



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

ANÁLISIS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 289-BIS
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
EN CUANTO A LA LIQUIDACIÓN DEL
PATRIMONIO FAMILIAR EN EL RÉGIMEN
DE SEPARACIÓN DE BIENES

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MANUEL COELLO ROJAS

ASESOR:

LIC. OSCAR SOLÍS ARANA



MÉXICO, D. F.

SEPTIEMBRE 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**OFICIO INTERNO SEMCIV/9/09/08/70
ASUNTO: Aprobación de Tesis**

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
PRESENTE.**

El alumno **MANUEL COELLO ROJAS**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Oscar Solís Arana, la tesis denominada "**ANÁLISIS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN CUANTO A LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**" y que consta de 119 fojas útiles.

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

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

Reciba un cordial saludo.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 9 de septiembre del 2008**

L. Castañeda R.

DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Directora del Seminario

MLCR'egr.

México, Distrito Federal a 28 de febrero de 2008

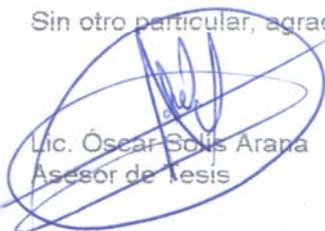
DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

PRESENTE

Distinguida Doctora:

Por medio de la presente le informo que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la Tesis realizada por el pasante COELLO ROJAS MANUEL, intitulada "ANÁLISIS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN CUANTO A LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES", la cual reúne en mi concepto, todos los requisitos para ser presentada como Tesis Profesional, salvo su docta y atinada opinión.

Sin otro particular, agradezco de antemano sus finas atenciones.



Lic. Óscar Solís Arana
Asesor de Tesis

DEDICATORIAS

A mis padres

Jaime Alberto Coello Cancino (+) y Sara Rojas Ruíz (+)

Ya que gracias a ellos, que me dieron la vida, he podido concluir uno de mis mayores anhelos, terminar una carrera universitaria. Espero que dónde estén compartan conmigo mi alegría.

A mi esposa

Susana Manuell Pérez

A quien he dejado sola en algunos momentos por el afán de superarme y ser un mejor ser humano.

A mis hijos

Jaime Alberto y Manuel Alejandro

Quienes siempre me dijeron que nunca es tarde para aprender y lograr las metas fijadas.

A mi hermana

Mercedes Coello Rojas

Quien siempre creyó en mí, con cariño y gratitud.

A mi cuñado

Pedro Ortega Hernández

Gracias a tí, a tu inspiración y motivación, he logrado concluir lo que en un tiempo sólo fue un sueño. Tus consejos, apoyo y ejemplo me han servido para continuar, aún cuando en varias ocasiones quise desistir. Espero seguir siendo digno de tu amistad.

ANÁLISIS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN CUANTO A LA LIQUIDACIÓN DEL
PATRIMONIO FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE
BIENES

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	
MATRIMONIO Y DIVORCIO	1
1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO	1
1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO	5
1.2.1. En el Derecho Romano	6
1.2.2. En el Derecho Francés	9
1.2.3. En el Derecho Español	13
1.2.4. En el Derecho Mexicano	18
1.2.4.1. <i>Época Prehispánica</i>	24
1.2.4.2. <i>Época Colonial</i>	27
1.2.4.3. <i>Época Independiente</i>	28
1.3. CONCEPTO DE DIVORCIO	30
1.4. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO	31
1.4.1. El adulterio debidamente comprobado de alguno de los cónyuges	31
1.4.2. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiera tenido conocimiento de esta circunstancia (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)	

	Pág.
	32
1.4.3. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)	33
1.4.4. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)	33
1.4.5. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)	34
1.4.6. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada	35
1.4.7. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción, que se haga respecto del cónyuge enfermo (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)	35
1.4.8. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)	35
1.4.9. La separación de los cónyuges por más de un año independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos (C.O.D.F. 25 de mayo de 2000)	36
1.4.10. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia	36
1.4.11. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)	37

- 1.4.12. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168 38
- 1.4.13. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión 39
- 1.4.14. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada (G.O.D.F. 25 de mayo 2000) 39
- 1.4.15. El alcoholismo o el hábito del juego, cuando amanecen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia (G.O.D.F. 25 de mayo 2000) 40
- 1.4.16. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada (G.O.D.F. 25 de mayo 2000) 40
- 1.4.17. La conducta de violencia familiar, cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar, la descrita en este Código (G.O.D.F. 25 de mayo 2000) 40
- 1.4.18. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar (G.O.D.F. 25 de mayo 2000) 42
- 1.4.19. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un

	Pág.
continuo motivo de desavenencia (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)	42
1.4.20. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin consentimiento de su cónyuge (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)	43
1.4.21. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)	44
 1.5. EXTINCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL	 44
 CAPÍTULO II	
PATRIMONIO FAMILIAR	49
 2.1. CONCEPTO DE PATRIMONIO FAMILIAR	 49
2.2. REGÍMENES REGULADORES DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN EL MATRIMONIO	52
2.3. SOCIEDAD CONYUGAL	55
2.4. SEPARACIÓN DE BIENES	62
2.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS DIVORCIADOS SEGÚN EL RÉGIMEN QUE PACTARON AL CONTRAER MATRIMONIO	66
 CAPÍTULO III	
REGULACIÓN JURÍDICA	73
 3.1. CÓDIGO CIVIL DEL IMPERIO MEXICANO DE 1866	 75
3.2. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, MÉXICO DE 1870	76
3.3. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, MÉXICO DE 1884	78
3.4. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES	

	Pág.
DE 1928	80
3.5. CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MAYO DE 2000	82
CAPÍTULO IV	
ESTUDIO DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	96
4.1. ESTUDIO DE LA INICIATIVA FORMULADA POR EL CIUDADANO JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO SFEDERAL DE FECHA 25 DE MAYO DE 2000	96
4.2. REFORMA AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL 25 DE MAYO DEL 2006	104
4.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA DISCUSIÓN Y APROBACIÓN EN EL AÑO 2000 DE LA ADICIÓN POR PARTE DE LOS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL	105
4.4. LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR	108
4.5. EL PATRIMONIO FAMILIAR COMO INTERÉS PÚBLICO	109
4.6. PARTIENDO DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD	110
4.7. PROPUESTA DE REFORMA	111
4.8. BENEFICIOS DE LA PROPUESTA	113
CONCLUSIONES	114
BIBLIOGRAFÍA	117

INTRODUCCIÓN

Los seres humanos tienen cierto tipo de necesidades, dentro de las que destaca la convivencia con sus congéneres. A tal efecto se han constituido en grupos, denominados sociedades, dentro de los cuales la célula principal es la familia.

A la unión legal de dos personas se le denomina matrimonio, el cual puede efectuarse bajo dos regímenes: sociedad conyugal o separación de bienes.

Cuando la convivencia se vuelve insostenible –por diferentes causas- se tiene que recurrir al divorcio, el cual disuelve el vínculo matrimonial.

Sin embargo durante el tiempo en que se convivió se formó lo que se denomina patrimonio familiar, el cual se compone de los haberes creados por los cónyuges. Al divorciarse, la pareja deberá repartir los bienes de conformidad con el régimen que hayan pactado al momento del matrimonio.

Bajo este orden de ideas se han creado una serie de disposiciones tendientes a proteger el patrimonio familiar, siempre pensando en el bienestar de los hijos.

Una de estas normas es la concerniente al artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, misma que es motivo del presente estudio.

En el Capítulo I se hablará de lo que es matrimonio y divorcio; se realizará un breve recorrido histórico hasta llegar a la figura de divorcio propiamente dicha. De igual manera se hará un breve análisis de las causales del divorcio, contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF).

El Capítulo II abordará al patrimonio familiar y los regímenes que lo regulan, así como los derechos y obligaciones de los divorciados, según el régimen pactado al momento de contraer matrimonio.

La regulación jurídica del patrimonio se abordará en el Capítulo III, desde el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866 hasta el Código Civil vigente (Mayo de 2000).

En el Capítulo IV se realizará el estudio de la reforma al multicitado artículo 289 Bis del CCDF, desde la iniciativa formulada el 25 de mayo de 2000 hasta el planteamiento de una propuesta para su modificación.

La metodología a seguir es de índole deductivo; se trata de un estudio documental que propone una reforma al artículo 289 Bis, del CCDF fundamentada en la equidad de género.

Es necesario señalar que la sociedad no es un ente estático, sino que por el contrario, se encuentra en constante evolución y las normas legales deben ir de acuerdo a esa transformación, sin olvidar que están hechas para el beneficio de todos los integrantes de la sociedad y no de sólo uno de ellos.

CAPÍTULO I

MATRIMONIO Y DIVORCIO

El ser humano es un ser social por naturaleza, tiende a agruparse para así poder satisfacer sus necesidades.

Se ha dicho que la base de la sociedad es la familia, para integrarse en ésta se ha creado la institución del matrimonio, donde se persigue darle a la pareja, y después a los hijos, una seguridad jurídica.

1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO

La dificultad de encontrar un concepto unitario de matrimonio y expresar su definición es enorme. Estrictamente, es del todo imposible hallar una definición única o un concepto totalitario del matrimonio, válido para todas las épocas y lugares. Precisamente porque el matrimonio es tan variado como la cultura en que se da, y porque los criterios doctrinales y legislativos ponen el acento en diversos aspectos de esa figura, se ha definido desde el punto de vista biológico, sociológico, histórico, ético, espiritual, económico, religiosos y legal, entre otros.

Al decir de Raúl Lemuz: “En los textos romanos al matrimonio se le denomina “*iustae nuptiae*” o “*iustum matrimonium*”. El varón toma el nombre de “*vir*” y la mujer de “*uxor*”. El matrimonio es la base y fundamento de la familia romana.

En todas las naciones dos, fundamentalmente, son las finalidades de la unión matrimonial: una, la ayuda mutua que se deben los cónyuges en forma total y permanente; otra, perpetuar la especie mediante la procreación y educación para la vida de las nuevas generaciones. El matrimonio es la unión legítima del

varón y la mujer con el propósito de perpetuar la especie humana y prestarse mutuo auxilio”¹.

Por su parte Sara Montero señala que: “La palabra matrimonio de la voz latina *matrimonium*, que significa ‘carga de la madre’. A su vez la palabra ‘*patrimonio*’ expresa carga del padre (*patris numium*). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre. El padre que debe proveer el sustento del grupo familiar, y la madre que lleva el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar”².

En las *Institutas* de Justiniano encontramos la siguiente definición de matrimonio: “*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vital continens*” que en la traducción literal expresa: ***Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer, que implica una costumbre individual de la vida***; y en una versión libre se puede traducir así: ***Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer, con el propósito de convivir en forma permanente e indisoluble***³.

Inspirado en las Partidas, Joaquín Escriche, define al matrimonio como “... la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”⁴.

En términos semejantes definían los Códigos para el Distrito y Territorios Federales del siglo antepasado (1870 y 1884), por su marcada influencia del Derecho Español. La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en su artículo 13,

¹ LEMUS García, Raúl. *Derecho Romano* (Compendio). Libro Primero. El procesos histórico. Ed. Limusa-Jus, México, 2001. p. 113.

² MONTERO, Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004. p. 95.

³ GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho civil*. Primer curso, parte general, personas y familia. 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000. p. 493.

⁴ ESCRICHE, Joaquín. Citado por GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., p. 494.

define con las mismas palabras de los Códigos citados, cambiando únicamente la palabra indisoluble, por disoluble, esto es:

“El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias, la figura del matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges; es el efecto de acto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio (acto), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges (estado).

El matrimonio, como estado civil, se componer de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

Galindo Garfias señala que: “Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a

la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado”⁵.

La perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges para realizar los fines individuales o particulares que cada uno de ellos tenga, o para compartir su común destino, no agota el concepto de matrimonio.

La ayuda mutua, la perpetuación de la especie y el destino común de los cónyuges, pueden ser algunos de los motivos para llevar a cabo la celebración del matrimonio.

Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica, ya que da seguridad y certeza en las relaciones entre los consortes, la situación y el estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares.

El estado de matrimonio, a través de la seguridad y certeza que le imparte el derecho, fortalece a los integrantes del grupo familiar y permite que cumpla cada uno de ellos las finalidades sociales éticas y aún económicas que le comprenden dentro de una comunidad en la que se desarrolla como ser humano.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal establece, en su artículo 146, que:

“El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada ...”.

⁵ *Ibidem*, p. 495.

Del matrimonio se desprenden derechos y obligaciones; del matrimonio también surge la figura de patrimonio familiar, misma que se abordará posteriormente.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

La figura jurídica del divorcio ha evolucionado a través del tiempo. Entre los habitantes hebreos la ley se limitaba a poner mayores dificultades, pero no desconocía a esta figura totalmente. Era de uso común entre las sociedades, desde Atenas y Esparta, donde existían diversas normas que regulaban la situación y las relaciones de los ex esposos.

En Roma durante largo tiempo el derecho de pedir el divorcio correspondía únicamente al marido, con la única obligación para el hombre de restituir la dote a su exmujer.

El divorcio se hizo tan frecuente en los últimos años de la República y fue necesario dictar algunas medidas para restringirlo, éstas se encuentran contenidas en la *Lex Papia Poppaea*. En ella se establece que podía solicitar el divorcio tanto el hombre como la mujer cumpliendo con las siguientes condiciones: **Manifestación de voluntad.** Debía ser una voluntad verdadera, firme y definitiva, debiendo proceder de una persona juiciosa, haber sido reflexionada y con intención de separarse de por vida (en caso de haber sido expresada la voluntad de divorcio en un momento de arrebató, posteriormente puede permanecer en su decisión, en cuyo caso el divorcio será válido, o arrepentirse, lo cual anula el divorcio), debe permanecer hasta que se haga la notificación al otro cónyuge (en caso de arrepentirse, se actúa en base a lo que manifieste el cónyuge que recibe la notificación). La voluntad podía expresarse bien oralmente, bien por escrito (generalmente por medio del *libellus*, compuesto de hojas de pergamino con un cuerpo escrito). **Intervención del liberto.** La declaración del divorcio era transmitida por medio de un liberto, probablemente con objeto de evitar

enfrentamientos entre los propios esposos. Durante el Imperio, la expresión *libertum remittere* es sinónimo de *repudium*. La notificación carecía de carácter jurídico (excepto por la inscripción del divorcio en las *acta publica*), y podía ser hecha directamente al otro cónyuge, a su *paterfamilias* (si se trata de un *alieni iuris*), o la persona que esté bajo su poder (si es *sui iuris*). **Intervención de los testigos.** El divorcio requería la presencia de siete testigos, todos ellos ciudadanos romanos y púberes, previamente convocados para la ceremonia, no pudiendo contarse el liberto que notificó el divorcio como testigo.

Dentro de la religión católica se prohíbe el divorcio, pero se admite –en los casos en que la convivencia ya no es posible- la separación de cuerpos.

Ahora bien, antes de entrar al tema denominado “**ANÁLISIS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN CUANTO A LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES**”, llevaremos a cabo un breve estudio, acerca de la evolución que ha sufrido el divorcio a lo largo de la historia. Iniciaremos este recorrido partiendo del Derecho Romano.

1.2.1 En el Derecho Romano

En cuanto al desarrollo histórico de la familia en el Derecho Romano, encontramos tres formas de contraer matrimonio, cuyos efectos repercutían en el aspecto económico patrimonial de los esposos, que se separaban e independizaban unos de otros.

De ahí que:

“**a).**- En la antigüedad, al matrimonio seguía la *manus*. Viene un régimen de separación de los bienes en el matrimonio libre, cuando la mujer conserva su *agnación*, con su familia natural, guardando la propiedad de los bienes llevados al

matrimonio, si es independiente, al ser indispensable, también pertenece a la mujer lo que obtenga por herencia, legado, etcétera.

Como sobre estos bienes tiene la mujer independiente plena disposición, puede ella administrarlos o ceder la administración al marido, quien debe atenerse a las recomendaciones que se le hayan hecho, siendo él responsable del manejo de estos bienes extra dotales, de los cuales no tendrá comunidad cuando lo quiera la mujer, ni podrá gravarlos con obligación alguna.

Cuando en estos bienes extra dotales hay créditos, el marido puede ejercitar las correspondientes acciones, sin que se le pida ratificación. Puede disponer de los bienes en compañía de su mujer, sin tocar el capital. Al disolverse el matrimonio el marido debe regresar estos bienes extra dotales, pudiendo la mujer ejercitar las acciones correspondientes.

c).- Toca considerar ahora cuando el matrimonio sigue la dote. La causa de la dote es permanente y con la voluntad conyugal del que la da se constituye para que siempre permanezca en poder del marido”⁶.

No puede hablarse de dote en los matrimonios nulos, pues no puede haber dote, donde no hay matrimonio. Debe haber dote donde haya cargas del matrimonio.

La dote es el conjunto de bienes que la mujer u otra persona entregan al marido para ayudarlo a soportar las cargas del matrimonio. Respecto a los bienes dotales, el marido responde tanto por dolo como por culpa, pues recibe la dote en su propio beneficio y deberá poner en su administración la misma diligencia que ponga en sus propios asuntos.

⁶ BRAVO Valdez, Beatriz y Agustín Bravo González. *Derecho Romano*. Primer Curso. 18ª ed., Ed. Pax-México, México, 2001. pp. 171 y 172.

Si la dote fue estimada, el marido responderá de su pérdida. A la disolución del matrimonio, deberá regresarla pues es de interés público que las mujeres tengan a salvo la dote merced a la cual puedan casarse.

Beatriz Bravo apunta que: “La dote surge desde tiempos muy antiguos en Roma. Cuando el matrimonio seguía la **manus**, el padre entregaba bienes a su hija, como compensación de la pérdida de sus derechos hereditarios derivados de la **agnatio** pérdida.

Esta costumbre siguió cuando cayó la **manus** en desuso, considerados los bienes dotales como propiedad del marido, pero al relajarse las costumbres y aumentar los divorcios, se consideró que los bienes dotales los tenía entre sus bienes – **in bonis**-, de modo que al disolverse el vínculo matrimonial estaba obligado a restituirla”⁷.

En el Derecho Romano, el régimen patrimonial del matrimonio, respecto de la separación de bienes y la sociedad conyugal, era complicado en estas materias, de ahí que distinguía:

“a).- La separación total que resulta del matrimonio **sine manu**, siempre y cuando éste 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 siempre revocable.

En tal caso, él es responsable de un grado de cuidado, en relación con la administración de estos bienes, no menos que el cuidado que muestra en la administración de los suyos propios. Un marido perezoso y desordenado, por tanto, no incurre en responsabilidad por una mala administración **parafernals**, idea

⁷ *Ibidem*, p. 172.

que expresamos diciendo que, en este caso, el marido responde sólo de su **culpa in concreto**. De él esperamos solamente una conducta que pueda calificarse de **normal**, en este marido concreto, aunque sería quizá reprobable en el abstracto “buen padre de familia”.

En el caso de que administre los bienes parafernales en forma peor de lo **normal**, él deberá dar a la esposa una indemnización por daños y perjuicios, pero de todos modos, ésta encontrará un límite en el ya mencionado **beneficium competentise**.

b).- Una sociedad parcial o total, de bienes aportados o de ganancias, que puede resultar de un contrato respectivo entre los cónyuges.

c).- La concentración de todo 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 **donationes propter nuptias**, que producen dentro del patrimonio del marido un subpatrimonio, sujeto a un régimen particular”⁸.

