consistente en las

---

<sup>25</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios del Derecho de Familia de México. Ed. Porrúa, México 1979. Pág. 13.

adiciones al Plan de Guadalupe, y al efecto, en el párrafo decimocuarto del considerando único que precede a la parte dispositiva, expone su justificación”.<sup>26</sup>

En la exposición de motivos de dicha ley encontramos: “En las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se dejó sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua debida, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntad o se pactara la separación de bienes, la mujer, y muy especialmente la mujer mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de la explotaciones inicuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas, y así pues no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales; así como de los frutos de estos y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad familiar y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección a favor de la mujer, que éstas no reciban del marido menos

---

<sup>26</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op Cit. Pág. 313.

de lo que ella da, que no pueda otorgar fianza a favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocio de éste”.<sup>27</sup>

Al respecto de esta Ley Sánchez Medal nos dice:

“En las relaciones patrimoniales de los cónyuges, substituyó el régimen legal de gananciales, por el régimen legal de separación de bienes (arts. 270 a 274) y a tal extremo se adhirió a éste último, que el artículo 4º transitorio de la ley ordenó que la sociedad legal derivada de aquellos matrimonios celebrados antes bajo éste régimen, se liquidaría a petición de cualquiera de los consortes, y de lo contrario, continuaría tal sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de la propia ley.”

Además agrega que “para fundamentar este nuevo régimen legal de separación de bienes, atribuyó falsamente la exposición de motivos del régimen legal de gananciales y la administración de la sociedad legal por el marido a una supervivencia del “sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido”, y pretendió deducir de la introducción del divorcio vincular y como un corolario del mismo, la separación legal de bienes, asegurando que mediante ésta se impedía además de que, “satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas.”<sup>28</sup>

Después de las declaraciones antes expuestas de Sánchez Medal, en su obra también expone la crítica de algunos reconocidos juristas de su época a la ley en cuestión, en donde se plasma el profundo desacuerdo que les producía la postura del ordenamiento jurídico en estudio y se pronunciaban

---

<sup>27</sup> Párrafo decimotercero del considerando único que motiva la Ley Sobre Relaciones Familiares.

<sup>28</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op Cit. Pág. 27

por el antiguo régimen de gananciales con el que a su decir se establecía un equilibrio a favor de la mujer durante la vida del marido, en tanto que el régimen legal de separación de bienes hacía que la situación económica de la mujer decayera gravemente, ya que la regla general en nuestra sociedad mexicana era que la mujer se dedicara preferentemente a las ocupaciones del hogar y que aun en los casos, todavía excepcionales de que ella trabajara, sus ingresos económicos por lo general eran notablemente inferiores a los que en términos generales podían adquirir los varones. Se argumenta además, que si esta situación prevalecía en vida del padre, al fallecer éste, con arreglo a la Ley Sobre Relaciones Familiares era rebajada la viuda a la condición y nivel de un simple hijo...”

Como podemos apreciar, ya entonces el tema de la situación patrimonial de los cónyuges era algo que merecía un estudio y una valoración especial tomando en cuenta todas las ventajas y los inconvenientes que se generarían a partir de la expedición de leyes como ésta.

Ahora, entrando propiamente en materia, dicha ley en su capítulo décimo octavo regulaba el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, el artículo 270 dejaba claro el destino de los bienes de los cónyuges, al disponer que: “El hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y la administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan”. Esto es, los contrayentes tendrían plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competieran, sin que al efecto requiriera el esposo de consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización de aquél.

El artículo siguiente seguía diciendo: “Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión o en un comercio o industria”.

No obstante el contenido de las dos disposiciones transcritas que dejaban entrever un régimen legal taxativo o forzoso de separación de bienes; las disposiciones siguientes, es decir, los artículos 272, 273 y 274, regulaban la posibilidad de que los consortes pudieran antes o después de contraer matrimonio establecer una comunidad de todos o de algunos bienes, fijando de manera precisa la fecha en que había de hacerse la liquidación, presentando las cuentas correspondientes, igualmente el hombre y la mujer podían convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se pudieran dividir entre ellos en determinada proporción.

El artículo 277 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, establecía la forma de solventar las necesidades alimenticias, la mujer al igual que sus hijos tenía siempre un derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios para pagarse las cantidades que correspondieran para alimentos, el marido a su vez tenía éste derecho, cuando la mujer tuviera bienes propios o ingresos por su trabajo. Dicha obligación se acrecentaba hasta el total de los gastos si el marido careciere de la posibilidad para trabajar y no tuviere bienes. “Los padres estaban obligados a dar alimentos a sus hijos siendo éstos proporcionados a la posibilidad del que debía darlos y a la necesidad del que debía recibirlos”.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Artículo 60 de la Ley Sobre Relaciones familiares de 1917.

Es interesante el contenido del artículo 279 de esta ley al establecer “Los bienes que los cónyuges adquieran en común donación, herencia o por cualquiera otro título gratuito y oneroso o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división serán administrados por ambos, o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario del otro. Si los bienes comunes fueren inmuebles o muebles preciosos, no podrán ser enajenados sino de común acuerdo”. Este precepto interpretado a contrario sensu, conlleva a determinar que éstos bienes adquiridos unilateralmente son de la exclusiva propiedad del que adquirió y no tendrá que ser dividido este patrimonio entre los cónyuges.”La razón de esta excepción obedece a una concepción histórica, se partía del supuesto que los bienes heredados, donados o legados a uno sólo de los consortes, deberían corresponderle exclusivamente, ya que este tipo de transmisiones se revestía de un carácter familiar, porque la intención era conservar los bienes dentro de la misma familia respecto de la cual al otro consorte se le consideraba extraño”.<sup>30</sup>

Los cónyuges no podían pedir retribución u honorarios por los servicios personales, pero en caso de ausencia, enfermedad o impedimento de uno de los consortes, el otro se encargaría temporalmente de la administración en proporción a su importancia y al resultado de su gestión.

Por virtud del ejercicio de la patria potestad que ejercían sobre sus menores hijos, los consortes se dividían por partes iguales el producto del usufructo que la ley les concedía.

Es pues por la costumbre y la idiosincrasia imperante en la época post-revolucionaria que conllevó al legislador de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 a establecer como régimen legal taxativo del matrimonio a la separación de bienes, considerando a éste como el más acorde para establecer a la familia sobre bases racionales y justas.

---

<sup>30</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. Op. Cit. Pág. 132.

Los Códigos de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, constituyeron la plataforma de la que el legislador del veintiocho partió para construir la actual estructura de los regímenes patrimoniales.

### ***1.5 Antecedentes del régimen de separación de bienes en San Luis Potosí***

Para entender un poco como se ha manejado el tema en el Estado de San Luis Potosí, consideramos importante hacer un recuento general de la legislación civil que regía en dicho Estado y el camino recorrido hasta llegar a su actual Código Civil que contempla al régimen de separación de bienes como única forma de relación patrimonial en el matrimonio.

Al declararse la Independencia nacional en 1821, en el territorio de lo que fue la Intendencia de San Luis Potosí, lo relativo a la materia civil, se regía por las leyes españolas vigentes en ese año.

Esas leyes continuaron observándose por ordenarlo así el artículo 13 del Decreto Núm. 8 de fecha 2 de agosto de 1824 (Decreto “Sobre Administración de Justicia”, dictado por el Congreso Constituyente) que se había reunido para discutir y aprobar el texto de la primera Constitución Política del Estado.

En efecto, ese decreto Núm. 8 en su artículo 13 ordenaba que:

“La órbita de las atribuciones de este Tribunal, será la que prescriben la Constitución Española y las leyes vigentes en lo que fueran adaptables”.

No podía ser de otra manera porque entonces en México recién independiente no había ningún Código Civil mexicano, y fue hasta ya en el último tercio del siglo XIX cuando en México se promulgó el primer Código Civil que tuvo vigencia.

Por ello fue que en el Estado de San Luis Potosí se siguieron observando las leyes españolas en materia civil y así transcurrió mucho tiempo.

El primer intento que hubo en el Estado de San Luis Potosí para tener su Código Civil lo hizo el Gobernador Substituto del estado Don Carlos Tovar y así consta en la MEMORIA que rindió sobre los actos de su administración que fue el periodo transcurrido desde el 24 de Septiembre de 1868 al 31 de julio de 1869, donde dice:

“...Así mismo, se ha ocupado el Gobierno de la formación de los códigos que se le encargó por el Decreto número 183 y aún cuando ya está terminado el Código Civil, no lo presenta desde luego a V. H., sino hasta la conclusión del penal”.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California que se publicó en 1870 y en vigor a partir del 1º de marzo de 1871, fue adoptado por el Estado de San Luis Potosí de manera íntegra. En el Periódico Oficial del estado, se publicó la noticia de que “... el 1º de julio próximo comenzará a regir en el Estado de San Luis Potosí el Código Civil expedido para el Distrito Federal y Territorio de Baja California”.<sup>31</sup>

El 5 de diciembre de 1871 se expidió la Ley N° 16 de la Legislatura, donde se mandó que se adoptara en el Estado el Código Civil que regía el Distrito Federal y Territorio de Baja California, señalando como día para que comenzara a estar vigente el 1º de abril de 1872. Lo anterior no fue posible en virtud de que no se publicó dicho Código, ya que se ininterrumpió la orden constitucional en el Estado.

Fue necesaria la expedición de un nuevo decreto, el N° 28, expedido el 8 de septiembre de 1872, donde se ordena nuevamente la publicación del Código Civil y se fija el 1º de enero de 1873 para la entrada en vigor de

---

<sup>31</sup> SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Ed. Porrúa. México, 2002. Pág. 114.

dicho Código, se puede entonces decir que esa es la fecha en que San Luis Potosí tuvo su primera “legislación civil”.

Como se ha dicho antes el Código Civil de 1870, fue sustituido por el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, publicado el 31 de marzo de 1884 y con vigencia a partir del 1º de junio. En San Luis Potosí se le dio vigencia a ese Código, en 1889.

También es adoptada de manera integra la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

No hay dato alguno que nos de cuenta de la posible vigencia en el Estado de San Luis Potosí, del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales que se publicó en 1928 y vigente a partir de 1932 y que vino a sustituir la Ley Sobre Relaciones Familiares y al Código Civil de 1884.

En el Decreto número 8, en el suplemento número 31 de fecha 18 de abril de 1946 del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de San Luis Potosí, se publicó el Código Civil, que ahora sí era propio del Estado. La vigencia se fijó para el día 15 de abril de 1947.

Este Código que hasta la fecha se encuentra vigente en el Estado, ha sido reformado o adicionado en numerosas ocasiones, a continuación mostraremos la forma en que se reguló desde el principio el régimen de separación de bienes en San Luis Potosí.

El régimen de separación de bienes se encuentra regulado en el capítulo tercero: Del contrato de Matrimonio con relación a los bienes, incluido a su vez en el título quinto, que habla del matrimonio y del concubinato. El Código no se refiere propiamente a la separación de bienes; dicho concepto se desprende del artículo 163 que señala textualmente: “El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y la 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 de la persona a quien aquéllos correspondan.”

Se reconocían propios de cada uno de los consortes los salarios, los sueldos, honorarios y ganancias que obtuvieren por servicios personales, el empleo o la profesión, industria o comercio. Señala el mismo Código que el hombre y mujer podían convenir en que los productos de todos los bienes que poseían y especificando de cuál en su caso fueran comunes, siempre que dejaran clara y precisa la manera en que éstos habrían de liquidarse.

El artículo 166 estipulaba que el hombre y la mujer antes o después de contraer matrimonio, podían convenir en que los productos de su trabajo o profesión, etc., se dividieran entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tuviera en los productos del marido la misma representación que ella le concedía a este en los suyos.

El artículo siguiente permitía que el marido concediera a la mujer en los productos que obtuviera por su trabajo o con sus bienes una representación mayor a la que ella le concedía en los suyos, incluso podía conceder esta representación sin que la mujer tuviera trabajo, bienes, etc.

Se otorgaba a la mujer el derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre su sueldo, salario u honorarios para pagarse las cantidades que correspondiera a los alimentos de ella y de sus menores hijos. Igualmente concedía este derecho a la mujer, después de pagados con el valor de los bienes propios del marido, los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos.

Se concedía la administración de los bienes que adquirieran en coman donación, herencia, legado o cualquier otro título gratuito u oneroso o por el don de fortuna, a ambos cónyuges o a uno de ellos con acuerdo del otro, considerándose este encargo como mandato.

Ambos cónyuges respondían respectivamente de los daños y perjuicios causados entre sí.

Para terminar se establecía que la casa en que estuviera establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenecieran, fueran propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podían ser enajenados si no era con consentimiento expreso de los dos; nunca podrían ser gravados o hipotecados por los acreedores del marido o de la mujer o de ambos siempre que esos bienes no tuvieran en conjunto un valor de diez mil pesos.

El Código Civil de San Luis Potosí, como ya lo habíamos mencionado, ha sido reformado y adicionado en numerosas ocasiones, aun cuando en esencia, sigue siendo como se pretendió desde un principio.

## **CAPITULO II**

### **EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**

#### **2.1. Concepto**

Para la elaboración de este trabajo de investigación, he consultado una gran cantidad de autores, los cuales definen cada uno a su manera el régimen de separación de bienes. A continuación podremos ver algunos de estos conceptos y entonces habrá oportunidad de llegar a saber con precisión lo que es éste régimen.