1.2.2. En el Derecho Francés

El Código Francés, al mencionar los excesos, sevicias o injurias graves, como causales de divorcio, indudablemente involucra el atentado contra la vida del otro cónyuge, habiéndolo consagrado la jurisprudencia al precisar que por exceso para legitimar una acción de divorcio, es necesario extender los atentados llevados por uno de los esposos a la vida de su cónyuge o los actos que ponen en peligro la vida de éste.

⁸ FLORIS Margadant, S. Guillermo. *Derecho privado romano. Como inducción a la cultura jurídica contemporánea*. 20ª ed., Ed. Esfinge, México, 2003. p. 214.

Asimismo, en estos casos también se afecta el patrimonio de uno de los cónyuges, es por ello que el Código Civil Francés refiere que: "... **la disolución de la comunidad produce tres efectos directos:**

1°.- Crea, a favor de la mujer o de sus herederos, un **derecho de opción**, que les permite **aceptar o repudiar la comunidad**.

2°.- Pone **fin inmediatamente al régimen de comunidad**, con efectos retroactivos o sin ellos, según la causa de disolución.

3°.- Casi siempre da lugar a una liquidación.

En contra de lo que dispone el derecho común de las sociedades, que no permite a uno de los socios, sustraerse al pago de las deudas sociales (Art. 1855, Párr. 2), el artículo 1453, autoriza a la mujer a renunciar o rechazar la comunidad, reconociéndole **la facultad de aceptarla o renunciarla**.

La situación de la mujer, a la disolución, es por tanto, comparable a la de un heredero llamado a recibir una sucesión. Sin duda, hay entre ambas situaciones diferencias importantes, pero la analogía es evidente y en todo tiempo ha sido tomada en consideración"⁹.

Este derecho de renunciar que es tradicional y que no corresponde al marido, es uno de los privilegios o favores concedidos a la mujer en compensación de los poderes que el marido tiene sobre la comunidad. Pareció injusto que, por su mala administración, por sus dilapidaciones o deudas, el marido pudiera comprometer la fortuna personal de la mujer y de los herederos de ésta. Al renunciar la mujer queda dispensada de contribuir al pasivo común.

⁹ PLANIOL, Marcelo y Jorge Ripert. *Tratado práctico de Derecho Civil Francés*. Regímenes Económicos Matrimoniales (Segunda Parte). Tomo IX. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002. pp. 116 y 117.

Al respecto Marcelo Planiol y Jorge Ripert señalan: “El favor concedido a la mujer es tanto más excepcional cuanto que la misma puede renunciar aún en el supuesto de que la comunidad no se vea gravada por pasivo alguno. En efecto, la mujer puede tener interés en renunciar a la comunidad, no sólo a fin de escapar a las deudas, sino además a fin de recobrar su aportación libre de deudas (**franc et quitte**), cuando a ello la autorice su contrato antenupcial (Art. 1487-5º), o a fin de recobrar sus bienes reservados (Ley del 13 de julio de 1907, Art. 5, Párr. 2). Igualmente puede proponerse, al hacerlo favorecer al marido o a los herederos de éste”¹⁰.

Estos dos supuestos se gobiernan por un precepto legal especial (Art. 1463). La mujer divorciada o separada de cuerpos, **se considera como renunciante**, si no ha decidido su opción en los plazos legales. Por tanto en este caso, la regla es contraria a la anterior, por lo que se quita a la mujer no es el derecho de renunciar, sino el de aceptar.

Marcelo Planiol y Jorge Ripert opinan que: “Esta regla descansa en una presunción de renuncia establecida por la ley, que se justifica por la idea de que, a diferencia de la viuda, la mujer divorciada o separada de cuerpos, no se encuentra en posesión de los bienes comunes, si quiere aceptar y, por consiguiente, compartir la comunidad con el marido, ha de actuar rápidamente, entendiéndose en caso contrario que renuncia a la comunidad.

Esta presunción no admite prueba en contrario, puesto que a base de ella la ley niega a la mujer el derecho de aceptar la comunidad (Art. 1352). Se trata, por tanto, de una verdadera **caducidad**, que la mujer misma no puede utilizar en su propio favor, que puede ser empleada contra ella aún en segunda instancia, y de la cual no puede ser relevada o eximida a no ser que pruebe un caso de fuerza mayor, o que ha sido de maquinaciones dolosas por parte del marido, que le hayan impedido aceptar en tiempo útil.

¹⁰ Ibídem, p. 117.

En ningún caso el Código Civil [francés] ha previsto el supuesto de separación de bienes ¿Qué solución habrá de aplicarle? ¿La del artículo 1459 o la del artículo 1463? Es evidente que si la ley presume que la mujer habrá de renunciar siempre que exista una incompatibilidad tal que la lleve al divorcio o a la separación de cuerpos, habría que suponer, con mayor motivo, su renuncia en el caso de que haya pedido la separación de bienes por malos negocios realizados por su marido. Por esto varios tratadistas han aplicado extensivamente el artículo 1463, y esta solución es la que ha predominado en la jurisprudencia”¹¹.

Este planteamiento no deja de merecer objeciones: el artículo 1463 establece a la vez una presunción y una caducidad, por esta doble razón es de carácter excepcional y debiera ser interpretado restrictivamente. Además el artículo 874 (Procedimientos Civiles francés), dispone que la mujer separada de bienes debe renunciar ante el Secretario Judicial; la ley no presume por tanto, su renuncia y no puede admitir ésta cuando falte aquella formalidad.

Cuando existe la **separación de bienes**, el artículo 1414 del Código Civil francés, impone el empleo de una **forma auténtica**, la liquidación será, en ese caso, obligatoriamente practicada por un funcionario público, usualmente un Notario.

Lo mismo pasa en los casos en que, como materia hereditaria, la liquidación ha de hacerse judicialmente, porque existen menores interesados en ella, o interdictos o ausentes, o por estar en desacuerdo los causahabientes.

Aparte de estos supuestos, las partes pueden proceder a la partición y liquidación en documento privado. Sin embargo, en la práctica, se acostumbra a poco que la cuantía de la comunidad sea importante, emplear un Notario.

¹¹ Ibídem, pp. 138-139.

Esto es lo que sucede casi siempre en caso de divorcio o de separación de cuerpos o de bienes, el actor pide al Tribunal la designación de un Notario, a dicho fin. Pero, aun en caso de disolución por muerte, la intervención en ello, ya que la liquidación de una comunidad es un acto difícil y complicado que supone no sólo conocimientos jurídicos, sino nociones de contabilidad y porque además algunos actos como el retiro de títulos depositados en un banco o la transferencia de valores nominativos se realizan con menos demora cuando un Notario es quien se encarga de hacer la liquidación correspondiente.

Antonio de Ibarrola señala que: “Mucho se acostumbra en Francia, una vez pactada la separación de los bienes que poseen los cónyuges antes del matrimonio, que los adquiridos a título oneroso durante él formen una masa común sometida a las reglas de la copropiedad.

En la **sociedad de gananciales**, marido y mujer ganan durante el matrimonio. Dentro de los bienes que ganan los cónyuges viviendo de consuno, cabe incluir toda ganancia proveniente de hechos fortuitos o don de la fortuna, juego, lotería, apuestas, tesoro.

Es bien interesante la teoría de los bienes gananciales por subrogación, se comprenden aquí los bienes comprados con dinero ganancial, los que se subroguen en lugar de otros bienes gananciales, y los adquiridos por permuta, derecho de retracto o sustitución que tenga carácter ganancial. Es ésta una de las más importantes fuentes de gananciales”¹².

1.2.3. En el Derecho Español

El régimen de bienes de la sociedad conyugal, aceptado por todas las fuentes del derecho castellano, que van desde El Fuero Real hasta La Novísima Recopilación, fue el llamado de **gananciales**.

¹² DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003. p. 299.

Se concebía así el matrimonio, desde el punto de vista patrimonial, como una especie de sociedad integrada por los dos cónyuges y en la cual se distinguían bienes del propio marido, bienes propios de la mujer y bienes comunes de la **sociedad conyugal o gananciales**, que pertenecían por igual al marido y a la mujer, y que a la disolución del matrimonio se habrían de distribuir por mitad entre el cónyuge superviviente y los herederos del difunto.

No se encontraban dentro de la **sociedad de gananciales** los bienes que fueran propiedad de cada uno de los cónyuges antes de la celebración del matrimonio, ni los adquiridos después del matrimonio por alguno de los cónyuges en virtud de herencia o de donación. También los bienes castrenses, los oficios reales y los procedentes de donaciones remuneratorias.

Sólo se consideraban como gananciales, los bienes que cualquiera de los cónyuges hubiera comprado o ganado por otro título con su trabajo o industria, así como los frutos y rentas de los bienes privativos de cada uno de ellos.

José María Ots señala que: “La facultad de administrar los bienes gananciales, incluso pudiendo disponer de ellos **–sin malicia–** por **actos inter-vivos**, correspondía al marido. Por actos **mortis-causa**, tanto el marido como la mujer podían disponer de la mitad que en su día les correspondiese. Los bienes gananciales, no fueron considerados como reservables.

Admitieron Las Partidas la institución de la dote, según las mismas características con que ésta se reguló en las Fuentes del Derecho Romano Justiniano, y definiéndola como ‘**el algo que da la mujer al marido por razón de casamiento**’ (L. 1, T II, P 4).

Distinguieron una dote **adventicia** -‘la que da la mujer por sí misma de lo suyo al marido, o la que da por ello su madre, o algún otro pariente que no sea de

la línea derecha, o algún extraño'- y otra **profecticia** –'la que sale de los bienes del padre, o del abuelo, o de otros que suben por la línea derecha'.

También aceptaron la distinción entre la **dote estimada y la inestimada**, en ambas pertenecía al marido el dominio de las cosas dotedales, pero llegado el caso de restitución de la dote, en la primera había que devolver el valor de las cosas recibidas, mientras que en la segunda se había de restituir las cosas mismas que se dieron. El aumento o daño que en el ínter hubieran podido recibir o sufrir las cosas dotedales era de cuenta del marido, en la dote estimada, y de cuenta de la mujer, en la inestimada.

Desde otro punto de vista, se dividía la **dote en necesaria y voluntaria**. La primera era la que podía exigirse al padre o, en su defecto, al abuelo o bisabuelo paterno, o a cualquier otra persona extraña, si ésta la había prometido. La segunda era la dada por la madre o cualquier otro pariente o amigo por su propia voluntad¹³.

La cuantía de la dote debía regularse por la riqueza del padre y fue tasada expresamente en La Novísima Recopilación. La restitución de la dote tenía lugar por muerte de uno de los cónyuges y por divorcio. Las Partidas establecieron que podía cesar la obligación de restituir en estos tres casos:

1º- Si los contrayentes hubiesen pactado entre sí que, muerto uno de ellos sin hijos, quedase del otro sobreviviente la dote o las donaciones hechas por el marido a la mujer;

2º- Si la mujer cometiese adulterio; y

¹³ OTS, José María y Capdequi. *Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano*. Ed. Aguilar, España, 1969. p. 54.

3º- Si en algún lugar existiera la costumbre de que por muerte de la mujer ganase el marido la dote.

Podía, en cambio, adelantarse la restitución, pasando a la mujer la administración de los bienes dotales, en caso de prodigalidad; bastaba con que el marido se arruinase por su culpa para que la mujer pudiera pedir la restitución de la dote o de un fiador que garantizase esta restitución o el depósito de los bienes dotales.

Ots establece que: “Además de los bienes dotales, podían existir otros bienes de propiedad de la mujer, que fueron designados con el nombre de **extra-dotales** o **parafernales**. Los parafernales permanecían en el dominio de la mujer si ésta no hacía entrega de ellos al marido, mientras subsistiese el matrimonio.

Para garantizar la restitución de la dote y de los bienes parafernales, cuando estos hubieran sido entregados al marido por la mujer, existió una especie de hipoteca legal y tácita sobre los bienes propios del marido.

Junto a la aportación que la mujer hacía a título de dote para contribuir al sostenimiento de las cargas matrimoniales, aceptaron también Las Partidas las donaciones **propter nupcias**, del Derecho Romano, o sean aquellas que eran hechas a la mujer por el marido o por otra persona en nombre de éste.

Pretendieron Las Partidas que se guardase igualdad entre estas donaciones **propter nupcias**, y **las dotes**, y **presentaron a las donaciones propter nupcias**, como análogas a las **arras** -donaciones del marido a la mujer por razones de casamiento- vieja institución de origen germánico admitida por las fuentes del derecho castellano”¹⁴.

¹⁴ Ibídem, p. 55.

Antonio Gómez, el famoso comentarista de Las Leyes de Toro, sostuvo que las donaciones **propter nupcias**, tal y como Las Partidas las presentaron, no estaban en uso en España, y se diferenciaban mucho de lo que en su tiempo se llamaba arras, institución que define como “... **donación hecha a la esposa por el esposo en remuneración de la dote, virginidad o nobleza**”¹⁵.

Sostuvo además Antonio Gómez, y con él Covarrubias, otro comentarista clásico de derecho castellano, que ésta donación, conocida en sus días con el nombre de **arras**, podía hacerse después de efectuado el matrimonio, y que en las Leyes de Toro, se definía la donación **propter nupcias**, como la donación que hacían los padres a sus hijos, en contemplación del matrimonio que han de contraer, para que puedan llevar con más honor y comodidad sus cargas.

José María Ots señala que: “Tanto las doctrinas de Las Partidas, como la de Las Leyes de Toro, según los comentarios transcritos de Antonio Gómez y de Covarrubias, ponen de relieve la confusión que a lo largo del tiempo se produjo en las fuentes legales castellanas entre las **arras propiamente dichas** -que originalmente y en puro derecho germánico, no fueron otra cosa que la **dote del marido a la mujer**- la **morgengabe o donación**, también de origen germánico que **el marido hacía a la mujer al día siguiente de la boda, como precio de su virginidad**, y otras donaciones nupciales que **los padres hacían a sus hijos con ocasión del matrimonio**.”

Las **arras**, tal y como las concibieron Las Leyes de Toro fueron tasadas por La Novísima Recopilación, estableciendo que no podían exceder de la décima parte de los bienes del marido. El dominio de las **arras**, pertenecía a la mujer, y, en consecuencia, a su muerte pasaban estos bienes a sus herederos, aún cuando sobreviviera el marido.

¹⁵ Ídem.

Además de todas estas especies de donaciones matrimoniales, admitieron las fuentes del derecho castellano vigentes en estos territorios, **las esponsalita** del Derecho Romano, o sea aquellas donaciones que el esposo hacía a la esposa -y a veces también la esposa al esposo- con ocasión del contrato de esponsales y antes de la celebración del matrimonio.

Estas donaciones debían ser restituidas si el matrimonio dejaba de celebrarse por culpa del que recibió la donación. Sí, la **no-celebración** del matrimonio se debía a causas involuntarias, había que distinguir entre que hubiese mediado o no la ceremonia del **ósculo**. Habiendo tenido lugar esta ceremonia, si el esposo moría, la esposa retenía para sí la mitad de los bienes recibidos a **título de sponsalitia**, en caso contrario tenía que restituir a los herederos del esposo todos los bienes recibidos. La cuantía de estas donaciones que solían hacerse en joyas y vestidos preciosos, no podía exceder, según La Novísima Recopilación, de la octava parte de la dote¹⁶.

Para terminar con esta materia relativa al régimen de los bienes dentro del derecho de familia castellano, debemos hacer constar que estuvieron prohibidas, en términos generales, las donaciones entre marido y mujer subsistente el matrimonio, y en las capitulaciones matrimoniales podían los contrayentes apartarse del sistema legal de gananciales y estipular la absoluta separación de bienes o la absoluta comunidad.

1.2.4. En el Derecho Mexicano

Ignacio Galindo Garfias manifiesta que: “Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asistenciales entre los miembros de una familia, el Derecho Civil establece la posibilidad de que el jefe de una familia, constituya un patrimonio separado que, formado por ciertos bienes específicos (la habitación y en ciertos casos la parcela cultivable), proporcionan una seguridad económica al grupo

¹⁶ *Ibíd*em, p. 56.

familiar. Estos bienes así destinados quedan afectos en forma exclusiva a tal finalidad.

El valor máximo de los bienes que en conjunto constituyen el patrimonio de familia, es la cantidad equivalente al importe de 3650 días de trabajo calculados sobre la base del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, cuando se constituya el patrimonio”¹⁷.

Al decir de Floris Margadant, “... la dote en el Derecho Romano era una entrega al futuro marido para que pudiera hacer frente, con mayor facilidad, a los gastos del hogar conyugal, no tenía razón de ser, si, posteriormente, el matrimonio en cuestión no llegaba a celebrarse, en cuyo caso, el que hubiera entregado la dote disponía de una **conditio**, palabra genética para designar un acción personal, por enriquecimiento ilegítimo en contra del marido.

En cuanto a promesas de dote o remisiones de deudas hechas con fines dotales, éstas se consideraban tácticamente sujetas a la condición suspensiva de que se celebrara el matrimonio.

Los Códigos Mexicanos de 1870 y 1884, según la tradición romanista en material dotal y el Código de 1928, contienen un último eco de la dote en los artículos transitorios 6 y 8”¹⁸.

El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecían o que en lo futuro les pertenezcan, así como los frutos de estos bienes, se denominan capitulaciones matrimoniales.

¹⁷ GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 462.

¹⁸ FLORIS Margadant, S. Guillermo. Op. Cit., pp. 216 y 217.

Este convenio puede celebrarse adaptando cualquiera de estos dos regímenes: la constitución de una sociedad conyugal o la separación de los bienes de los consortes.

El otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales es forzoso antes de la celebración del matrimonio, cualquiera que sea el régimen que los contrayentes pudieran adoptar.

Antonio de Ibarrola señala que: “No reparan los jóvenes contrayentes en las vueltas que da la vida. Sus recursos son exiguos al momento de contraer matrimonio, pero las cosas pueden cambiar, a veces con la velocidad del relámpago, y entonces lamentarán haber firmado un pacto con bien poca reflexión”¹⁹.

En efecto, en la fracción V, del artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal, se exige a la solicitud de matrimonio que deberá necesariamente acompañarse el convenio que los pretendientes celebran con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio.

En él deberá expresarse con toda claridad si el régimen que establece es la sociedad conyugal o el de separación de bienes. No puede dejar de presentarse este convenio, ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio.

Pueden los cónyuges celebrar capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, modificando total o parcialmente el régimen hasta entonces establecido.

Ignacio Galindo Garfias señala: “La redacción de éste precepto da lugar a confusión cuando se dice que las capitulaciones pueden otorgarse antes de la

¹⁹ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit., p. 298.

celebración del matrimonio o durante él. Las capitulaciones matrimoniales deben de celebrarse antes de la celebración del matrimonio. Y pueden modificarse libremente el cualquier tiempo durante la vida conyugal, por acuerdo de ambos consortes, ya estableciendo la separación de bienes si existía la sociedad conyugal, ya sustituyendo aquel régimen patrimonial por éste, si se había establecido la separación de bienes o en fin, introduciendo cualquier reforma o modificación parcial al pacto celebrado.

Se ha mencionado que los menores de edad, si pretenden contraer matrimonio, tienen capacidad para otorgar las capitulaciones matrimoniales, concurriendo la autorización de quien debe prestar su consentimiento para que celebren matrimonio (padres, tutores, o en su caso autoridad judicial).

Después de contraído el matrimonio, el emancipado adquiere la libre administración de sus bienes, pero necesitará de autorización judicial para modificar las capitulaciones, si como efecto de dicha modificación tiene lugar la enajenación, gravamen o hipoteca de los bienes raíces del menor emancipado²⁰.