Comenzaremos con el concepto que nos da Martínez Arrieta sobre el particular:

“En su más pura expresión, el Régimen de Separación de Bienes es aquél en el cual cada uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y la administración de los bienes que le pertenecen.”<sup>32</sup>

Por su parte Manuel Peña B. de Quirós señala:

“Es el régimen económico matrimonial en que los cónyuges mantienen separados sus patrimonios sin que haya comunidad de bienes.”<sup>33</sup>

Baqueiro Rojas en su obra Derecho de familia y Sucesiones menciona:

“Por lo que respecta al régimen de separación de bienes, éste pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en éste régimen cada

---

<sup>32</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio, Op Cit. Pág. 255.

<sup>33</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. Derecho de Familia. Ed. Universidad de Madrid Sección de publicaciones. Madrid, España. 1989. Pág. 314.

cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro”.<sup>34</sup>

Felipe de la Mata y Roberto Garzón en su libro Derecho Familiar nos dicen acerca del régimen de separación de bienes lo siguiente:

“Por virtud de éste régimen, cada cónyuge conserva el pleno dominio... y administración de sus bienes; también le corresponden, de manera exclusiva, los frutos y accesorios de ellos. Asimismo, son propios de cada cónyuge los salarios, emolumentos y ganancias recibidas por el desempeño de algún oficio o profesión.”<sup>35</sup>

Galindo Garfias por su parte explica:

“Si en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes conserve la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen, quedará constituido el régimen de separación bienes.”<sup>36</sup>

El Diccionario Enciclopédico de derecho Usual nos dice acerca de éste régimen:

“Los cónyuges, si adoptan este sistema patrimonial o si se les impone por ley, conservan la propiedad de sus bienes anteriores al matrimonio, y les pertenece lo que cada uno gane u obtenga después, con administración separada también, y sin más nexo económico que contribuir

---

<sup>34</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla, México 1999. Pág. 98.

<sup>35</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho de Familia y sus Reformas más Recientes en el Distrito Federal. Ed. Porrúa. México, 2004. Pág. 146.

<sup>36</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil. Parte General. Personas, familia. 21ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002.

proporcionalmente al sostenimiento de las cargas matrimoniales (el hogar común y la prole).”<sup>37</sup>

De igual manera la Enciclopedia jurídica Omeba aporta un concepto que señala:

“En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes y adquiere para sí, goza y administra sus bienes y responde exclusivamente por sus deudas”.<sup>38</sup>

“El régimen de separación de bienes, no contiene masa indivisa, activa o pasiva, ni durante el matrimonio, ni a su disolución y deja intactos los poderes de los esposos sobre sus bienes, para conservar cada uno de ellos la administración, la disposición y el disfrute de los mismos.”<sup>39</sup>

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 212 señala: “En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.”

El artículo 207 menciona también que el régimen de separación de bienes puede existir en virtud de las capitulaciones pactadas con anterioridad al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial.

El Código Civil para el Estado de San Luis Potosí de manera casi idéntica que en la legislación del Distrito Federal señala: “El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y

---

<sup>37</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. R-S. Ed. Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1989. Pág. 92.

<sup>38</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIV. Ed. Bibliográfica Editores, Buenos Aires, Argentina. 1967. Pág. 455.

<sup>39</sup> MAZEAUD Henry y LEON MAZEAUD Jean. Lecciones de Derecho Civil, Los regímenes matrimoniales s/e, Ediciones Jurídicas, Europa-América, Buenos Aires. Argentina. 1971, Pág. 641

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 de la persona a quien aquéllos correspondan.”

El artículo que le sigue menciona que serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en un comercio o industria.

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto en cuanto al régimen de separación de bienes:

“MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES: PROPIEDAD DE LOS QUE SE ADQUIRIERON CON POSTERIORIDAD A SU CELEBRACIÓN.- no es verdad que ante la falta de pacto expreso respecto a la suerte que van a seguir los bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración del matrimonio bajo el régimen de separación, se deba inferir que aquellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entra en una transmisión de dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente se convino sobre el particular.” (Amparo directo 3571/74. María Luisa Esquivel de Castro. 18 de abril de 1977. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas).

“Si dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, bien se puede decir que en él los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se concerta durante el matrimonio, más que conservar en el mismo status jurídico el dominio y la administración de los bienes, es adquirir la facultad de administrar y

disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan, respectivamente.”<sup>40</sup>

Para finalizar nuestro apartado encontramos a partir de los conceptos que éste régimen también puede representar algunas ventajas o igualmente inconvenientes según sea la situación específica. Entre las ventajas que podríamos suponer se encuentran: a) Mantiene la independencia y la libertad económica de cada uno de los consortes; b) Impide la transmisión de riesgos entre los patrimonios de los consortes; c) Es un régimen compatible con la separación de hecho; d) Aleja toda sospecha de interés económico entre los consortes; e) Mantiene delimitado los patrimonios de cada cónyuge, y f) Elude las dificultades de la liquidación.

Como parte de los inconvenientes podríamos mencionar: a) Que por lo general se tiende a atribuir al marido las riquezas que suelen ser resultado de esfuerzos comunes; b) Por otro lado tenemos el detrimento que resulta para el patrimonio de alguno de los cónyuges en caso de que se dedique preponderantemente al cuidado de los hijos y del hogar (que casi invariablemente corresponde a la mujer por la misma naturaleza de la situación) , dejando así de producir o acumular bienes que le permitan en un momento dado disponer y disfrutar de ellos.

A continuación analizaremos otros aspectos del régimen de separación de bienes en nuestra legislación.

## ***2.2 Naturaleza Jurídica del Régimen de Separación de bienes***

Algunos autores han llegado a considerar que la separación de bienes, más que constituir un régimen es la ausencia de él. No obstante, algo que no debemos pasar por alto es que el régimen patrimonial, sea cual sea, es

---

<sup>40</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Ob. Cit Pág. 256.

consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio.

Martínez Arrieta lo explica de la siguiente manera:

“Para nosotros, la separación de bienes al igual que cualquier otro régimen matrimonial, es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio, gozando en consecuencia de la naturaleza propia de ésta.”<sup>41</sup>

Así, el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal establece que las personas que pretendan contraer matrimonio deberán presentar ante el Juez del Registro Civil un escrito que contenga los datos generales de los pretendientes entre otras cosas, y el artículo 98 del citado ordenamiento también requiere que al documento antes mencionado debe hacerse acompañar (Fracción V del art. 98) “El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que 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 el de separación de bienes”.

Asimismo el artículo 178 del mismo ordenamiento señala: “El matrimonio deberá celebrarse bajo los regímenes de sociedad conyugal o separación de bienes”.

Para hablar sobre la naturaleza jurídica de la separación de bienes, los autores se remiten a la tesis de doctorado de Jean Carbonnier, titulada: “Le regime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d’association”.

---

<sup>41</sup> Ibidem. Pág. 263.

“ Sobre la naturaleza jurídica de la separación de bienes, destaca por su originalidad la postura sostenida por Jean Carbonnier, en su tesis de doctorado, en la cual afirma que la separación es una sociedad conyugal reducida a su mínimo y le atribuye una personalidad atenuada diciendo: “Si el régimen de separación de bienes no alcanza la plenitud de la personalidad moral, no se debe a que el interés colectivo que traduce, sea un interés difuso; por el contrario, hemos visto que el interés del hogar se destaca en todas partes con singular claridad. En este caso la atenuación de la personalidad se debe a la imperfecta organización jurídica destinada a realizar el interés colectivo. La persona moral postula un patrimonio, siendo oportuno introducir nuevamente aquí, la cuestión ya vislumbrada de la universalidad jurídica. Lo que obstruye, en grados diversos, el desarrollo de la personalidad de todos los regímenes matrimoniales, es el patrimonio social. Por lo demás, esta imposibilidad no es sino el reflejo de la naturaleza de las cosas. En una sociedad ordinaria se concibe la universalidad jurídica, absolutamente distinta del patrimonio de cada miembro. En efecto, la actividad jurídica de los socios, como tales, solamente absorbe un sector de su actividad jurídica general. Todos los días el asociado, separándose de los negocios sociales simbolizados por la oficina, la fábrica o los bienes sociales, vuelve a la vida privada, interior, que se materializa en un patrimonio personal: la distinción entre lo social y lo propio se vive antes de pensarse. En cambio, la sociedad conyugal se identifica íntegramente con la vida privada de los esposos... La conclusión de la personalidad moral de la separación de bienes -escribe- corre riesgo de parecer paradójica; pero nos apresuramos a añadir que en este caso se trata de una personalidad moral atenuada, o, si se quiere, embrionaria. En el régimen de separación de bienes, la sociedad conyugal está reducida a su mínimo. Se encontrará con una perfección creciente sin alcanzar jamás, no obstante, el nivel de las

sociedades ordinarias, en el régimen dotal y la exclusión de la comunidad, después en la comunidad conyugal”.<sup>42</sup>

Carbonnier también escribe: “Existe sobre la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes, una teoría que puede considerarse clásica, y es meramente negativa. Esta teoría no señala lo que es la separación de bienes, sino lo que no es. La define como la ausencia de toda comunidad de bienes entre esposos, como la negación absoluta de las ideas de la sociedad y asociación... Los esposos –dice por ejemplo Marcadè-, se consideran como extraños uno a otro en cuanto a sus bienes. Este régimen declara Laurent- es opuesto a la comunidad; nada común existe entre los esposos... Sin embargo, después de ésta afirmación de principios, los autores se ven obligados a comprobar que desde el mismo punto de vista patrimonial, surge entre los esposos sujetos al régimen de separación de bienes, relaciones de derecho, como la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio... Baudry Lacantinerie ilustra esta doble tendencia: La separación de bienes -escribe- es de todos los regímenes, el que menos modificaciones produce en la situación anterior al matrimonio. En efecto, antes de la celebración de su matrimonio, distintos eran los intereses económicos de los esposos y sus bienes se hallaban separados. Suponiendo que las capitulaciones matrimoniales establecen entre los cónyuges la separación, se prolongará durante el matrimonio esta separación. No solo existirán entre ellos fondos comunes, y exclusión de comunidad, sino que la mujer conserva, además la administración de sus bienes personales, siendo ella quien percibirá sus rentas. El sabio jurista agrega: Sin embargo inexacto sería decir que no se modifica esta situación, pues sufre una grave modificación. Y tan es así que podemos ver, sin

---

<sup>42</sup> Citado por BONNECASSE, J., Elementos de derecho civil. Tomo III, Ed. José Cajica Jr. 1945. Pág. 144

confusión posible, la transformación consecuencia legalmente necesaria de todo matrimonio. Se constituye un nuevo grupo familiar.”<sup>43</sup>

Los cónyuges mantienen separados sus patrimonios. Los patrimonios de uno y otro constituyen ámbitos independientes de poder y responsabilidad que, en un principio, se siguen rigiendo, respectivamente, y a pesar del matrimonio, por las reglas ordinarias de los patrimonios personales. Es el régimen en que es menor la repercusión del matrimonio en la esfera patrimonial de cada cónyuge.

Por otro lado, aun cuando en el régimen de separación de bienes los esposos conservan su patrimonio con independencia, tal como lo hacían antes de la celebración del matrimonio, contraen de cualquier modo derechos y obligaciones económicos (básicamente aquellas relacionadas al sostenimiento del hogar y de los hijos) que no tenían hasta antes de las nupcias, por lo cual es innegable que la separación de bienes sea un régimen patrimonial.

Así, el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal en su párrafo segundo menciona que: ...”La propiedad y administración de los bienes de cada cónyuge deberán ser empleados preponderantemente para satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias”.

Existen en el matrimonio, poderosas razones que obligan a los cónyuges a compartir en bien de la familia y del hogar, sería difícil imaginar un hogar en donde cada uno de los cónyuges persiguiera fines diferentes, y que por consiguiente nada perteneciera a la familia.

---

<sup>43</sup> CARBONNIER, J. Citado por BONNECASSE, J. Elementos de Derecho Civil. T. III Ed. José Cajica Jr. 1945. P.144

“Cree una parte de la doctrina que el régimen de separación representa la ausencia del régimen patrimonial, la oposición de los cónyuges es, entonces, la de dos extraños que conviven juntos. Más independientemente de esa convivencia (que en el matrimonio es un deber de orden muy superior al nacido de un simple contrato), la celebración de la boda, al fundar la célula elemental de una familia, crea, entre los cónyuges, un tejido de derechos y deberes de orden económico matrimonial cuya caracterización constituye inevitablemente un régimen económico del matrimonio. Por tal se entiende, en suma, como he dicho, la respuesta del derecho a una serie de cuestiones que las nupcias plantean de modo ineludible, y por eso en ningún caso puede dejar de haber un régimen”<sup>44</sup>

“Es un régimen económico matrimonial. En él hay reglas que son distintas de las que regirían los patrimonios personales del varón y de la mujer si no fueran cónyuges, las cuales se dan porque la comunidad de vida que surge del matrimonio se traduce, en lo económico, en una cierta sociedad, el consorcio o sociedad conyugal. La existencia de la sociedad conyugal determina: 1º. La vigencia de las reglas que integran el llamado régimen económico matrimonial primario, 2º. La vigencia de otras reglas patrimoniales, peculiares del régimen de separación de bienes, que afectan a las relaciones entre los cónyuges y a la de éstos con los terceros. Unas y otras reglas manifiestan la impropiedad de decir que el régimen económico matrimonial de separación equivale a la ausencia de régimen económico matrimonial”<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> LACRUZ y ALBALADEJO. Derecho de Familia. “El matrimonio y su economía”. Tomo IV. Vol. I Ed. Librería Bosh. Barcelona, España. 1963. Pág. 622

<sup>45</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. Ob. Cit Pág. 314.