Las capitulaciones matrimoniales deben ser otorgadas por escrito, pero necesariamente constarán en escritura pública, aquellas en que se constituya la sociedad conyugal, cuando los pretendientes -o en su caso los esposos- pacten la transferencia de bienes inmuebles que por su cuantía deban revestir aquella formalidad.

Toda alteración durante el matrimonio del régimen patrimonial establecido entre consortes, que importe la transmisión de dominio de bienes cuya cuantía requiera la escritura pública, deberá constar precisamente en esta forma.

El objeto de las capitulaciones matrimoniales es el establecimiento del régimen jurídico a que se sujetarán los bienes de los consortes.

²⁰ GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 564.

La naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es la de un convenio, que como requisito necesario forma parte integrante del acto del matrimonio; en cuanto en ellas se establece el régimen de separación de bienes o la extinción, durante el matrimonio, de la sociedad conyugal. Será un contrato cuando tengan por objeto la constitución de la sociedad conyugal, que es el caso en que se crean o transmitan derechos y obligaciones.

Posiblemente un 96% de las parejas mexicanas llegan a contraer matrimonio sin fijarse en ese momento qué es lo que están firmando en relación con sus bienes, ya que tal vez en ese momento nada puedan tener, y como consecuencia presten poco interés a las cuestiones patrimoniales que consideran completamente secundarias, cuando son de primer orden, ya que los empleados de las Oficinas del Registro Civil tienen una marcada predilección por lo que hace al régimen de sociedad conyugal, lo que trae como consecuencia problemas para los esposos que se divorcian después, porque cada uno de ellos tiene intereses diversos.

Galindo Garfias señala que: “El régimen denominado sociedad conyugal, establece una verdadera comunidad entre los consortes sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros o sobre unos u otros, o bien sobre parte de ellos, y sus frutos, o solamente sobre estos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos de trabajo de uno de los consortes o de ambos.

En efecto, la ley establece varias posibilidades, dentro de las cuales la voluntad de las partes puede moverse libremente para ajustar la escritura de la sociedad conyugal, adaptándola a los propósitos de las partes, por lo que toca al aspecto económico que va anexo al matrimonio.

Puede proponerse, formar un acervo común con la totalidad de sus bienes, de los frutos de éstos y del producto de su trabajo, al que marido y mujer llevan cuanto tienen y lo que obtenga cada uno en su futuro (bienes, rentas, ganancias, sueldos, salarios, emolumentos, etcétera), para sufragar los gastos propios de la comunidad de vida que establecen entre sí, y en este caso nos encontramos en presencia de una sociedad conyugal universal”²¹.

Si en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes conserve la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, quedará constituido el régimen de separación de bienes.

Los consortes conservarán el dominio pleno de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos, de los cuales queda excluido su consorte quien tampoco participa en los frutos o rendimientos que ellos produzcan.

Los menores de edad tienen capacidad para establecer el régimen de separación de bienes si al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales -como en la ulterior modificación de las mismas- intervienen prestando su voluntad, las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

Nuevamente Galindo Garfias puntualiza: “No es necesario que la separación de bienes entre los consortes, conste en escritura pública. Pero 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 exigía escritura pública, la separación de bienes se sujetará a esa formalidad.

²¹ Ibídem, pp. 565 y 566.

Si las capitulaciones se celebraran al contraer matrimonio, deberá incluirse en ella un inventario de los bienes que pertenezcan a cada futuro consorte, así como las deudas que en esos momentos hayan contraído.

De la misma manera que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser total absoluta o simplemente parcial, es decir, puede comprender la totalidad de los bienes de los consortes, o una parte de ellos, ya sea de los que sean dueños o de los que en lo futuro llegaren a adquirir²².

En el segundo caso coexistirá el régimen de separación de bienes y el régimen de sociedad conyugal.

El régimen de separación de bienes puede terminar:

- a) Por convenio entre los consortes o
- b) Por disolución del matrimonio.

En ningún caso quedan los cónyuges eximidos de la obligación de prestarse asistencia y ayuda recíproca, siempre en forma gratuita, antes de la reforma al artículo 216 de 1983, cuando alguno de los cónyuges, por causa de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargaba temporalmente de la administración de sus bienes, tenía derecho a una retribución por tales servicios, según la importancia y el resultado que produjeran.

1.2.4.1. Época Prehispánica

En la época prehispánica tenemos algunos antecedentes de la figura jurídica del matrimonio, ya que para que exista el divorcio, anteriormente a él tiene que haber un vínculo matrimonial, y no sólo eso, sino que también en esa época se decía sobre los bienes de los esposos, y de ahí que: "... el matrimonio

²² GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. p. 564.

solamente podía disolverse en virtud de fallo judicial, la solicitud de separación no era acogida con favor y los jueces trataban de dificultarla en todo lo posible.

El hombre que repudiaba a su mujer sin fallo judicial, debía sufrir el castigo vergonzoso de chamuscarle el pelo. La decisión judicial por lo demás no decretaba la separación, sino que autorizaba al solicitante para hacer lo que ha bien tuviera, los jueces, por consiguiente, permitían la separación, pero no la ordenaban, resistiéndose a autorizar directamente el divorcio.

Los bienes de los esposos permanecían separados, había registros de lo aportado para saber, en caso de divorcio, lo que a cada uno pertenecía”²³.

Joseph Kohler señala que: “Como consecuencia de la separación, los hijos eran atribuidos al esposo, y las hijas a la esposa. La parte culpable perdía la mitad de sus bienes. El régimen de los bienes en el matrimonio difería en España del régimen Romano.

En la legislación Visigoda, que subsidió en Asturias y León, se establecía la dote, que debería de ser igual a la mitad de los bienes del marido, en otras regiones se aplicaba únicamente como dote el diez por ciento de dichos bienes, lo que fue expresamente consignado en El Fuero Real.

Sin embargo El Fuero Viejo fijó la dote en una tercera parte de los bienes del marido, pero muerto éste, los herederos podían rescatarlo, entregando por ello a la viuda quinientos sueldos.

²³ KOHLER, JOSEF. *El derecho de los aztecas. Introducción a la Historia del pensamiento Jurídico en México*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 1979. p. 95.

Los Fueros Municipales siguieron diversas normas sobre este particular, mientras unos conceden cierta libertad de dotar, otros fijan un determinado monto obligatorio para la constitución de la dote”²⁴.

Entre el pueblo azteca, como entre todos los demás pueblos de la humanidad, la unión del hombre y de la mujer por medio del matrimonio se ha considerado la base de la familia, es por ello que a esa figura se le daba mucha importancia, pues se tenía de él un alto concepto, en consecuencia era revestido de solemnes ceremonias de carácter religioso. Por su parte el divorcio tampoco era aceptado en muchos pueblos pero en los que era aceptado no se dejaba en el olvido el destino de los bienes que cada uno de los cónyuges aportaba al matrimonio.

Había además entre los esposos comunidad de bienes, pero las ganancias no se repartían igual, sino en proporción a los haberes de cada uno, salvo disposición **foral local**. En la legislación de Las Partidas, siguiendo el Derecho Romano, se cambió el concepto de la dote, considerando como tal la aportación de la mujer al matrimonio.

Entre los pueblos de la época prehispánica, los bienes gananciales eran aquellos adquiridos durante el matrimonio, se atribuían a ambos cónyuges y cuando el matrimonio se disolvía eran divididos entre ellos o sus herederos.

El marido era el administrador de la sociedad conyugal, pero la libre disposición de los gananciales estaba restringida, en algunos casos, según reglamentación especial de los diversos fueros locales.

José María Ots establece que: “Los gananciales y las encomiendas de indios en la sociedad matrimonial, por las muchas analogías que entre las encomiendas de indígenas y los fueros existían, entendieron muchos de nuestros

²⁴ *Ibíd*em, pp. 335- 336.

tratadistas clásicos, aplicando aquellas la doctrina sobre los feudos imperantes, que su propiedad o dominio no tenían nunca el carácter de gananciales, pero sí los frutos o rentas que producían”²⁵.

1.2.4.2. Época Colonial

La legislación española tuvo aplicación en la nueva España, aún después de la Independencia, hasta la promulgación de los Primeros Códigos Civiles.

Ignacio Galindo puntualiza que: “En primer lugar fueron aplicadas Las Leyes de Toro, hasta la publicación de la Nueva España y la Novísima Recopilación y supletoriamente el Ordenamiento de Alcalá, las Siete Partidas, El Fuero Real y el Fuero Juzgo.

Durante el virreinato la corona de España puso en vigor una legislación aplicable a todas sus colonias en América, que en consecuencia, rigió en el territorio de la Nueva España. Son dos los actos legislativos de esta naturaleza, que conviene mencionar, a saber:

La recopilación de las Leyes de Indias de 1570, que se formó por orden de Felipe II y que contiene las disposiciones dictadas por la Monarquía para sus dominios en América desde la conquista, y con posterioridad La Real Ordenanza de Intendentes, que se sancionó en el año de 1786, bajo el reinado de Carlos III, deben mencionarse numerosas pragmáticas, ordenanzas, cédulas y autos acordados por el Consejo de Indias, y numerosas provisiones de diversa índole, las cuales en mucha parte aparecen publicadas en el Cedulaario de Puga, dado a la estampa en el año de 1563”²⁶.

²⁵ OTS, José María y Cadpequi. *El Derecho de Familia y el Derecho de Sucesión en nuestra Legislación de Indias*. Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado, Ed. Helénica, Madrid, España, 1971. p. 112.

²⁶ GALINDO Garfías, Ignacio. Op. Cit., p. 105.

1.2.4.3. Época Independiente

Consumada la Independencia, continuó en vigor -como ya se dijo- la Legislación Española, hasta la promulgación del Primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, del 13 de diciembre de 1870, aún cuando las Leyes de Reforma, promulgadas por el Presidente Juárez en 1856 y 1859, contenían disposiciones sobre materias propias del Derecho Civil, a saber: el desconocimiento de personalidad a las asociaciones religiosas, el matrimonio como contrato civil y la institución del Registro Civil.

Ignacio Galindo Garfias señala que: “Durante la vigencia del Código Civil de 1884, don Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucional, en pleno periodo revolucionario, promulgó en Veracruz, la Ley del Divorcio de 29 de diciembre de 1914, cuyas disposiciones se incorporan más tarde, en La Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917.

La Ley de Relaciones Familiares, recogiendo en sus disposiciones los preceptos de La Ley de 1914, instituyó el divorcio como medio jurídico para disolver el vínculo matrimonial durante la vida de los consortes.

El Código Civil de 1884, no reconocía el divorcio vincular, sino la simple separación de cuerpos de los cónyuges en los casos muy limitados en que era permitida esta separación”²⁷.

Una de las principales innovaciones del Código Civil de 1928, para el Distrito Federal fue el régimen de los bienes de los cónyuges que se establece sobre cualquiera de estas dos bases: sociedad conyugal o separación de bienes de los consortes (Artículos 98 fracción V y 178).

²⁷ *Ibíd*em, p. 107.

Ahora bien, al decir de Antonio de Ibarrola: "Mazeaud, considera que dentro del régimen de separación de bienes, cuyo mérito principal es la sencillez, la simplicidad, estas dos características no son más que aparentes.

Considera que el régimen de separación de bienes es peligroso e injusto para la esposa:

a).- El peligro consiste en que, en Derecho Francés el marido administra a la vez sus bienes y los de su mujer. Este peligro desaparece en nuestro derecho, toda vez que cada cónyuge conserva la administración de sus bienes.

En cambio no le falta razón al decir que, si la mujer consagra toda su actividad a los cuidados del hogar y a los niños, no percibe por ello retribución alguna. En cambio, el marido por la profesión que esta ejercitando, percibe ingresos y no tiene que compartir con la mujer la parte de los ingresos que excede de las necesidades de la familia: la igualdad no existe, pues, más que en el caso en que los esposos ejerzan cada uno de ellos una profesión y perciban la misma remuneración; ello podría contrarrestarse en derecho mexicano haciendo comunes los bienes gananciales.

b).- Recordemos que, bajo la vigencia del Código de 1884, los bienes de la mujer se dividían en bienes dotales y bienes parafernales. Estos últimos se equiparaban a los bienes que hoy tiene una esposa bajo el régimen de separación de bienes²⁸.

Ahora bien, en muchas ocasiones es posible vivir de manera armónica con la persona con quien se contrajo matrimonio, a tal efecto se ha creado la figura del divorcio, la cual analizaremos a continuación.

²⁸ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. p. 301.

1.3. CONCEPTO DE DIVORCIO

Para Ibarrola, el DIVORCIO es: “La disolución del matrimonio, es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros. La disolución de un matrimonio presupone su validez.

La disolución de un matrimonio pone fin a todos los efectos que produjo. Sin embargo, la alianza que estableció subsiste y crea ciertos impedimentos para una nueva unión. Los hechos que disuelven el matrimonio son:

- a).- La muerte de uno de los esposos,
- b).- El divorcio”²⁹.

En el Código Civil para el Distrito Federal, artículo 266, se establece que:

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

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.

Así pues, el divorcio es la institución creada por nuestros legisladores para dar solución a un problema social, sin embargo también trae aparejados muchos sinsabores para la pareja que decide no continuar con su vida en común.

²⁹ Ibídem, p. 331.

1.4. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO

Las causas que pueden ser argumentadas para demandar el divorcio se encuentran plasmadas en el artículo 267 del CCDF.

Al hacer un estudio sobre cada una de las causales de divorcio que señala el Código Civil, observamos que son independientes unas a otras, esto significa que no pueden involucrarse unas causas con otras, ni se pueden aplicar por analogía, ni por mayoría de razón; conviene esclarecer cada una de ellas y evitar sorpresas, al no haber involucrado la causal correspondiente en el proceso de divorcio.

Así pues, procederemos con el análisis del artículo 267 del CCDF.

1.4.1. El adulterio debidamente comprobado de alguno de los cónyuges

En el Código Civil no se encuentra alguna definición de adulterio. Por su parte en el Código Penal para el Distrito Federal, el artículo 273 que fue derogado, trataba del adulterio y sólo expresaba la sanción que se aplicaría *a los culpables de adulterio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo*.

Esto nos hace recurrir a la definición general que de adulterio se plasma en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, que establece que adulterio es el “... *ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados. Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y que él yace con ella sabiendo que es casada*”³⁰.

Con el adulterio se violan los deberes de fidelidad, débito carnal, respeto y la singularidad que caracteriza al matrimonio. Uno de los deberes fundamentales

³⁰ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. 46ª ed., Ed. Limusa, México, 2003. p. 92.

del matrimonio es la fidelidad que se viola con la relación génito-sexual con persona distinta al cónyuge, afectando seriamente el amor conyugal y a la promoción integral de ambos.

La fidelidad debe ser conservada y el acto que la rompe definitivamente en la forma más brutal es el adulterio. Tan es así que siempre, a través de la historia de la humanidad, se ha considerado como causa de disolución y repudio.

1.4.2. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiera tenido conocimiento de esta circunstancia (G.O.D.F.* 25 de mayo 2000)

Se viola es esta causal la fidelidad y el respeto como valores, y la legalidad como característica del matrimonio; los novios deben guardarse fidelidad.

En esta causal está presente el dolo por parte de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce al error, o mantiene en él a su novio para lograr contraer matrimonio. Por lo tanto, se considera como hecho inmoral que demuestra una deslealtad de la mujer hacia su futuro cónyuge, que puede implicar, además, una injuria.

Por el dolo se manifiesta una falta de respeto a la persona y dignidad del contrayente al engañarlo, y también significa un acto contra la legalidad como característica del matrimonio, pues la celebración de éste debe hacerse dentro del marco moral y legal, para que la familia se constituya con base en el matrimonio.

* Gaceta Oficial del Distrito Federal.

1.4.3. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

La propuesta del marido o de la mujer para prostituir a su esposo o esposa no sólo cuando él o ella la hayan hecho directamente, sino cuando se prueba que se ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer o su esposo, se encuentra prácticamente también en los Códigos anteriores y en la Ley sobre Relaciones Familiares.

En esta causal se violan muchos valores y características del matrimonio. Existe una evidente falta de respeto a la dignidad de la mujer y del hombre. Por virtud del compromiso conyugal ambos se entregan mutuamente en forma exclusiva para tener una vida en común, que significa la unidad de la convivencia conyugal.

Se atenta severamente contra la libertad de la mujer y del hombre, con la coacción física o moral para que tenga relaciones carnales fuera del matrimonio, con lo cual, evidentemente, se rompe la característica de singularidad, es decir, la exclusividad de las relaciones sexuales entre marido y mujer. El deber del débito carnal se vulnera gravemente, con lo cual también se le obliga a romper con la fidelidad prometida.

1.4.4. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

También esta causa la encontramos en los Códigos Civiles anteriores y en la Ley sobre Relaciones Familiares. Con esta causal se viola el respeto que los

cónyuges deben tenerse y la libertad para su actuación; cada uno debe respetar la personalidad del otro.

La incitación a la violencia es alterar, mediante presión la actitud del cónyuge en tal forma que llegue a manifestarse como agresor y cometa un delito, por lo cual se le priva también de la libertad para decidir las situaciones que en la vida conyugal se le presenten. En este caso se trata de que algún cónyuge provoque a otro para que cometa delito.

1.4.5. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

Esta fracción V estaba relacionada con el artículo derogado 270 del Código Civil, que decía que:

“... son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia de la corrupción da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones”.

Puede estimarse que esta causal es de las más graves, puesto que afecta a terceras personas que constituyen la familia. Es intolerable y positivamente la más culpable de las causas, porque se trata de la corrupción de los hijos, que implica una depravación moral gravísima de los padres. Se atenta contra el respeto que los padres deben tener a sus hijos independientemente de su edad, dentro de la relación interpersonal y jurídica paterno filial. También se violan los deberes propios de la patria potestad, que comprende la custodia, la educación y obligación de observar la conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo.

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

Es evidente que el legislador, desde 1928, y lo siguió el legislador del Código Civil de 2000, tuvo muchas ideas para establecerlas como causales de divorcio; en esta fracción se establecen tres diferentes hipótesis:

a).- Que uno de los cónyuges padezca cualquier enfermedad incurable, que sea además contagiosa;

b).- Que uno de los cónyuges padezca cualquier enfermedad incurable, que sea además hereditaria; y

c).- Que uno de los cónyuges padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

1.4.7. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

Esta causal, para su procedencia, requiere que antes de iniciar el juicio de divorcio, se siga un procedimiento previo de interdicción, esto es, que primero se siga un juicio ante el Juez Civil de lo Familiar, en el cual se demuestre por medio de médicos Peritos en Psiquiatría, que el cónyuge enfermo padece algún trastorno mental incurable.

1.4.8. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

Esta causal es la que se ha denominado coloquialmente como “abandono de hogar”. Es una causa que pudiera considerarse dentro de lo que se denomina

“responsabilidad objetiva” sin culpa (que se estudia en la teoría de las obligaciones) y vino a poner remedio a ese tipo de situaciones a que eran dadas - las más de las veces- por las esposas, cuando sabían que su marido andaba con otra mujer, y entonces cuando el marido le decía a la esposa que se quería divorciar la cónyuge respondía “*pues nunca te daré el divorcio*”, como si el divorcio fuera una dádiva y no un remedio para un mal matrimonio y así se pasaban los años, sin que en efecto la cónyuge le “*diera el divorcio*” al marido, propiciándose que el esposo no pudiera formalizar su relación con la otra pareja.