En conclusión, podemos decir que el régimen de separación de bienes es un verdadero régimen patrimonial que deriva legalmente de la institución del matrimonio. Lo anterior en virtud de que a través del régimen patrimonial se regula la forma y proporción en que han de distribuirse las cargas matrimoniales, situación que de ninguna manera es ajena a la separación de bienes, pues a pesar de haber celebrado matrimonio los cónyuges bajo éste régimen, no será obstáculo para dejar de cumplir con los pesos económico-jurídicos derivados por la satisfacción de las necesidades de los consortes (así lo constituye el art. 164 del Código Civil para el Distrito Federal). Así pues, la separación de bienes es un régimen patrimonial, una consecuencia forzosa que la ley prevé a la celebración del matrimonio y esta institución da nacimiento, junto a los efectos personales, a una serie de consecuencias patrimoniales, las cuales no pueden ser consideradas como accesorias, ya que constituyen una parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio.

La naturaleza jurídica del matrimonio es compartida por el régimen de separación de bienes.

### ***2.3 Diversas clases de separación de bienes en nuestra legislación***

La separación de bienes puede ser clasificada de muy diversas maneras atendiendo ya sea a su fuente, a su momento de creación, a su extensión, a su administración y también en cuanto a sus efectos, a continuación analizaremos cada una de estas posibilidades por separado a fin de tener un panorama completo del asunto.

### **2.3.1 En atención a su fuente**

En este caso, la separación puede tener lugar por disposición legislativa, judicial o convencional. No obstante, la separación entendida como recurso para combatir las omnímodas del consorte administrador dentro de la comunidad de gananciales, sólo puede ser de carácter convencional y no judicial, no así legal.

#### a) Legal.

Por mandato de ley la separación puede ser taxativa alternativa o supletoria.

1. *La separación es legal taxativa* cuando los esposos no pueden dejar de ajustarse a este régimen por así ordenarlo de manera imperativa el legislador.

“Pudiera pensarse también en el Régimen Sancionador para el caso de los matrimonios nulos o ilícitos. Así por ejemplo, Castán Tobeñas refiriéndose a la legislación española, recuerda que ella impone como sanción la separación de bienes en los siguientes casos: 1º A los menores de edad no emancipados con anteriores nupcias que contraen matrimonio sin obtener la licencia o autorización equivalente. 2º A la viuda que contrae dentro de los trescientos un días siguientes a la muerte de su marido o antes del alumbramiento si hubiese quedado encinta, o a la mujer cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo en los mismos casos y términos. 3º Al tutor que contraiga matrimonio con la persona que tenga o haya tenido en guarda, antes de aprobadas las cuentas de su cargo”.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. Citado por Sergio T. Martínez Arrieta Ob. Cit., Pág. 266.

En nuestro derecho no existe de manera expresa, precisa o clara, la imposición de ésta sanción para los matrimonios celebrados como ha señalado Castán. Sin embargo esta situación no es extraña a nuestro derecho y podemos decir que la misma se maneja de manera implícita. De esta manera, vale la pena ilustrar más ampliamente esta cuestión.

Para comenzar, se deben distinguir los matrimonios afectados de nulidad absoluta, los anulables y los ilícitos, pero no los nulos; para referirnos en ese mismo orden de ideas a las sanciones que la ley le da desde el punto de vista económico.

La legislación en nuestro país se refiere únicamente a dos causas de nulidad absoluta del matrimonio: la bigamia y el incesto. Esta clase de matrimonio será putativo para el o los cónyuges que lo hayan celebrado de buena fe y sus consecuencias patrimoniales serán diferentes para el cónyuge que ha obrado de esta forma en relación con el que ha procedido de mala fe.

Luego entonces tenemos que si el caso es un matrimonio nulo absoluto, contraído por mala fe por ambos consortes; en términos del artículo 261 del Código Civil, el régimen patrimonial aplicable es el de separación de bienes, el cual se levanta frente a ellos como una sanción del legislador a su indebido proceder. Si la ley no les permite adjudicarse los productos de la economía matrimonial, es porque debe entenderse que aunque se haya capitulado no existió comunidad alguna y, en consecuencia, estuvo vigente la separación de bienes.

Esta explicación sólo es clara en nuestra legislación positiva, si al matrimonio nulo lo acompañan hijos, pues a ellos se les aplicarán los productos en cuestión. Esto es, además de que para los consortes sus bienes se mantuvieron separados, los mismos no produjeron durante el matrimonio bien alguno que se les pudiera adjudicar, pues tales productos serán para los hijos.

Ahora solo queda pendiente el problema de saber si el usufructo derivado de los bienes adjudicados a los hijos nacidos de matrimonio nulo, debe ser aprovechado por los padres en términos de los artículos 430 en relación con la fracción II del 428 del Código Civil.

En el caso de que no les acompañen hijos las utilidades se repartirán en proporción a lo que cada esposo llevó al matrimonio. Esta última solución importa como castigo, la invalidez de la capitulación en la que se haya establecido alguna forma de partición de las utilidades, pero también implica el desconocimiento al principio de igualdad entre los consortes establecido en el artículo 64 del Código de la materia. Además parece despegarse a la idea de la separación de bienes como régimen legal forzoso para este tipo de matrimonio, pues congruente con tal régimen debería decretarse la nulidad, establecerse que los productos sean adjudicados al cónyuge propietario del bien que los generó, lo cual implicaría la realización de un inventario detallado con especificación del origen de cada bien.

Ahora bien, la nulidad del matrimonio contraído de mala fe por ambos consortes, alega Martínez Arrieta, deberán surtir sus efectos desde el día de su celebración, deducido esto del artículo 255 del Código Civil para el Distrito Federal que señala: “El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure...” Luego entonces, si no es contraído de buena fe, no produce todos sus efectos civiles mientras dure.

Por lo que hace al matrimonio afectado de nulidad, pero en el cual únicamente uno de los consortes se condujo con mala fe, sus efectos patrimoniales son diversos, como veremos a continuación: Al consorte que ha procedido de mala fe deberán aplicarse básicamente las reglas enunciadas con anterioridad con la salvedad: Sólo serán aplicables las partes de las utilidades derivadas del matrimonio correspondientes al culpable, a los hijos de éste y a falta de ellos al cónyuge inocente.

El caso de la nulidad de matrimonio causada por un solo consorte engendra simultáneamente dos regimenes aplicables. En cuanto hace al esposo de buena fe le favorecen todos los efectos de las capitulaciones otorgadas en tanto no medie sentencia ejecutoriada que decrete la nulidad y por lo que hace al culpable, sus bienes no se verán incrementados con la comunidad que engendró el matrimonio.

En caso de que el matrimonio se vea afectado de nulidad absoluta concertado de buena fe por los esposos, mientras se declara la nulidad, los efectos patrimoniales del mismo se ajustarán a las capitulaciones concertadas y una vez procedente la disolución del vínculo matrimonial, de igual manera se procederá la división de los bienes comunes en los términos previstos por las capitulaciones. Por lo anterior, en este último caso no aplica la separación de bienes como régimen legal forzoso o de sanción.

Para aquellos matrimonios declarados con nulidad relativa, las reglas aplicables serán las mismas que las de cualquier nulidad del matrimonio.

Un caso especial resulta de aquel en el cual tutor y pupilo han contraído matrimonio, sin previamente obtener dispensa por no haber sido aprobadas las cuentas de la tutela; el artículo 160 prevé que para tal caso, el Juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes, en este caso, los del pupilo, y los administre mientras se adquiere la dispensa. El matrimonio así celebrado, independientemente de la sanción de nulidad relativa, impide que el tutor administre los bienes de la comunidad, así como también que disponga de los mismos, dándose como consecuencia lógica la separación de bienes.

Ahora toca el turno para aquellos matrimonios ilícitos pero no nulos, la legislación no establece sanción alguna relativa al régimen patrimonial. No obstante, para el caso del matrimonio celebrado entre el tutor y la persona que ha estado o está bajo su guarda, con fundamento en la fracción II del

artículo 264 del Código Civil para el Distrito Federal, relacionado con el artículo 159 del mismo ordenamiento, puede establecerse un régimen separatista para los matrimonios ilícitos pero no nulos.

Para continuar es importante determinar si la separación de bienes impuesta como sanción a los matrimonios ilícitos es transitoria o fatal. Es decir, si cuando los consortes que celebran el matrimonio ilícito obtienen dispensa (si ese fuera el caso), la separación de bienes debe cesar para dar paso al régimen capitulado. Al respecto, Martínez Arrieta señala:

“Permitiendo actualmente la mutabilidad del régimen en cualquier momento durante el matrimonio, creemos que recobran su derecho a establecerlo libremente los consortes, a su vez, que ha desaparecido el impedimento que causó la ilicitud del matrimonio.”<sup>47</sup>

Acerca del tema que hemos abordado, hay quien afirma que esta sanción se traduce en la privación de la libertad a elegir entre los diversos regímenes patrimoniales que ofrece a los consortes el Código Civil para el Distrito Federal.

Para concluir debemos mencionar que a éste tipo de régimen (el legal taxativo) pertenece la separación de bienes establecida por los Códigos Civiles de San Luis Potosí y Michoacán, toda vez que sólo reconocen este régimen como opción para regir la vida económica del matrimonio.

2. *Alternativo.* Para la mayoría de los Estados de la República, la Separación de Bienes es el régimen legal alternativo. El caso de San Luis Potosí y de Michoacán es diferente ya que sólo contemplan la Separación de Bienes como única opción para

---

<sup>47</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Ob. Cit. Pág. 274.

aquellos que pretenden contraer matrimonio y aun para aquellos que ya lo han hecho.

3. *Supletorio*. Como ya ha quedado establecido en el capítulo de antecedentes, en los Códigos de 1870 y 1884, para constitución de la separación de bienes, era preciso que la misma se pactara expresamente en la capitulación que debía otorgarse antes de la celebración del matrimonio, ya que de no ser así aplicaba por ley la Sociedad de Gananciales.

Posteriormente, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, convierte a la Separación de Bienes en un régimen legal taxativo, “como medida de represión al indebido uso que de sus facultades, había hecho el marido dentro de la comunidad legal.”

Nuestra legislación actual vino a derogar a la separación de bienes como régimen legal supletorio o taxativo, exigiendo a los consortes que pactaran expresamente el régimen deseado para su matrimonio.

b) Judicial.

Ésta funciona como una medida correctiva o represiva a los efectos de hechos irregulares atribuidos a los consortes. Sin duda esta es la constitución de más arraigo para la constitución de la separación de bienes, de ahí que al proceso encausado a establecerla, se le conoce con ese nombre en las legislaciones de todo el mundo.

Este tipo de separación se produce durante el matrimonio y como consecuencia de la declaración judicial de terminación de la Sociedad Conyugal; o a causa de suspensión o cesación de los efectos de la mencionada comunidad.

Abarcaremos ahora el primer caso; antes de la reforma de 1983 al Código Civil, el artículo 188 disponía: Puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges por los siguientes motivos: “I. Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar o disminuir considerablemente los bienes comunes. II. Cuando el socio administrador hace cesión de bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.”

Actualmente el artículo después de haber sufrido varias modificaciones ha quedado de la siguiente manera: “Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos: I. Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes; II. Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; III. Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y IV. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

De la primera fracción de este artículo se desprende que la separación de bienes puede surgir como consecuencia de la terminación de la sociedad conyugal provocada por la indebida conducta del socio administrador, en razón de su notoria negligencia o torpe administración, la cual amenaza con arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.

Tenemos entonces que la separación ocasionada por el caso mencionado en dicha fracción, resulta voluntaria para el socio no administrador y forzoso para aquel. Esta separación además de ser facultativa o voluntaria para el socio no administrador, resulta opcional o alternativa.

Del mismo modo habrá lugar a la separación judicial de bienes como consecuencia de la terminación de la sociedad conyugal, cuando el cónyuge

administrador, sin el consentimiento expreso de su consorte hace cesión de los bienes pertenecientes a la masa común a sus acreedores personales. Es cierto que tales acreedores deberán ser exclusivos del cónyuge administrador, pues si tales acreedores son también de la sociedad, la causa de la terminación de ella, y por ende, constitución de la separación se contempla en la fracción I del 198: Debiéndose demostrar en este último caso que tal cesión constituye un acto de administración ruinosa.

En el caso de la hipótesis contemplada por la fracción tercera del artículo 188 -menciona Martínez Arrieta- ésta conlleva implicaciones más profundas a las aparentes.

“Si el administrador es declarado en concurso, por efecto del artículo 2966 del Código Civil, automáticamente se vuelve incapaz para ejecutar no solo los actos de administrador de los bienes comunes, sino de los propios también; en consecuencia, para la precisión de los bienes a separar, deberá mediar autorización judicial asegurándose del conocimiento de dicha separación a la junta de acreedores.”<sup>48</sup>

Por otro lado, habrá separación de bienes originada por la suspensión de la sociedad conyugal como consecuencia de la declaración de ausencia de uno de los cónyuges. A diferencia de las causales enumeradas por el artículo 188, el proceso judicial de separación de bienes ocasionado por la ausencia, puede ser iniciado por alguien diverso al cónyuge presente. Lo anterior se desprende de lo establecido por el artículo 673 del Código Civil para el Distrito Federal, entre aquellos que pueden iniciar dicho proceso tenemos a los presuntos herederos legítimos del ausente, aquellos instituidos en un testamento abierto, los que tengan algún derecho u

---

<sup>48</sup> Ibidem. Pág. 278.

obligación que dependa de la vida, muerte, o presencia del ausente, etcétera.