1.4.9. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos (C.O.D.F. 25 de mayo de 2000)

Es una causal que viene a solucionar muchos problemas entre las parejas, porque si ya realmente no se toleran y no llevan una vida de pareja, para qué continuar con esa relación, evitando de esa forma problemas para ellos y para los hijos, si es que los tienen.

1.4.10. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia

Se habla de la declaración de ausencia, pero se califica de “**legalmente hecha**”, y es evidente que si se hace una declaración de ausencia que no está apegada a la ley, pues no será declaración de ausencia para los efectos jurídicos del divorcio.

Y luego se dice, así de corrido, sin puntuación alguna “*o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta, que proceda la declaración de ausencia*”.

Esta norma considera dos diversas hipótesis, que son:

a).- Que el Juez de lo Familiar, en el procedimiento de ausencia, haga la “declaración de ausencia”, y ya con eso es suficiente para que se pueda decretar la terminación del contrato de matrimonio; y

b).- Que el Juez Civil de lo Familiar en ese procedimiento de ausencia, declare la “presunción de muerte”, y que es de excepción, ya que no se necesita que se llegue a hacer la “declaración de ausencia”, que es un paso anterior.

1.4.11. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

Se entiende por sevicia: “... crueldad extrema”³¹. Por su parte la palabra amenazas proviene del verbo amenazar, que significa: “Dar a entender que se quiere hacer algún mal a otro. Dar indicios de estar inminente alguna cosa mala o desagradable”³². Por otro lado las injurias provienen del verbo injuriar que es: “Ultrajar, ofender. Dañar”³³.

En esta fracción, se contienen seis hipótesis diferentes, a saber:

- 1.- La sevicia de un cónyuge para el otro o para los hijos;
- 2.- Las amenazas de un cónyuge para el otro;
- 3.- Las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- 4.- La sevicia de un cónyuge para los hijos;
- 5.- Las amenazas de un cónyuge para los hijos; y
- 6.- Las injurias graves de un cónyuge para los hijos.

³¹ *Diccionario Enciclopédico Océano Uno*. Océano Grupo Editorial, México, 2007. p. 1487.

³² *Ibíd*em, p. 78.

³³ *Ibíd*em, p. 867.

1.4.12. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168

Y así se tiene: la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir, no con las obligaciones, sino con los deberes, señalados en el artículo 164, y que son en síntesis, el deber de dar alimentos. Lo anterior se desprende del numeral citado que a la letra dice:

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

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

Además se establece el incumplimiento sin justa causa, de alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168, que establece:

***Artículo 168.** Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.*

Como se puede observar, en el artículo 168 se hace referencia a que los cónyuges tienen igual autoridad y consideraciones en el hogar y deben resolver lo conducente al manejo del hogar, a la educación y formación de los descendientes y la administración de los bienes de éstos, pero si no se pusieran de acuerdo, el Juez Civil de lo Familiar será el que resuelva, y cuando se le somete a su consideración -en caso de desavenencia conyugal- sobre esos temas, el juez dictará una sentencia que debe ser obedecida, y si no lo hace uno de los cónyuges, el otro tiene derecho a demandar el divorcio.

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

Aquí se contiene una sola hipótesis como causal de divorcio, y es que un cónyuge acuse al otro de haber cometido un delito que en el Código Penal merezca una sanción mayor de dos años de prisión, pues si se trata de una calumnia que se le hace al cónyuge calumniado por un delito menor, no se considera que es mucha la ofensa que ha cometido.

1.4.14. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

En el ámbito del Derecho Penal, se le llama doloso, a aquel en que el delincuente sabe exactamente cuál es su conducta, y sabe que es ilícita, y sin embargo realiza la conducta. Así, se requiere para la existencia del dolo el conocimiento y previsión del resultado ilícito y de sus circunstancias. También se requiere para la existencia del dolo el conocimiento de que el resultado querido es ilícito, o sea de que tiene una significación antijurídica, es decir, que es injusto.

1.4.15. El alcoholismo o el hábito del juego, cuando amanecen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

A muchos jóvenes, cuando son novios, no les interesa que su prometido o prometida consuman bebidas alcohólicas, pero al pasar los años, cuando ya formalizan una relación de pareja y llegan a casarse, se dan cuenta que realmente no les conviene convivir con esa persona y deciden pedir el divorcio. Esta causal referente al alcoholismo y al hábito del juego tiene como limitante que los factores antes mencionados deben amenazar con causar la ruina (se entiende económica) de la familia o sean un motivo continuo de desavenencia (pleitos o problemas).

1.4.16. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

Esta fracción, desde mi punto de vista, debió integrarse en la fracción XIV, ya que también hace referencia a los delitos dolosos.

1.4.17. La conducta de violencia familiar, cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar, la descrita en este Código (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

Esa idea de lo que entendemos por “violencia familiar”, es cuando uno de los cónyuges la comete contra el otro o contra los hijos, y por tal motivo se genera la acción para demandar la terminación del contrato matrimonial, por parte del o de la cónyuge inocente.

Lo anterior queda plasmado en el Artículo 323 Quáter (Capítulo III, Violencia Familiar), que a la letra señala:

“La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

- I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;*
- II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos (sic) amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona.*
- III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas, y*
- IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.*

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efectos de éste (sic) artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil”.

Como se puede observar los casos de violencia familiar quedan muy bien delimitados en el artículo que antecede.

1.4.18. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

En caso de que la persona (hombre o mujer), no ejercite la acción de divorcio en vista de la violencia familiar, sino que sólo hace saber al Juez Civil Familiar de esa violencia, y le pide que se prevenga a la persona que cambie su comportamiento respecto de ella o él y de sus hijos y no lo hiciere, será causa para demandar el divorcio.

1.4.19. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

La redacción de esta causal, dentro del Código Civil para el Distrito Federal, es confusa y puede prestarse a malas interpretaciones. Por ejemplo, al inicio se establece que *el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas ...* , luego entonces ¿las sustancias ilícitas pueden ser usadas para uso terapéutico? ¿no son ilícitas, sino lícitas?

Ahora bien, la Ley General de Salud, en su Capítulo VI, Sustancias Psicotrópicas, en el artículo 244, señala que:

“Para los efectos de esta Ley, se consideran sustancias psicotrópicas las señaladas en el artículo 245 de este ordenamiento y aquellas que determine específicamente el Consejo de Salubridad General o la Secretaría de Salud”.

Así, en el artículo 245, las sustancias psicotrópicas se clasifican en 5 grupos:

- I. Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública ...*
- II. Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública ...*
- III. Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública ...*
- IV. Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública ...*
- V. Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria, mismas que se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes.*

1.4.20. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

Esta causal de divorcio se puede otorgar al esposo en contra de la mujer, pues ella, dado el estado de la ciencia, es la que puede ser fecundada de forma asistida, esto es, por inseminación artificial o in vitro. Sin embargo, también es cierto que el esposo puede ingerir algún tipo de sustancia que eleve su conteo espermático para así embarazar a la esposa, sin que ella lo desee, e incluso sin que se de cuenta.

1.4.21. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código (G.O.D.F. 25 de mayo 2000)

Esta idea de que los cónyuges no deben desempeñar actividades que dañen a la familia ha evolucionado, por fortuna para bien de la mujer, pues aplica que ni el marido puede oponerse a que la mujer trabaje, ni ésta a que aquél lo haga en lo que crea y pueda hacer, siendo lícito; con anterioridad era dirigido sólo a la prohibición de que la mujer trabajara, si con esa labor descuidaba el hogar.

Al final del artículo 267 del CCDF se señala que:

“... la enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo, por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma”.

1.5. EXTINCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

El término divorcio implica el significado de separación, esto es separar lo que ha estado unido, de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

Nuestra legislación en el siglo pasado lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura de vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias.

Por lo que a principios del Siglo XX se adoptó el criterio de “divorcio vincular”, que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.

Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro señalan que: “Los Códigos Civiles para el Distrito Federal (...), de 1870 y 1884, sólo conocieron el *divorcio menos pleno o de separación de cuerpos*, el cual podía obtenerse de común de acuerdo de forma voluntaria, o bien por alguna de las causales expresamente señaladas.

El Código de 1870 requería que hubieran transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio para que procediera la separación de cuerpos de forma voluntaria, y no procedía después de veinte años de matrimonio.

La Ley de Divorcio del 29 de diciembre de 1914 y la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917 introducen en nuestra legislación el divorcio vincular- el que disuelve el vínculo matrimonial-, lo que significó un paso trascendente en la legislación mexicana.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, aún vigente, estableció como regla y de manera general el divorcio vincular y, como excepción, el divorcio por separación de cuerpos, en los casos de enfermedad crónica e incurable, impotencia o enajenación mental.

El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio puede optar por la separación, permaneciendo subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. La misma situación se da cuando uno de los esposos se traslada a país extranjero o a lugar insalubre o indecoroso”³⁴.

Los mencionados autores prosiguen diciendo: “Otra forma de disolución del estado matrimonial -y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges- es el divorcio, entendido, legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas

³⁴ BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. *Derecho de familia y sucesiones*. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2004. p. 151.

uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo”³⁵.

Existen diversos tipos de divorcio que responden a clasificaciones establecidas a partir de dos criterios que consideramos fundamentales en nuestro sistema jurídico, que son:

- a).-** Por los efectos que produce; y
- b).-** Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos.

Al respecto Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro establecen:

“a).- Por sus efectos. Respecto a los efectos que producen, han existido- y existen- dos clases de divorcios, mismos que a continuación señalaremos:

1.-El divorcio vincular (***divortium quad vinculum***), llamado divorcio pleno, que es precisamente aquel que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.

2.- El divorcio por simple separación de cuerpos (***separation quad thourum et mensam***), llamado divorcio menos pleno, es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones

³⁵ Ibídem, p. 147.

derivadas del matrimonio, como deber de fidelidad. Este último no es en realidad un divorcio, sino sólo un estado en que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal”³⁶.

b).- Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos. Bajo este criterio el divorcio se clasifica en:

“1.- Divorcio unilateral o repudio. Es aquel en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Es clásico el derecho de repudio concedido al varón en el derecho romano. Actualmente la misma facultad se confiere a la mujer en el Derecho Uruguayo, y a cualquiera de los cónyuges en el Derecho Soviético.

2.- Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso. Es aquel que requiere del acuerdo voluntario de ambos cónyuges para poner fin al matrimonio, sin tener que invocar causa alguna, pueden existir - y de hecho siempre existen- causas para la separación, pero éstas se ocultan, generalmente para beneficio de los hijos.

3.- Divorcio causal, necesario o contencioso. Es aquel que requiere de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible, o al menos difícil la convivencia conyugal, la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando, sin culpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, también se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano”³⁷.

El divorcio causal, a su vez, ha sido subclasificado en:

³⁶ Ibídem, p. 149.

³⁷Ídem

- a).- Divorcio sanción; y
- b).- Divorcio remedio.

“El divorcio sanción: En él se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio, y el divorcio, la sanción que se aplica al culpable; por ello, la acción corresponde al cónyuge, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba.

Y el divorcio remedio. En él no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de enfermedades graves, contagiosas e incurables –la impotencia o la locura– pero siendo éstas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin a la relación.

También se consideran causales remedio en nuestro Código Civil.

1.- La falta de convivencia de los cónyuges por más de dos años (incluyendo los casos de declaración de ausencia y presunción de muerte).

2.- El hecho de que alguno de los cónyuges hubiera demandado la nulidad del matrimonio o el divorcio y su demanda haya sido estimada o se hubiere desistido de la acción. En este caso puede no haber culpable por haber obrado creyendo tener causa”³⁸.

³⁸ Ibídem, p. 150.

CAPÍTULO II

PATRIMONIO FAMILIAR

A continuación se abordarán los principales aspectos del patrimonio familiar.

2.1. CONCEPTO DE PATRIMONIO FAMILIAR

Para entender perfectamente el concepto de **patrimonio familiar** es necesario estudiar lo que es el patrimonio en general, para después referirlo o encaminarlo, al ámbito de lo familiar, además de estudiar su regulación jurídica y sus características.

Así, el concepto de **patrimonio** esta íntimamente unido al aspecto económico.

Desde el punto de vista económico se puede considerar al patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones en su apreciación económica atribuidos a un solo titular.

Desde el punto de vista jurídico Ruggiero define al patrimonio "... como el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas pertenecientes a una persona, que tenga utilidad económica y sean susceptibles de estimación pecuniaria"¹.

Al decir del profesor Castán, "... el patrimonio es el conjunto de derechos, o mejor aún, de relaciones jurídicas activas y pasivas, que pertenecen a una persona y son susceptibles de estimación pecuniaria"².

¹ DE PINA Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005. p. 826,

² DE CASSO Y ROMERO, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. *Diccionario de Derecho Privado*. 5ª ed. Ed. Labor, Barcelona, 2004. p. 2942.

Por su parte Enneccerus, define al patrimonio como "... el conjunto de derechos que sirven para la satisfacción de las necesidades de una persona"³.

En la Enciclopedia Jurídica Mexicana se dice que el vocablo patrimonio proviene "Del latín **patrimonium**, parece indicar los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Desde el punto de vista jurídico, patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y en algunos casos, el ejercicio de la potestad que puede traducirse en un valor pecuniario"⁴.

El patrimonio tiene dos elementos, uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos, y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles a una apreciación pecuniaria.

En todo momento, puede determinarse el haber patrimonial, como el resultado de la diferencia entre el activo y el pasivo.

El patrimonio de familia en el derecho Positivo Mexicano tiene su fuente legislativa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el párrafo tercero de la fracción XVII del artículo 27 y la fracción XXVIII del artículo 123.

El artículo 27 en la fracción XVII de la Constitución señala lo siguiente respecto al patrimonio de familia:

³Ibídem, p. 2942.

⁴LÓPEZ Monroy, José de Jesús. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo V. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002. p. 474.

“... Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno...”.

El patrimonio rural, de acuerdo con nuestra Constitución, es pues una modalidad específica de la pequeña propiedad agrícola, distinta de la propiedad ejidal. No debe olvidarse que dentro del régimen agrario constitucional, la pequeña propiedad conserva la característica de protección al dominio individual de la tierra que se distingue de la propiedad ejidal fundamentalmente, en que esta última se basa en un sistema de comunidad agrícola.

El artículo 123, en la fracción XXVIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que:

“... Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargo, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios...”.

Al respecto Ignacio Galindo Garfias señala que: “En este precepto constitucional, se establece el patrimonio familiar del trabajador respecto del cual se observa que dicho patrimonio de la familia puede ser transmisible a título de herencia, con simplificación de las formalidades propias de los juicios sucesorios y aunque el precepto citado no alude expresamente a la transmisión del patrimonio obrero en conjunto, no impide tampoco que todos los bienes que lo constituyen puedan ser transmitidos de una generación a otra con la misma afectación de destino que caracteriza al patrimonio de familia”⁵.

El patrimonio de familia, tal como se conoce actualmente en nuestra legislación civil, tiene un antecedente inmediato: el Homestead de la Unión Americana y del Canadá.

⁵ GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 743.

Esta forma de propiedad, en la legislación extranjera, es inalienable, intransmisible e inembargable. La propiedad del **homestead** puede, sin embargo, ser transmitida por herencia a una sola persona miembro de la familia y está constituido por una pequeña propiedad inmueble que sirve para asegurar un asilo o refugio a aquella parte de la familia (menores de edad y ancianos) que no se encuentran en posibilidad de procurarse medios de subsistencia y habitación, en forma estable y segura. Estas ideas de estabilidad económica de los miembros de la familia, son la **ratio legis del homestead**, como lo son también del patrimonio de familia.

Galindo Garfias puntualiza que: “El **homestead** persigue, además, fines de estímulo y fomento de la colonización. Ello explica el desarrollo particular que ha tenido en las colonias inglesas, australianas”⁶.

Una de las mayores preocupaciones del Constituyente de 1917, fue el problema de las habitaciones de los trabajadores, ya que consideraba que la **casa es el lugar donde se forma, crece la familia y se educa a los hijos**, de tal manera que constituye una de las condiciones primordiales para la elevación de los niveles de vida del hombre.

2.2. REGÍMENES REGULADORES DEL PATRIMONIO FAMILIAR EN EL MATRIMONIO

Ahora bien, diremos que los bienes que constituyen el patrimonio de familia, el derecho a pedir alimentos y los regímenes a que se sujetan los bienes de los cónyuges, forman la base de sustentación de la organización jurídica de cada una de las familias que integran actualmente la sociedad.

⁶ *Ibidem*, p. 740.

Al decir de Galindo Garfias: “La obligación alimenticia tiene como fin proveer a los miembros de la familia, de lo necesario para subsistir. Los regímenes matrimoniales organizan el sistema de propiedad y administración de los bienes de los esposos y los bienes que constituyen el patrimonio familiar consolidan económicamente a la familia, en dos maneras concurrentes:

a).- Mediante la afectación de los bienes que lo constituyen a la satisfacción de las necesidades de la familia; y

b).- Sustrayéndolos de la acción de los acreedores, para que puedan cumplir su destino de servir al sustento de los miembros de la familia.

En efecto, los bienes que constituyen el patrimonio de familia, no pueden ser enajenados o gravados, ni pueden ser embargados por los acreedores de los miembros de la familia para hacerse pago de sus créditos”⁷.

Continúa Galindo exponiendo que: “En esta forma los bienes destinados para constituir el patrimonio de familia quedan definitivamente vinculados a la satisfacción del bienestar económico familiar y aunque la persona que constituye el patrimonio de familia, no deje de ser el propietario de ellos, en razón de su destino especial, son intangibles a la acción de los acreedores de quien es propietario de ellos y ha constituido ese patrimonio separado. Los miembros del grupo adquieren sólo el derecho de disfrutar de esos bienes, en tanto integran o forman parte del grupo familiar correspondiente.

La finalidad altruista, de solidaridad familiar que se propone realizar el propietario de esos bienes, con la constitución del patrimonio de familia, justifica plenamente la inembargabilidad y la intransmisibilidad de los bienes con los que ha sido constituido, pues por encima de los intereses de los acreedores, se

⁷ *Ibíd*em, p. 738.

encuentra la satisfacción de las necesidades de la familia, como grupo social primario.

El sistema que establece el Código Civil respecto del patrimonio de familia, está organizado sobre la base de que no se transmite la propiedad de esos bienes, a ninguno de los miembros de dicho grupo, ni a la familia misma considerada colectivamente”⁸.

Galindo Garfias también señala que: “Las características del patrimonio familiar que establece el Código Civil, ponen en relieve la finalidad de protección familiar que el legislador a buscado, mediante la vinculación de los bienes que constituyen la morada familiar y una pequeña parcela en el caso del patrimonio de una familia rural, sobre la base de conservación y respeto a la propiedad individual de esos bienes, que no forman, como ya se dijo, una propiedad colectiva o comunidad de bienes.

Propiamente se trata de una comunidad de goce y de disfrute, entre los miembros de la familia, tanto de la casa habitación como de la parcela cultivable. El cónyuge y los parientes beneficiarios, podrán aprovecharse colectivamente de los frutos y productos de la explotación agrícola de la parcela y del uso de la casa habitación.

Debe ponerse en relieve, la obligación a cargo de los beneficiarios, de habitar la morada conyugal y de cultivar la parcela, así como la naturaleza intransmisible de ese derecho. El derecho de usar la habitación y a disfrutar de los productos de los bienes que constituyan el patrimonio familiar, es un derecho personalísimo de los beneficiarios.

Constitución del patrimonio de familia.- El patrimonio de familia puede constituirse, de acuerdo con el Código Civil, de tres maneras:

⁸ *Ibíd*em, p. 739.

a).- Voluntariamente, por el jefe de una familia que destina ciertos bienes inmuebles de su propiedad, para proporcionar a quienes dependen de él un hogar y medios de subsistencia.

b).- Forzosamente, cuando el cónyuge o los demás acreedores alimentarios, el tutor si fueren incapaces, los familiares del deudor o el Ministerio Público exijan judicialmente al jefe de la familia la constitución del patrimonio familiar, sin necesidad de invocar causa alguna.

c).- Mediante la expropiación, por causa de utilidad pública, de determinados terrenos, que realizará el Estado para venderlos a familias de escasos recursos y destinarlos a la constitución del patrimonio familiar”⁹.

2.3. SOCIEDAD CONYUGAL

El maestro Ernesto Gutiérrez y González toma del Diccionario de la Lengua Española el siguiente concepto de sociedad diciendo que es la “Reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones. **2.** Agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de los individuos con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida... Conyugal. La constituida por el marido y la mujer durante el matrimonio, por ministerio de ley, salvo pacto en contrario. **Der.** Régimen económico en virtud del cual se consideran comunes a ambos cónyuges los bienes adquiridos durante el matrimonio...”¹⁰.

En el Código Civil se habla del contrato de matrimonio con relación a los bienes, es decir, es un estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí, en sus relaciones con terceras personas.

⁹ Ibídem, p. 745.

¹⁰ *Diccionario de la Lengua Española*. Citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Civil para la familia*. Ed. Porrúa, México, 2004. p. 369.

Así, Manuel Chávez Asencio considera: “La sociedad conyugal, como un régimen que puede participar de algunas características de la comunidad, pero que tiene un contexto más amplio y que es algo diverso a la sola comunidad, se presenta, la sociedad conyugal.

La sociedad conyugal se puede integrar por el conjunto de todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio, por lo cual puede tener un carácter más amplio que una sociedad legal de gananciales o una comunidad limitada.

En nuestro Derecho no necesariamente la sociedad conyugal abarca todo el conjunto de bienes.

Los cónyuges tienen libertad para construir un régimen mixto y dentro del régimen de sociedad conyugal definir cuáles formar parte y cuáles se excluyen. Por lo tanto, la sociedad conyugal dentro de nuestro régimen legal tiene características propias, que es necesario detectar para poder encontrar su naturaleza jurídica”¹¹.

Por su parte Ernesto Gutiérrez expresa que la “*Sociedad conyugal* es un contrato que celebran, las mismas partes, antes o al momento de celebrar el contrato de matrimonio, o durante éste para establecer que todos los bienes pecuniarios que tienen en ese momento, o los que adquieren a futuro, o sólo unos cuantos o ninguno de los primeros, o una parte o todos los segundos, pasarán a formar una comunidad de bienes de los contratantes”¹².

Del concepto se desprenden los siguientes elementos:

¹¹ CHÁVEZ Asencio, Manuel F. *La familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales*. 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000. p. 184.

¹² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit., p. 373.

a).- Es un contrato accesorio.

b).- Lo celebran y nace antes, o al momento que se celebra el contrato de matrimonio, o

c).- Después de celebrado el contrato de matrimonio; y

d).- Tiene por objetivo precisar:

I.- Cuáles bienes pecuniarios, de cada uno de los contratantes, se van a aportar a la sociedad, o si se van a aportar algunos o ninguno.

II.- Cuáles bienes pecuniarios que se adquieren a futuro, ya durante la vigencia del matrimonio, por cada uno de los contratantes, se van a considerar aportados a la sociedad, todos, o solo algunos.

Ahora bien, se considera que **es un contrato accesorio**, en virtud de que la sociedad conyugal, o comunidad de bienes, siempre nace antes o al momento de celebrarse el contrato de matrimonio, o con posterioridad a la celebración del propio matrimonio.

Lo otorgan antes o al momento de celebrarse el contrato de matrimonio, pues este contrato accesorio de capitulaciones de sociedad conyugal, se puede celebrar antes o en el momento en que se celebra el contrato de matrimonio y en ese momento determina cómo va a ser el régimen jurídico patrimonial pecuniario que observen durante su próxima vida matrimonial.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 184 dispone que:

“La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla”.

Es fácil entender que el mencionado artículo está en contradicción con el artículo 180 del mismo ordenamiento, pues en él se determina que las capitulaciones matrimoniales

“... se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el juez de lo familiar o ante Notario, mediante escritura pública”.

El artículo 184 del CCDF en cambio limita su celebración a cuando *“La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste...”* y da entonces por resultado que conforme al dispositivo 180 se puede capitular la sociedad conyugal, antes de celebrar el matrimonio, pero conforme al 184 sólo cuando ya se celebró el contrato de matrimonio.

Respecto de que ***lo pueden otorgar después de celebrado el contrato de matrimonio***, podemos decir que es posible que al momento de celebrar el contrato de matrimonio, los cónyuges determinen que se casan por “separación de bienes”, en donde se sigue aquel principio ancestral de ***“lo tuyo es tuyo y lo mío es mío”***, pero ya iniciada la vida de casados, ven que los dos son muy trabajadores y consideran que uniendo esfuerzos y capitales pueden ganar más, entonces decidan cambiar el régimen patrimonial pecuniario de separación de bienes por el de sociedad conyugal.

La separación de bienes **tiene por objeto precisar. a).-** Cuáles bienes pecuniarios de cada uno se van a aportar a la sociedad, o si se van a aportar algunos, o ninguno. Al momento de celebrarse el matrimonio, los contrayentes establecen cuáles de los bienes pecuniarios que tiene cada uno en ese momento, van a aportarse al acervo de la sociedad conyugal, o si ninguno de ellos aportarán.

Pueden declarar que cada uno conserva como suyos los anteriores bienes, y que sólo formarán parte de la sociedad conyugal los bienes que adquieran durante la vigencia de su matrimonio, esto es, lo que vayan adquiriendo de bienes pecuniarios, lo que adquieran a futuro.

De ser el caso de que van a transmitir a la “sociedad conyugal” bienes inmuebles, entonces esas capitulaciones se deben hacer constar en escritura pública, para después inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. Así el artículo 185 del CCDF dispone que:

“Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la transacción sea válida”.

Además, la separación de bienes también **tiene por objeto precisar. b).**- Cuáles bienes pecuniarios que se adquieran a futuro, por cada uno de los contratantes, ya vigente el matrimonio, se van a considerar aportados a la sociedad, todos, o sólo algunos.

Dentro de la legislación en comento, CCDF, el artículo 183 señala que:

“La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que se estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario”.

Así, al momento de celebrarse el matrimonio, los contrayentes establecen sus capitulaciones en donde pactan la “Separación de bienes”, y por lo mismo todos los bienes pecuniarios que tengan al finalizar el contrato de matrimonio,

siguen siendo de cada uno según aparezcan, pero no hay entre los cónyuges transmisión alguna de parte o totalidad de ellos.

Sin embargo, al paso de los años, se dan cuenta de que si unen sus fortunas tanto la mujer como el hombre, podrán hacer mejores inversiones e incrementarán la riqueza que están forjando.

Por ello a los cuatro o cinco años de casados, resuelven cambiar su régimen patrimonial de **separación de bienes** por el de **sociedad conyugal**, determinan qué proporción de bienes pecuniarios aportan, o si aportan todos los que tiene cada uno, y así deberán iniciar ante un juez civil de lo familiar, un procedimiento, en donde determinan que van a cambiar la **separación de bienes** por la de **sociedad conyugal**, y desde luego, que tienen -como establece el artículo 185 antes transcrito- que otorgar escrituras públicas en donde se haga constar esa transmisión, para después mandarla inscribir en el Registro Público de la Propiedad.

Ahora bien, el artículo 189 del CCDF señala que:

“Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

- I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;*
- II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;*
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ella o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;*
- IV. La declaración expresa de sí la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en*

éste último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos correspondan a cada cónyuge;*
- VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;*
- VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;*
- VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;*
- IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y*
- X. Las bases para liquidar la sociedad”.*

Ahora bien, la sociedad conyugal se puede extinguir por distintos medios, a saber:

- a).**- Por convenio de los cónyuges, sin que se termine el matrimonio.
- b).**- Por muerte de uno de los cónyuges
- c).**- Por divorcio
- d).**- Por nulidad del matrimonio
- e).**- En caso de ausencia, al llegar a la etapa de “presunción de muerte”.

f).- Por sentencia judicial que ordene la disolución de la sociedad conyugal, sin disolverse el matrimonio.

Lo anterior queda estipulado en los artículos 187 y 188 del CCDF.

2.4. SEPARACIÓN DE BIENES

En el apartado anterior se estudió el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, ahora corresponde hacer un estudio de la segunda forma relativa al régimen a que se pueden sujetar los bienes de los que celebran el contrato de matrimonio, y es la llamada **separación de bienes**.

Esta forma de régimen patrimonial en el matrimonio, implica -como se aprecia del simple nombre -que los bienes que tiene uno de los que celebran el matrimonio, no forma con los del otro una “**comunidad de bienes**”, sino que como dice el dicho “**lo tuyo es tuyo, y lo mío es mío**”. Así de sencillo se entiende que es este sistema patrimonial en el matrimonio.

El artículo 207 del CCDF, respecto de cuando se pacta la separación de bienes, dispone lo siguiente:

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

La separación se refiere a todos los bienes que tiene cada uno de los consortes, al momento de celebrar el matrimonio, pero acuerdan también que los que se adquieran durante el matrimonio, serán de propiedad o titularidad exclusivo de aquel que los adquiera.

En el Código Civil vigente el artículo 211, dispone qué debe contener la capitulación de separación de bienes, y señala lo siguiente:

“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”.

El Código Civil en su artículo 212 dispone que:

“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.

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

Lo anterior se completa con el texto del artículo 213 que a la letra señala:

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

Si se llega a plantear una demanda de divorcio necesario, cuando el Juez decreta la disolución del vínculo matrimonial, no tiene necesidad de resolver sobre el régimen patrimonial, visto lo que establecen los dos artículos que fueron

transcritos, ya que conforme a ellos lo de cada uno es única y exclusivamente de cada uno.

El 25 de mayo del 2000 se realizaron modificaciones al CCDF, adicionándose el artículo 289 bis, el cual dispone que:

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

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

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

Al ser el mencionado artículo motivo de la presente tesis será abordado posteriormente.

Este régimen patrimonial puede terminar por diversas causas:

a).- La muerte del cónyuge que propuso ese sistema patrimonial en el matrimonio; y

b).- Por convenio.

Respecto de que la separación de bienes se extingue con la muerte del cónyuge que la aceptó, es entonces lógico que si fallece el cónyuge que propuso la separación de bienes, o el otro que la aceptó, pues ésta se extinga.

Puede de igual manera extinguirse el régimen de separación de bienes, por convenio entre los cónyuges que determinen suprimir ese sistema y acogerse al de sociedad conyugal.

Así el Código Civil para el D. F., en su artículo 209 establece que:

“Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148”.

Chávez Asencio establece que el “... régimen de separación de bienes, se caracteriza en su forma más absoluta porque cada cónyuge conserva en propiedad y administración lo que le es propio. Parece haber sido resultado de la evolución que se inició al privar a la mujer de la posibilidad de administrar sus bienes y se llega hasta la separación absoluta en que cada consorte administra sus propios bienes”¹³.

El mismo autor continúa diciendo que “... se estima actualmente que el régimen más favorable a la mujer y a la familia es el de separación de bienes u cada día se recurre más a este régimen entre los matrimonios jóvenes. Es, además, frecuentemente el cambio de régimen de sociedad conyugal a separación de bienes, pero difícilmente podemos encontrar en la práctica un cambio al revés, es decir, de separación de bienes a sociedad conyugal”¹⁴.

Por su parte Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón sostienen que: “El régimen de separación de bienes defiende muy bien la independencia y libertad de actuación de cada uno de los esposos. Para ser justo, el régimen de separación de bienes requiere una situación de equilibrio entre los patrimonios iniciales de los

¹³ CHÁVEZ Asencio, Manuel F. Op. Cit., p. 185.

¹⁴ *Ibíd*em, p. 249

cónyuges o unas actividades económicas o profesionales de ambos que sean equilibradas y les permitan tener sus propios ingresos”¹⁵.

2.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS DIVORCIADOS SEGÚN EL RÉGIMEN QUE PACTARON AL CONTRAER MATRIMONIO

Las consecuencias de tipo patrimonial que originan la disolución del matrimonio son:

- 1.- En cuanto a la solución de la sociedad conyugal.
- 2.- Respecto a la devolución de las donaciones.
- 3.- Relativamente a la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cauce al inocente, por virtud del divorcio.

Al respecto Rafael Rojina Villegas señala que:

“1.- En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal. En el Código Civil vigente, como el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente debe traer consigo la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes.

En el artículo 287 se estatuye: ‘En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282, de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de

¹⁵ DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones, 8ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, España, 2002. p. 212.

éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad. Gaceta Oficial del Distrito Federal del día 25 de mayo de 2000”¹⁶.

Ante el sistema que regula el CCDF vigente, si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, el divorcio origina la disolución de ésta, y la disolución se hace en la forma de una liquidación en el sentido de que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto, al constituirse la sociedad conyugal, se determinará el activo y el pasivo de la misma. El artículo 189 del mencionado ordenamiento nos dice que las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal, deben contener las bases para liquidarla.

Precisamente estas bases son las que se aplicarán en los casos de divorcio, de nulidad de matrimonio o de muerte de uno de los cónyuges. De ahí que el artículo 197 del CCDF estatuya que la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188 del mismo ordenamiento.

En el artículo 203 del CCDF se dice:

“Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en lo cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de estos o de sus herederos”.

Por su parte el artículo 204 del CCDF establece que:

“Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de

¹⁶ ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil I*. Introducción, personas y familia. 35ª ed., Ed. Porrúa, México, 2006. pp. 443-444.

éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total” (G.O.D.F. 25 de mayo de 2000).

Será diferente la liquidación según se origine por divorcio, por nulidad del matrimonio o por muerte de uno de los cónyuges.

La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que correspondan, según las bases que se hubiesen pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.

Ahora estudiaremos los efectos que produce el divorcio respecto a la devolución de las donaciones, de ahí que el artículo 286 del CCDF señala:

“El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona a consideración de éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho”.

La mayoría de los Códigos Civiles hacen perder al cónyuge culpable las donaciones que recibiera del inocente, pero no las donaciones que les hiciera un tercero en consideración al matrimonio.

En el divorcio, como ya la donación antenupcial que hizo un tercero o uno de los cónyuges, quedó consumada y por una causa posterior al matrimonio se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la donación que hizo el tercero, sino que se aplicará al cónyuge inocente. Es decir, éste no sólo tiene derecho a recuperar lo que había dado en donación prenupcial, sino también a conservar lo que diere un

tercero, aun en el caso de que éste hubieses hecho la donación en consideración al cónyuge culpable.

Por ejemplo, es frecuente que las amistades, como ocurre en todos los matrimonios, hagan donaciones en consideración a un cónyuge y si después resulta culpable en el divorcio, las perderá en beneficio del inocente, como también las donaciones prenupciales que haga uno de los futuros esposos al otro. En este aspecto nuestro Código se distingue de la mayoría de los Códigos Civiles, por cuanto se extiende la sanción incluso a las donaciones prenupciales.

Respecto de las donaciones durante el matrimonio, existe el efecto principal por virtud del divorcio, de volver irrevocable a una donación que podría revocarse en cualquier tiempo por el donante. Sólo la muerte o el divorcio vienen a hacer irrevocable la donación entre consortes, pero el divorcio lo hará irrevocable en perjuicio del cónyuge donante, si es culpable, nunca en perjuicio del inocente.

En otras palabras, el cónyuge inocente podrá revocar la donación que había hecho al otro, en cualquier tiempo, es decir, antes de la demanda de divorcio, durante el juicio o una vez decretada la sentencia. En los artículos 232 a 234 del CCDF se definen y regulan estas donaciones entre consortes¹⁷.

En el artículo 232 se señala que:

“Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios”.

Por su parte el artículo 233 establece que:

¹⁷ Ibídem, p. 445.

“Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante en los términos del artículo 228”.

Ya en el artículo 234 se habla de que:

“Las donaciones entre cónyuges no se revocarán por la supervivencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes”.

Habría que agregar a la disposición del artículo 223, que no sólo las donaciones se volverán irrevocables por la muerte del donante, sino también, cuando se decreta el divorcio en perjuicio del cónyuge donante, por ser el culpable. Esta conclusión se desprende del mismo artículo 286, que dice:

“El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho”.

Por consiguiente, no se podrá revocar por el cónyuge culpable la donación que hubiese hecho, alegando que durante su vida puede, en todo el tiempo, revocarla.

Otro efecto del divorcio consiste en que el cónyuge culpable deberá indemnizar al cónyuge inocente de todos los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por virtud del divorcio.

Ahora bien, si por virtud del divorcio, es decir, en atención de esas causas que suponen hecho ilícito, se causaron daños, ni siquiera podrá el cónyuge culpable sostener que si hubo conducta ilícita en la causa del divorcio, no hubo propósito de que por esa causa se originen daños al cónyuge inocente.

La ley considera que -haya o no intención de causar el daño, haya o no culpable en la causa del mismo- siempre que se esté ante una causa de divorcio sanción, existirá la obligación de reparar el daño causado. Lo anterior quedó plasmado en el artículo 288 al señalar que:

“El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos” (Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo de 2000).

Al decir de Rojina Villegas: “Para el divorcio, no sólo se van a comprender los daños patrimoniales, es decir, las mermas en el patrimonio, o la privación de las ganancias lícitas, sino, además los daños morales. El daño moral implica una lesión a los valores espirituales o estéticos de la persona, en sus afectos, en su honor, en su honra, en su prestigio, en su aspecto estético, de tal manera que aún cuando no trascienda el patrimonio, aún cuando exclusivamente el daño lesione un valor de tipo espiritual, si nace de un hecho ilícito y además hubo daño patrimonial, el culpable deberá repararlo”¹⁸.

El artículo 288 no distingue entre daños patrimoniales y morales. Por ello, debe interpretarse en función del artículo 1916 del CCDF, que dice:

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

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en

¹⁸ Ibídem, p. 448.

dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

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

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

A continuación abordaremos la regulación jurídica del matrimonio.

CAPÍTULO III

REGULACIÓN JURÍDICA

Una de las instituciones más importantes en el Derecho Civil es el matrimonio, sobre esta institución la doctrina nacional así como la extranjera han dedicado numerosas obras, sin embargo los regímenes patrimoniales del matrimonio en nuestro país, no han sido objeto de un análisis doctrinal lo suficientemente concreto.

Es importante señalar que la mayoría de las obras de nuestro Derecho Civil se refieren a la sociedad conyugal y sólo una minoría de las mismas a la separación de bienes, por lo que se ha establecido en esta materia en gran medida ha sido resultado de la jurisprudencia del Máximo Tribunal, de lo que se desprende la premura de solucionar la diferencia entre las prácticas dictadas por el legislador por una parte y por la otra, las efectuadas por los gobernados.

Lo que pretendemos demostrar en esencia en materia de regímenes matrimoniales, y con el deseo de mejorar la situación social de la mujer, es la de que nuestro legislador de 1928 originó anarquía y dudas a través de su deficiente legislación, resultado del uso de articulados tan opuestos como los corregidos en los dos Códigos Civiles del Siglo pasado y la Ley de Relaciones Familiares, por lo que en esas circunstancias, nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido respuesta a la litis que se le ha planteado por la actuación de las personas de una forma contraria al texto del Código.