Esta separación que comentamos, en caso de ausencia permite, bajo ciertas condiciones, al cónyuge presente administrar los bienes del ausente y apropiarse de algunos de los frutos.

Entre otras diferencias como las que hemos podido notar en cuanto a la separación en términos del artículo 188 del código en cuestión y aquella que tiene su origen a partir de la declaración de ausencia de uno de los consortes, debemos mencionar también que en tanto la separación judicial señalada en el numeral 188, da por terminada la sociedad conyugal, dando paso a la separación de bienes, aquélla sólo podrá volverse a constituir en ocasión posterior y cumpliendo con todos los requisitos de forma establecidos por la ley. Es decir, los consortes no necesitan otorgar nuevas capitulaciones.

En cambio, si la separación judicial se originó por ausencia, tan pronto el cónyuge ausente regrese o se compruebe su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal, según se desprende del artículo 704 de nuestro Código Civil.

Asimismo, otra diferencia entre estas dos separaciones a las que nos hemos referido se encuentra en que la separación de bienes ocasionada por ausencia se inicia a partir de la sentencia que declara tal estado; en tanto la separación originada por los supuestos del artículo 188, surte efecto inter cónyuges a partir del momento en que se dio la causa.

Para terminar, se ha cuestionado sobre si la sola presentación de la demanda de divorcio necesario suspende la sociedad conyugal y en consecuencia engendra la separación judicial de bienes. Sobre el particular, Martínez Arrieta comenta:

“Al respecto el Código Civil parece poco claro, sin embargo en su artículo 282, en su fracción IV, abre esta posibilidad, al permitir al Juez de lo Familiar, dictar las medidas convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni los de la sociedad conyugal”<sup>49</sup>

c) Consensual.

Dentro de esta fuente consensual puede distinguirse la resultante de capitulaciones y la que nace de convenio.

En el caso de la primera clasificación, es decir, la separación que nace a partir de capitulaciones, no haremos en este momento una explicación detallada puesto que más adelante en nuestro capitulado, incluimos un apartado especial sobre el particular.

La segunda parte en esta clasificación, se refiere a la separación por convenio que aplica particularmente durante el matrimonio. Podrá haber separación de bienes durante el matrimonio, por convenio, para lo cual los consortes deberán comparecer ante el juez de lo familiar a efecto de solicitar se les autorice el convenio del régimen de separación de bienes que en lo sucesivo habrá de regir en cuanto a sus bienes, previa liquidación de la sociedad conyugal.

### ***2.3.2 En atención a su momento de creación***

Esta clasificación diferencia entre la separación precedente, la simultánea y la interna.

---

<sup>49</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. Ob. Cit. Pág. 284.

La primera se entiende cuando se ha otorgado capitulaciones matrimoniales en fechas anteriores inmediatas a la celebración de las nupcias.

Será simultánea si el otorgamiento se realizó en el acto de la celebración del matrimonio o cuando revista la calidad de régimen legal taxativo o supletorio.

La separación de bienes como régimen patrimonial es interna cuando se constituyó por convenio o por resolución judicial o durante el matrimonio.

### ***2.3.3 En atención a su extensión***

Del artículo 207 del Código Civil para el Distrito Federal se desprende que la separación de bienes en cuanto a su extensión puede ser absoluta o parcial. Es absoluta cuando la administración y el dominio de todos y cada uno de los bienes corresponden exclusivamente al cónyuge que le pertenece, respectivamente.

Será parcial cuando la separación no abarque todos los bienes integrantes del patrimonio de cada consorte; éste caso sólo puede resultar cuando se ha capitulado la sociedad conyugal en la que no se han incluido bienes propios de los consortes, los cuales, por ende, quedan afectadas por reflejo a la separación de bienes.

La jurisprudencia señala:

“La separación de bienes puede ser parcial o total, la primera se rige por las capitulaciones expresas, pero los puntos que no estén comprendidos en ellas se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria (artículo 1827), la segunda se rige por las capitulaciones matrimoniales que expresamente la establezcan y por los preceptos contenidos en los

artículos 1928 a 1935, que arreglan la separación de bienes (artículo 1826). Así, pues, la separación absoluta no puede tener aplicación supletoria a las disposiciones legales que norman la sociedad,, por lo tanto, si en el momento de celebrarse el matrimonio los contrayentes ratifican su deseo ya expresado en las capitulaciones otorgadas con anterioridad al mismo, de regirlo por la separación de bienes, sus relaciones económico-matrimoniales se sujetarán a las disposiciones legales que arreglan la separación y porque conforme el artículo 1124 los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley; siendo así que si las consecuencias del contrato de separación de bienes están previstas y reglamentadas por las disposiciones legales contenidas en los artículos 1928 a 1935 que arreglan el régimen de separación, éstas y no otras son aplicables al matrimonio así contraído prevaleciendo así, la voluntad expresada por los contrayentes. “(Amparo directo 2790/71. Jorge Julián Elías Fillad, Sucn. 3 de agosto de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López).

Curiosamente, puede también decirse que, en todo matrimonio, incluso en aquellos en los que se haya estipulado una sociedad conyugal absoluta, por disposición de ley existirá un régimen de separación de bienes, si se quiere altamente reducido, el cual se integrará por el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, lo cual se desprende del artículo 203 de nuestro Código Civil.

#### ***2.3.4 En atención a su administración***

Cuando hablamos de la separación de bienes, necesariamente pensamos que la administración debe recaer directamente en cada uno de

los cónyuges por separado, sin embargo, puede haber separación de bienes con una administración conjunta aunque es más común durante la vida matrimonial que la mujer abandone la administración de sus bienes permitiendo al marido realizar la gestión, en este caso se habla de una administración marital.

### **2.3.5 En cuanto a sus efectos**

Podemos clasificar aquí a la separación de bienes en bilateral o unilateral. Será bilateral cuando el tratamiento legal dado a los bienes de cada consorte es similar; esto es, cada uno conserva la propiedad y la administración de sus bienes.

Será unilateral cuando ésta sólo afecta a uno solo de los consortes en tanto que el otro puede válidamente aprovecharse de los efectos de una comunidad conyugal. Este fenómeno se da por excelencia, en el caso de la nulidad de matrimonio por culpa de uno solo de los consortes.

## **2.4. Principios básicos**

Para tratar de integrar un poco toda la información que tenemos acerca de la separación de bienes, recordemos las siguientes características de la misma.

a) La separación de bienes puede constituirse antes o después de celebrar el matrimonio.

b) Si la separación es absoluta y se constituye desde el inicio del matrimonio, cada cónyuge conservará la propiedad, el goce y la administración de todos sus bienes. Entonces todos los bienes serán propios y las deudas personales.

c) Si la separación sobreviene a la sociedad conyugal, el efecto no será conservar la situación de los bienes en el mismo estado, sino atribuir a partir de ese momento, la exclusividad en la administración, goce y propiedad de los bienes.

d) como consecuencia de la propiedad exclusiva sobre los bienes, los frutos y accesión de dichos bienes serán exclusivos del dueño del bien respectivo, debemos suponer por lo tanto que los productos correrán la misma suerte.

e) Así también serán propios de cada uno de los consortes, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

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

g) A la separación de bienes, procede la de las deudas. En principio cada cónyuge responde en forma exclusiva con su patrimonio a las deudas que haya contraído a título personal. Si la causa de las deudas aprovechó a ambos, podrá el cónyuge que pague repetir proporcionalmente respecto al otro.

h) Finalmente, en cuanto a las cargas matrimoniales, entendemos que cada consorte contribuirá en la medida de sus posibilidades a cubrir los alimentos; es decir, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. En caso de que existan hijos menores, los alimentos comprenderán, además, los gastos necesarios para la educación básica y

proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

## **2.5 Capitulaciones matrimoniales en el régimen de separación de bienes**

Toca ahora el turno de hablar de las capitulaciones matrimoniales en el régimen de separación de bienes y para una comprensión más completa, en nuestra investigación abordaremos su definición, su naturaleza jurídica y en qué consisten dichas capitulaciones.

Etimológicamente el término “Capitulaciones” deriva del verbo latino capitulare, “hacer una convención”, de capitulum, literalmente “capítulo”, de donde proviene “cláusula”. Originalmente las capitulaciones eran concesiones graciosas y unilaterales de los sultanes de Turquía, hechas a los nacionales de los Estados cristianos para permitirles practicar el comercio con sus súbditos, bajo la vigilancia de los cónsules. Este sistema hoy abolido fue también el origen de la “capitulación” (en sentido bélico) como la convención por la cual una autoridad militar declara que cesa en las operaciones y abandona en poder del enemigo los efectivos, armas y medios de defensa de que dispone.

Ahora bien, la definición actual de las capitulaciones matrimoniales, nos la da autores como Galindo Garfias, para quien las capitulaciones son:

“los convenios que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o lleguen a pertenecer y de los frutos de dichos bienes.”<sup>50</sup>

Por su parte, Montero Duhalt considera que:

---

<sup>50</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 592.

“Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre en nuestro derecho de Capitulaciones matrimoniales, expresión castiza con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes.”<sup>51</sup>

Rafael de Pina define las capitulaciones como:

“Los pactos que los esposos celebran, antes de unirse en matrimonio o durante él, para establecer el régimen económico del mismo, pudiendo comprender no solamente los bienes de que sean dueños en el momento de hacer el pacto, sino los que adquieran después.”<sup>52</sup>

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

En cuanto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones, algunos autores señalan que se trata de un contrato, como lo manifiesta Sara Montero en su obra Derecho de familia señalando:

“La naturaleza jurídica de las capitulaciones es sin duda la de un contrato, por ser un convenio entre las partes que crea o transmite derechos y obligaciones. En razón de que deben celebrarse con anterioridad al matrimonio se les ha considerado contrato sujeto a condición suspensiva (inician sus efectos hasta que sucede el acontecimiento del matrimonio o también sujetas a plazo determinado cuando existe ya la fecha prevista para

---

<sup>51</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, México, 1984. Pág. 150

<sup>52</sup> DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I 19ª ed. Ed. Porrúa, México, 1995

la boda, o como contrato de carácter accesorio (siguen la suerte del contrato principal que es el matrimonio)”.<sup>53</sup>

Felipe de la Mata y Roberto Garzón señalan que:

“Respecto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales se ha discutido su verdadera esencia jurídica. Se han considerado como un contrato accesorio al matrimonio, estableciendo que si se otorga antes de su celebración, quedaría sujeto a la condición suspensiva de la misma celebración del matrimonio. También se ha establecido que si las capitulaciones matrimoniales establecen el régimen de separación de bienes, su naturaleza no puede ser contractual ya que su único efecto es declarativo. Al respecto no estamos totalmente de acuerdo, ya que las capitulaciones matrimoniales donde se establezca la separación de bienes pueden ser incluso consideradas un convenio, si se otorgan durante el mismo, ya que pueden modificar, transmitir o extinguir derechos. En cambio, si se celebran capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio bajo el régimen de separación de bienes la cuestión es muy discutible ya que estamos de acuerdo que su función es meramente declaratoria, reconociéndose al efecto derechos pero, sin crear, transmitir, modificar o extinguir los mismos, cuestión que queda resuelta de conformidad con el artículo 1859 del Código Civil.”<sup>54</sup>

Alberto Pacheco en su obra *La Familia en el Derecho Mexicano* nos dice:

“Las capitulaciones matrimoniales son un convenio accesorio al matrimonio, pues solo pueden existir como consecuencia de éste. Cuando

---

<sup>53</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. Pág. 151.

<sup>54</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Ob. Cit. Pág. 124.

se celebren antes del matrimonio, según lo autoriza el Art. 180, debe entenderse que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre, de tal forma que si no llega a celebrarse, las capitulaciones no pueden surtir ningún efecto. Cuando las capitulaciones establecen entre los cónyuges el régimen de separación de bienes, son un mero convenio, pues en éste caso no podemos hablar de contrato, pues no “producen o transfieren obligaciones o derechos” entre los cónyuges, ya que la situación patrimonial de éstos va a permanecer igual que antes de celebrar el matrimonio.”<sup>55</sup>

Del lado opuesto a estas opiniones tenemos las de Magallón Ibarra y la de Martínez Arrieta, por citar algunos, quienes consideran que las capitulaciones matrimoniales son parte integrante del matrimonio y no un negocio accesorio a éste. Consideran al matrimonio como una institución compleja que necesariamente produce relaciones patrimoniales entre los cónyuges, siendo las capitulaciones la regulación económica de dichas relaciones.

Así, Sergio Martínez Arrieta ha señalado que:

“... no es correcto polemizar sobre el carácter principal o accesorio de las normas económico matrimoniales. Tal discusión no tiene cabida, pues como hemos afirmado, dichas normas son integradoras de la naturaleza institucional del matrimonio... el régimen patrimonial surge como una consecuencia de la celebración del matrimonio, es decir, con el solo establecimiento del matrimonio surgen una serie de relaciones patrimoniales y se estatuyen reglas básicas que las regulan.”<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit. Pág. 130.

<sup>56</sup> MARTÍNEZ ARRIETA Sergio T. Ob. Cit. pp. 61, 95.

Magallón Ibarra mientras tanto señala tres razones por las que no se puede considerar que las capitulaciones matrimoniales sean un contrato accesorio al matrimonio:

En primer lugar, la formulación de las capitulaciones matrimoniales como acto previo a la celebración, viene a ser un requisito que constituye parte integrante del matrimonio mismo y no sólo un contrato adicional.