Cabe señalar que en México, la mayoría de los matrimonios sólo le limitan a mencionar el régimen que desean, sin reflexionar detenidamente las consecuencias y compromisos que se adquieren en cada caso en particular y esto no es otra cosa que la respuesta al desconocimiento que en esta materia existe entre los futuros cónyuges.

Básicamente, estas situaciones favorecen y apoyan la realización del presente proyecto, el cual posee la intención de aclarar puntos que surge en la cotidianidad y la respuesta dada hasta hoy no tiene la claridad necesaria para entenderla.

Ahora bien, el matrimonio puede considerarse como la unión de dos personas para realizar un fin común específico, obviamente extra patrimonial, por lo que es necesaria una regulación concreta de los medios económicos que coadyuvan a dicho objetivo.

La vida en matrimonio genera una serie de erogaciones económicas ineludibles de la pareja y de los hijos (alimentación, vestido, educación, salud, diversiones, etcétera), atenciones a las que están comprometidos los cónyuges, por lo que es muy importante definir cómo van a afrontar estos gastos de forma equitativa y razonable para ambos; este acuerdo de cooperación y voluntades es el elemento básico e indispensable en las relaciones conyugales y la fuente generadora del régimen matrimonial.

En nuestro país, durante la época precortesiana, la propiedad de la tierra se dividía entre el rey –principalmente- y después la nobleza, sin dejar de mencionar la clase sacerdotal y por último, en el pueblo, creando para éste la parcela familiar, que se destinaba a cada una de las familias habitantes en un barrio (**calpulli**) determinando. Este régimen de comunidad familiar fue respetado durante la Época Virreinal.

El Fuero Viejo de Castilla instituyó el patrimonio familiar a favor de los campesinos, y lo constituyeron las casas y la huerta, bienes que eran inembargables, así como las armas, el caballo y la acémila (mula o asno).

En cuanto al patrimonio de la familia propiamente expresado, se encontraba regulado en la Ley sobre Relaciones Familiares, en el artículo 284; figura jurídica que fue aceptada por los distintos Estados de la República Mexicana.

A continuación realizaremos un breve recorrido histórico en nuestra legislación del tema que nos ocupa.

3.1. CÓDIGO CIVIL DEL IMPERIO MEXICANO DE 1866

Antes de exponer los diversos problemas técnicos que nos presenta la materia de nuestro estudio, consideramos de extraordinaria importancia presentar las fuentes históricas de los regímenes matrimoniales, porque estamos convencidos, y tratamos de persuadir a todos, de que el conocimiento cabal de los antecedentes legislativos correspondientes nos permite comprender las antinomias y jurisprudencia contradictoria que sobre el tema existe, a la vez que nos faculta para comprender y en consecuencia aplicar correctamente la “**Ratio Legis**” de los preceptos vigentes.

Nuestras pesquisas respecto a los regímenes matrimoniales existentes antes de la Conquista han sido poco fructíferas.

Algunos autores afirman que el régimen era, al menos por lo que hace a los Aztecas, de comunidad, en tanto que otros alegan que era el de separación. Sin embargo, esta deficiencia no es trascendental en virtud de que el Derecho propiamente Mexicano tuvo poca influencia en el Derecho del México Independiente.

Así se puede decir que las regulaciones acatadas por los aztecas al respecto eran sumamente escasas, prácticamente desconocidas y no fueron practicadas a partir de la Conquista donde tuvo mayor importancia el Derecho Español.

3.2. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, MÉXICO DE 1870

Por otra parte, la materia de los regímenes matrimoniales, como la tenemos actualmente regulada, fue influenciada por el Código Civil de 1870, el de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1915.

El primer Código Civil Mexicano con carácter Federal (1870) reguló como regímenes la Sociedad Legal, la Conyugal y la Separación de Bienes, siendo el primero de los mencionados de carácter supletorio, de tal forma que para constituir los restantes regímenes, era menester capitular.

La sociedad legal contenida en el Código de 1879, tuvo su origen en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real, y de la Novísima Recopilación, "... que no hicieron más que dar el prestigio y la autoridad a la Institución creada ya por la costumbre, que a su vez, tuvo su origen en la consideración de que si el hombre por su actitud y su trabajo adquiere un patrimonio, la mujer le ayuda con su economía, con su celo a formarlo y conservarlo"¹.

Por su parte Sergio Martínez Arrieta señala que: "La manera en que los legisladores del 1870 y del 1884 estatuyeron los regímenes patrimoniales del matrimonio nos parece acertada.

Sin embargo, Don Venustiano Carranza en su Ley de Relaciones Familiares, consideró lo contrario y estableció como sistema legal taxativo el de separación de bienes.

¹ MARTÍNEZ ARRIETA, SERGIO T. *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*. Ed. Porrúa, México, 2004. p. 26.

No obstante, en los artículos 272, 273 y 274 se contemplaba la posibilidad de que el hombre y la mujer, antes o después de celebrar ‘el contrato de matrimonio’, podían convenir el hacerse co-partícipes de los productos de sus bienes o de su trabajo”².

Asimismo en el Artículo 2120 se señalaba que:

“La escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria, debe contener:

- 1° El inventario de los bienes que cada esposo aporte a la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes;*
- 2° La declaración de sí la sociedad es universal o sólo de algunos bienes o valores; expresándose cuales sean aquellos o la parte de su valor que deba entrar al fondo social;*
- 3° El carácter que hayan de tener los bienes que en común o en particular adquieran los consortes durante la sociedad, así como la manera de probar su adquisición;*
- 4° La declaración de sí la sociedad es sólo de ganancias; expresándose al por menos cuáles deban ser las comunes y la parte que a cada consorte deba pertenecer;*
- 5° Nota específica de las deudas de cada contrayente; expresión de sí el fondo social ha de responder de ellas o sólo de las que contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;*
y
- 6° La declaración terminante de las facultades que a cada consorte correspondan en la administración de los bienes y de la percepción de los frutos, con expresión de los de estos y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etcétera, y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse”.*

² *Ibidem*, p. 31.

3.3. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, MÉXICO DE 1884

La regulación jurídica del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México de 1870, fue heredada por el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, México de 1884, sin aplicarle cambio substancial alguno, a los regímenes matrimoniales.

Sin embargo, como ya se mencionó, correspondió a Venustiano Carranza, en su Ley Sobre Relaciones Familiares del día 12 de abril del año de 1917, revolucionar la política legislativa, sobre esta materia, estableciendo como régimen legas taxativo la **separación de bienes**.

Sergio Martínez Arrieta señala que: “En los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 el legislador estableció primeramente un sistema legal alternativo al permitir a los cónyuges la posibilidad de pactar entre la separación de bienes y la sociedad conyugal, lo cual ofreció diversas variantes; en segundo lugar, como régimen supletorio, fijó la sociedad Legal, no obstante creemos que este tipo también puede instituirse por medio de convenio.

Aclaremos que los Códigos de 1870 y 1884 ofrecen primeramente a los contrayentes la elección entre los tipos dados, y a deficiencia de dicha elección surge el Régimen Legal Supletorio, que para dichos cuerpos normativos lo era la llamada **Sociedad Legal**.

Este régimen legal nacía en los siguientes casos:

1.- Cuando los cónyuges al celebrar el matrimonio no capitulaban la sociedad conyugal o la separación de bienes.

2.- Cuando habiendo aceptado uno de dichos regímenes, el acto volitivo en que se apoyaban resultaba nulo.

3.- Cuando el pacto en que se establecía alguno de tales regímenes era ininteligible y resultaba imposible determinar el sentido de la voluntad de los contrayentes.

4.- Cuando de manera directa y expresa es acogido por los esposos.

La reglamentación de la sociedad legal contenía una enumeración de los bienes considerados propios de los consortes, así como de los que integraban el fondo de la sociedad.

De igual forma, se detallaba la gestión de la misma, declarándose al marido como administrador, en tanto a la mujer sólo lo podía hacer si para ello prestaba el consentimiento su esposo, o por la ausencia o impedimento de éste. Concluía dicha regulación dando las bases para la liquidación”³.

Sin embargo, el Artículo 1986, señalaba que:

“La escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria, debe contener:

- I. El inventario de los bienes que cada esposo aportare a la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes;*
- II. La declaración de sí la sociedad es universal, o sólo de algunos bienes o valores, expresándose cuales sean aquellos o la parte de su valor que deba entrar al fondo social;*
- III. El carácter que hayan de tener los bienes que en común o en particular adquieran los consortes durante la sociedad, así como la manera de comprobar su adquisición;*

³ *Ibidem*, p. 30.

- IV. La declaración de si la sociedad es sólo de ganancias, expresándose al por menor cuales deban ser las comunes y la parte que a cada consorte haya de corresponder;*
- V. Nota especificada de las deudas de cada contrayente, con expresión de sí el fondo social ha de responder de ellas o sólo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos; y*
- VI. La declaración terminante de las facultades que a cada consorte correspondan en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos, con expresión de los que de estos y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etcétera, y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse”.*

Como se puede observar el texto es prácticamente el mismo que su antecesor.

3.4. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928

En México, en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928, se señalaban como bienes que podían integrar el patrimonio familiar, la casa habitación o la parcela cultivable; estos bienes estaban afectados y no hacían pasar la propiedad de los bienes de los que la constituían a los miembros de la Familia. Estos sólo tenían el uso y disfrute.

Sergio Martínez Arrieta apunta que: “Estos tres cuerpos legislativos constituyeron la plataforma de la que el legislador de 1928 (Los Códigos Civiles de los años de 1870 y 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917) partió para construir la actual estructura de los regímenes matrimoniales, pero este legislador no reparó en el hecho de que la codificación del Siglo pasado estaba integrada por un artículo encaminado a la consagración de la comunidad

como régimen legal, en tanto que la Ley de Relaciones Familiares fue integrada por dispositivos inspirados en un sistema totalmente contrario.

Y de esto hacemos mención porque como ya tendremos oportunidad de destacar, el Código de 1928, a la vez que pretendía una idea diversa a la de los legisladores anteriores incorporó a su redacción dispositivos de éstas, lo cual ha motivado en la actualidad que la interpretación de ciertos artículos no sea congruente con la institución a la que pertenece y que constituye pie de una serie de opiniones doctrinales y jurisprudenciales contradictorias”⁴.

El mencionado autor sigue apuntando que: “Finalmente, el legislador de 1928 establece un sistema legal alternativo, pues en su artículo 178 ordena: El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes”, y en el artículo siguiente preceptúa que las capitulaciones son los pactos mediante los cuales los consortes eligen la constitución de cada uno de estos tipos, así como la administración de los bienes en cualquiera de los dos casos”⁵.

El jurista Antonio Aguilar Gutiérrez, sobre este tema, sostiene lo siguiente: “El Código de 1928 adoptó en esta materia una posición transaccional, puesto que dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges, la cuestión de sus bienes presentes o futuros, de tal forma que un matrimonio en el cual no se pacte capitulaciones matrimoniales expresas será nulo por falta de forma, ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar al tiempo de contraer matrimonio.

⁴Ibídem, p. 27.

⁵ Ibídem, p. 31.

En consecuencia, en el estado actual del derecho mexicano el matrimonio por lo que ve a los bienes de los consortes, puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes”⁶.

Cuando nuestro legislador del 1928 eliminó el régimen legal supletorio y a la vez conservó un artículo que fue elaborado en base a la existencia de la sociedad legal, crea una situación ajurídica, pues así como no se puede ordenar lo que se prohíbe, tampoco se puede prohibir lo que se manda.

De la misma manera no se puede exigir, sin caer en lo absurdo, que se capitule para dar nacimiento a lo que ya esta constituido.

3.5. CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MAYO DE 2000

En el Código Civil Vigente para el Distrito Federal (del año 2000), se aumentan los bienes que pueden ser materia del patrimonio. Los bienes se transmiten de quien lo constituye a los miembros de la familia, quienes se convierten en copropietarios, lo cual se encuentra regulado en el CAPÍTULO ÚNICO, del TÍTULO DUODÉCIMO, denominado DEL PATRIMONIO DE LA FAMILIA, del Código Civil, ya mencionado, el cual fue reformado y publicado en la Gaceta Oficial del 25 de mayo de 2000.

Cabe señalar que no todos los artículos fueron modificados, en el análisis que se hará a continuación se indicará cuales no sufrieron modificaciones.

Artículo 723. *El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela*

⁶ AGUILAR Gutiérrez, Antonio. Bases para un Anteproyecto del Código Civil Uniforme para toda la República. (s.e) (s.l.) (s.a.). p. 42.

cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.

Este artículo busca la regularización y define el patrimonio familiar, así como su alcance, y de lo que se compone para dar protección económica a la familia y da certidumbre al sostenimiento del hogar.

Artículo 724. *Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.*

En este artículo se aclaran cuales personas pidieran o quisieran llevar a cabo la constitución del patrimonio de familia.

Artículo 725. *La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar.*

El artículo en comento establece qué efectos produce la constitución del patrimonio de familia. A la constitución del patrimonio de familia, los beneficiarios darán sus nombres y apellidos, para darle a esta constitución validez legal.

Artículo 726. *Los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio de la familia serán representados en sus relaciones con terceros, en todo lo que al patrimonio se refiere, por el que nombre la mayoría.*

Este artículo resalta la importancia de que el representante de los beneficiarios de los bienes afectados al patrimonio de familia, sea elegido por la mayoría.

Artículo 727. *Los bienes afectos al patrimonio de la familia son inalienables, imprescriptibles y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno.*

Ahora bien, es conveniente esclarecer algunas palabras señaladas en el artículo. Se entiende por inalienable aquel bien que “no se puede enajenar”⁷, esto es “pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa”⁸. Por su parte imprescriptible es: “que no puede prescribir”⁹, o sea que no puede extinguirse el derecho, la acción o la responsabilidad¹⁰. Por otro lado el vocablo embargo es la “retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez competente”¹¹, mientras que gravamen es la “carga que pesa sobre alguien o sobre una finca o una renta”¹².

Este artículo da certidumbre jurídica, a los bienes afectados al patrimonio de la familia, para que esta certidumbre dé seguridad y confianza a sus beneficiarios.

Artículo 728. *Sólo puede constituirse el patrimonio de la familia con bienes sitos en el lugar en que esté domiciliado el que lo constituya.*

Este artículo, fue modificado el 23 de diciembre de 1974 y condiciona a que los bienes constitutivos del patrimonio de la familia, estén forzosamente en el lugar que corresponda, al domicilio de la persona que lo constituya.

Artículo 729. *Cada familia sólo puede constituir un patrimonio. Los que se constituyan subsistiendo el primero, no producirán efecto legal alguno.*

⁷ Diccionario Enciclopédico Océano Uno, Op. Cit., p. 849.

⁸ *Ibidem*, p. 570.

⁹ *Ibidem*, p. 846.

¹⁰ *Ibidem*, p. 1305.

¹¹ *Ibidem*, p. 562.

¹² *Ibidem*, p. 768.

El numeral anterior no sufrió modificación en 2000.

En este caso el Código Civil deja fuera de contexto cualquier maniobra para disponer del patrimonio constituido sin la autorización correspondiente, o en caso contrario, alegar que un segundo patrimonio no pertenece al primero, argumentando que esa fue la intención y la voluntad.

Artículo 730. *El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, señalados en el artículo 723, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable.*

Este artículo es muy importante, porque al determinar el valor de los bienes afectados se evita que surjan malos entendidos, en cuanto a los bienes que rebasen el importe señalado, estando sujetos únicamente al porcentaje que fije el Banco de México, como el porcentaje de inflación en forma oficial.

Artículo 731. *Los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio lo harán a través de un representante común, por escrito al Juez de lo Familiar, designando con toda precisión los bienes muebles e inmuebles, para la inscripción de estos últimos en el Registro Público.*

Es muy importante la forma en que se instrumente la constitución del patrimonio familiar, ya que como lo señala este artículo, debe ser por escrito, dirigido al Juez de lo Familiar, designado con toda claridad y precisión los bienes muebles e inmuebles, para su inscripción en el Registro Público, y así surta sus efectos legales para los fines conducentes a que haya lugar.

La solicitud, contendrá:

- I.- Los nombres de los miembros de la familia;*
- II.- El domicilio de la familia;*
- III.- El nombre del propietario de los bienes destinados para constituir el patrimonio familiar, así como la comprobación de su propiedad y certificado de libertad de gravámenes, en su caso, excepto de servidumbres; y*
- IV.- El valor de los bienes constitutivos del patrimonio familiar no excederá al fijado en el artículo 730 de ese ordenamiento.*

La solicitud es muy importante porque da al C. Juez de lo Familiar la certidumbre de que es la legítima voluntad de los propietarios de los bienes destinados para constituir el patrimonio familiar, comprobando la legítima propiedad de estos, y su libertad de gravámenes, en su caso, excepto, de ser servidumbres, y constatando que éstos no excedan del monto fijado en el artículo 730 del CCDF.

Artículo 732. *El Juez de lo Familiar aprobará, en su caso, la constitución del patrimonio familiar y mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público.*

Al aprobar el C. Juez de lo Familiar la constitución del patrimonio familiar, éste alcanzará toda su fuerza legal, al hacer las inscripciones correspondientes en el Registro Público, despejando cualquier duda que pudiera surgirles a los integrantes de este nuevo patrimonio.

Artículo 733. *Cuando el valor de los bienes afectos al patrimonio de la familia sea inferior al máximo fijado en el artículo 730, podrá ampliarse el patrimonio hasta llegar a este valor. La ampliación se sujetará al mismo procedimiento que para la constitución fije el código de la materia.*

El numeral anterior no ha sufrido reforma y en él se concede la libertad de poder ampliar el patrimonio de la familia, si el valor de los bienes que lo componen

no se ajustaron a lo establecido en el artículo 730 del CCDF, atendiendo a lo establecido para la constitución que fije el Código de la materia.

Artículo 734. *Las personas que tienen derecho a disfrutar el patrimonio de familia son las señaladas en el artículo 725 y los hijos supervenientes. Éstos, así como el tutor de acreedores alimentarios incapaces, familiares del deudor o el Ministerio Público, pueden exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia hasta por los valores fijados en el artículo 730, sin necesidad de invocar causa alguna. En la constitución de este patrimonio se observará en lo conducente lo dispuesto en los artículos 731 y 732.*

Es conveniente, como lo señaló este artículo, expresar quienes tienen derecho a disfrutar del patrimonio y dejar claro que también los hijos supervenientes pueden hacerlo, ya que de no ser así estos podrían ser excluidos por no aclararlo. También es importante que la constitución de este patrimonio pueda exigirse por vía judicial, para que se constituya por el monto fijado en el artículo 730, y sin justificación de ninguna especie, sino solamente la formulación de dicha petición observando lo ordenado en los artículos 731 y 732 del CCDF.

El artículo que precede ha sufrido algunas modificaciones en su contenido, esto fue publicado el 25 de mayo del 2000 en la G.O.D.F. Lo anterior se dio en las fracciones I y II.

Artículo 735. *Con el objeto de favorecer la formación del patrimonio de la familia se venderán a las personas que tengan capacidad legal para constituirlo y que quieran hacerlo, las propiedades raíces que a continuación se expresan:*

- I.-** *Los terrenos pertenecientes al Gobierno del Distrito Federal que no estén destinados a un servicio público ni sean de uso común;*
- II.-** *Los terrenos que el Gobierno adquiera por expropiación, de acuerdo con el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y*

III.- Los terrenos que el Gobierno adquiriera para dedicarlos a la formación del patrimonio de las familias que cuenten con pocos recursos.