En segundo lugar, menciona que si bien es cierto que las capitulaciones matrimoniales como acto previo a la celebración, viene a ser un requisito que constituye parte integrante del matrimonio y que por lo tanto no pueden existir por si mismas, sin la concurrencia simultánea de la boda, también es cierto que no siguen siempre en forma automática la suerte fatal de lo principal, que es regla infalible en materia de accesión, pues tratándose de nulidad de matrimonio, la sociedad continúa teniendo efectos tiempo después de que se haya decretado la invalidez.

En tercer lugar y como verdadero argumento de fondo para estimar equivocados a quienes consideran que las capitulaciones matrimoniales son solamente un contrato accesorio, se debe recurrir a la idea del matrimonio como una institución. No se puede concebir contratos de sociedad conyugal o separación de bienes fuera del amplio concepto del llamado contrato de matrimonio. Dentro de la idea general de éste, tenemos que comprender su régimen patrimonial. Por lo tanto, si el matrimonio no es una regla jurídica aislada sino toda una institución, entendiendo por tal aquellas fórmulas jurídicas que abarcan unidades sistemáticas que conjugan principios jurídicos, luego entonces, la regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges es una parte integrante de la institución y no un apéndice que pueda agregársele y en tal situación no podemos aceptar que las capitulaciones matrimoniales y sus consecuencias sean elementos accesorios del pacto matrimonial, sino una parte del mismo.

Como hemos podido observar, la discusión acerca de la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales no es algo que esté claramente establecido, pero para los efectos de este trabajo, he procurado exponer ambos puntos de vista para su mayor comprensión.

Dejando atrás, la discusión sobre la naturaleza, entremos de lleno a ver lo que la legislación establece acerca de las capitulaciones matrimoniales en la separación de bienes.

Comenzaremos con lo que es la forma exigida para las capitulaciones y tenemos que ésta varía dependiendo si fueron formuladas de manera inmediata anterior o en el mismo momento de la celebración de la boda o si se pactaron durante el matrimonio.

Anteriormente, la forma requerida para las capitulaciones era igual si éstas se otorgaban antes o después de celebrado el matrimonio. El Código Civil de 1884 disponía que las capitulaciones debieran otorgarse en escritura pública; cualquier alteración de ellas debería otorgarse en escritura pública y con la intervención de todas las personas que en ellas fueran interesadas, debiéndose anotar la alteración en el protocolo en que éstas se extendieran y en los testimonios que de ellas se hubieran dado. Castigando el incumplimiento de éste último requisito con inoponibilidad frente a terceros y en general con la nulidad si se faltaba a la escrituración pública.

El artículo 210 del Código Civil señala que “No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pactare durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Galindo Garfias explica al respecto que:

“...cuando el régimen de separación de bienes, se establece durante el matrimonio, es porque la sociedad conyugal que ya existía debe liquidarse.

Si en ese caso hay transmisión de inmueble que exija escritura pública, la separación de bienes se sujetará a esa formalidad.”<sup>57</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido al respecto el siguiente criterio:

“CAPITULACIONES MATRIMONIALES, FORMALIDADES DE LAS. Las capitulaciones matrimoniales otorgadas en escrito privado tienen validez entre las partes que las celebraron, aún en el caso que, por la naturaleza de los bienes que los cónyuges se hayan hecho partícipes, dicho convenio deba constar en escritura pública; esto se explica en razón de que tal formalidad tiene por finalidad principal la protección de intereses de terceros, de manera que la falta de la misma no puede privar al acto de producir efectos con respecto a quienes lo celebraron./ Amparo directo 2139/1971. Cándido Ballesteros Reyes. Enero 21 de 1972. Unanimidad de 4 votos. 3ª. SALA Séptima Época, Volumen 37, Cuarta parte, Pág. 17.”

El Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 250, 1795, 1796, 1832, 2228, señala que la falta de forma acarrea nulidad relativa.

Las capitulaciones pueden celebrarse, de acuerdo con el artículo 180, antes o durante el matrimonio, debiendo referirse tanto a los bienes de que sean dueños los esposos al momento de la celebración de convenio, como a los que adquieran después.

La situación de los bienes es diversa antes o después del matrimonio, ya que los mismos se ven gravados con las cargas matrimoniales. Sin embargo, la forma en que estos bienes se van a destinar al sostenimiento del hogar, está dada por la misma ley a través de normativos de interés

---

<sup>57</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 584.

público; así entonces resulta prescindible capitular para regular este aspecto.

Ahora bien, puede darse el caso de que los futuros cónyuges no hayan formulado las capitulaciones y surge la duda ¿bajo qué régimen se celebró el matrimonio? Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha emitido una tesis que señala:

“CAPITULACIONES MATRIMONIALES. RÉGIMEN APLICABLE CUANDO HAY OMISIÓN DE FORMULARLAS (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000).

De lo dispuesto por el artículo 179 del citado Código Civil se advierte que las capitulaciones matrimoniales tenían un doble objeto: tanto la constitución de la sociedad conyugal o la separación de bienes, como la administración de éstos, en uno y otro caso. Ahora bien, si los cónyuges guardaban absoluto silencio respecto de la forma de constitución del régimen matrimonial, evidentemente cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes, del mismo modo en que lo hacían antes de que contrajeran nupcias, lo que de hecho equivalía a una separación de bienes, mientras que cuando los esposos manifestaban expresamente su voluntad de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, pero omitían formular capitulaciones matrimoniales, esto es, no establecían las condiciones de la misma, no podía considerarse que el matrimonio debía regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, ya que ello sería contrario al consentimiento expreso de los consortes; antes bien, dada la naturaleza contractual del pacto mediante el cual se estableció la sociedad conyugal, su inexistencia debía suplirse de conformidad con las

reglas de interpretación establecidas en el propio código, por lo que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1839 del citado Código Civil, debían tenerse por puestas las cláusulas inherentes al régimen de sociedad de gananciales con el que se identificaba la sociedad conyugal, y las que fueran consecuencia de su naturaleza ordinaria.”

Contradicción de tesis 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 49/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

En cuanto al contenido de las capitulaciones tenemos que: el artículo 211 señala que las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Al respecto, Antonio de Ibarrola opina que:

“En la práctica mexicana jamás se cumple el requisito de realizar un inventario, dentro de la precipitación que se ponen todas las parejas para casarse. Felizmente, los resultados no revisten gravedad en la inmensa mayoría de los casos. Llama la atención examinar las capitulaciones

matrimoniales otorgadas en Europa, en las que se inventarían con positivo esmero aún los objetos de poco valor”.<sup>58</sup>

Las capitulaciones según el Código Civil durante el matrimonio podrán otorgarse o modificarse ante un Juez de lo familiar.

También pueden otorgarse o modificarse ante notario, de acuerdo con el artículo 180 del Código Civil y en virtud de que la Ley del Notariado admite dicha posibilidad.

En cuanto a la capacidad requerida para el otorgamiento de las capitulaciones cuando se pretende constituir la separación de bienes, del artículo 98 se desprende que este convenio puede ser otorgado por menores de edad, siempre que lo aprueben las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Así también señala que no puede dejarse de presentar este convenio ni aun con el pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Por otro lado, echando un vistazo a la situación de las capitulaciones en algunos Estados de la República encontramos que: los Códigos Civiles de Guanajuato y Jalisco, han dispuesto para las capitulaciones celebradas antes o en el acto mismo del matrimonio, la validez de las mismas cuando consten en documento privado, siempre que fueren ratificadas ante el oficial del Registro Civil.

Por su parte el Estado de Hidalgo dispone en el artículo 283 de su Código Civil “Las capitulaciones matrimoniales en que se pacte la separación de bienes constará en escritura pública o en documento privado, según la cuantía de los bienes, pero siempre debidamente inscritos en el Registro Público de la Propiedad. También serán válidas las capitulaciones celebradas en el acto mismo del matrimonio y se entenderá que el régimen

---

<sup>58</sup> DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. pp. 299, 300.

de separación de bienes será absoluto mientras no se haga la aclaración o modificación en forma. Las capitulaciones deben constar en el texto del acta matrimonial y la entrerrenglonadura que se haga, aun cuando se salve, no tendrá ningún valor y entonces se presumirá que el matrimonio debe someterse al régimen de sociedad legal. Si se pacta la separación de bienes durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate”.

El Código Civil Oaxaqueño establece que las capitulaciones que establezcan la separación de bienes al contraer matrimonio únicamente contendrán la voluntad expresa de los consortes para que ésta separación quede definida por el convenio.

Aún con mayor sencillez el Código Civil de Tamaulipas señala que la separación de bienes puede establecerse por simple declaración en el acta de matrimonio o por medio de capitulaciones matrimoniales.

En opinión de Sergio Martínez Arrieta:

“para la constitución de la separación de bienes, siempre y cuando no sea durante el matrimonio, requiere tan sólo de una capitulación, misma que puede asentarse en el cuerpo del acta matrimonial. Consiste ésta en hacer mención, simple y llanamente, que el régimen deseado es el de separación de bienes.”<sup>59</sup>

## ***2.6 La administración en el Régimen de separación de bienes***

El artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal señala: “En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y la administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por

---

<sup>59</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. Ob. Cit. Pág. 287.

consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño.”

La Suprema Corte de Justicia ha señalado al respecto:

“SEPARACIÓN DE BIENES. LOS CÓNYUGES CONSERVAN LA PROPIEDAD Y ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES QUE ADQUIERA CADA UNO, ASÍ COMO SUS FRUTOS Y ACCESIONES. (LEGISLACIÓN DE NUEVO LEÓN).

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 95/96. Elsa Garza de Garagarza. 17 de abril de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno.”

Por su parte, el artículo 213 señala que también serán propios de cada uno de los consortes los salarios, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

En el Régimen de separación de bienes, como hemos venido estudiando, cada cónyuge es capaz de administrar y disponer de sus bienes, así como aprovecharse de ellos en la forma en la que mejor le parezca en cuanto no constituya un abuso del derecho.

Sin embargo, en opinión de Martínez Arrieta:

“la anterior afirmación se ve menoscabada por las circunstancias reales y legales que giran en torno del matrimonio.”<sup>60</sup>

Y continúa diciendo:

“Si bien, conforme a la legislación vigente del Distrito Federal, la mujer posee plena capacidad para disponer y administrar de sus bienes; la verdad, muchas de ellas al contraer matrimonio, y como reflejo de las costumbres, hacen coparticipe a su marido del goce de sus bienes propios y, además, abandonan en sus manos la administración de los mismos.”<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Ob. Cit. Pág. 298.

<sup>61</sup> Idém.

Podemos decir que la única posible limitación a la administración de los bienes separadamente, es la necesidad de contribuir para lo que conoce como las cargas matrimoniales, las cuales los cónyuges están obligados a sufragar.

Es decir, los dos consortes son deudores de los acreedores alimenticios.

De esta manera, si uno de los cónyuges en el ejercicio de su plena capacidad civil, dilapida sus bienes reduciendo de manera sustancial o grave su patrimonio, es evidente que el otro consorte se verá expuesto a sufragar por sí solo el total de las cargas alimenticias. Esta circunstancia, apoyada en acciones judiciales como la de fraude de acreedores, puede legitimar el ejercicio de acciones judiciales precautorias o represivas, en contra del esposo negligente o doloso que se vuelve rápidamente insolvente. Tal situación se puede traducir en una limitación a la facultad de administrar y disponer de sus bienes, equivalente a una especie de incapacidad para los cónyuges.

Algunos de los Estados de la República han regulado limitaciones a los actos de administración o disposición de los consortes a efecto de garantizar la seguridad económica del matrimonio.

Como ejemplo de esas limitaciones, encontramos en San Luis Potosí que el artículo 177 de su Código Civil estatuye lo siguiente: “La casa en la que esté establecida la morada conyugal y los bienes muebles que les pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos; tampoco podrán ser gravados esos bienes, ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en conjunto un valor mayor de los dos mil salarios mínimos vigentes en el Estado.

Si el domicilio conyugal estuviere en el campo, el mismo y los objetos que le pertenezcan tampoco podrán ser enajenados sino con el

consentimiento expreso de ambos consortes; y en ningún caso podrán ser hipotecados o de otra manera gravados juntamente con los terrenos que les corresponda, si no valen en conjunto más de dos mil salarios mínimos vigentes en el estado.

La legislación del Distrito Federal, no contiene normativos similares al anterior. En otras palabras no existe en el Distrito Federal limitación a la capacidad de administración o disposición de los consortes derivados directamente del régimen conyugal, salvo que se pudiera fijar vía capitulaciones matrimoniales. Sin embargo, si se constituye por uno o los dos consortes, el patrimonio familiar con bienes propios o comunes; por aplicación del artículo 727, tales bienes son inalienables con la consiguiente limitación en la capacidad del consorte titular del mismo.

El artículo 215 menciona que “los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.”

En este supuesto, las reglas de la administración no serán las de la sociedad, ni las de la copropiedad, sino las del mandato. Sin embargo, el mandatario para tal caso no podrá cobrar retribución alguna.

Pacheco Escobedo en su obra La Familia en el derecho Mexicano menciona:

“Si el matrimonio se contrae, en separación de bienes, puede darse el caso que algunos bienes sean comunes a ambos cónyuges, porque los hayan adquirido en copropiedad. En estos casos, se siguen las normas generales de la copropiedad (Arts. 938 y sigs.) resultando inútil la disposición del Art. 215, pues siempre, cuando son dos los copropietarios de una cosa, ambos deben administrar, ya que no hay posibilidad de lograr

mayoría entre ellos según las reglas de los Arts. 946 y 947. Si ambos se ponen de acuerdo, puede administrar uno de ellos o un tercero. En ese caso, cada cónyuge como copropietario, puede pedir la división de la cosa común (Art. 939) y aún su venta si no hay acuerdo sobre la división (Art. 940), sin modificar por eso las capitulaciones matrimoniales. Cualquier modificación jurídica de la copropiedad, requiere autorización judicial, pues se estaría contratando entre ellos (Art. 174).”<sup>62</sup>

Encontramos que en Tamaulipas, para tal caso, el artículo 225 del Código Civil aplica las reglas de la copropiedad. Por su parte Oaxaca en su artículo 227 ordena la aplicación de enajenación del mandato, pero más adelante agrega: “...Para la enajenación de estos bienes y para todo cuanto a ellos se relacione, se seguirán las reglas de la mancomunidad.”

En San Luis Potosí, encontramos que el artículo 172 de su Código Civil, además agrega que si los bienes comunes fueran inmuebles o muebles preciosos no podrán ser enajenados sino de común acuerdo.

En cuanto al artículo 216 del Código Civil para el Distrito Federal, en éste se menciona que “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 ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.”

En este sentido el Código Civil para el Estado de San Luis Potosí en su artículo 173, menciona, entre las causas para pedir retribución por los servicios prestados, la enfermedad, cosa que parece desde cualquier punto de vista contraria al espíritu de ayuda mutua que se deben los consortes,

---

<sup>62</sup> ESCOBEDO PACHECO, Alberto. Ob. Cit. Pág. 137.

Éste artículo menciona de manera literal “Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél retribución y honorario alguno por los servicios personales que le prestare o por los consejos y asistencia que le diere; pero si uno de los consortes por ausencia, enfermedad o impedimento del otro se encargare temporalmente de la administración de sus bienes tendrá derecho a que se le retribuya por ese servicio en proporción a su importancia y resultado que produjere.”

El artículo 217 del Código Civil para el Distrito Federal se refiere a que el hombre y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

Al respecto Rojina Villegas nos dice en su Compendio de Derecho Civil:

“En consecuencia, el régimen mencionado se extiende también al usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan adquirido por virtud del trabajo de estos últimos. Sin embargo, el mencionado usufructo preferentemente debe destinarse a los alimentos de esos menores y sólo en caso de que éstos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad dividirse el excedente en los términos del artículo 217.”<sup>63</sup>

Acerca de los bienes que adquieran con posterioridad la Suprema Corte de Justicia ha señalado:

**“MATRIMONIO BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES. PROPIEDAD DE LOS QUE SE ADQUIEREN CON POSTERIORIDAD A SU CELEBRACIÓN.**

No es verdad que ante la falta de pacto expreso respecto a la suerte que van a seguir los bienes que se adquieran con posterioridad a la celebración

---

<sup>63</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 343.

del matrimonio bajo el régimen de separación, se deba inferir que ellos pertenecen a los cónyuges por partes iguales, porque tal cosa entraña una transmisión de dominio, la que por su naturaleza sólo puede existir si expresamente se convino sobre el particular.”

Amparo directo 3571/74. María Luisa Esquivel de Castro. 18 de abril de 1977. Cinco votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Carlos A. González Zárate.

Antes de las reformas al Código civil para el Distrito Federal, en Mayo del 2000, establecía en su artículo 218 que “El marido responde a la mujer y ésta a aquél de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia”; actualmente dicho artículo fue derogado. En cambio en el Código Civil para San Luis Potosí, permanece dicha disposición en su artículo 175.

Para terminar el apartado de administración en la separación de bienes, quisiera hacer mención del segundo párrafo del artículo 212, donde se establece que el destino principal del patrimonio de cada cónyuge es cumplir con su obligación alimentaria para con el otro y para con los hijos.

Esta disposición, además establece la posibilidad, para cualquiera de los cónyuges o los hijos, de recurrir al juez de lo familiar a efecto de que se autorice la venta, gravamen o renta de los bienes del otro cónyuge con el objeto de satisfacer sus necesidades alimentarias.

## ***2.7 Terminación y liquidación de la separación***

La separación de bienes termina por voluntad de los consortes o por disolución del vínculo matrimonial que la sustentaba.

Tratándose de éste régimen, no habrá lugar a la repartición de patrimonio, ni a la repartición del pasivo. No habrá lugar a la subrogación de

bienes, ni a la liquidación de los mismos por disolución de la sociedad, ni a intervención del juez para decretar a quien pertenecen los bienes.

Martínez Arrieta expresa, citando a Lacruz y Albadejo, acerca de la terminación que:

“Teóricamente la liquidación de un régimen de separación de bienes exigiría, como fase previa, el cálculo, de una parte, de los gastos domésticos de cada año, y de otra, de los ingresos anuales de cada cónyuge, tras lo cual habría de determinarse la cuantía en que debía contribuir proporcionalmente cada uno a las necesidades del hogar común, prácticamente seguidamente una averiguación de la proporción real en que la contribución había tenido lugar, y resultando acreedor el cónyuge que había contribuido en exceso del que lo había hecho en defecto. Hecho esto, se restituirían los bienes de un cónyuge que el otro tuviera en administración o en cualquier otra forma; se satisfacerían las deudas surgidas entre ambos durante el matrimonio, junto con la nacida del efecto de contribución; y se dividirían los bienes cuya propiedad exclusiva no pudiera demostrarse.”<sup>64</sup>

Solo que esto no se ha previsto legislativamente ni prácticamente se realizan todas estas operaciones, lo cierto es que terminada la separación de bienes cada cónyuge asimila las erogaciones que durante el matrimonio realizó para soportar las cargas matrimoniales. Sólo en cuanto a los créditos que directamente tenga un cónyuge contra otro, por un concepto diverso a la carga matrimonial, es que ordinariamente hace exigible.

---

<sup>64</sup> LACRUZ, José Luis y ALBADEJO Manuel, Cfr. MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Ob. Cit. Pág. 309.

## CAPITULO III

### PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 250 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DE SAN LUIS POTOSÍ

#### ***3.1. Acerca de la indemnización***

El tema central de esta tesis es la indemnización que prevé el Código Civil de San Luis Potosí en su artículo 250 bis, misma que contempla el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Cabe señalar que dicha indemnización no existía antes de las reformas hechas a ambos Códigos en el año 2000.

Para algunos, esta reforma vino a dificultar algunos procesos judiciales como el divorcio en los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, los cuales de alguna manera eran resueltos de manera ágil y rápida al no requerir de liquidaciones, inventarios, pugnas, etcétera.

Para otros, la reforma donde se crea esta indemnización, representa una oportunidad de igualar las condiciones económicas en que queda muchas veces uno de los cónyuges, cuando la relación matrimonial se da por terminada.

Chávez Asencio señala al respecto:

“Este numeral viene a resolver los problemas de injusticia que se planteaban en el caso del régimen de separación de bienes, cuando uno de los consortes tuviera la propiedad de la mayoría de los bienes y el otro, se

hubiera dedicado al trabajo en el hogar o con sus hijos, no tuviere bienes a su nombre o los tuviere sensiblemente menores.”<sup>65</sup>

Güitrón Fuentevilla y Susana Roig por su parte explican:

“Pensando en que la mujer fundamentalmente, ha sido desprotegida por la ley, el legislador la ha reivindicado, dándole valor al trabajo que realiza en el hogar.”<sup>66</sup>

Ésta indemnización fue incluida en el Código Civil de San Luis Potosí durante las reformas hechas a dicho ordenamiento en el año dos mil. Fue ubicado en el Título Quinto: del matrimonio y del concubinato, capítulo VII: Del divorcio.

Su texto señala: “En la demanda de divorcio, la parte actora podrá demandar del otro cónyuge una indemnización de hasta el treinta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que:

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

El juez al dictar la sentencia de divorcio, resolverá sobre la indemnización, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.”

De la redacción de este artículo se desprenden varias cuestiones.

---

<sup>65</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 540.

<sup>66</sup> GÜITRON FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. Ed. Porrúa. México 2003.

Para empezar, esta indemnización sólo podrá solicitarse cuando el régimen patrimonial del matrimonio haya sido el de separación de bienes.

Por otro lado, será la parte actora quien demande dicha indemnización, lo cual quiere decir que será exigida a aquél que motivó el divorcio entre los cónyuges, al cónyuge culpable del divorcio por así decirlo.

En opinión de Felipe de la Mata y Roberto Garzón:

“tal “indemnización” adolece del defecto técnico de no precisar si sólo el cónyuge inocente tiene derecho a ésta, o es derecho de ambas partes, independientemente de que hayan dado causa al divorcio.”<sup>67</sup>

Y continúan diciendo:

“Desde nuestra perspectiva, debe interpretarse que dicho concepto sólo podrá aplicarse a favor del cónyuge inocente, ya que se encuentra dentro de las reglas del divorcio necesario, puesto que de otra manera pudiera prestarse injustamente para chantajes a cargo del cónyuge culpable, quien puede amenazar al inocente de que, si ejercitara la acción de divorcio, disminuiría considerablemente su patrimonio.”<sup>68</sup>

También es importante señalar que el precepto que estamos analizando, nunca señala expresamente que sea la mujer quien tendrá la posibilidad de demandar, sino que podría ser cualquiera de los cónyuges, en todo caso, el que se hubiera dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y de los hijos.

Esta reforma se dice que beneficia a la mujer, puesto que por su naturaleza misma, es ella quien se encarga de éstas tareas.

---

<sup>67</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Ob. Cit. Pág. 219.

<sup>68</sup> Ídem. Pág. 219.

Por otra parte, la indemnización se establece de hasta el treinta por ciento de los bienes que el cónyuge demandado hubiera adquirido durante el matrimonio, entonces aquí entendemos que la indemnización puede llegar a ser menos que el treinta por ciento, y que dependerá de lo que el cónyuge demandado tuviera en mayor proporción que el demandante y por supuesto de lo que en todo caso el juez de lo familiar señale como justo.

El otro punto que desprende de esta primera parte del artículo, es que los bienes sobre los que habrá de surtir efectos esta indemnización serán aquellos que el demandado haya adquirido durante el matrimonio, no así aquellos que trajera consigo al momento de contraer matrimonio.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha señalado:

“DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 250 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DE SAN LUIS POTOSÍ A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES ES APLICABLE A LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR ÚNICAMENTE RESPECTO DE LOS BIENES QUE EL CÓNYUGE DEMANDADO HAYA ADQUIRIDO CON POSTERIORIDAD A ESA FECHA.

De acuerdo con el texto del artículo 250 bis del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, en vigor a partir del primero de octubre de dos mil, en la demanda de divorcio cualquiera de los cónyuges puede demandar del otro una indemnización de hasta el treinta por ciento del valor de los bienes que el cónyuge demandado hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que: I Hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes; II El demandante se haya dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente, al desempeño del trabajo en el hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, y; III Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El juez al dictar la

sentencia de divorcio, resolverá sobre tal indemnización, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso. Ahora bien, tratándose de matrimonios celebrados antes de entrar en vigor el precepto en cita, éste sólo es aplicable respecto de los bienes que el cónyuge demandado haya adquirido con posterioridad a esa fecha, pues dicha norma no modifica el régimen bajo el cual se celebró el matrimonio, sino sólo afecta cuestiones de facto, como lo es la adquisición de bienes de uno de los cónyuges; de estimar lo contrario, esto es, que también es aplicable respecto de los bienes adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, se estaría aplicando de manera retroactiva, lo que es contrario al principio de irretroactividad de la ley a la que se refiere el artículo catorce de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Clave IX. 2 o. Núm.: 29. C. Amparo directo 28/2004. 31 de marzo de 2004, Unanimidad de Votos. Ponente: Juana Teresa Flores Hernández, secretaria del tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial de Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: José Artemio Navarrete Sánchez. Materia: Civil. Tipo: Tesis Aislada.”

De la fracción II del multicitado artículo se desprende otro requisito importante para poder aspirar a esta indemnización y es: que el demandante se haya dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente, al desempeño del trabajo en el hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.

Chávez Asencio (utilizando los artículos del Código Civil para el Distrito Federal) señala al respecto:

“Éste numeral habrá que relacionarlo con el 164 bis que establece que el desempeño “del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se entenderá como contribución económica al sostenimiento del hogar”.<sup>69</sup>

Y continúa diciendo:

“Este artículo se concreta en el 289 Bis que busca compensar a quien se dedicó al trabajo del hogar o con los hijos con cargo a quien tuvo la oportunidad de beneficiarse con su propio trabajo incrementando su patrimonio, cuando ambos debieron haber colaborado en el hogar y con los hijos, según se desprende de los artículos 164 y 168 CC.

Por otro lado, entendemos que el peticionario debe demostrar que durante el matrimonio se ha dedicado preponderantemente, al mantenimiento del hogar y al cuidado de los hijos.

La Suprema Corte de Justicia ha dicho al respecto:

“DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 1º DE JUNIO DE 2000, CONSISTENTE EN QUE LA DEMANDANTE SE HAYA DEDICADO PREPONDERANTEMENTE AL TRABAJO DEL HOGAR Y CUIDADO DE LOS HIJOS, ES UN ELEMENTO QUE CORRESPONDE DEMOSTRARLO A ELLA.

Si el cónyuge pretende que se le beneficie con la indemnización establecida en el artículo 289 bis del Código Civil en vigor, en el sentido de que podrán ser indemnizados hasta con el cincuenta por ciento del valor de los bienes, siempre que hubieren estado casados bajo el régimen de

---

<sup>69</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Ob. Cit. Pág. 540

separación de bienes y se hubieren dedicado en el lapso que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo en el hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, es evidente que la carga probatoria para acreditar tales extremos corresponde al demandante, puesto que en términos del artículo 281 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, por ende, quien desee verse favorecido con tal indemnización, debe acreditar encontrarse en el supuesto jurídico que prevé la norma.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Clave I. 13 o C. Núm. 31 C. Amparo directo 901/2004. 31 de enero del 2005. Unanimidad de votos. Ponente. Arturo Ramírez Sánchez. Secretario Pedro Gámis Suárez. Materia Civil. Tipo. Aislada.”

Por último tenemos que: el demandante durante el tiempo que duró el matrimonio no adquirió bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte.

Además de aquellas situaciones que podemos analizar del texto del artículo 250 bis, en el caso de San Luis Potosí, o bien el 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, otra inquietud podría resultar de aquellos matrimonios que se celebraron con anterioridad a la reforma bajo el régimen de separación de bienes.

Como es bien sabido, ninguna ley se aplicará de manera retroactiva en perjuicio de persona alguna, según se desprende del artículo catorce de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha emitido varias Tesis, entre ellas tenemos:

“DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DE JUNIO DE DOS MIL, NO ES RETROACTIVA NI MODIFICA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO ANTERIORMENTE SOSTENIDO POR ESTE TRIBUNAL).

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

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

ciento del valor de los bienes del primero; razones que conducen a este Tribunal Colegiado a variar el criterio anteriormente adoptado respecto de la indemnización de que se trata, con el rubro de: "DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR.", para establecer que la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal en los juicios de divorcio iniciados después del uno de junio de dos mil, respecto de matrimonios celebrados antes de esa fecha, al no ser retroactiva no infringe el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. “

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Clave: I.13 o C., Núm.: 23 C. Amparo directo 657/2003. 13 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Gerardo Daniel Gatica López.

Nota: Esta tesis se aparta del criterio sostenido por el propio tribunal en la tesis I.13o.C.11 C, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, octubre de 2002, página 1365, de rubro: "DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR."

Materia: Civil.

## “DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo con lo dispuesto en el mencionado precepto, que entró en vigor a partir del uno de junio de dos mil, en casos de divorcio cualquiera de los cónyuges puede solicitar una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiere adquirido el otro cónyuge, cuando estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se hubiere dedicado en el lapso que duró el matrimonio preponderantemente, al trabajo en el hogar y no hubiere adquirido bienes propios durante el matrimonio o los que hubiere adquirido resulten notoriamente menores que los de su cónyuge. Ahora bien, si el matrimonio fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición jurídica en comento y la disolución del vínculo matrimonial se promueve con posterioridad a la iniciación de su vigencia, no podrá demandarse el pago de la indemnización correspondiente, porque esa nueva figura jurídica modifica los efectos del régimen de separación de bienes pactado bajo el imperio de la ley anterior, conforme al cual, cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, aunque llegaran a divorciarse; de modo que si antes de entrada en vigor la supracitada norma no existía en el Código Civil para el Distrito Federal, algún precepto que impusiera alguna modalidad al régimen de separación de bienes aunque se divorciaran los cónyuges, no pueden alterarse los efectos de ese régimen patrimonial del matrimonio que previeron los consortes, pues existiría una aplicación retroactiva en perjuicio del cónyuge demandado y la consiguiente violación a la garantía de irretroactividad de la ley, prevista en el párrafo primero constitucional.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Clave: I. 8 o. C., Núm. 229. C. Amparo directo 315/2001. María

del Rosario Armesto Teijeiro. 22 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: Marco Antonio Hernández Tirado. Materia: Civil. Tipo: Tesis Aislada.”

Una cuestión muy discutida por los estudiosos del derecho es que el término “indemnización” en este caso está incorrectamente aplicado, toda vez que la misma solamente se da en hechos ilícitos.

Felipe de la Mata y Roberto Garzón señalan al respecto:

“Pensamos que realmente no es una indemnización, puesto que no reúne los requisitos de la misma, esto es, no existe un daño o perjuicio que reparar.”<sup>70</sup>

Para Rafael de Pina la indemnización en amplio sentido es:

La “Cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se la han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes a la vez). // Resarcimiento de un daño o perjuicio.”<sup>71</sup>

La Suprema Corte de Justicia emitió una tesis sobre la naturaleza jurídica de la indemnización del artículo 289 bis y señala:

“INDEMNIZACIÓN PREVISTA POR EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL). SU NATURALEZA JURÍDICA.

---

<sup>70</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ Roberto. Ob. Cit. Pág. 218.

<sup>71</sup> DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 31ª Ed. Ed. Porrúa. México, 2003. Pág. 317.

Del análisis del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que se estableció la posibilidad de que un cónyuge demandara del otro una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiera adquirido el demandado durante el matrimonio, lo que podría producir de inicio convicción en el sentido de que lo que regula el precepto es una indemnización por un acto ilícito; sin embargo, esa apreciación inicial se ve totalmente desvirtuada si se toma en consideración que uno de los cónyuges puede demandar del otro la disolución del vínculo matrimonial, apoyándose sólo en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, hipótesis en la que no existe cónyuge culpable y, por ende, tampoco acto ilícito alguno. Además, si se analiza en su integridad el primer artículo de referencia se advierte que, en realidad, éste encierra una modificación al régimen de separación de bienes, pues se señalan como elementos para que pueda producirse el derecho a accionar, el que los cónyuges se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes y que el demandante no hubiere adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte.

#### OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 153/2003. 26 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: Ismael Hernández Flores.”

Algunos autores afirman que debería hablarse más bien de una compensación.

Rafael de Pina define la compensación como:

“Modo de extinción de obligaciones recíprocas que produce su efecto en la medida en que el importe de una se encuentre comprendido en la otra (arts. 2185 a 2205 del Código Civil para el Distrito Federal).”<sup>72</sup>

Ésta es la manera en que fue regulada por el artículo 270 bis del Código Civil del Estado de Querétaro que a la letra dice:

“En el caso de divorcio necesario, cuando por convenio tácito o expreso, uno de los cónyuges careciera de bienes propios y hubiera dedicado íntegramente la mayor parte de su vida matrimonial al cuidado del hogar o a la atención de los hijos, tendrá derecho a recibir del otro cónyuge una compensación.

El monto de la compensación será determinado por el juez al momento de dictar la sentencia del divorcio, tomando en cuenta la masa patrimonial del cónyuge que deba otorgarla, formada o incrementada durante el matrimonio, así como las consecuencias especiales del caso, sin que esta pueda exceder del cincuenta por ciento del mismo. Corresponde al cónyuge que solicite la compensación, acreditar en qué medida contribuyó con su cónyuge para la formación e incremento de su patrimonio.”

Como podemos ver, éste artículo del Código Civil del Estado de Querétaro fue redactado incluyendo varias de las circunstancias que se han tenido que aclarar por medio de la jurisprudencia, en el caso de los otros Estados que incluyen esta indemnización.

---

<sup>72</sup> Ibidem. Pág. 172.

### **3.2 Propuesta**

Como hemos podido apreciar, la reforma establecida en el artículo 250 bis del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, es relativamente nueva, puesto que sólo tiene alrededor de cinco de años su existencia.

La polémica acerca del tema ha sido vasta y en realidad creo que no dejará de existir. Lo cierto es que hay a quien no le molesta lo establecido en dicha disposición y me incluyo en este caso. Por lo que la propuesta de mi tesis es en el sentido de elevar el monto de la indemnización establecida para el Estado de San Luis Potosí de un treinta por ciento del valor de los bienes adquiridos por el cónyuge demandado, a un cincuenta por ciento de los mismos, por las razones que más adelante habré de exponer.

Aún cuando ya hemos citado el artículo en cuestión con anterioridad, volveremos a citarlo para fines de mostrar los cambios que deben realizarse a dicho precepto legal.

El artículo 250 bis del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí señala:

“En la demanda de divorcio, la parte actora podrá demandar del otro cónyuge una indemnización de hasta el treinta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que:

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

El juez al dictar la sentencia de divorcio, resolverá sobre la indemnización, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.”

Mi propuesta se refiere básicamente a que sea reformado el artículo 250 bis en cuanto a la indemnización, aumentando la cantidad de ésta de un treinta hasta un cincuenta por ciento de los bienes que haya adquirido la parte demandada durante el tiempo que duró la relación matrimonial.

De esta manera, la nueva redacción del artículo quedaría como se muestra a continuación:

En la demanda de divorcio, la parte actora podrá demandar del otro cónyuge una indemnización de hasta el **cincuenta** por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que:

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

El juez al dictar la sentencia de divorcio, resolverá sobre la indemnización, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

### **3.3. *Fundamento***

Para fundamentar mi propuesta, quisiera mencionar circunstancias históricas, sociales, culturales e incluso legales.

Como es bien sabido, las mujeres desde el antiguo derecho romano no gozaron de capacidad jurídica, eran representadas por el padre o el esposo, en algunos casos consideradas como cosas (**res**) cuyo fin último es servir al hombre. Por desgracia esta legislación con algunas variantes sirvió de ejemplo para México, “pues si bien desde el derecho prehispánico la mujer dependía del hombre, su papel era de ser casta y fiel, buena cocinera, esperando la bendición de la maternidad, en la época de la colonia quedó sometida totalmente al marido, él le indicaba como vestirse y comportarse, se llegó al absurdo de imponerles multas a la mujer por el caso de no respetar a su marido; al consumarse la independencia, la mujer sigue igual, hay igualdad para todos y no para todas; se da el derecho de voto y de desempeñar cargos públicos sólo a hombre y no a las mujeres, era una cosa más al lado del hombre. En la época de la reforma (1857-1859) la mujer sigue dependiendo del hombre. En el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866 la mujer estaba en segundo término en cuanto al ejercicio de la patria potestad; el domicilio de su marido tenía que ser el de ella, excepto que estuviese legalmente separada de él. El colmo lo encontramos en los códigos civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales de aquella época (1870-1884), el cual se da al decir que el marido debe proteger a la mujer; que ésta debe obedecerlo en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes.

En la Revolución (1910) la mujer sigue hundiéndose, siendo hasta la época en que se promulga en México la primera ley de Divorcio Vincular (disolución del matrimonio y aptitud para contraer otro); en 1917 la Ley Sobre Relaciones Familiares, que separada de la legislación civil inicia el rescate de la dignidad de la mujer y de la familia; sin embargo, poco fue el efecto en beneficio, porque el legislador de 1928, dio marcha atrás a esta primera ley en el mundo, que protegía cabalmente a la mujer y a la familia.

En 1954 Ruiz Cortines, le da a la mujer la ciudadanía y el derecho de votar; pero ¿esto es igualdad en relación al hombre?

En 1975 (Año Internacional de la Mujer) se modificaron las leyes civiles, laborales y otras con escasos resultados. En muchas hipótesis cambió la palabra mujer por cónyuge.”<sup>73</sup> A partir de entonces equivocadamente se ha entendido que la igualdad jurídica de la mujer se logra compitiendo o imitando los vicios de los hombres, cuando para alcanzarla se requiere capacidad y preparación de la mujer que obligue a cambiar la mentalidad de las propias mujeres y de los hombres. Que la familia se entienda como ayuda mutua en todos los sentidos entre el hombre y la mujer.

Ya en estos tiempos, podría pensarse que la cosa ha cambiado, y en cierto modo lo ha hecho, mentiríamos si dijéramos que la situación de la mujer ha quedado estancada y no gozamos de mejores condiciones, pero debemos reconocer que hay cosas que por costumbre, tradición o cultura siguen prevaleciendo en nuestro país. Una de esas circunstancias que predomina fuertemente, es la de los matrimonios mexicanos, en los que el hombre se dedica a generar los recursos económicos ordinarios del matrimonio, mientras que la mujer asume la dirección y cuidado de los trabajos del hogar. Esta situación además de engendrar la dependencia económica total del hogar en las manos del marido, produce la falta de generación de rentas por parte de la mujer.

La indemnización contemplada en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, la del 250 bis del Código Civil de San Luis Potosí y la compensación que señala el 270 bis del Código Civil del Estado de Querétaro, tratan un principio elemental de justicia hacia aquellas mujeres que después de un tiempo, tal vez varios años, han ofrecido lo mejor de su ser y esfuerzo realizando agotadoras labores domésticas (con jornadas

---

<sup>73</sup> FUENTEVILLA GÜITRÓN, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1985. Pág. 201.

superiores a las quince horas diarias) en aras de la educación de sus hijos y en general del bienestar de la familia, apoyando en todo momento a su pareja; se encuentran ante un divorcio.

El matrimonio es un contrato en virtud del cual dos personas deciden unir esfuerzos, dedicación y ayuda mutua para constituirse en un núcleo, luego entonces, qué sucede cuando después de toda una vida compartiendo, trabajando en equipo, cada uno desde su posición en la cual sirvan mejor para los nobles fines del matrimonio y la familia, la relación se termina por x o y razón, y cada uno debe seguir su camino por su cuenta, ¿no es correcto que cada quien se vaya con lo justo, después de haber trabajado igual, y aquí insisto, cada uno desde el punto que más convino a los fines de la vida familiar?

La mujer en la actualidad trabaja en las vacaciones, y siempre ha trabajado dentro y fuera de la casa, vende tamales en la esquina, cuida a los niños de las vecinas y en muchos casos es la que termina manteniendo el hogar con su trabajo. Muchas veces, la aportación económica efectiva de la mujer, se aplica cotidianamente a los gastos propios del hogar, sin que pueda haber prueba tangible de ello y sin embargo, se llevó a cabo la aportación y surtió los efectos que se requerían en uno y otro momento.

Para que el varón pueda salir a trabajar y logre traer a casa periódicamente un ingreso que le permita vivir modesta, cómoda u holgadamente, requiere de alguien que haga la otra parte, alguien que haga funcionar correctamente el hogar por el cual se está esforzando. Debe entenderse que es gracias a ella que él ha podido salir a trabajar, tranquilo y confiado para proveer a su familia de todo aquello que necesite.

Lo anterior no quiere decir que toda mujer debe quedarse en el hogar y que deba dedicarse, aún en contra de sus propios deseos o necesidades, exclusivamente a las labores domésticas, a la educación y cuidado de sus

hijos; desde luego que puede elegir si quiere o se requiere que lo haga, en todo caso es una decisión que habrá de tomarse en acuerdo con la pareja.

Pero si es ese el caso, debe ser valorado su trabajo y las actividades que desempeña en el hogar, dándole la misma importancia que si fuera trabajo fuera de casa y remunerado.

Todo esto tiene que ver con lo que se ha llamado perspectiva de género. Debe respetarse el rol que cada género juega en la sociedad y sobre todo debe tenerse un reconocimiento y respeto a las diferencias que cada uno representa.

Debe reconocerse que en el caso de las mujeres que trabajan en el hogar no solo no perciben salarios ni prestaciones, ni reconocimiento por su ardua tarea cotidiana y sin descanso, sino que niquiera cuentan con la seguridad de estar constituyendo un patrimonio común junto con su esposo.

A fin de cuentas, lo que se construyó económicamente en el hogar también es obra de las mujeres.

Por otro lado, si nos trasladamos a el lugar preciso donde afectaría esta reforma, nos encontramos que aunado a todo lo anterior, no existe posibilidad de elegir que el matrimonio se lleve a cabo bajo otro régimen matrimonial. En San Luis Potosí la gente se ve obligada a casarse bajo el régimen de separación de bienes, sin importar que esa sea su intención.

Me parece que es todavía más justificable que en este Estado, la indemnización sea hasta de un cincuenta por ciento, es simplemente lo justo.

Puedo imaginarme la preocupación de una mujer, sabiendo que si algo no resulta bien en su matrimonio y tiene que verse en la necesidad de recurrir al divorcio, estando casada bajo el régimen de separación de bienes no podría dedicarse a cuidar de su familia y de su hogar y al mismo tiempo preocuparse por hacerse de un patrimonio personal con miras a no quedarse en la calle si tuviera que divorciarse, puesto que el régimen de

separación de bienes efectivamente, separa el patrimonio que ha trabajado cada uno de los cónyuges antes y después del matrimonio.

Entiéndase que el régimen de separación de bienes no es un problema, el problema empieza con el abuso que pretenda cometer el cónyuge demandado no reconociendo la aportación realizada por la mujer a través del trabajo doméstico, cuidado y educación de los hijos; saliendo aquel con los bolsillos llenos y dejando a la pobre ilusa con un palmo de narices por dedicarse a la parte pesada y nada reconocida de la vida familiar.

Ahora bien, habrá quien piense que el trabajo doméstico forma parte de las obligaciones que acarrea el matrimonio para la mujer y que no debe considerarse como aportación económica. Al respecto, el artículo 149 bis del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí señala que “el desempeño del trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos, se estiman como contribución o participación económica por parte del cónyuge que los realice.”

Y para complementar la idea, el artículo 152 del mismo ordenamiento dispone: “Estará a cargo de ambos cónyuges, la dirección y cuidado de los trabajos del hogar.”

Mientras he realizado esta investigación me he topado con diversos puntos de vista, y he podido concluir que aquellos que se oponen a la indemnización o compensación en la separación de bienes, dan por hecho que se le quitará al cónyuge demandado el cincuenta por ciento de sus bienes, y que puede prestarse a muchos abusos por parte del cónyuge demandante, y la realidad es que la disposición en comento, da la oportunidad de demandar dicha indemnización, más no la otorga digamos “de cajón” a todo aquél que la solicita. Existen condiciones para que se cumpla efectivamente con esa disposición y siempre estará bajo la estricta vigilancia y determinación de un juez, quien deberá valorar sobre lo que se

desprenda de un caso en concreto y determinará si procede o no la indemnización y en su caso, hasta qué porcentaje de los bienes afectará.

Asimismo, como hemos podido ver, la Suprema Corte de Justicia ha emitido numerosas Tesis relacionadas con el tema, a fin de subsanar los puntos que pudieran causar controversia o que llegaran a violar derechos fundamentales de los involucrados en esta situación.

Para terminar, quisiera agregar que la reforma que se propone ha sido aplicada relativamente igual en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 270 bis del Código Civil del Estado de Querétaro; y esperamos que otros Estados de la República, incluyan esta reforma en sus respectivas legislaciones civiles.

### **3.4 Objetivo**

El objetivo de que sea reformado el artículo 250 bis del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, cubre diversos puntos, para empezar, quisiera decir que como cualquier norma jurídica, aspira a que los seres humanos tengamos una condición de bienestar y de equidad.

En este caso, esta disposición intenta darle mayor seguridad y garantía particularmente a la mujer.

Una reforma como la que propongo busca responder con leyes a una realidad que se vuelve tragedia, cuando aquél que ayudó a la creación de la riqueza económica del hogar, al cuidar de los hijos y trabajar en la casa para que el otro cónyuge saliera a trabajar a la calle, ante un divorcio o una separación quede en absoluto abandono.

También se pretende equiparar hasta donde sea posible el trabajo doméstico con el trabajo fuera de casa por el cual se devenga un salario y tiene prestaciones.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. El régimen de separación de bienes es un régimen que se ha practicado desde hace ya muchísimo tiempo, como pudimos ver, Roma, Francia y España lo contemplaron en su derecho, aunque con sus variaciones y en distintas épocas cada uno de ellos.

SEGUNDA. En México, el régimen de separación de bienes también fue conocido y practicado desde la época prehispánica. En el Código Civil de 1870 se observa una mejoría a la situación en la que se encontraba la mujer con relación a los bienes, pues se estableció la posibilidad de que los contrayentes celebraran la sociedad conyugal voluntariamente por medio de capitulaciones o de igual forma establecieran un régimen de separación de bienes. Con la Ley Sobre Relaciones Familiares se impone como régimen legal la separación de bienes por “ser el más acorde para establecer a la familia sobre bases racionales y justas”.

TERCERA. En San Luis Potosí, como pudimos ver desde que contó con su propio Código Civil se contempló la separación de bienes como régimen legal taxativo, regulado en el artículo 163. Cabe señalar que este Código sigue vigente para el Estado con algunas reformas que se han venido dando.

CUARTA. Por virtud de la separación de bienes, cada cónyuge conserva el pleno dominio y administración de sus bienes; también le corresponden, de manera exclusiva, los frutos y accesorios de ellos. Asimismo, son propios de cada cónyuge los salarios, emolumentos y ganancias recibidas por el desempeño de algún oficio o profesión.

QUINTA. El régimen de separación de bienes es considerado como parte integral de la institución del matrimonio, y como pudimos ver su naturaleza jurídica todavía es discutida.

SEXTA. Existen diversas clases de separación que se determinan ya sea por su fuente, pudiendo ser legal, judicial, consensual, si atendemos al momento de su creación puede ser precedente, simultánea o interna, por su extensión se considera que puede ser total o parcial, por su administración se clasifica en individual o conjunta, por sus efectos será unilateral o bilateral.

SEPTIMA. No existe un modo establecido por la legislación civil de San Luis Potosí ni por la del Distrito Federal que se refiera a la manera de liquidar el régimen de separación de bienes, simplemente se acostumbra que cada cónyuge absorba las erogaciones que durante el matrimonio realizó para soportar las cargas matrimoniales.

OCTAVA. Debe entenderse que la indemnización establecida en el artículo 250 bis del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, es de índole reparadora y no sancionadora.

NOVENA. El monto de dicha indemnización resulta insuficiente si se pretende que el trabajo realizado en el hogar sea considerado como aportación económica y de igual importancia que el trabajo realizado fuera de casa y remunerado.

DÉCIMA. Mi propuesta es que sea reformado el artículo 250 bis para que el monto de la indemnización sea de hasta un cincuenta por

ciento de los bienes que el cónyuge demandado haya obtenido durante el tiempo que duró la relación matrimonial.

DÉCIMO PRIMERA. El nuevo texto del artículo 250 bis para el Código Civil del Estado de San Luis Potosí quedaría de la siguiente manera:

En la demanda de divorcio, la parte actora podrá demandar del otro cónyuge una indemnización de hasta el **cincuenta** por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que:

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

El juez al dictar la sentencia de divorcio, resolverá sobre la indemnización, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

DÉCIMO SEGUNDA. La indemnización de la que hemos hablado, responde a una realidad social que no podemos seguir ignorando, puesto que afecta a gran parte de la población de nuestro país y San Luis Potosí no es la excepción.

## BIBLIOGRAFÍA.

ANZORENA PADILLA, José. Régimen de bienes en la legislación mexicana. s/e. México 1948.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Metodología y técnicas de investigación jurídica. 2ª Ed. ED. Porrúa. México 2001.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar Y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. Derecho de Familia y Sucesiones. ED. Harla. México 1999.

BONNECASSE Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo III. ED. Cajica Jr. 1945.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Convenios conyugales y familiares. ED. Porrúa. México. 1991.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. ED. Porrúa. México. 2001.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. ED. Porrúa. México 1981.

DE LA MATA PIZANA, Felipe Y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. El Derecho de Familia y sus reformas más recientes en el Distrito Federal. ED. Porrúa. México. 2004.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. VOL. I. 19ª ED. ED. Porrúa. México. 1995.

DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. Diccionario enciclopédico de Derecho. 31ª Ed. ED. Porrúa. México, 2003.

Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo VII. R-S. ED. Heliasta. Buenos Aires. Arg. 1989.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez. ED. Porrúa. México. 1994.

Enciclopedia jurídica Omeba. Tomo XXIV. ED. Bibliográfica Editores. Arg. 1967.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción al estudio del Derecho Mexicano. 13ª Ed. ED. Esfinge. México. 1997.

FUENTEVILLA GÜITRÓN, Julián Y ROIG CANAL, Susana. El Nueva Derecho familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. ED. Porrúa. México. 2003.

FUENTEVILLA GÜITRÓN, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? ED, Promociones jurídicas S.C. México. 1985.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Primer curso de Derecho Civil. 21ª Ed. ED. Porrúa. México. 2002.

GARCÍA AVILÉS, Alfredo. Introducción al estudio de la metodología científica. 2ª Ed. Plaza y Valdez Editores. México. 1997.

LACRUZ Y ALBADEJO. Derecho de Familia.. ED. Librería Bosh. Barcelona España. 1963.

LÉMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano. Compendio. ED. Limusa. México. 1979.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de Familia. ED. Porrúa. México. 1996.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio Tomas. El Régimen Patrimonial del matrimonio en México. 3ª Ed. ED. Porrúa. México. 1991.

MAZEAUD, Henry Y LEÓN MAZEAUD, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Los regímenes patrimoniales. ED. Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires. Arg. 1971.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. ED. Porrúa. México. 1984.

MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. Derecho Romano. ED. Harla. México. 1987.

ODERIGO, Mario. Sinopsis de Derecho Romano. ED. Depalma. Buenos Aires. Arg. 1982.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La familia en el Derecho Mexicano. 2ª Ed. ED. Panorama. México. 1997.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. Derecho de Familia. ED. Universidad de Madrid. Sección de publicaciones. Madrid, España. 1989.

PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto Y ARGUELLO Luis Rodolfo. Derecho Romano. ED. Tipográfica. Buenos Aires, Arg.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. ED. Época. México. 1977.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. ED. Porrúa. México. 2002.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios del Derecho de Familia en México. ED. Porrúa. México. 1979.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. ED. Porrúa. México 1978.

### **Códigos, Leyes y otros**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y territorio de Baja California.

Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y territorio de Baja California.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Código Civil para el Distrito Federal 2005.

Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Código Civil para el Estado de Hidalgo.

Código Civil para el Estado de Jalisco.

Código Civil para el Estado de Oaxaca.

Código Civil para el Estado de Querétaro.

Código Civil Para el Estado de San Luis Potosí de 1946.

Código Civil para el Estado de San Luis Potosí 2005.

Código Civil para el Estado de Tamaulipas.

## **JURISPRUDENCIA.**

### Capítulo dos.

Séptima época, Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VII. Enero de 1972. Página. 17.

Séptima época. Instancia: 3ª Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Pág. 99. Tesis Aislada. Materia Civil.

### Capítulo tres.

Novena época. Instancia. Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis 1. 13 o C. Núm. 31. C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Enero de 2005.

Octava época. Decimotercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis. 1. 13 o C. Núm. 23. C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Enero 2004.

Séptima época. Octavo Tribunal de Circuito en Materia Civil del Primer Circuito. Tesis 1. 8 o C. Núm. 229 C. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Enero 2002. Materia. Civil.

Novena época. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. XX. Agosto 2004. Tesis. IX. 2 o. 29 C. Agosto 2004. Pág. 1595.

Novena época. Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Mayo. 2002. Pág. 1210. Tesis Aislada.