Este artículo es positivo en cuanto a la intención de que se incremente el patrimonio de familia, vendiendo terrenos que el Gobierno haya adquirido para canalizarlos a este fin, así como los terrenos expropiados, conforme al artículo 27 Constitucional y los terrenos pertenecientes al Gobierno del Distrito Federal, que no estén destinados al servicio público, ni sean de uso común.

Artículo 736. *El precio de los terrenos a que se refiere la fracción II del artículo anterior se pagará de la manera prevenida en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo que precede, la autoridad vendedora fijará la forma y el plazo en que debe pagarse el precio de los bienes vendidos, teniendo en cuenta la capacidad económica del comprador.

Este artículo da sentido al numeral anterior, ya que por una parte en la fracción II se ajusta a la manera prevista en el artículo 27 Constitucional, y en cuanto a las fracciones I, y III del artículo que precede, es muy importante que se tome en cuenta la capacidad económica del comprador, por tratarse de familias que cuentan con pocos recursos económicos.

El siguiente artículo fue reformado el 25 de mayo del 2000 en el primer párrafo y en las fracciones I, II y III.

Artículo 737. *La familia que desee constituir el patrimonio familiar con la clase de bienes que menciona el artículo 735, comprobará:*

- I.- Que son mexicanos;*
- II.- La aptitud de sus integrantes de desempeñar algún oficio, profesión, industria o comercio;*
- III.- Que poseen los instrumentos y demás objetos indispensables para ejercer la ocupación a que se dediquen;*

- IV.- El promedio de sus ingresos, a fin de que se pueda calcular, con probabilidades de acierto, la posibilidad de pagar el precio del terreno que se le vende; y*
- V.- Que carece de bienes. Si el que tenga interés legítimo demuestra que quien constituyó el patrimonio era propietario de bienes raíces al constituirlo, se declarará nula la constitución del patrimonio.*

Este artículo atiende los requisitos que deben tener las familias que aspiren a constituir el patrimonio con la clase de bienes que menciona el artículo 735.

En la fracción I se pide como requisito que sea de nacionalidad mexicana, lo anterior obedece a la necesidad, sobre todo de vivienda, de los conacionales.

La fracción II atiende a que el comprador cuente con algún oficio, profesión, industria o comercio para obtener ingresos y cumpla sus compromisos al momento de adquirir el bien.

En la fracción III, se atiende a que el comprador tenga los elementos necesarios de trabajo y ocupación para que pueda tener la capacidad de afrontar los compromisos que adquiere al momento de la compra.

En la fracción IV se establece el cotejo de los ingresos del que compra el terreno dando esto certidumbre de que tendrá sustento económico para realizar los pagos necesarios, por la compra del terreno adquirido.

Destaca la fracción V, en cuanto a que el que constituyó el patrimonio debe haber carecido de bienes para que esta constitución tenga validez y sobre todo que realmente tenga razón de ser en el aspecto lógico, y posea sustento legal, en el campo jurídico.

Artículo 738. *La constitución del patrimonio de que trata el artículo 735, se sujetará a la tramitación administrativa que fijen los reglamentos respectivos.*

Aprobada la constitución del patrimonio, se cumplirá lo que dispone la parte final del artículo 732.

El artículo anterior no ha sufrido modificación.

Cuando la constitución del patrimonio se forme por la compra de terrenos al Gobierno se estará sujeto a la tramitación administrativa que fijen los reglamentos de la materia. Y una vez terminado dicho trámite será necesario que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público, conforme al artículo 732 del CCDF.

Artículo 739. *La constitución del patrimonio de la familia no puede hacerse en fraude de los derechos de los acreedores.*

Esto es que la constitución del patrimonio de familia, solo podrá hacerse con recursos lícitos y de clara procedencia, y sin lesionar el derecho de los acreedores a terceras personas.

Artículo 740. *Constituido el patrimonio familiar, ésta tiene obligación de habitar la casa, explotar el comercio y la industria y de cultivar la parcela. El Juez de lo Familiar puede, por justa causa autorizar para que se dé en arrendamiento o aparcería, hasta por un año.*

Cuando se ha constituido el patrimonio familiar, la familia tiene la obligación de habitar la casa y explotar el comercio o la industria e incluso cultivar la parcela, sin embargo, sólo por causa justa el C. Juez de lo Familiar puede autorizar que se de en arrendamiento o aparcería, pero únicamente por un tiempo máximo de un año.

El artículo que precede fue reformado únicamente en el primer párrafo y en la fracción II.

Artículo 741. *El patrimonio familiar se extingue:*

I.- Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos;

II.- Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servir de morada, deje de explotar el comercio o la industria o de cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado su arrendamiento o aparcería;

III.- Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido;

IV.- Cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman; y

V.- Cuando tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes.

Este artículo menciona los motivos y las condiciones por las cuales se puede extinguir el patrimonio, lo cual es muy importante, ya que se evita que por desconocimiento se tome alguna acción que en un momento determinado pueda perjudicar y acabar con el patrimonio de familia, en contra de la voluntad o de los deseos del sustentante.

La fracción I, básicamente se refiere a la constitución, cuando hay hijos menores de edad, y necesitan alimentos, y el cambio de situación cuando cumplan la mayoría de edad e ingresen al mundo laboral. Estos pasan a ser autosuficientes y como excepción quedaría el caso de los incapacitados y los hijos con capacidades diferentes.

La fracción II, es muy importante porque es común que en las familias de escasos recursos en muchas ocasiones, agobiados por los gastos, rebasen en mucho sus ingresos, lo que los obliga a buscar alternativas que los ayuden a salir adelante y superar situaciones que los amenazan con acabar con la propia familia.

La fracción III puede ser riesgosa, porque si la familia no observa la prudente administración podría ser factible que evidenciara una notoria necesidad que la llevara a la extinción de dicho patrimonio, que con tanto esfuerzo hubiera logrado.

En el caso de la situación de la fracción IV, que sería la menos deseable, se trata de un evento totalmente ajeno, de acuerdo a los intereses y las metas del núcleo familiar, desalentando a sus integrantes a tratar de constituir otro nuevo patrimonio de familia.

Por lo que toca a la última fracción de este artículo es algo no deseable, ya que en ningún momento al comprar los bienes para constituir el patrimonio familiar, estos pudieran estar afectados de nulidad y, en consecuencia, se rescindirán judicialmente.

Artículo 742. *La declaración de que queda extinguido el patrimonio la hará el Juez de lo Familiar, mediante el procedimiento fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la comunicará al Registro Público para que se hagan las cancelaciones correspondientes.*

Cuando el patrimonio se extinga por la causa prevista en la fracción IV del artículo que precede, hecha la expropiación, el patrimonio queda extinguido sin necesidad de declaración judicial, debiendo hacerse en el Registro la cancelación que proceda. Hecha la indemnización, los miembros de la familia se repartirán en partes iguales la misma.

Este artículo, remitiéndose al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula el procedimiento para la extinción del patrimonio familiar, así como una vez hecha la indemnización, la forma cómo los miembros de la familia se repartieran el monto de dicho patrimonio.

Artículo 743. *El precio del patrimonio expropiado y la indemnización proveniente del pago del seguro a consecuencia del siniestro sufrido por los*

bienes afectados al patrimonio familiar, se depositarán en una institución de crédito, a fin de dedicarlos a la constitución de un nuevo patrimonio de la familia. Durante un año son inembargables el precio depositado y el importe del seguro. Transcurrido ese lapso sin que se hubiere promovido la constitución de uno nuevo, la cantidad depositada se repartirá por partes iguales a los integrantes de la familia.

El Juez de lo Familiar podrá autorizar a disponer de él antes de que transcurra el año, atendiendo las circunstancias especiales del caso.

Este artículo prevé el supuesto de que ocurriera un siniestro, afectando el patrimonio familiar, por lo que el patrimonio expropiado y la indemnización respectiva se depositarán en una institución de crédito, específicamente para la constitución de un nuevo patrimonio de la familia, aclarando que después de los anterior, se considera que después de un año, los bienes del nuevo patrimonio se entienden como inembargables en el precio depositado, así como el importe del seguro contratado, sin embargo, pasando ese tiempo, sin que hubiese promovido la constitución de un nuevo patrimonio de familia, en este caso la cantidad depositada para este fin se repartirá en partes iguales entre los miembros de la familia.

También se tiene la opción que, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, el C. Juez de lo Familiar, podrá autorizar antes de que transcurra un año, a disponer de la cantidad depositada conforme al párrafo anterior.

El siguiente artículo y el subsecuente no han sufrido modificación.

Artículo 744.- *Puede disminuirse el patrimonio de la familia:*

- I.- Cuando se demuestre que su disminución es de gran necesidad o de notoria utilidad para la familia; y*
- II.- Cuando el patrimonio familiar, por causas posteriores a su constitución, ha rebasado en más de un ciento por ciento el valor máximo que puede tener conforme al artículo 730.*

En este artículo, no cabe duda que da a esta normatividad una gran versatilidad encaminada a ser un verdadero respaldo para la familia, al tener la oportunidad de que en una gran necesidad o en una situación de notoria utilidad en beneficio de la familia, ésta puede disminuir el patrimonio de familia, obviamente con la demostración contundente y fundamentada de que lo solicitado es evidente y necesario para el bienestar y progreso de la familia.

También prevé, conforme al artículo 730 de este Código, si el patrimonio de familia -después de haberse constituido- rebasa más de un 100% de éste, es factible su disminución en la cantidad rebasada.

Artículo 745. *El Ministerio Público será oído en la extinción y en la reducción del patrimonio de la familia.*

Este artículo es importante porque condiciona a que cualquier reducción y la misma extinción estén sujetas a escuchar la opinión de la Representación Social, que detenta el Ministerio Público, aunque es una autoridad administrativa. En su calidad de representante de la sociedad, a éste le será encomendada la función de vigilar que en cada caso concreto, siempre se salvaguarden, en primer término los intereses y el bienestar de la familia en todos los aspectos.

Artículo 746. *Extinguido el patrimonio familiar, los bienes se liquidarán y su importe se repartirá en partes iguales.*

En este artículo se da tranquilidad, certidumbre y equidad ya que textualmente refiere “que los bienes se liquidarán y su importe se repartirá en partes iguales, una vez que se haya extinguido el patrimonio familiar, sobresaliendo la disposición de lo anterior, que al repartirse en partes iguales esto le da un sentido de solidaridad en el mismo trabajo al constituir el propio patrimonio de la familia, y llegar a gozar de sus frutos.

El artículo 746 Bis fue adicionado el 25 de mayo de 2000 y a la letra dice:

Artículo 746 Bis. *Si alguno de los miembros de la familia muere, sus herederos, si los hubiere, tendrán derecho a una porción hereditaria al efectuarse la liquidación, si no hubiere herederos, se repartirán entre los demás miembros de la familia.*

En este artículo se prevé la situación del deceso de alguno de los miembros de la familia, aclarando que sus herederos tienen derecho a una porción de la herencia al hacerse la liquidación, y si no hubiere herederos, esta porción se repartirá entre los demás miembros de la familia, lo cual resulta una solución equitativa y justa para todos sus integrantes.

Como se ha podido observar, el legislador ha pretendido salvaguardar el patrimonio familiar, mismo que se pone en riesgo cuando sucede un divorcio.

CAPÍTULO IV
ESTUDIO DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Es innegable que la protección jurídica de la familia debe, prioritariamente, dirigirse al resguardo del patrimonio familiar, ya que en éste reside la seguridad de un modo de vida digno, para las niñas y niños, las mujeres y hombres, los adultos mayores, las inválidas e inválidos, las drogadictas y los drogadictos, las enfermas y los enfermos mentales, las discapacitadas y los discapacitados, como miembros de la familia a la que pertenecen, independientemente de su nivel económico o status social, todos ellos tienen derecho a una legislación moderna, que se adecue a la realidad social actual, y que las inquietudes de los diferentes sectores de la población mexicana encuentren confianza en sus representantes elegidos en los comicios para que se escuchen las demandas sociales, y éstas se resuelvan con normas que reflejen mayor equidad y que redunden en beneficio de las mayorías.

A tal efecto, se han realizado diversas modificaciones a la legislación. Una de ellas fue realizada el 25 de mayo del 2000, por la Jefa de Gobierno del Distrito Federal, Rosario Robles, misma que se abordará a continuación.

4.1. ESTUDIO DE LA INICIATIVA FORMULADA POR EL CIUDADANO JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL DE FECHA 25 DE MAYO DE 2000

El día 17 de abril del año 2000 apareció en el “**DIARIO DE LOS DEBATES**” de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de la I Legislatura, en el Segundo Periodo Ordinario de Sesiones del Tercer Año del Ejercicio, en el número 10, en Sesión Ordinaria, la adición del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, asistiendo como Presidenta de dicha Asamblea la C. Diputada María de los Ángeles Correa de Lucio.

Ese día fue muy importante, porque la jefa de Gobierno del Distrito Federal, Rosario Robles Berlanga, tuvo a bien aprobar una iniciativa de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, entre las cuales se encuentra la adición del artículo 289 bis, objeto de este trabajo de tesis, así como reformas al Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, presentada por el Diputado Antonio Padierna Luna, del Partido de la Revolución Democrática.

Para dicha iniciativa el Diputado Antonio Padierna Luna, se expresó en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la forma siguiente:

“Señor Presidente, Señoras y Señores Diputados que integran la Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal:

El suscrito Diputado Antonio Padierna Luna, miembro del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, integrante de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Primera Legislatura, con fundamento en los artículos 122, Base Primera, Fracción V, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 36, 42 fracción XII, y 46 fracción I del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 7, 10 fracción I, 17 fracción IV y 84, fracción I de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y 66 fracción I, del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, me permito presentar a la consideración de esta Honorable Asamblea la Iniciativa de Decreto por el que se DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN, diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del fuero federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, rigen las relaciones jurídicas de los particulares, es decir, de todos, desde el nacimiento hasta la muerte y aun lo efectos posteriores en materia sucesoria. Por eso es una legislación angular imprescindible y de especial significación en la vida cotidiana.

El actual data de 1928 y fue fruto de un decreto presidencial emitido por Plutarco Elías Calles, cuyo transitorio que en sus términos nos permite significar la importancia de la iniciativa que se presenta, señalaba que entraría en vigor en la fecha que fijase el ejecutivo, lo que sucedió en 1932.

Las realidades sociales de entonces y las que ahora son evidentemente diferentes particularmente nos interesa significar la condición de la mujer y de los niños, entonces la mujer no tenía derechos ciudadanos, esto es, no podía votar ni ser votada, por señalar un aspecto esencial. Los niños tenían una esfera de protección evidentemente precaria.

Aún con esas diferencias y muchas que derivan de las condiciones del país de aquellos años, preponderantemente rural y con altos niveles de analfabetismo, se hicieron cambios que entonces fueron vanguardistas, tales como, según consigna la comisión redactora, equiparar la capacidad jurídica del hombre y la mujer, dar a la mujer un domicilio propio que pudiera sin autorización marital, servir en un ejemplo: ejercer una profesión o industria o dedicarse al comercio, con tal de no descuidar los trabajos del hogar y administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos, desapareció la incapacidad legal para que pueda ser tutriz, fiadora, testigo en testamento y para ejercer mandato, que no perdiera la patria potestad de los hijos de matrimonios anteriores y se estableció la sociedad conyugal.

En relación a los niños se dijo que se comenzó a borrar la terrible diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad sin constituir una fuente de escándalo.

Se consideraron igualmente efectos jurídicos del concubinato en relación a los hijos y en favor de la concubina. No obstante se quiso rendir homenaje al matrimonio, pues se considera la forma legal y moral de constituir una familia.

Además, se establece como innovación el divorcio administrativo, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, sin demérito de expresar que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente.

Evidentemente la forma en que se concibe actualmente el concepto de equidad de géneros y de protección de los niños ha cambiado. De la concesión graciosa debemos de transitar al reconocimiento de una histórica lucha a favor del respeto a su integridad que han dado las mujeres a lo largo de muchos años.

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

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

- 1.- Dignidad de las personas*
- 2.- Protección de género*
- 3.- Protección a los niños*
- 4.- Protección a la familia*
- 5.- Su actualización*

1.- En cuanto al apartado de dignidad de las personas debemos señalar que quizá todo lo propuesto se refiere a ello, no obstante destaca la mención a la prohibición que se señala en el artículo 2 en el sentido de que ninguna persona por razón de su edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho ni restringir el ejercicio de sus derechos.

El siguiente apartado es muy importante, en el décimo párrafo le da la razón de ser de la adición del artículo 289 bis, el cual es objeto de este proyecto, y el que se da a los cónyuges el derecho a demandar del otro cuando se divorcia una indemnización de hasta un cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiese adquirido durante el matrimonio, siempre que entre otras cosas se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes y el cual a la lectura dice:

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

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

2.- Por lo que se refiere a la protección de género, primeramente debemos decir, que se omitan las menciones que significan una distinción entre las obligaciones del hombre y la mujer en cuanto a la filiación de los hijos.

Así por ejemplo, se establece que el padre o la madre están obligados a reconocer a sus hijos y que cuando no estén casados el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes ante el Registro Civil.

Se establece el mismo nivel de investigación tanto relativa a la paternidad y a la de la maternidad.

Se señala con toda claridad que el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos tienen el mismo valor que el realizado afuera, por lo que se considera como aportación económica.

Se establece como principio que los dos cónyuges serán administradores de los bienes de la sociedad, salvo pacto en contrario.

Se propone que el cónyuge que haya actuando de mala fe, en un matrimonio declarado nulo, perderá derechos sobre los bienes y las utilidades de la sociedad. Se señala como causal de divorcio que uno de los cónyuges impida al otro realizar una actividad lícita.

Se señala que en el convenio que deben hacer los que voluntariamente se quieren divorciar, se debe incluir lo relativo al uso de la morada conyugal durante el trámite de divorcio, la obligación de informar el cambio de domicilio, si es deudor alimentario, y precisar las condiciones de derecho de visita hacia los hijos.

Se señalan las medidas cautelares en divorcio; se señalan qué medidas cautelares en divorcio deben de dictarse desde que se presenta la demanda e incluyen preponderantemente en el caso de violencia familiar, ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar. La prohibición del cónyuge demandado de ir a lugar determinado y que se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente.

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

I.- Hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes.

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

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

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

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

3.- La protección de los hijos incluye la eliminación de los calificativos que subsistan en el Código vigente, de los hijos en razón de su origen, por lo que modifica lo relativo a las actas y los capítulos de la filiación.

4.- Por cuanto a la protección de la familia, se establece un capítulo para significar que todas las disposiciones que tienen relación con la familia son de orden público e interés social, lo que la separa de la naturaleza privada del Código Civil.

5.- En cuanto a la actuación hecha en esta materia al Código Civil se incluyen las referencias precisas a los ordenamientos que corresponden también que el reconocimiento de la paternidad y la maternidad se pueden hacer con los medios que aportan los conocimientos científicos.

Asimismo, se hace referencia a la reproducción asistida y la filiación que se produce, con consentimiento de la pareja y el contrasentido se establece como causal de divorcio si no hay consentimiento.

Se posibilita el divorcio administrativo para el caso de que los solicitantes tengan hijos y estos sean mayores de edad y no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. Con ello se estará respondiendo a un reclamo de simplificación jurídica ante una realidad de convivencia fracturada.

Como puede verse, el Libro Primero del Código Civil se propone modificar gran parte de los artículos que comprenden los Títulos Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno y Duodécimo, lo que constituye un esfuerzo por cambiar cultural y jurídicamente condiciones de desigualdad en las relaciones jurídicas en que intervienen las mujeres, los niños, los adultos mayores, los discapacitados y la familia. Racionalmente nadie se podría oponer, por lo que llamamos a las fuerzas políticas representadas en esta Asamblea, a evitar que la pugna política nuble la visión que se requiere para hacer grandes transformaciones que está reclamando la sociedad.

Finalmente, por lo que hace a las modificaciones al Código de Procedimientos Civiles, la intención es acelerar los procedimientos en los casos de divorcio en que se invoca como causal la violencia familiar, la sevicia, las amenazas o las injurias graves, por lo que se reducen a la mitad el periodo para la Audiencia Previa y de conciliación, de ofrecimiento de pruebas y de recepción de las mismas.

Por lo anterior, con fundamento en los artículos 122 Base Primera, fracción V, inciso h), de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos; 36, 42, fracción XII, y 46 fracción I, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 7, 10 fracción I; 17 fracción IV, y 84 fracción I de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y 66 fracción I, del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, me permito presentar a la consideración de esta Honorable Asamblea la iniciativa de Decreto por el que derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Como se puede observar, lo que se pretende es que los ordenamientos citados sean más apegados a la realidad que se vive actualmente en nuestro país.

4.2. REFORMA AL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL 25 DE MAYO DEL 2000

La Jefa de Gobierno del Distrito Federal, Rosario Robles Berlanga, en atribución de sus funciones, tuvo a bien expedir el siguiente decreto:

“DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN

MATERIA FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL”.

En el mencionado decreto, dentro del artículo 1º se habla de la adición del artículo 289 bis, del Código Civil para el Distrito Federal, quedando como sigue:

Artículo 289 BIS.- *En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubieran adquirido, durante el matrimonio, siempre que:*

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

El Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso. G. O. D. F. 25 de mayo del 2000.

Esta adición es la que fundamenta el presente estudio, por lo que se hace necesario tomar en cuenta algunas consideraciones.

4.3. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA DISCUSIÓN Y APROBACIÓN EN EL AÑO 2000 DE LA ADICIÓN POR PARTE DE LOS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

La consideración más importante de la adición del artículo 289 Bis, es que en la exposición de motivos de una iniciativa del Código Familiar, presentada por la C. Diputada Virginia Jaramillo Flores, refiere -en cuanto a la separación de bienes- que lo más trascendente es destacar que cada uno será dueño de los bienes que tengan, así como especificar las deudas contraídas, antes de celebrar

el matrimonio, esto es que conservarán el pleno dominio y la administración de sus bienes.

La separación de bienes comprende los que sea propiedad de los cónyuges y los adquiridos después del matrimonio. Incluso la separación puede ser total o parcial y lo más trascendente en ese régimen es que por mandato del Código el trabajo realizado en el domicilio conyugal y el cuidado y educación de las hijas y de los hijos por la cónyuge o el cónyuge, en su caso, tendrá el valor equivalente de lo que en dinero entregue como gasto diario el otro cónyuge, lo cual se considerará como aportación en numerario al sostenimiento de la familia.

Esta aportación le dará derecho al cónyuge casado en el régimen de separación de bienes, a reclamar el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante ese matrimonio, en caso de divorcio.

Lo cual se refleja en el Capítulo Noveno del mismo ordenamiento y en especial en el artículo 80, lo que da la pauta para considerar que éste ordenamiento influyó en gran medida para la adición del artículo en estudio.

Así, el ordenamiento en comento señala:

CAPÍTULO NOVENO DE LA SEPARACIÓN DE BIENES

Artículo 77.- *En el régimen de separación de bienes las capitulaciones o cláusulas matrimoniales, establecen un inventario de los bienes propiedad de cada cónyuge y la relación específica de las deudas que al contraer matrimonio tenga cada uno de ellos, conservando el pleno dominio y administración de sus bienes. Todos los frutos y acciones de dichos bienes serán del dominio exclusivo del dueño de los mismos. También serán propios de cada cónyuge los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias*

que obtuviera por servicios personales al desempeñar un empleo, ejercer una profesión, comercio o industria.

Artículo 78.- La separación de bienes comprende los que sean propiedad de los cónyuges, y los adquiridos durante el matrimonio. La separación puede ser total o parcial, esos bienes serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los cónyuges.

Artículo 80.- Por mandato de esta ley, el trabajo realizado en el domicilio conyugal y el cuidado de las hijas e hijos, por la cónyuge o el cónyuge en su caso, tendrá el valor equivalente de lo que en dinero entregue como gasto diario el otro cónyuge, lo cual se considerará como aportación, en numerario, al sostenimiento de la familia. Esta aportación da derecho al cónyuge, casado bajo el régimen de separación de bienes, a reclamar hasta el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante ese matrimonio en caso de divorcio.

Artículo 81.- Si los cónyuges adquirieran bienes en común, por cualquier título traslativo de dominio, don de la fortuna, sucesión legítima, testamentaria, legado, donación, prescripción adquisitiva o cualquier otro medio semejante, se nombrará como administrador-mandatario de esos bienes, a cualquiera de ellos, hasta que se haga la adjudicación correspondiente.

Artículo 82.- Los cónyuges que conjuntamente ejerzan la patria potestad, se dividirán entre sí, por partes iguales, el usufructo que la ley les concede sobre los bienes de sus hijas e hijos.

Artículo 83.- Los cónyuges no podrán cobrarse entre sí, remuneración alguna por servicios personales de asistencia profesional. En caso de ausencia temporal o impedimento de alguno, al administrarse los bienes del otro, se tendrá derecho a una retribución, según la importancia del servicio, y el resultado obtenido, como gestión de negocios.

Artículo 84.- *En el régimen de separación de bienes, un cónyuge no responde de las deudas del otro; pero sí tendrán responsabilidad si se causaren uno a otro daños y perjuicios por dolo, culpa o negligencia.*

Esta iniciativa pretende esclarecer algunos aspectos que han quedado un tanto cuanto confusos en la normatividad vigente.

4.4. LA INTENCIÓN DEL LEGISLADOR

Como es sabido el Código Civil ha sufrido grandes cambios, evoluciones, llamadas reformas, de las cuales se puede contemplar la inquietud del legislador para innovar legalmente sobre la protección de la familia como pilar de nuestra sociedad.

Ahora bien entre ellas, como se ha manifestado con anterioridad ,se encuentran: la regulación del concubinato y el reconocimiento de paternidad.

De la inclusión de la causal de divorcio marcada con el numeral XII del artículo 267 del Código Civil en comento, en relación con el 164 y 168, se deriva en principio que al existir incumplimiento de la obligación alimentaria por parte de cualesquiera de los cónyuges, se tendrá por causal de divorcio, sin necesidad de agotar los procedimientos necesarios para su cumplimiento, esto se entiende a la protección que el mismo Código califica como interés público, interés general y suma urgencia.

Ahora bien, por lo que respecta a lo referido al artículo 168 de la legislación en análisis, se menciona que los cónyuges comparten igualdad de derechos, obligaciones y autoridad dentro del grupo familiar, lo cual lo asciende -la legislación- a igualdad legal, por lo cual en la causal enumerada en el principio de este apartado, el legislador ha manifestado que una vez que se crea una situación de desigualdad dentro del núcleo familiar, el cónyuge afectado puede recurrir a la autoridad competente para solicitar la restitución de este derecho, ya sea por que

fue restringido de forma total o parcial, a su vez el legislador califica como causal de divorcio, el incumplimiento de la resolución que dicta y recae en cuanto al supuesto del artículo 168.

Así pues se han mencionado sólo algunos artículos en los cuales se ve reflejada la intención del legislador por brindar una protección eficaz al núcleo familiar, claro es sin desatender la protección de las garantías individuales que todo sujeto goza dentro de territorio nacional.

4.5. EL PATRIMONIO FAMILIAR COMO INTERÉS PÚBLICO

Atentos a lo que el tema en cuestión analiza, es prudente mencionar que todas las especialidades del Derecho Familiar proceden, sobre todo, de ser la mayor parte de sus preceptos normas de orden público dictadas para satisfacer un interés de orden social, que es el de la familia, dado que la familia constituye un organismo social, cuyos miembros se encuentran colocados entre sí en una posición de interdependencia, de supremacía y de subordinación, superior a la que viven los particulares, es por eso que bajo este matiz el legislador crea la figura del patrimonio familiar, en términos de lo establecido por los artículos 723 al 746 bis del Código Civil para el Distrito Federal y del cual se desprende el concepto jurídico de patrimonio, como ya se ha señalado en su momento, y por el interés que reviste para el presente estudio volvemos a transcribir.

Artículo 723. *El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento.*

Ahora bien de las cualidades más particulares y siendo en si misma la más representativa de la protección a núcleo benefactor se encuentra que los bienes que constituyen el patrimonio de la familia son *inalienables, imprescriptibles y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno* (Art. 727, CCDF).

Como se observa la normatividad con respecto a la materia es preponderantemente proteccionista, sin embargo se vigila someramente, no afectar los derechos de terceros y mucho menos los de la familia.

4.6. PARTIENDO DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD

Por otra parte atendiendo a lo manifestado por el legislador en el artículo 289 Bis del Código Civil del Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

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

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

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

Atentos a lo que se observa en el artículo citado, tenemos que el legislador hace una clara violación a la garantía de igualdad a que tiene derecho tanto el hombre como la mujer, a ser tratados sin distinción alguna ante la ley según emana del artículo 4º Constitucional en su segundo párrafo y que a la letra dice:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

Así pues tenemos que de acuerdo a los usos y costumbres dentro de la nación mexicana, preponderantemente es la cónyuge la que realiza las actividades propias del hogar y cuidado de los hijos, así pues bajo este criterio es que se considera que la legislación se encuentra dirigida principalmente a la protección de género, esto es, se hace una clara distinción entre sexos, lo cual no debe ser permitido, por norma moral y judicial.

Ahora bien como se ha manifestado, permitir la continuación de esta norma, transgrede violentamente el principio de igualdad, mismo que ha sido elevado a garantía constitucional por el artículo 4º de nuestra Carta Magna, pues de acuerdo a lo manifestado por el citado artículo, aquel que reúna los tres requisitos tendrá derecho a la indemnización a que refiere, por ende deja en suma desigualdad y falta de equidad a aquel cónyuge que no se haya dedicado preponderantemente a las actividades del hogar, siendo en la mayoría de las veces el varón, sino es que en su totalidad, pues como se manifestó, por regla general, atentos a los usos y costumbres de la cultura en nuestro país, quien realiza ese supuesto es preponderantemente la mujer.

4.7. PROPUESTA DE REFORMA

La propuesta se basa fundamentalmente en buscar la equidad entre las partes, pues como se hacía referencia anteriormente, de continuar la vigencia intacta del artículo en análisis, se estaría incurriendo constantemente en la violación del derecho y garantía de igualdad, toda vez que se hace una tajante protección partidaria con respecto al género femenino.

Dicha propuesta pretende también no desproteger al núcleo familiar, pues como es bien sabido los miembros que resentirían esta situación son los hijos de

los cónyuges, por lo cual considero que la mejor forma de protección es la siguiente:

Omitir la fracción segunda en el cual se manifiesta que el demandante se haya dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos.

Dicha fracción se considera sustancialmente lesiva al principio de igualdad y equidad toda vez que no protege y deja en estado de indefensión a todos aquellos cónyuges que no se encuentran en esta hipótesis, por tanto considero que no cumple con el propósito de protección al núcleo familiar.

Claro ejemplo sería el supuesto de que en un juicio de divorcio necesario, el cónyuge demandante es el varón; éste no se ha dedicado al hogar, pero si adquirió bienes de menor valor que los de su cónyuge. En esta situación como podemos ver, el cónyuge demandante no tendría derecho a la indemnización, motivo por el cual considero que no se cumple con el fin de proteger y garantizar la existencia de un patrimonio equitativo.

Así las cosas la reforma que propongo es la siguiente:

“Artículo 289 BIS.- En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50% 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.- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

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

Esta propuesta daría un equilibrio en cuanto a la seguridad de un patrimonio individual y el apoyo a la pareja, lo cual es benéfico ya que atrás de los cónyuges están los hijos, los que dependen económicamente en gran medida de sus padres.

4.8. BENEFICIOS DE LA PROPUESTA

El beneficio de la propuesta es asentar la igualdad entre los cónyuges para acceder a dicha indemnización, sin importar la actividad que realizaban, pues es de explorado derecho que las partes deben de contribuir al sostenimiento del hogar, ya sea con aportación monetaria o bien con el cuidado y actividades tendientes a la conservación del hogar y sus demás accesorios.

Por ende sería menester, no poner en riesgo la igualdad de géneros que se ha conseguido ante la ley, pues esto provocaría un retroceso en la historia legislativa.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asistenciales entre los miembros de una familia, el Derecho Civil establece la posibilidad de que el jefe de una familia, constituya un patrimonio separado que, formado por ciertos bienes específicos (la habitación y en ciertos casos la parcela cultivable) proporcionan una seguridad económica al grupo familiar. Estos bienes así destinados quedan afectos en forma exclusiva a tal finalidad.

SEGUNDA.- Posiblemente un 96% de las parejas mexicanas llegan a contraer matrimonio sin fijarse en ese momento qué es lo que están firmando en relación con sus bienes, ya que tal vez en ese momento nada puedan tener, y como consecuencia presten poco interés a las cuestiones patrimoniales que consideran completamente secundarias, cuando son de primer orden, ya que los empleados de las Oficinas del Registro Civil, tienen una marcada predilección por lo que hace al régimen de sociedad conyugal, lo que trae como consecuencia problemas para los esposos que se divorcian después porque cada uno de ellos tiene intereses diversos.

TERCERA.- Si en las capitulaciones matrimoniales se ha pactado que cada uno de los consortes conserva la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, quedará constituido el régimen de separación de bienes.

CUARTA.- El matrimonio, como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

QUINTA.- El régimen de separación de bienes, se caracteriza en su forma más absoluta porque cada cónyuge conserva en propiedad y administración lo que es propio. Parece haber sido resultado de la evolución que se inició al privar a la

mujer de la posibilidad de administrar sus bienes y se llega hasta la separación absoluta en la que cada consorte administra sus propios bienes.

SEXTA.- El régimen de separación de bienes propicia la independencia y libertad de actuación de cada uno de los esposos. Para ser justo, el régimen de separación de bienes requiere una situación de equilibrio entre los patrimonios iniciales de los cónyuges o unas actividades económicas o profesionales de ambos que sean equilibradas y les permitan tener sus propios ingresos.

SÉPTIMA.- Cabe señalar que en México, la mayoría de los matrimonios sólo se limitan a señalar el régimen que desean, sin reflexionar detenidamente las consecuencias y compromisos que se adquieren en cada caso en particular y esto no es otra cosa que la respuesta de la ignorancia que en esta materia existe entre los futuros cónyuges.

OCTAVA.- La vida en matrimonio genera una serie de erogaciones económicas ineludibles de la pareja y de los hijos (alimentación, vestido, educación, salud, diversiones, etcétera); atenciones a las que están comprometidos los cónyuges, por lo que es muy importante definir cómo van a afrontar estos gastos de forma equitativa y razonable para ambos y este acuerdo de cooperación y voluntades consideramos que es el elemento básico e indispensable en las relaciones conyugales y la fuente generadora del régimen matrimonial.

NOVENA.- Se propone que en la demanda de divorcio los cónyuges puedan solicitar del otro una indemnización de hasta el cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiera adquirido, durante el matrimonio, siempre que: a).- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes: b).- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

DÉCIMA.- Esta propuesta daría un equilibrio en cuanto a la seguridad de un patrimonio individual y el apoyo a la pareja, lo cual es benéfico ya que atrás de los cónyuges están los hijos, quienes dependen económicamente en gran medida de sus padres.

DÉCIMA PRIMERA.- El beneficio de la propuesta es que al eliminar el requisito de que la actividad a que se dedique el cónyuge demandante sea preponderantemente el trabajo en el hogar o bien el cuidado de los hijos, se protege no sólo al cónyuge que pudiese quedar en desamparo, sin importar cual fue el motivo, pues se entiende que el cónyuge demandante que no adquirió bienes, se le atribuye el cuidado del hogar y los hijos, cuestión que es muy susceptible de interpretación, pues también puede suceder lo mismo con el cónyuge que no logró incrementar sus bienes, por estar contribuyendo en mayor cantidad al sostenimiento del hogar, hecho en el cual se dejaría de cumplir con la principal función de proteger al núcleo familiar de una posible disolución.

DÉCIMA SEGUNDA.- La equidad de género, frase muy sonada en las últimas administraciones, debe verse reflejada en la realidad ya que hoy por hoy no únicamente necesita protección la mujer –el sexo débil por tradición- sino que el varón también debe ser protegido para poder salvaguardar a los hijos que, a fin de cuentas, son los principales afectados cuando se disuelve el matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- AGUILAR Gutiérrez, Antonio. Bases para un Anteproyecto del Código Civil uniforme para toda la República. (s.e.) (s.l.) (s.a.).
- 2.- BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de familia y sucesiones. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2004.
- 3.- BRAVO Valdez, Beatriz y Agustín Bravo González. Derecho romano. Primer curso. 18ª ed., Ed. Pax-México, México, 2001.
- 4.- CHÁVEZ Asencio, Manuel F. La familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales. 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.
- 5.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003.
- 6.- Diarios de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, correspondiente al segundo periodo ordinario de sesiones del tercer año del ejercicio (17 de abril del 2000). Número 10.
- 7.- DIEZ-PICAZO, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones. 8ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, España, 2002.
- 8.- FLORIS Margadant, S. Guillermo. Derecho privado romano. Como introducción a la cultura jurídica contemporánea. 20ª ed., Ed. Esfinge, México, 2003.

- 9.- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho civil. Primer curso, parte general, personas y familia. 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.
- 10.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho civil para la familia. Ed. Porrúa, México, 2004.
- 11.- KOHLER, Josef. El derecho de los aztecas. Introducción a la historia del pensamiento jurídico en México. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 1979.
- 12.- LEMUS García, Raúl. Derecho Romano (Compendio). Libro primero. El proceso histórico. Ed. Limusa- Jus, México, 2001.
- 13.- LÓPEZ Monroy, José de Jesús. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
- 14.- MARTÍNEZ Arrieta, Sergio T. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. Ed. Porrúa, México, 2004.
- 15.- MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004.
- 16.- OTS, José María y Cadpequi. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano. Ed. Aguilar, España, 1969.
- 17.- _____ . El Derecho de Familia y el Derecho de Sucesión en nuestra Legislación de Indias. Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado, Ed. Helénica, Madrid, España, 1971.

- 18.- PLANIOL, Marcelo y Jorge Ripert. Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Regímenes económicos matrimoniales (Segunda Parte). Tomo IX, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.
- 19.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil I. Introducción, personas y familia. 35ª ed., Ed. Porrúa, México, 2006.

OTRAS FUENTES

- 1.- DE CASSO Y ROMERO, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez–Alfaro. Diccionario de Derecho Privado. 5ª ed., Ed. Labor, Barcelona, 2004.
- 2.- DE PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2005.
- 3.- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 46ª ed., Ed. Limusa, México, 2003.
- 4.- Diccionario Enciclopédico Océano Uno. Océano Grupo Editorial, México, 2007.
- 5.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 2000.

LEGISLACIÓN

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL