



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE
LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

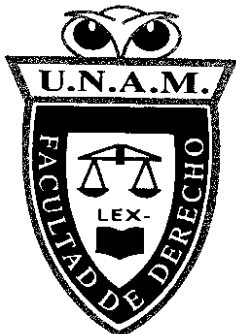
T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

JORGE OTILIO SOSA CORTÉS

ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA 2010



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.

Doy Gracias a Dios

A Mis padres:

Otilio Sosa Jiménez y
Lucía Cortés Gutiérrez

Ejemplo de valentía, amor, sacrificio y lucha constante, dando siempre un ejemplo de cualidades extraordinarias sembradas en mi ser, por siempre y para siempre, Gracias.

A mis Hermanos:

Por el cariño y apoyo que siempre me han brindado.

A Yanet:

Por abrir mi mente y mi corazón, demostrándome con los tuyos, desde su trinchera, que un Mundo Mejor es posible, albergando en mí, una causa justa que defender y la esperanza de seguir adelante.

Especial agradecimiento a mi hermano, el Lic. Francisco Javier Sosa Cortés:

Ejemplo de tenacidad y gallardía, a quien gracias a su invaluable apoyo incondicional, he culminado esta gran e importante etapa de mi vida.

A todos aquellos que con sus consejos y conocimientos, contribuyeron a la realización de este trabajo.

A la U.N.A.M.

Por haber tenido la oportunidad de formarme profesionalmente en sus aulas,
deseando ser digno egresado de ella.

A LA DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

Parte medular en la culminación de este trabajo.
Mi admiración y agradecimiento por siempre.

Por el corolario de la historia, vivan los 200 años de independencia y vivan los 100
años de Revolución, Viva México.

**PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA FRACCIÓN VI DEL
ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

PROLOGO.....I
INTRODUCCIÓNIII

CAPÍTULO PRIMERO

**BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS REGÍMENES
PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO Y MÉXICO**

A. Antecedentes en el extranjero. 1
 1. Roma. 1
 2. Francia. 9
 3. España. 14
B. Antecedentes legislativos nacionales. 19
 1. Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de
 1870 y 1884. 19
 2. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. 31
 3. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia
 Común y para toda la República en Materia Federal de 1928. 42
 4. Código Civil para el Distrito Federal del año 2000. 47

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL

A. Concepto de matrimonio. 51
B. Naturaleza jurídica del matrimonio. 55
C. Efectos del matrimonio. 61
 1. Entre consortes. 62
 2. Con relación a los hijos. 67
 3. Con relación a terceros. 68
 4. Con relación a los bienes. 69

CAPÍTULO TERCERO
LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO PREVISTOS EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2000 Y SUS
EFFECTOS EN CASO DE DIVORCIO

A. Del matrimonio.....	73
1. De las capitulaciones matrimoniales.....	79
B. Antecedentes del divorcio incausado.	82
C. Del régimen de sociedad conyugal.....	84
D. Del régimen de separación de bienes.	92
E. Efectos del divorcio incausado en cuanto a los bienes de los consortes.....	97
F. Efectos del divorcio incausado cuando el régimen patrimonial del matrimonio es de separación de bienes.	102
G. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	106

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA FRACCIÓN VI DEL
ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. Lo que omitió el legislador en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.....	110
B. Problemática para determinar la compensación prevista en la fracción VI del artículo 267 del ordenamiento citado.	113
C. Lineamientos que deberá tomar en cuenta el Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio para determinar la procedencia de la compensación.	120
D. Propuesta de solución a la problemática planteada.	126
CONCLUSIONES	128
BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA.....	131

PRÓLOGO

Fueron varias las circunstancias que motivaron a escribir sobre el tema que presento, sobre todo, por la aplicación actual de la fracción VI del recién adicionado artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, donde se establece la posibilidad de que uno de los cónyuges desee promover el juicio de divorcio, deberá acompañar a su solicitud, la propuesta del convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial debiendo contener los siguientes requisitos:

VI. “En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar, resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

El problema que encuentro en la compensación prevista en la fracción citada, radica en la dificultad que enfrentarán los Jueces de lo Familiar al aplicar tal precepto a un caso concreto; toda vez que el mismo, se limita a establecer tres requisitos que serán valorados por el juzgador: Que el régimen patrimonial sea el de separación de bienes, que el cónyuge que demanda la compensación, se haya

dedicado al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos o que el cónyuge demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar, resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Por lo anterior, considero que dada la trascendencia de la creación de la compensación en el juicio de divorcio, en que el régimen patrimonial que lo gobierna es el de separación de bienes, tal artículo debiera proporcionar al juzgador los lineamientos generales que deberá valorar para determinar la procedencia de la mencionada compensación, lo anterior atento a que la naturaleza de régimen de separación de bienes, consiste en que cada cónyuge conserve la propiedad de sus bienes.

INTRODUCCIÓN

Como sabemos, por medio de la introducción de una obra, nos adentramos en el tema o investigación a desarrollar, es por ello que la nuestra, la denominaré PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, con la cual se pretende señalar las omisiones del legislador al promulgar tal fracción, la cual, es una copia del derogado artículo 291-Bis del Código sustantivo citado, donde la misma no es clara, ni señala adecuadamente, los parámetros o criterios que debe tomar en cuenta el Juzgador para fijar la compensación respectiva, haciendo a un lado la anterior concepción de culpabilidad o inocencia de los cónyuges, no para divorciarlos, sino para cuantificar la compensación, la cual, debe ser tomada en cuenta.

La investigación se conforma de cuatro capítulos, donde, en el primero, destaco los antecedentes histórico-doctrinales de los regímenes patrimoniales del matrimonio en el extranjero y México, así como los antecedentes legislativos del matrimonio y divorcio hasta el Código Civil para el Distrito Federal del año 2000.

En el capítulo segundo, abordo el marco jurídico conceptual referido al matrimonio, naturaleza jurídica y efectos de éste con relación a los consortes, hijos, tercero y bienes.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio, previstos en el Código Civil para el Distrito Federal, del año 2000 y sus efectos actuales en caso de divorcio,

se puntualiza en el capítulo tercero, destacando los requisitos al contraer matrimonio, las capitulaciones matrimoniales y los antecedentes del divorcio incausado con relación a los bienes, también preciso lo relacionado a la sociedad conyugal, la separación de bienes y los efectos del divorcio incausado respecto a estos, concluyendo con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Finalmente, en el capítulo cuarto planteo la propuesta de solución a la problemática derivada de la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, señalando lo que omitió el legislador, así, como lo que debe tomar en cuenta el Juzgador de lo Familiar, al fijar la compensación económica.

CAPÍTULO PRIMERO

BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO EN EL EXTRANJERO Y MÉXICO

A. Antecedentes en el extranjero.

Considero relevante, para el caso que nos ocupa, estudiar los antecedentes de los regímenes patrimoniales en el extranjero y México, pues ello contribuirá en mayor medida a que comprendamos la evolución de nuestro derecho y observar los cambios que ha sufrido a lo largo del tiempo, por las diversas circunstancias sociales, económicas, políticas y jurídicas que han imperado en determinadas épocas y estar en posibilidad, de entender nuestro derecho positivo.

1. Roma.

La costumbre de celebrar capitulaciones matrimoniales es relativamente reciente. “En Roma, no se contemplaba esta figura, pues el régimen existente en aquellos tiempos era el dotal, (el cual no era convencional sino legal), en el que se verificaba solamente el aporte de la dote y se reglamentaban las condiciones de su restitución por medio del *instrumetum dotale*.”¹

El origen del régimen matrimonial es la institución de la dote que creaba relaciones obligatorias de orden patrimonial entre el marido y la mujer.

¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000. p. 558.

“El derecho romano parte de la base de que el marido está obligado a sostener a la mujer y los hijos, la dote es una compensación por asumir una carga familiar. En el momento del matrimonio los padres dotaban a sus hijas, pues la mujer al salir de la *potestas de pater*, perdía sus derechos hereditarios.”²

“A principios del Imperio Romano la dote surgió en el ámbito del matrimonio acompañado por la *manus*, y con objeto de compensar en alguna medida, la pérdida de los derechos hereditarios que sufría la mujer como consecuencia de la ruptura de todo vínculo con su familia paterna, por lo cual, el marido era propietario de la dote constituyéndose así un solo patrimonio.”³

A partir de Augusto, se restringió la potestad matrimonial del marido y se inició la integración de un sistema de garantías para los bienes de la mujer, previendo así los bienes parafernales, los cuales implican el reconocimiento de una identidad patrimonial de la mujer y su deber de contribuir a las cargas del matrimonio, de tal forma que concurren en una sola familia la duplicidad de patrimonios de los esposos.

La razón de este régimen de garantías en pro de la mujer se basa en que la adquisición definitiva de los bienes por parte del marido no pareció siempre justificada, y mucho menos cuando el divorcio se puso a la orden del día, así fue como entró en la práctica la costumbre de que el marido prometiese al

² FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 2ª ed., Ed. Esfinge, México, D.F., 1996. p. 62.

³ Idem.

constituyente de la dote, mediante convención estipulatoria, la restitución de la misma en caso de disolución del matrimonio.

A finales de la República el Estado era de la idea que el marido solamente adquiere la propiedad de la dote en cuanto pesan sobre él las cargas del matrimonio. Probablemente por interpretación jurisprudencial, se introdujo una *actio rei uxoriae*, por la que la mujer en caso de acaecer el divorcio, podía exigir judicialmente la restitución. La condición de restitución de la dote se reglamentaba por el instrumento dotable.

“En los primeros tiempos, la constitución de la dote era un deber moral, o más bien una cuestión de honor para los parientes de la mujer. De un deber jurídico, de una obligación legal de dotar, no puedo hablarse hasta la época postclásica y quizás hasta Justiniano.”⁴

Cabe hacer mención que el régimen patrimonial del matrimonio está ligado también a la organización general del llamamiento a la sucesión de los cónyuges.

“En el derecho arcaico el marido recibía los bienes dotales en plena propiedad, también lo es, que con la extensión del divorcio se sienta el principio del deber del marido de restituir la dote en el momento de la disolución del matrimonio, de tal forma que en el Derecho Justiniano la dote se restituye

⁴ IGLESIAS, Juan. Instituciones de Derecho Romano. 3ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, España, 1997. P. 588.

siempre a la mujer o a los herederos, adquiriendo así un matiz sucesorio y preconstituye la situación patrimonial de la mujer y de los hijos.”⁵

Por otra parte, a falta de llamamiento hereditario, a la viuda se le permiten las donaciones mortis causa entre cónyuges; en el derecho postclásico y sobre todo justiniano, se tiende a armonizar las donaciones antenuptiales con la dote, con lo que se da entrada a una masa patrimonial diferenciada que enriquece al cónyuge supérstite y que está preferentemente afecta a asumir las cargas del matrimonio.

En cuanto a las donaciones *propter nuptias*, son consideradas donaciones hecha a la mujer por el marido o por un tercero, con ocasión del matrimonio. Eran desconocidas en la época clásica, pero más tarde era frecuente que el novio hiciera regalos a su prometida los cuales eran revocables si no se realizaba el matrimonio. La finalidad era restablecer la igualdad entre los cónyuges y aumentar los recursos de la mujer a la disolución del matrimonio, por lo que la donación *propter nuptias* estaba ligada a la dote para formar un mismo régimen matrimonial, estando sujeta a reglas análogas.

“A través de la evolución histórica del derecho romano, se pueden distinguir tres regímenes matrimoniales de bienes:

⁵ Idem.

- 1) Régimen de absorción.
- 2) Régimen de separación de bienes.
- 3) Régimen dotal.”⁶

1) Régimen de Absorción.- El matrimonio *in manu* sometía a la mujer y sus bienes a la potestad del marido quien de hecho se convertía en propietario de los mismos. De igual modo engrosaba el patrimonio del marido los bienes que por cualquier título adquiriera la mujer durante el matrimonio.

2) Régimen de Separación de Bienes.- Tratándose de matrimonio “libre” (*sine in manu*) siempre que sea *sui iuris*, conserva la propiedad de los bienes llevados al matrimonio, así como hacer suyos los adquiridos durante él por herencia, legado, donación, o por su propio trabajo. Tales bienes pueden ser administrados por la propia mujer pudiendo disponer de ellos con entera libertad.

Por una constitución de Teodosio y Valentiniano, se ordena “que el marido no tenga comunidad en los bienes parafernales cuando no lo consienta la mujer, ni que tampoco le imponga a ésta ninguna obligación. El derecho justiniano se muestra favorable a considerar los bienes parafernales en función de subvenir al sostenimiento de las cargas del matrimonio. Cuando menos, si no hay lugar a confundirlos con la dote, cumplen la misma función.

⁶ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000. p. 441.

En el matrimonio libre se siguen las siguientes normas:

- a) Todas las adquisiciones de la mujer durante el matrimonio se presumen hechas por el marido, salvo prueba en contrario.
- b) Se prohíben las donaciones entre cónyuges, a fin de evitar que se ponga precio al afecto conyugal y por el peligro de que el amor pueda mover al cónyuge más generoso a desprenderse de sus bienes en beneficio del otro.”⁷

3) Régimen Dotal. La dote se constituía por la entrega afectiva e inmediata de los bienes que la integran, o por la obligación contraída mediante negocio jurídico de entregarlos.

La primera forma, es decir, la de constitución se llama *dotis datio*, y se cumple a través de los modos de transmisión, en general por cualquier acto que implique un traspaso efectivo, y no una promesa de dar.

“La constitución obligatoria tiene lugar de dos formas: *dictio dotis* y *promissio dotis*. La *dictio dotis*, es la típica y se sustancia en una declaración solemne del constituyente, que sólo puede ser la mujer misma, si es *sui iuris*, o el padre o el abuelo paterno, o un deudor de la mujer, que intervenga por mandato de ésta. La *promissio dotis*, es una promesa de dote en la forma de la *stipulatio*.

La dote puede ser constituida por la mujer misma, o por uno de sus ascendientes, o por un tercero. Si es dada por el padre, o por un ascendiente

⁷ Ibidem. p. 442.

paterno, aunque sea hija emancipada, toma el nombre de dote profecticia. En los demás casos es llamada adventicia.”⁸

En el derecho justiniano se admite también la constitución tácita de dote, que se produce cuando la mujer, luego de divorciada, vuelve a contraer matrimonio con el antiguo marido, sin haber obtenido la restitución de la que le fuera conferida a éste con ocasión de las primeras nupcias.

En la última época lo corriente es que se recurra el documento *instrumentum dotale* para constitución de la dote.

La dote suele constituirse antes del matrimonio, pero también es posible después, así como aumentar la misma.

“La dote jurídicamente considerada pertenece en propiedad al marido, o al que ejerce sobre él la patria potestas, sin embargo, entre los juristas republicanos surge la idea de la dote desde el punto de vista económico, es decir, como asignación, renta o salario; es así como se establece la obligación legal de restituir la dote cuando llega a disolverse el matrimonio. La dote, en cuanto capital, debe ser conservada intacta por el marido, que hace suyos los frutos.”⁹

Para asegurar la restitución, la *lex Iulia de adulteriis* prohibió al marido que enajenase, sin el consentimiento de la mujer, los fundos itálicos dados en dote, así como que los gravase con prenda, aun contando con tal consentimiento.

⁸ Ibidem. p. 443.

⁹ IGLESIAS, Juan. Op. cit. p. 590.

Las cosas dotales suelen ser objeto de valoración en el momento de la constitución de la dote. La valoración se hace cuando se trata de fijar de antemano la medida de la responsabilidad del marido en caso de falta de restitución o *venditornis causa*, si el fin que se persigue es que el marido responda con el equivalente en dinero y no con los mismos objetos.

Disuelto el matrimonio, es obligada la restitución de la dote, existiendo para tal fin dos acciones: la *actio ex stipulatu*, si media promesa restitutoria del marido en la forma de la *stipulatio*, y la *actio rei uxoriae*, si no se ha celebrado ésta.

“La *actio ex stipulatu* sólo permite reclamar lo taxativamente convenido, salvo que se haya estipulado la restitución de todo aquello que se deba según ley.

Esta acción puede corresponder de modo eventual a los herederos del constituyente.

La *actio rei uxoriae* era de derecho común, pero sólo era dada a dos personas:

- a) A la mujer viuda o divorciada. Si estaba en potestad paterna, era el padre de familia quien la ejercitaba con el concurso de su hija.
- b) Al padre, si el matrimonio se disuelve por la muerte de la mujer y la dote es profecticia. Es negada a cualquier otra persona, aún a los herederos de la mujer.”¹⁰

¹⁰ Ibidem. p. 591.

Justiniano introduce notables modificaciones en materia de dote, principalmente lo relativo a restituirla por el marido o sus herederos o la mujer a éstos. Sobre los últimos tiene preferencia el paterfamilias constituyente, siempre que se trate de dote profecticia, y sobreviva él a la disolución del matrimonio. El marido sólo puede lucrar la dote cuando se ha concluido un pacto especial en el momento de constituirla.

“Se declara abolida de *actio rei uxoriae*, y se otorga a la *actio ex stipulatu* valor general, por manera de ser ejercitable con independencia de toda convención. La *actio ex stipulatu*, llamada en el Digesto *actio dotis* o de dote, es transformada en acción de buena fe. Se sigue manteniendo a favor del marido el beneficio de los bienes administrados en virtud de la dote, además se le otorgan acciones a su favor sobre aquellos bienes que les fueran sustraídos por la mujer.”¹¹

El derecho de la mujer en orden a la restitución se halla garantizado con una hipoteca legal sobre los bienes del marido, que es privilegiada frente a las constituidas con anterioridad al matrimonio. Además de la *actio ex stipulatu*, la mujer dispone de una *vindicatio utilis*, encaminada a la restitución de los bienes dotales existentes en el patrimonio del marido.

2. Francia.

La idea de régimen patrimonial del matrimonio como un conjunto de bienes propiedad de ambos cónyuges y destinado a sostener las cargas del matrimonio

¹¹ IGLESIAS, Juan. Op. cit. p. 594.

es propiamente la idea central alrededor de la cual se elabora la codificación napoleónica.

El nuevo enfoque de la problemática económico-matrimonial no es la situación de la viuda o la partición hereditaria, sino la empresa común de sostener las cargas del matrimonio. Se desarrolla la noción contractual del matrimonio, y la idea de carga conjunta.

“El Código Napoleón regula un modelo de familia fuertemente autoritario. La mujer está sometida a la potestad marital del marido y éste era el administrador de los bienes comunes con poder de enajenarlos, aunque se exige el consentimiento de la mujer para las donaciones.”¹²

“La jurisprudencia reconoce a la mujer el ejercicio de la acción pauliana frente a las enajenaciones en fraude de su derecho, y de poder resarcirse de los actos fraudulentos frente a los bienes privativos del marido. Los actos de la mujer están sometidos a previa licencia, y el marido no puede renunciar a este derecho en capítulos.”¹³

Aunque se derogó el régimen dotal, el Código Napoleón mantuvo rígidamente el principio de unidad de administración. La jurisprudencia y la doctrina, tiende a interpretar prohibida toda contratación entre cónyuges (en

¹² ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José. Curso de Derecho de Familia. 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, España, 1998. p. 203.

¹³ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Volumen 8. 2ª ed., Biblioteca Clásicos del Derecho. Ed. Harla, México, D.F., 2000. p. 115.

particular sociedades). También se prohíben con carácter general los pactos sucesorios en capítulos.

“Excepcionalmente el Código Napoleón permitió en capítulos la donación de bienes futuros y, por tanto, la institución contractual a los cónyuges a los hijos comunes del matrimonio. La donación de bienes futuros es una institución contractual que se distingue de los legados por su irrevocabilidad.”¹⁴

Posteriormente, fueron formándose sistemas de derecho consuetudinario fundado en las costumbres de los habitantes de las distintas regiones del país aún cuando subsistió el dotal derivado del derecho romano.

“La Comisión Redactora del Código Civil, estimó dejar a los particulares la libre elección de las formas que conviniera a sus derechos, pero siempre hubo preeminencia de la comunidad, la que operó supletoriamente denominándosele régimen legal. Cuando la voluntad de las partes es la que lo elige, entonces se le llamará convencional.”¹⁵

La doctrina francesa ha aportado dos principios fundamentales de origen histórico muy remoto los cuales regulan la organización de orden patrimonial:

a) “Principio de la variedad de los regímenes económicos matrimoniales.-

Aquí el código se abstiene de imponer a los futuros esposos un régimen

¹⁴ Idem.

¹⁵ BONECASSE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1. 2ª ed., Biblioteca Clásicos del Derecho, Ed. Harla, México, D.F., 2000. p. 406.

matrimonial determinado, sino que le ofrece la elección entre varios y cuyo funcionamiento regula, estos son:

- 1) Comunidad Legal: Consiste en la integración de una masa común de bienes aportados al matrimonio y caracterizada por su indivisibilidad.
- 2) Régimen sin Comunidad: en que cada uno de los esposos conserva la propiedad de sus bienes, aún cuando el marido es su legítimo administrador.
- 3) Separación de Bienes: Cada uno de los cónyuges conserva sus propios bienes pero se amplía la aptitud y capacidad de la mujer en cuanto al relativo manejo de sus bienes.
- 4) Régimen Dotal: Inspirado en el sistema romano aunque con las protecciones adicionales que se elaboraron para proteger el patrimonio de la mujer convirtiéndolo en inalienable.”¹⁶

Dentro de las ventajas se puede citar la protección a la esposa en contra de los peligros tanto de despilfarro como de la insolvencia del marido, así como precauciones del suegro contra yerno; hay ausencia de comunidad de intereses como una excepción al derecho común francés; requiere además una declaración expresa en el contrato y no obstante lo anterior, aún existe dentro del mismo la posibilidad de establecer entre los esposos una sociedad de gananciales, combinándose en esa forma dos regímenes.

¹⁶ Ibidem. p. 407.

Al celebrar su contrato de bienes con ocasión del matrimonio, las partes se encuentran en libertad de adoptar el que prefieran y solamente en defecto de usar esa libertad el Código les impone el régimen de comunidad.

- b) Principio de la libertad de capitulaciones matrimoniales, que permite a los futuros esposos no sólo la opción entre aquellos regímenes cuya reglamentación la establece el código, sino además, a modificar esos regímenes o combinarlos entre sí, adoptando un régimen no previsto en el código con la única limitación de que no afecte al orden público, y que se halle sujeto a ciertas reglas de fondo y forma.

En este sentido podría decirse que los esposos son dueños de su estatuto patrimonial, pudiendo organizar sus relaciones pecuniarias conforme a sus intereses (mientras dure el matrimonio o para el momento de su disolución).

Lo anterior, se conoce en Francia como *contrat de mariage*, también conocido como capitulaciones matrimoniales y contrato antenupcial.

Fernández Clérigo, “distingue dos tipos de sistemas legislativos en relación en los bienes del matrimonio:

- 1) Discrecional: Permite a los cónyuges establecer el régimen económico del matrimonio con las disposiciones que les gusten y convengan dentro de los límites de la propia ley.

- 2) Obligatorio: Es el que se les impone a los contrayentes quienes sólo tiene la alternativa de escoger entre uno u otro de los sistemas legales vigentes.”¹⁷

Algunos tratadistas nos dicen que es frecuente que los esposos se casen sin contrato alguno, es más en la práctica estos contratos son bastante raros y apenas se usan en la clase adinerada. Por lo que en caso de inobservancia de las reglas legales, el contrato es nulo. En este supuesto, el régimen económico matrimonial sólo podrá determinarse por medio de la ley; de ahí nace el régimen legal, que es el de los esposos casados sin contrato, o cuyo contrato es viciado de nulidad.

El régimen legal del derecho francés es el de la comunidad de muebles y gananciales, llamado también comunidad legal.

En Francia se da la misma problemática que en México en el sentido que la elaboración de las capitulaciones matrimoniales son esporádicas, por lo que contemplan un régimen supletorio denominado legal.

3. España.

Por su ubicación geográfica, España retoma varios aspectos contemplados en el derecho romano y en el Código Napoleónico y los pone en práctica salvo algunas modificaciones.

¹⁷ FERNÁNDEZ CLÉRIGO, Felipe. Derecho Civil Francés. 2ª ed., Ed. Bosch, Francia, 1997. p. 243.

Como señalé, en el derecho romano la dote cumple una doble función, como bienes entregados al marido y como donación mortis causa, es decir, llega a confundirse el testamento y la donación mortis causa (la cual era regulada de la misma forma que la dote). En este orden de ideas, es como se vislumbra la importancia que tienen los pactos nupciales (integrados por las aportaciones recíprocas de los cónyuges y por las donaciones mortis causa) en aquellos sistemas que admiten en toda su generalidad los pactos sucesorios. En ellos la donación universal *propter nuptias* en capitulación matrimonial (que constituye una auténtica institución contractual), así como los pactos de amejoramiento y reserva de dominio, suelen ser pactos sucesorios frecuentes.

Cabe resaltar que, la noción de capitulación matrimonial como elemento de determinación del régimen económico del matrimonio, y la prohibición de capitulaciones *post nuptias*, es una problemática ajena al derecho histórico castellano y que se origina como (la diversidad de regímenes económicos del matrimonio) en la codificación napoleónica (de tales temas no tratan los tratados de derecho civil anteriores al código).

“El proyecto de García Goyena parte de un conflicto: la existencia de unos territorios de derecho común (régimen dotal restringido) y de unos territorios forales. La solución que adopta el derecho castellano es idéntico al pensamiento francés pues, permite las capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio y establece el régimen legal de gananciales como régimen legal supletorio.”¹⁸

¹⁸ ÁLVAREZ, CAPEROCHIPI, José. Op. cit. p. 205.

A diferencia de la tradición romana, el proyecto declara nulas las donaciones patrimoniales entre cónyuges después del matrimonio, y da un trato nada técnico de donaciones *proter nuptias* como donaciones con ocasión del matrimonio, perdiéndose así algunos matices históricos como lo son: arras, donaciones y esponsalicios, garantía de restitución de la dote, entre otras). Pero se regula con más detalle la donación de bienes futuros o institución contractual entre cónyuges, misma que sólo puede celebrarse antes del matrimonio.

El régimen económico en el matrimonio, el Código Civil Español, regula el régimen de la sociedad legal de gananciales como régimen legal supletorio a falta de capítulos matrimoniales. Los capítulos matrimoniales deben celebrarse antes del matrimonio y en el pueden pactar los cónyuges el régimen económico que ellos estimen conveniente.

Los gananciales se consideran una masa de bienes comunes a ambos cónyuges, destinada a sostener las cargas del matrimonio, y que se reparten por mitad en el momento de liquidarse la sociedad conyugal. Todavía contemplan el régimen de unidad de administración del marido, donde éste es el representante de la mujer.

Aunque quizás la novedad más importante del Código Civil Español, es la detallada regulación de los parafernales. Estos implicaban el reconocimiento de una cierta autonomía patrimonial de la mujer; sin embargo, se termina por redactar en el Código un complejísimo régimen económico matrimonial donde se puede

identificar hasta cinco masas patrimoniales autónomas (bienes privativos del marido, parafernales, dotales estimados, dotales inestimados y gananciales). Esto se debió a la indiscriminada amalgama de principios que retomaban de diversas épocas.

“Dos fueron las principales reformas posteriores del régimen patrimonial del matrimonio. La reforma de 1958 restringió algunas facultades del marido sobre los gananciales, exigiendo el consentimiento de la mujer para las enajenaciones onerosas de inmuebles o establecimientos mercantiles, a la vez que se introducían ciertas medidas cautelares de intervención judicial. La reforma de 1975 suprimió la licencia marital y atendió las fuertes críticas al sistema de la inmutabilidad del régimen económico del matrimonio, principalmente por la indefensión en que colocaba a la esposa en la separación de hecho; esta forma anunciaba y a la crisis general del sistema codificado y la regulación de un nuevo sistema económico que respondiese a las nuevas necesidades, en síntesis la reforma fue intrascendente pues no previó tampoco los graves problemas sistemáticos que generaban la posibilidad de capítulos después del matrimonio.”¹⁹

La reforma del Código Civil Español de 13 de mayo de 1981, introdujo una profunda reforma del régimen económico matrimonial, ya que destaca la autonomía y la libertad de ambos cónyuges; la igualdad de éstos pone fin a la autoridad del marido.

¹⁹ BERNÁNDEZ CANTÓN, Alberto. Compendio de Derecho Matrimonial. 5ª ed., Ed. Tecnos, Barcelona, España, 2006. p. 294.

La noción de ganancialidad, ha dejado de ser la de un patrimonio autónomo para convertirse en una cualidad de los bienes. Aún en los regímenes llamados de comunidad universal se reconoce la autonomía gestora de cada uno de los cónyuges y la separación efectiva de una órbita económica del marido y de la mujer.

Se produce un notorio acercamiento de todos los regímenes económicos del matrimonio al régimen de separación. La diferencia entre unos y otro radica principalmente en la medida de participación en las ganancias.

La separación, es el único régimen que se adapta a los nuevos principios de igualdad y autonomía gestora, y el único sistema patrimonial compatible con un matrimonio disoluble, y con libertad de separación unilateral.

De esta manera se puede afirmar, que dos coordenadas explican el régimen económico matrimonial; la primera, la separación patrimonial como consecuencia necesaria de la nueva noción del matrimonio; y la segunda, la comunidad como consecuencia de una realidad de hecho, la protección a terceros acreedores y el interés de la República en dividir la propiedad como salvaguarda del propio sistema constitucional.

Por último, mencionaré que dentro del código hay un apartado relativo a la publicidad del régimen económico matrimonial, en el que el medio fundamental de publicidad es la indicación en el Registro Civil, cuando los cónyuges hayan

pactado en capítulos un régimen matrimonial distinto al de gananciales. El régimen matrimonial sólo surte efectos frente a terceros por su publicación registral.

B. Antecedentes legislativos nacionales.

Con el propósito de tener una mejor comprensión sobre la evolución legislativa que han tenido los regímenes patrimoniales en nuestro país, será conveniente precisar su regulación en los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y en el de 1884, para así, precisar lo que al respecto se reguló en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, concluyendo con una referencia al Código Civil para el distrito Federal del año 2000. Lo anterior, servirá para hacer lo propio, respecto a la regulación en el extranjero de los regímenes patrimoniales del matrimonio.

1. Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884.

En ambos ordenamientos, el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

La sociedad podía ser voluntaria o legal, encontrando esta subdivisión una base reglamentaria distinta, pues la primera se rige por capitulaciones matrimoniales y la segunda por disposiciones propias de la ley.

“Es decir, la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por lo que, al celebrarse el matrimonio, no era necesario pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal, impuesto por ministerio de la ley. Sólo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que para tal efecto pactaren; o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales.”²⁰

En el Código de 1884, los artículos 1996 y 2071, regulaban la sociedad legal que de pleno derecho se entendía celebrada entre los consortes, cuando no formulaban capitulaciones matrimoniales expresas para constituir la sociedad voluntaria.

Este código fue promulgado por Manuel González el 31 de marzo de 1884, iniciando su vigencia el día primero de junio del mismo año.

El Código Civil de 1884 en lo que hace al contrato matrimonio con relación a los bienes de los consortes, se dedicó a formular una repetición de los textos legislativos de 1870.

Este Código reguló como regímenes la sociedad legal, la conyugal y la separación de bienes, siendo el primero de los mencionados de carácter

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003. p. 353.

supletorio, de tal suerte que para constituir los restantes regímenes era menester capitular.

“Nuestro Código de 1884 contenía un patrón, un tipo que se ocupaba de suplir las deficiencias o que a veces se imponía cuando los esposos no hubieran declarado su voluntad. Insiste Huber que en todo régimen de bienes en el matrimonio deben ser garantizados suficientemente los derechos de los terceros y de los acreedores evitando a éstos toda clase de perjuicios”.²¹

El ordenamiento jurídico en estudio fue dividido en cuatro libros, correspondiendo al Libro Tercero, Los Contratos, siendo dividido tal libro en doce títulos, de entre los cuales en su Título Décimo, se refiere al Contrato de Matrimonio con relación a los bienes de los consortes, mismo que a su vez estaba integrado por trece capítulos, que a continuación se detallan:

TÍTULO DÉCIMO

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes:

CAPÍTULO I.- Disposiciones Generales.

CAPÍTULO II.- De las capitulaciones matrimoniales.

CAPÍTULO III.- De la sociedad voluntaria.

CAPÍTULO IV.- De la sociedad legal.

CAPÍTULO V.- De la administración de la sociedad legal.

CAPÍTULO VI.- De la liquidación de la sociedad legal.

²¹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1993. p. 282.

CAPÍTULO VII.- De la separación de bienes.

CAPÍTULO VIII.- De las donaciones antenuptiales.

CAPÍTULO IX.- De la dote.

CAPITULO X.- De las donaciones entre consortes.

CAPITULO XI.- De la administración de la dote.

CAPÍTULO XII.- De las acciones dotales.

CAPÍTULO XIII.- De la restitución de la dote”.²²

A manera de síntesis, se pueden precisar los siguientes rasgos o estructuras del régimen patrimonial contemplado por este código.

Dispone el Código Civil de 1884, en su artículo 1965, que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Sobre este punto cabe resaltar, que a diferencia de nuestro derecho positivo, que establece como obligación seleccionar uno de los regímenes mencionados, el artículo en comento establece la posibilidad de que el contrato de matrimonio pueda celebrarse bajo alguno de los regímenes patrimoniales citados, sin que sea obligatoria tal elección; de ahí que ante la ausencia de elección por parte de los cónyuges de alguno de estos dos regímenes, la ley presumiera la aplicación de las reglas correspondientes a la sociedad legal.

Ahora bien, el artículo 1967, dispone que la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal. La sociedad voluntaria se registrará estrictamente por las

²² MATEOS ALARCON, Manuel. Código Civil para el Distrito Federal. Concordado y acotado por el autor. T. II. Obligaciones y Contratos. 2ª ed., Ed. Librería de la viuda de Bouret, México, D.F. 1904. p.p. 527-528.

capitulaciones matrimoniales que la constituyan y todo lo que no estuviere expresado en ellas de un modo terminante, se regirá por los preceptos contenidos en los capítulos IV, V y VI que tratan lo relativo a la sociedad legal (artículo 1968).

“El régimen de sociedad conyugal es aquel en virtud del cual los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, forman un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución de aquel vínculo.”²³

Del precepto citado se advierte, que la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal. Es voluntaria cuando debe sus origen al convenio expreso de los cónyuges, y por tanto, se rige estrictamente por las capitulaciones matrimoniales estipuladas por éstos, y en todo lo que no estuviere expresado en ellas, por los preceptos que tratan lo relativo a la sociedad legal; pues se presume que en tal caso ha sido voluntad de los cónyuges someterse a los principios de derecho común.

Es legal la sociedad, cuando los cónyuges contraen matrimonio, sin celebrar contrato alguno relativo a sus intereses pecuniarios, pues entonces presume la ley que ha sido su voluntad someterse a las reglas que ésta establece.

“La sociedad legal, debe a la costumbre sancionada desde la más remota época de nuestra legislación, y por tal motivo ha sido reglamentada por las leyes

²³ Ibidem. p. 528.

del Fuero Juzgo, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación, y tiene por fundamento la consideración de que si el hombre por su aptitud y su trabajo adquiere un patrimonio, la mujer la ayuda por su economía y pro su celo a formarlo y conservarlo.”²⁴

La sociedad conyugal, ya sea voluntaria, ya sea legal, nace desde el momento en que se celebra el matrimonio (artículo 1970).

La sociedad voluntaria puede terminar antes que se disuelva el matrimonio, si así está convenido en las capitulaciones (artículo 1971). Lo anterior en razón de que los cónyuges pueden establecer un término para su duración, toda vez que en este contrato, como en los demás, la voluntad de los contrayentes es la ley suprema, siempre que no sea contraria a la moral, a las leyes prohibitivas y de interés público.

La sociedad legal termina por la disolución del matrimonio y por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente (artículo 1972). Termina por la disolución del matrimonio, porque no existen los motivos que sirven de fundamento a la sociedad conyugal, esto es, la vida y los trabajos comunes de los cónyuges. Por sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente, porque la ausencia prolongada de éste, hace presumir su muerte, y tal presunción rompe los vínculos pecuniarios que unen a los cónyuges.

²⁴ Ibidem. p. 529.

El marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal. La mujer sólo administrará cuando haya convenio o sentencia que así lo establezca, en caso de ausencia o impedimento del marido, o cuando éste haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal (artículo 1975). Como toda sociedad, es preciso que esté gobernada por un jefe, y era natural que lo fuera el marido, ya que en la época en que regía este ordenamiento, también el marido gobernaba la familia. sobre este punto cabe mencionar, que es radical la distinción que hace el Código Civil para el Distrito Federal, el cual prevé que la administración de los bienes reside en ambos cónyuges, salvo estipulación en contrario que se establezca en las capitulaciones matrimoniales, siendo natural en el Código de 1884 se adapte a las costumbres imperantes de esa época.

Por lo que hace a la separación de bienes, establece el artículo 1976, que ésta se rige por las capitulaciones matrimoniales que expresamente la establezcan. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los puntos que no están comprendidos en las capitulaciones de separación, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria (artículo 1977). Esta determinación tenía por objeto prevenir dificultades respecto a los bienes no comprendidos en las capitulaciones matrimoniales, pues se presume que es voluntad de los cónyuges, ante su silencio, someter tales bienes a las reglas de derecho común, que es la sociedad legal.

Se llaman capitulaciones matrimoniales a los pactos que los esposos celebran para constituir, ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y otro caso (artículo 1978).

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender, no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieren después (artículo 1979).

Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia judicial y deben otorgarse en escritura pública (artículos 1980 y 1981).

El artículo 1986, prevé los requisitos de la escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria, la cual debe contener, inventario de los bienes que cada esposo aportare a la sociedad, mencionando su valor y gravámenes; declaración de si la sociedad es universal o sólo de algunos bienes o valores; el carácter que han de tener los bienes que en común o en particular adquieren los consortes durante la sociedad; declaración de si la sociedad es sólo de ganancias expresando cuáles deberán ser las comunes y la parte que a cada consorte haya de corresponder, especificación de las deudas de cada contrayente mencionado si el fondo social responderá de ellas o sólo de las que se contraigan durante la sociedad y la declaración terminante de las facultades que a cada consorte correspondan en la administración de los bienes y en la percepción de los frutos.

“Es nula toda capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente le corresponda a su capital (artículo 1988). La sociedad común en la que se estipula que todos los provechos pertenezcan exclusivamente a alguno o algunos de los socios es nula, pero esa declaración no podrá hacerse respecto a la sociedad conyugal.”²⁵

En los casos de nulidad, la sociedad se debe considerar subsistente hasta que se pronuncie sentencia que cause ejecutoria, si los dos cónyuges procedieron de buena fe. Cuando uno sólo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsiste también hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación es favorable al cónyuge inocente; y en caso contrario, se considera nula desde el principio. Si los dos cónyuges proceden de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio; quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo social.

En los casos de divorcio necesario deben volver a cada consorte sus bienes propios.

En los casos de divorcio voluntario o de simple separación de bienes se observen para la liquidación los convenios que hayan celebrado los consortes y fueren aprobados por el juez, salvo lo convenido en las capitulaciones matrimoniales y lo que determina la ley.

²⁵ Ibidem. p. 533.

Artículos 2062 y 2063 que declaran que en los casos de disolución de la sociedad por nulidad del matrimonio, no tiene el consorte que obró de mala fe parte en los gananciales, los que deberán aplicarse a sus hijos, y a falta de ellos al cónyuge inocente.

Artículo 2067, que manda sacar del haber del marido el luto de la viuda.

De lo anterior, se desprende que ya el legislador del código de 1884, establecía una serie de restricciones en cuanto a la formación de las capitulaciones matrimoniales, tendientes en su mayoría a evitar condiciones de desigualdad entre los consortes.

Por último, por lo que hace a la sociedad voluntaria establecía el artículo 1996, que a falta de capitulaciones expresas se entendía celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal. Respecto a esta, el artículo 1999, establecía que eran propios de cada cónyuge, los bienes de que era dueño al momento de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad. Los bienes propios de cada cónyuge no forman parte del fondo social, porque siendo la sociedad legal de gananciales, sólo deben formar parte de él los productos de tales bienes; y en cuanto a los bienes cuya prescripción se completa durante el matrimonio, pertenecen al cónyuge que los posee al celebrarse éste, porque los poseía a título de dominio, y por tanto formaban parte de su patrimonio.

Son también propios los que durante la sociedad adquiere cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquiera especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno sólo de ellos (artículo 2000).

“Los artículos 2002 a 2006 establecía que también son propios de cada consorte: Los bienes adquiridos por retroventa u otro título propio que sea anterior al matrimonio; los bienes adquiridos por compra o permuta de las raíces que pertenezcan a los cónyuges, para adquirir otras raíces que se substituyan en lugar de los vendidos o permutados, el producto de la venta de inmuebles propios de uno de los cónyuges aunque no se invierta en comprar otros inmuebles, si los inmuebles vendidos entraron en la sociedad conyugal sin estimarse, pero si se estimaron, sólo será propiedad del dueño el precio en que fueron estimados, reputándose como ganancias o pérdidas de la sociedad el aumento o disminución que hayan tenido al ser enajenados, es propio de cada cónyuge lo que adquiere por la consolidación de la propiedad y el usufructo y son propias de cada cónyuge las cantidades cobradas por plazos vencidos durante el matrimonio, si el derecho a dicha prestación se adquirió antes de la celebración del matrimonio.”²⁶

Según disponían los artículos 2008 a 2013, el fondo de la sociedad legal está formado por:

- Todos los bienes adquiridos por el marido en la milicia o pro cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión científica, mercantil o industrial, o por trabajo mecánico.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p.p. 353 y 354.

- Los bienes que provengan de herencia, legado o donación hechos a ambos cónyuges sin designación de partes. Si hubiere designación de partes, y éstas fueren desiguales, sólo serán comunes los frutos de la herencia, legado o donación.
- El precio sacado de la masa común de bienes para adquirir fincas por retroventa u otro título que nazca de derecho propio de alguno de los cónyuges, anterior al matrimonio.
- El precio de las refacciones de créditos, y el de cualesquiera mejoras y reparaciones hechas en fincas o créditos propios de uno de los cónyuges.
- El exceso o diferencia de precio dado por uno de los cónyuges en venta o permuta de bienes propios para adquirir otros en lugar de los vendidos o permutados.
- Los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno sólo de los consortes.
- Los frutos, acciones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes.
- Lo adquirido por razón de usufructo.
- Los edificios construidos durante la sociedad con fondos de ella, sobre suelo propio de alguno de los cónyuges, a quien se abonará el valor del terreno.

- Las cabezas de ganado que excedan del número de las que al celebrarse el matrimonio fueren propias de alguno de los cónyuges.
- Las minas denunciadas durante el matrimonio por uno de los cónyuges, así como las barras o acciones adquiridas con el caudal común.
- Los frutos pendientes al tiempo de disolverse la sociedad y se dividirán en proporción al tiempo que ésta haya durado en el último año.

Con lo expuesto, se aprecia que se consagraba la supletoriedad automática del régimen patrimonial del matrimonio, ya que si no existían capitulaciones de la sociedad conyugal voluntaria, tácitamente se atribuía al matrimonio el haberse celebrado bajo la condición de sociedad legal, y en cuanto con la separación de bienes, la parcial es supletoria de la absoluta. En ambos sistemas, se autorizaba a los cónyuges a modificar lo pactado en las capitulaciones matrimoniales.

Lo expuesto, fue lo más relevante que sobre regímenes patrimoniales del matrimonio, establecieron los Códigos Civiles de 1870 y su similar de 1884.

2. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

“La Ley citada, fue expedida por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, publicada por última vez en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de mayo de ese año, fue considerada como una revolución moral que conlleva una transmutación de valores morales.”²⁷

²⁷ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. UNACH, Tuxtla Guitérrez, Chiapas, México, 1988. p. 103.

Comenta Eduardo Pallares, que “si bien es cierto que la estructura del nuevo Código desafía a cierta parte de la opinión pública, también lo es que realiza el desiderátum de un feminismo radical que a últimas fechas se ha infiltrado en nuestras costumbres.”²⁸

Se consideró que la familia de Estados Unidos de Norteamérica, sirvió de modelo a las reformas realizadas, ello como consecuencia del gran empuje que se advertía en nuestra sociedad a la americanización de nuestras costumbres, se consideró que el feminismo que influyó para la creación de la Ley, fue un feminismo yanqui. Al respecto, me parece interesante mencionar, que desde mi punto de vista lo que en aquella época se consideró feminismo, en la actualidad se considera como igualdad entre el hombre y la mujer; pero no podemos olvidar, que resulta comprensible que se considerara como tal, si tomamos en cuenta las costumbres imperantes en esa época, las que evidentemente influían en el contenido de los ordenamientos legales, como sucede en cualquier época y en cualquier país.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, comenta Eduardo Pallares, “está inspirada por un individualismo feminista, que trae como bandera la emancipación económica, social y jurídica de la mujer; que ataca la organización unitaria de la familia, despojando al marido de la autoridad secular de que gozaba y elige en el seno del hogar dos autoridades igualmente fuertes y, por ende, rivales: la mujer

²⁸ PALLARES, Eduardo. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Comentada y concordada por el autor, con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y Leyes Extranjeras. 2ª ed., Ed. Librería de la viuda de Bouret, México, D.F., 1923. p. 6.

puede contratar libremente, comparecer a juicio, ejercer sobre los hijos con autoridad igual a la del padre, ante las exigencias protectoras de la mujer, desaparece la comunidad social para convertirse en un simple contrato privado, de fácil celebración y de fácil disolución.”²⁹

Por lo que hace a la supresión de la sociedad legal prevista en el Código de 1884, se comentó que muchas mujeres mexicanas trabajadoras, que han vivido al lado del esposo en las épocas de miseria y de prueba, más tarde, han podido compensar sus sufrimientos, participando en las ganancias obtenidas por su asociado, ahora bien, en términos de la Ley Sobre Relaciones Familiares, la mujer que se encontrara casada bajo el régimen de separación de bienes ya no gozaría de esos derechos, sean cuales fueren sus esfuerzos en el seno del hogar, no obtendría ninguna compensación sobre las utilidades del marido, aunado a lo anterior, se consideró que tal régimen se contraponía a los fines primordiales del matrimonio, que son la unidad de personas, identidad de intereses, comunidad de bienes; ya que el régimen de separación de bienes, implica la separación de intereses de dos seres íntimamente ligados.

Se consideró que la separación de bienes se olvida de la mujer que ha trabajado, que ha sufrido y que ha economizado en el seno del hogar, al no compartir con ella las utilidades.

Por lo que se refiere a la autoridad para la toma de decisiones, la cual, antes de la Ley Sobre Relaciones Familiares recaía de manera indubitable en el

²⁹ Ibidem. p. 7.

marido; se consideró un total desequilibrio para la sociedad y para los núcleos familiares, el hecho de que la nueva ley dotara de autoridad a la mujer en el hogar, a tal grado de considerar a los esposos como rivales.

“Se pensó que la Ley Sobre Relaciones Familiares confundía de manera no muy provechosa las cuestiones de índole estrictamente moral, que están fuera de acción del poder público, y las de carácter jurídico, que pueden ser materia de preceptos legales. Se consideraba que en las relaciones de familia, existe forzosamente una esfera de acción que el Estado debe respetar, porque su injerencia produciría mayores males que los que trata de evitar, y la nueva ley convierte en árbitro al Tribunal en las disensiones de los cónyuges.”³⁰

Resulta evidente que fuera considerado como un agravio, el hecho que, ante alguna discrepancia entre los esposos fuera necesaria la intervención de un tercero, a saber, de un Tribunal que dirimiera la controversia, si tomamos en cuenta que antes de la publicación de la Ley, la autoridad residía en el marido, en todo lo inherente a la toma de decisiones en el hogar, por lo tanto, se limitaba nuevamente su autoridad.

“La ley citada, en su artículo 13 definía al matrimonio, como 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.”³¹

³⁰ Ibidem. p. 43.

³¹ Ibidem. p. 44.

Es interesante comentar del artículo transcrito, dos puntos: Uno, el carácter contractual que se le da al matrimonio y otro, que desde la propia definición lo considera como disoluble.

Respecto a los regímenes patrimoniales del matrimonio previstos en la Ley Sobre Relaciones Familiares, aunque no de manera expresa, se establecen dos regímenes patrimoniales, a saber el de comunidad y el de separación de bienes, lo que se puede advertir de la lectura de los artículos siguientes:

“Artículo 270. El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan.”³²

De la lectura del artículo, se advierte que por regla general, el régimen de separación de bienes imperaba al contraer matrimonio, al establecer que tanto el hombre como la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarían la propiedad y administración de sus bienes.

“Artículo 271. Serán también propios de cada uno de los consortes, los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en un comercio o industria.”³³

³² Ibidem. p. 85.

³³ Idem.

Como consecuencia natural, al considerarse que los bienes de los cónyuges serán propiedad de cada uno, igualmente los salarios honorarios o cualquier otro tipo de percepción que obtuvieren, serán propios de cada consorte.

“Artículo 272. El hombre y la mujer, antes o después de contraer matrimonio, pueden convenir, en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo caso, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa, la fecha en que se han de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes.”³⁴

“Artículo 273. El hombre y la mujer, antes y después de celebrar el contrato matrimonio, pueden convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividirán entre ellos, en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido, la misma representación que ella conceda a éste en los suyos. Esto mismo, se observará en el caso del artículo anterior. La infracción de este precepto será causa de nulidad del contrato.”³⁵

De la lectura de los dos artículos, se puede concluir que, sólo por convenio entre los cónyuges, que podía ser antes o después de celebrado el contrato de matrimonio, se podía constituir el régimen de comunidad de bienes; pero como se mencionó con anterioridad si los cónyuges nada decían o convenían al respecto, se consideraba que cada cónyuge era propietario de sus bienes y de sus salarios; luego entonces, la base era la separación de bienes.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

Ahora bien, por lo que hacía a la comunidad de bienes, se estableció que los cónyuges podían convenir, que los productos de todos los bienes que poseían o de alguno de ellos fueran comunes, con la condición de que se precisara la manera de realizar la liquidación y la repartición. Asimismo, se preveía que incluso ese convenio podía extenderse a los salarios o sueldos de cada cónyuge, pero para este caso, era necesario que la participación de cada cónyuge en el sueldo del otro, fuera igual a la que éste le brindaba en el suyo.

“Artículo 274. El marido puede conceder a la mujer, en los productos que obtuviere por su trabajo o con sus bienes, una representación mayor que la que la mujer le conceda en los suyos.

El marido puede también conceder a la mujer una parte en los productos de su trabajo, profesión, comercio o industria o de sus bienes, aunque la mujer no preste ningún trabajo, ni ejerza alguna profesión, comercio o industria, o no tenga bienes propios.”

“Artículo 275. Los pactos a que se refiere el artículo anterior, sólo surtirán efecto, con relación a tercero, siempre que consten en escritura pública debidamente registrada si se tratare de bienes raíces y que no comprendan más de la mitad de los frutos o productos.”³⁶

Como medida de protección para la mujer, se estableció la posibilidad de que el esposo, concediera a la mujer una participación mayor en los productos de sus bienes, en sus salarios o sueldos e incluso, sobre sus bienes, mayor que la

³⁶ Ibidem. p.p. 85 y 86.

proporción que la esposa le concedía en los suyos, incluso en el caso en que ésta no trabajara; pero esta facultad concedida al varón era opcional.

La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios para pagarse de las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente para igual objeto, sobre los mismos bienes propios del marido, después que se paguen con el valor de éstos, los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos.

El marido tendrá el derecho que a la mujer confiere el artículo anterior, cuando ésta tenga que contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar

“Artículo 279. Los bienes que los cónyuges adquiriera en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito u oneroso o por don de la fortuna, entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre será considerado como mandatario del otro.

Si los bienes comunes fueran inmuebles o muebles preciosos no podrán ser enajenados sino de común acuerdo.”³⁷

Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare o por los consejos y asistencia

³⁷ Ibidem. p. 86.

que le diere; pero si uno de los consortes por ausencia, enfermedad o impedimento del otro se encargare temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por ese servicio en proporción a su importancia y resultado que produjere.

La casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan, sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos; y nunca podrán ser hipotecados o de otra manera gravados, ni embargados por los acreedores del marido o de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos no tengan en conjunto un valor mayor de diez mil pesos.

Si la residencia conyugal estuviera en el campo, ella y los objetos que le pertenezcan, tampoco podrán ser enajenados sino con consentimiento expreso de ambos consortes; y en ningún caso, podrá ser hipotecados o de otra manera gravados juntamente con los terrenos que le correspondan, si no valen en conjunto más de diez mil pesos.

“Cuando un matrimonio tuviere casas o propiedades en que resida en distintos periodos del año, deberá designar ante la autoridad municipal del lugar en que esté ubicada la residencia que quiera señalar, cuál es la que ha de gozar del privilegio que le concede esta disposición.

En caso de que no se hiciere esa manifestación, a todas de ellas se aplicará lo prevenido en este artículo para los casos de enajenación, hipoteca y

gravamen; y, en caso de embargo, se respetará solamente la que ocupare el matrimonio en el momento de la diligencia.”³⁸

De lo transcrito, cabe resaltar:

- El derecho preferencial de cada cónyuge sobre los productos de los bienes, sobre sueldos y salarios u honorarios del otro, para suministrarse alimentos y para los de los hijos, derecho que tendrán en la proporción en que cada cónyuge tenga que contribuir a los gastos del hogar.

- La preferencia de los derechos reales de la hipoteca y la prenda sobre los alimentos, a diferencia de nuestro derecho positivo que les da preferencia a éstos, dada su naturaleza e importancia.

- Los bienes que los cónyuges adquieren en común, serían administrados por ambos.

- Aún cuando se pronuncie sentencia en contra de uno de los cónyuges, no podrá hacerse efectiva en contra del otro; sobre este punto, se puede concluir que tal restricción procederá sólo cuando no haya bienes comunes.

- Por último, se establece una especie de patrimonio de familia para la casa en que resida el matrimonio y los bienes que en ella se encuentran, siempre que no excedan en valor la cantidad de diez mil pesos.

³⁸ Ibidem. p. 87.

Por otro lado, el artículo 43 de la ley en estudio, disponía que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, la administración de los bienes residirá en ambos cónyuges, y resolverían de común acuerdo todo lo relativo a los mismos; igualmente establecía el artículo 45, que el marido y la mujer tendrían plena capacidad, siendo mayores de edad, (21 años, en términos de lo establecido por el artículo 237 de la ley materia de este título) para administrar sus bienes, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que competan, sin que al efecto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización o licencia de aquél.

A su vez, el artículo 44 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, imponía la obligación a cargo de la mujer, de atender todos los asuntos domésticos; por lo que sería la encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar, en consecuencia, la mujer sólo podía trabajar con licencia del marido; autorización que debía darse por el marido por un tiempo determinado, y en su defecto, se entendería concedida por tiempo indefinido.

“Se facultaba a la mujer para celebrar todo tipo de contrato con relación a sus bienes, sin necesidad de licencia o autorización del marido (artículo 47). Ahora bien, la mujer no podía, en ningún caso, contratar con el marido para transmitirle o adquirir de él bienes raíces, derechos reales o cualquier otra clase, tampoco ser fiadora del marido ni obligarse solidariamente con él, en asuntos que a éste correspondan; pero sí se facultaba a la mujer casada mayor de edad, a otorgar poder a favor de su marido, para que éste administrara sus bienes, o los que

poseyeran en común, pudiendo la mujer exigir cuentas al marido en cualquier momento.”³⁹

De lo anterior, se concluye que la Ley Sobre Relaciones Familiares, se aplicaba retroactivamente a los matrimonios celebrados con anterioridad y a los que se encontraran en vigor; la sociedad legal constituida con anterioridad se regiría en los términos de la comunidad de bienes, previstas en dicha ley, si no se pedía su liquidación; y por último, la separación de bienes continuaría rigiendo en tanto no se opusiere con alguna disposición de la nueva ley.

3. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928.

Este Código comenzó a regir el 1º de octubre de 1932, según consta del artículo 1º transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial del día 1º de septiembre de 1932.

Con el presente Código, quedó abrogado el de 31 de marzo de 1884, que rigió desde el 1º de junio del mismo año, hasta el 30 de septiembre de 1932, e igualmente quedó abrogada la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Por lo que hace a los regímenes patrimoniales inherentes al contrato de matrimonio, establecía el Código de 1928, en el Capítulo IV, artículo 178, dos regímenes, a saber el de sociedad conyugal y separación de bienes:

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 371.

“Artículo 178. El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes.”⁴⁰

Por otro lado, el artículo 179 definía a las capitulaciones matrimoniales como los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la adquisición de éstos en uno y otro caso. Las capitulaciones podían otorgarse antes y después de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después (artículo 180); en atención a lo anterior se concluye que las capitulaciones matrimoniales constituyen un acto jurídico diferente al del matrimonio, toda vez que pueden otorgarse bien sea antes o después de celebrado el matrimonio; pero es indispensable que el matrimonio se celebre, ya que de lo contrario, carecerían de validez las capitulaciones.

Serán nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio (artículo 182).

“La sociedad conyugal se constituye por las capitulaciones matrimoniales como un régimen de bienes, al cual, los cónyuges, en su carácter de consorcios, aportan sus bienes y el producto del trabajo, de los cuales, ambos coparticipan, y con las utilidades forman un fondo social que se dividirá entre ambos en la forma convenida al liquidarse la sociedad.”⁴¹

⁴⁰ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 13ª ed., Ed. Información Aduanera, México, D.F., 1958. p. 94.

⁴¹ ZAVALA PÉREZ, Diego. Derecho Familiar. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2006. p. 225.

Establecía el artículo 183 del Código de 1928, que la sociedad conyugal se regiría por las capitulaciones matrimoniales, y en lo que no estuviere expresamente estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él, y puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también, los bienes futuros que adquieran los consortes (artículo 185).

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública, cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que así los ameriten (artículo 185), como es el caso de los bienes raíces.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, de acuerdo al artículo 189, deberán contener:

- 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.

- Lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad.

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

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

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

- 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.

- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden.

- 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.

- Las bases para la liquidación.

De lo anterior, se desprende que incluso cabe la posibilidad de crear un régimen patrimonial mixto; en el que por convenio expreso de los cónyuges parte

de los bienes que pertenezcan a la sociedad conyugal y por consiguiente, a ambos cónyuges; y parte de otros bienes, a elección de los esposos, sean de propiedad exclusiva de cada uno de ellos; de ahí que se hable de un régimen mixto, parte sociedad conyugal y para separación de bienes.

“El dominio de los bienes de la sociedad conyugal reside en ambos cónyuges mientras ésta subsista (artículo 194). Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición (artículo 205).”⁴²

En términos de lo establecido por los artículos 187, 188 y 197 del Código en estudio, la sociedad conyugal puede terminar:

- Antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos.
- Durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, si el socio administrador por negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes.
- Cuando el cónyuge administrador hace cesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra.

⁴² Ibidem. p. 226.

- Por la disolución del matrimonio.
- Por voluntad de los consortes.
- Por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

4. Código Civil para el Distrito Federal del año 2000.

El código referido, acoge los regímenes matrimoniales conocidos con los nombres de sociedad conyugal y separación de bienes; existe la posibilidad legal de la concurrencia de los dos sistemas.

“Artículo 178. El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.”

Antes de la reforma del 2000, el texto decía: “El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes.” Se advierte, en el caso, la inutilidad de la reforma.

La normatividad específica, la encontramos en el capítulo V, del Título Quinto, del Libro Primero del Código Civil, artículos del 183 al 206.

El Código Civil para el Distrito Federal dice:

“Artículo 183. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no 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.”

Intento definirla como el régimen sobre bienes en el matrimonio, que establece una comunidad sobre ellos, nace de la voluntad de los consortes y se rige, fundamentalmente por el pacto que la constituye y las normas relativas del Código Civil.

El artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, en sus diez fracciones, se estipula lo siguiente.

“Artículo 189. 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 en la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tengan cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas 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 si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en

este 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 corresponda 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.”

En el texto anterior no se señalaba en forma expresa la declaración sobre los bienes adquiridos por herencia, legado, donación, o don de la fortuna; su inclusión en el texto actual, me parece un acierto; por regla general los contrayentes, al otorgar capitulaciones no reparaban en tal tipo de bienes.

Tengo la certeza de que las capitulaciones matrimoniales en que se pacta la sociedad conyugal se otorgan con ligereza; los cónyuges en muchas ocasiones, recuerdan que optaron por el régimen de sociedad conyugal, mas no los términos en que la convinieron; en los Juzgados del Registro Civil se recurre a formas uniformes que firman los contrayentes.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL

A. Concepto de matrimonio.

La etimología de matrimonio es genuinamente latina, de “*matrimonium* (vocablo casi idéntico al nuestro), derivado, a su vez de *matri* (por *matris*) genitivo de *mater*, madre; y de *manus*, cargo u oficio de madre”.⁴³

Otras etimologías que considero necesario citar, por su posible origen fueron dadas por Santo Tomás; (Suma Teológica) “1ª de *matrem muniens*, defensa de la madre; 2ª de *matrem mones*, porque previene a la madre que no se aparte del marido, 3ª de *matre nato*, por cuanto la mujer se hace madre del nacido; 4ª de *motos y materia*, porque al ser dos en carne una, forman los cónyuges a matrimonio una sola materia”.⁴⁴

Autores y pensadores, de todas las épocas, han dado innumerables definiciones del término matrimonio, lo que resulta lógico si partimos de la base que el matrimonio es el que da origen a la familia, y es la familia el núcleo primordial de toda sociedad, por lo que a continuación se citarán algunas de las que se consideraron más ilustrativas.

⁴³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. T. II., E-M, 11ª ed., Ed. Heliasta, Buenos Aires, República de Argentina, 1997. p. 654.

⁴⁴ *Idem*.

Una definición clásica es la que da Modestino al señalar que “las nupcias son la unión del varón y de la mujer, consorcio de toda la vida, comunión en el derecho divino y humano”.⁴⁵

De la definición que antecede, se puede observar que, además de hacer alusión al elemento esencial del matrimonio, a saber, la unión de un hombre y una mujer, involucra cuestiones divinas y humanas, precisamente en razón de que el matrimonio es la participación del hombre y la mujer en una vida común, que no sólo involucra lo humano o terrenal sino trasciende al plano divino.

Por otro lado, Justiniano define a las nupcias como “nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que contiene el propósito de vivir en comunidad indisoluble.”⁴⁶

De la definición dada por Justiniano cabe resaltar el elemento indisolubilidad, pues las nupcias desde tiempos antiguos, se han considerado como un acto sacramental que trasciende al plano divino o religioso, y es precisamente la indisolubilidad del matrimonio, elemento que ha hecho que para la iglesia católica, tenga grado sacramental.

⁴⁵ PACHECO E., Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª ed., Ed. Panorama, México, D.F., 1993. p. 59.

⁴⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2006. p. 268.

Planiol, define al matrimonio como, “un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad”.⁴⁷

Las acepciones jurídicas del vocablo matrimonio pueden dividirse en tres:

“La primera, se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio, es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne”.⁴⁸

Por otro lado, Manuel Chávez Ascencio, define al matrimonio como:

“... un compromiso jurídico; público y permanente de vida conyugal... al señalar que el matrimonio, es un compromiso jurídico se destaca el acto jurídico constitutivo, es decir, el matrimonio-acto, como acto plurilateral y mixto que le da el carácter de público la participación del representante oficial en la celebración de la boda.”⁴⁹

⁴⁷ PLANIOL, Marcel y Georges, Ripert. Op. cit. p. 229.

⁴⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. T. T-O, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000. p. 2085.

⁴⁹ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000. p. 604.

Al señalarlo como permanente se quiere significar que es intrínsecamente indiscutible, pero que los cónyuges por sí mismos no pueden disolverlo; se requiere, necesariamente, la resolución de una autoridad, bien sea el Juez de lo Familiar en el divorcio judicial (contencioso o voluntario) o el Juez del Registro Civil en el divorcio administrativo. Al calificar el compromiso de vida conyugal se está haciendo referencia al matrimonio-estado, es decir, a la comunidad de vida que tiene un calificativo de conyugal por los deberes, derechos y obligaciones que se generan, y son necesarios para el cumplimiento de los fines del matrimonio; amor conyugal, procreación responsable y la promoción humana de ambos consortes.

Por último, nuestro Código Civil, en su artículo 146, define al matrimonio; después de las reformas del 29 de diciembre del 2009, de la siguiente manera.

“Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”

De los elementos tomados de las definiciones anteriores, procedo a dar una concepción del matrimonio en el siguiente sentido:

El matrimonio debe ser la unión entre un hombre y una mujer, por medio de un acto solemne, celebrado ante autoridad competente, cuyas características esenciales radican en que tal unión sea indisoluble, en la procreación de hijos y la ayuda mutua; unión regulada por un conjunto de normas jurídicas.

B. Naturaleza jurídica del matrimonio.

Respecto a esta materia, son varias las teorías que se han elaborado, destacando las siguientes: El matrimonio como contrato, como institución, como acto jurídico condición, como acto de poder estatal y como acto jurídico. Las teorías citadas, serán explicadas a continuación.

Con relación a la teoría contractual del matrimonio, Baudry Lacantinieri señala que “el considerar al matrimonio con un contrato no implica someterlo a las reglas generales sobre las convenciones, establecidas para actos relativos a la esfera de los intereses pecuniarios.”⁵⁰

Planiol y Ripert reconocen, “que aun cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual; es decir, el matrimonio tiene una naturaleza mixta, pues si bien es le considera como un contrato civil, también se ha considerado al matrimonio como una institución, lo que significa que constituye un conjunto de reglas impuestas por el Estado que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse, y, por último señalan que el matrimonio, es una institución natural y de orden público.”⁵¹

En México, el matrimonio como un contrato, tenía su fundamento en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto señalaba en sus párrafos tercero y cuarto, lo siguiente.

⁵⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. cit. p. 2086.

⁵¹ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Op. cit. p. 230.

“Artículo 130. El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias”.

El origen de lo transcrito, es el resultado de circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la iglesia siguiera teniendo el control sobre la institución del matrimonio, interés que refleja claramente la ideología de la Revolución Francesa.

De la lectura de tal artículo se desprende, que al considerarse al matrimonio como un contrato civil, se hace la restricción de manera radical, de la injerencia por parte de la iglesia en el matrimonio, aunado a que se establece, que será competencia exclusiva de las autoridades administrativas, todo lo relativo al estado civil de las personas; de ahí que en mi opinión, la finalidad en orientar o identificar al matrimonio como un contrato civil, radica en la separación de la iglesia.

El desarrollo de la teoría del matrimonio como una institución, está íntimamente ligado al pensamiento de Hauriou, al sostener que “una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea se organiza un poder que le proporciona sus órganos; además, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, se producen manifestaciones de unidad de propósito dirigidas por los órganos del poder y reglamentados por determinados procedimientos.”⁵²

La tesis de Hauriou aplicada al matrimonio, tiene la importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significado tanto social como jurídico y la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

En síntesis, entendido el matrimonio como institución significa el conjunto de normas, valores y costumbres que lo rigen, en la inteligencia de que una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regula un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

El matrimonio como acto jurídico condición se debe a León Duguit, quien define al acto condición como:

“El acto jurídico que tienen por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero Estado, por

⁵² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. cit. p. 2087.

cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes”.⁵³

De lo anterior, se desprende que “el término técnico matrimonio designa dos realidades, por una parte, una institución jurídica que comprende el conjunto de las reglas que presiden la organización social de la unión de los sexos y de la familia natural, y, por otra parte, un acto jurídico que se concreta a la celebración de esta unión ante el Oficial del Registro Civil y cuyo objetivo es la adhesión de los interesados a la institución jurídica del matrimonio.

El término técnico matrimonio, única o principalmente, el acto jurídico del matrimonio, es deformato totalmente la realidad, tomar lo accesorio por lo principal, y más bien un simple elemento externo por la institución misma. Por lo demás, no significa esto que el acto jurídico del matrimonio no sea un acto jurídico complejo, en virtud de reunir en sí tanto el consentimiento de los esposos como la participación del oficial del estado civil, que complementa este consentimiento. Pero su función permanece siempre externa, subordinada en relación a la institución jurídica del matrimonio.”⁵⁴

⁵³ Cit. por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 292.

⁵⁴ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. Op. cit. p. 61.

Como acto de poder estatal, esta teoría, tiene su fundamento en el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos debe ser dada ante el oficial o autoridad administrativa competente, es decir, ante el Juez del Registro Civil, y recogida por éste personalmente, al momento en que se da el pronunciamiento; ya que toda declaración o contrato realizado entre los esposos, con la finalidad de contraer matrimonio no tiene valor jurídico, porque no reúne las formalidades que la ley prevé.

La intervención del Estado en el acto constitutivo del matrimonio no se da en carácter de extraño, pues se tiene un interés familiar que se eleva al interés estatal, por considerarse de interés público lo inherente a la familia.

Antonio Cicú explica que, “la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace la autoridad competente en nombre del Estado, y en todo caso es este pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio.”⁵⁵

En este orden de ideas, no debe perderse de vista que si bien la intervención del funcionario o autoridad administrativa es fundamental para que el matrimonio se constituya, sin la manifestación de voluntad de los contrayentes, el matrimonio no puede constituirse y una vez que concurren ambos requisitos, el matrimonio se constituye formalmente, pero éste no se limita al propio acto de su constitución, sino debe tomarse en cuenta el estado jurídico que mantienen los cónyuges.

⁵⁵ CICÚ, Antonio. El Derecho de Familia. 2ª ed., Ed. Bosch, Madrid, España, 1992. p. 368.

Respecto a la teoría del matrimonio, que lo considera como estado jurídico, parte de la consideración de que los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

De lo anterior, resulta que el matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación de estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

Aunado a lo anterior, el matrimonio se presenta como un Estado de Derecho en oposición a los simples Estados de hecho, como el concubinato, que aún cuando en ambos casos existen analogías desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente; en tanto el matrimonio es un estado de Derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma de vida permanente regulada por la ley, tanto en su constitución, como en sus efectos y en su disolución; en el concubinato no se encuentran esas regulaciones normativas, aun cuando sí se producen determinadas consecuencias jurídicas, tales como el derecho a los alimentos y el de heredarse, siempre y cuando, el concubinato reúna los requisitos de ley.

Ahora bien, después de haber analizado las diversas teorías en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio, considero que el matrimonio es en sí, una institución, ya que al considerarlo como tal, pueden encontrarse inmersas en ese conjunto de normas jurídicas, orientadas hacia un mismo fin que constituye la reglamentación de la comunidad conyugal; todas las características de las demás teorías, tales como el matrimonio como acto jurídico, como acto del poder estatal y como estado jurídico, con excepción del matrimonio considerado como un contrato, punto sobre el cual difiero, dada la naturaleza y esencia propias del matrimonio, misma que se desvirtuaría al considerársele como un contrato, ya que, por un lado, el matrimonio no reúne las características legales de los contratos, como se analizó en la parte conducente de esa teoría y por el otro, el fin del matrimonio es la ayuda mutua, el amor conyugal y la procreación de los hijos, resultando incongruente que tales fines, se logren por la vía contractual.

C. Efectos del matrimonio.

El efecto del matrimonio legítimamente contraído es el vínculo que se forma entre los cónyuges cuyo contenido son derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; mismos que son recíprocos e iguales para ambos consortes, o sea, que todo derecho de un cónyuge es obligación en el otro, que es el sujeto pasivo de aquel derecho, y existirá siempre otro derecho en el otro cónyuge con idéntico contenido cuyo sujeto pasivo a su vez, será el primero.

Ahora bien, los efectos que produce la celebración del matrimonio, pueden analizarse desde cuatro rubros: a) entre los consortes; b) con relación a los hijos; c) con relación a los terceros; y d) respecto a los bienes.

Por lo que se refiere a consortes, de manera general, podemos decir que está la libre procreación, cohabitación, ayuda mutua, igualdad y fidelidad.

1. Entre consortes.

“Los efectos que el matrimonio produce entre los cónyuges, se pueden clasificar en cuatro grupos: a) El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación, es decir, el deber de vivir en el mismo domicilio; b) El derecho a la relación sexual con el correspondiente débito carnal, es decir, el derecho recíproco sobre los cuerpos de los cónyuges en orden a los actos propios para engendrar; c) El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos; y d) El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.”⁵⁶

A continuación se tratarán de manera individual los derechos antes mencionados.

El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, tiene gran importancia si partimos de la base que sólo a través de tal derecho puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del

⁵⁶ DE LA MATA PIZANA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2004. p. 121.

matrimonio, es decir, esa unión de vida, esa íntima relación entre los cónyuges que establece el matrimonio, difícilmente se podría realizar si no viven juntos; de ahí la importancia de establecer el domicilio conyugal y las sanciones que pueden derivarse de un abandono injustificado a tal domicilio.

En síntesis, el deber de cohabitación constituye la relación jurídica fundante, de la cual, dependen un conjunto de relaciones jurídicas derivadas y para que dicha cohabitación se considere plena, deben los esposos vivir bajo el mismo techo, para que con ello, pueda darse plenamente la vida en común.

El derecho relativo al cumplimiento del débito carnal en el matrimonio tiene una naturaleza *sui generis*, pues sólo puede existir en este tipo de relación, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, en la forma íntima que impone la relación sexual y constituye uno de los más importantes efectos del matrimonio.

Si se toman en cuenta los fines del matrimonio, resulta que uno de ellos es la posibilidad de procrear y educación de los hijos, luego entonces, si la procreación se logra naturalmente mediante el acto sexual entre hombre y mujer, es necesario que el matrimonio otorgue un derecho a cada uno de los cónyuges sobre el cuerpo del otro para engendrar. No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, para lo cual, cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad.

Explica Alberto Pacheco que, “bien es verdad que ese derecho sólo puede ejercerse en orden a los actos propios para engendrar... es un derecho recíproco y bilateral, o sea, que ambos cónyuges son acreedores y deudores al mismo tiempo. La existencia de ese derecho, que es la esencia misma del matrimonio, se muestra por el hecho de la sanción al adulterio, la razón es porque el adúltero está violando el derecho que su otro cónyuge tiene sobre su propio cuerpo en orden a los actos que está realizando con un tercero. Si no existiera ese derecho entre los cónyuges, sería absurdo sancionar el adulterio.”⁵⁷

Desde el punto de vista jurídico, el deber de relación sexual se encuentra sancionado jurídicamente, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir con esa obligación, implica una injuria grave que puede originar el divorcio.

En relación con este deber, se establece en el artículo 156, fracción VIII, del Código Civil para el Distrito Federal, como impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula.

Respecto al derecho de fidelidad, este deber conyugal implica la obligación de abstenerse de relaciones carnales extramatrimoniales o de cualquier acto que pueda hacer sospechar o preparar esas relaciones; por tanto, el derecho a exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa.

⁵⁷ PACHECO E., Alberto. Op. cit. p.p. 84 y 85.

El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud al deber de fidelidad en el matrimonio. La razón de este deber es el carácter monogámico del matrimonio y la obligación de ambos cónyuges de propugnar por lograr todos los fines del matrimonio, que sólo se logran, respetando este deber de fidelidad.

Lo anterior, en razón de que, los individuos en virtud del matrimonio, están obligados a observar unas conductas claras y específicas determinadas en la ley, por la naturaleza misma del matrimonio; en este sentido, todas esas obligaciones han nacido del libre consentimiento matrimonial, siendo un principio elemental del derecho, el hacer responsable a cada persona de los actos que libremente realiza, reiterando que sólo su libre voluntad pudo formar el matrimonio y por tanto, en pleno uso de su libertad, adquirió esas obligaciones y el orden jurídico debe vigilar su observancia.

Una consecuencia lógica en el matrimonio es la asistencia mutua entre los cónyuges, este deber comprende a su vez, una ayuda espiritual que deben prestarse mutuamente los cónyuges. La cual, es consecuencia de la plena comunidad que debe existir entre ellos.

Señala Alberto Pacheco, “que esta ayuda tiene un aspecto positivo, tal como dar consejos, prestar auxilios de todo tipo y todos aquellos que presente la vida matrimonial cotidiana. El aspecto negativo, consiste en la abstención de todo aquello que en alguna forma pueda trastornar la vida conyugal, o la persona del otro cónyuge; tales ayudas de carácter espiritual rebasan el campo jurídico y si en

cambio, una de las principales manifestaciones de asistencia, regulada por la ley, consiste en la ayuda material, que se traduce en el derecho y obligación de los consortes de prestarse alimentos.”⁵⁸

Sobre este punto, cabe advertir que los alimentos, en su sentido jurídico, comprenden: en relación a los cónyuges, la comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria, gastos de embarazo y parto; respecto a los menores, además de las anteriores, los gastos para su educación y para proporcionarles un oficio, arte o profesión adecuados; por lo que hace a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo y por último, por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen integrándolos a la familia (artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal).

Ahora bien, cita Rojina Villegas que pueden distinguirse tres momentos en la disciplina jurídica de las cargas del matrimonio: “la determinación de esas cargas, es decir, el tenor de vida de la familia y de las necesidades de los miembros de ella a que hay que dar satisfacción; la fijación de la medida de la contribución de cada uno de los cónyuges para soportar esas cargas; la erogación de los medios, y por tanto, el modo como se efectúa la contribución de los cónyuges.”⁵⁹

⁵⁸ Ibidem. p. 86.

⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 332.

Resulta lógico concluir, que el deber de asistencia mutua material es de primordial importancia para el desarrollo integral de toda familia.

2. Con relación a los hijos.

Los efectos del matrimonio en relación con los hijos, han sido clasificados en tres rubros, a saber, a) para atribuirles la calidad de hijos habidos de matrimonio; b) para reconocer a los hijos habidos fuera del matrimonio, mediante el subsecuente enlace de sus padres y c) para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Respecto al propósito de atribuir la calidad de hijo habido en matrimonio, es decir, a la presunción legal que gozarán los hijos, al considerárseles como de los cónyuges cuando: nazcan después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; o bien, cuando los hijos hayan nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del contrato, de la muerte del marido o del divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

De igual forma, cuando se consideren a los hijos habidos fuera del matrimonio, es decir, al derecho que gozan los hijos habidos antes de la celebración del matrimonio, y a los que se les considerarán nacidos de matrimonio, aún cuando sus progenitores lo hayan contraído después de su nacimiento.

En nuestro derecho, a diferencia de otras legislaciones, el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la patria potestad, pues éstos existen, independientemente del mismo a favor y a cargo de los padres, o en su defecto, de los abuelos; sean hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de éste. Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos reconocidos como tales en el mismo.

3. Con relación a terceros.

Sobre este punto, cabe mencionar, que “efectivamente el vínculo jurídico del matrimonio, produce determinadas consecuencias de derecho frente a terceros extraños, verbigracia, pensemos en un matrimonio que se encuentra casado bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal y pretende enajenar un inmueble que forma parte de la comunidad de bienes; para ello, necesariamente deberán manifestar su consentimiento ambos cónyuges, frente al funcionario competente, a saber, frente a un Notario; para que tal enajenación pueda llevarse a cabo. De ahí que el tercero, en este caso, el comprador; deba necesariamente requerir el consentimiento de ambos esposos para adquirir el bien.”⁶⁰

Ahora bien, por ejemplo ilustrativo de los efectos que se producen por el matrimonio frente a terceros, es el del caso del acreedor frente al cual se encuentra obligado su deudor, el cual, se encuentra casado bajo el régimen de

⁶⁰ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón. Op. cit. p. 122.

sociedad conyugal y quien garantizó el cumplimiento de determinada obligación frente a su acreedor con un bien perteneciente a la comunidad conyugal. Debe tenerse presente, que si dicha obligación la contrajo el deudor sin la autorización expresa de su cónyuge, el inmueble dado en garantía importará únicamente por el cincuenta por ciento de tal bien; toda vez que si el otro cónyuge no manifestó su consentimiento en obligarse frente al acreedor, quedará su parte del bien liberada de tal obligación.

Como los ejemplos mencionados, hay una innumerable variedad de ellos que podrían citarse, lo importante es observar, que el matrimonio legalmente contraído, también frente a terceros produce consecuencias de derecho.

4. Con relación a los bienes.

El matrimonio no solamente produce efectos en cuanto a las personas de los cónyuges, a los hijos de éstos y frente a terceros, como lo mencioné con anterioridad, también los produce sobre el patrimonio de los cónyuges; es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer, a los consortes.

“La familia, como toda entidad, necesita, para cumplir sus funciones, medios económicos para satisfacerlos y por lo mismo le es indispensable un patrimonio. Pero cómo ha de formarse éste, de qué fuentes ha de nutrirse, de qué modo han de combinarse y coexistir los bienes patrimoniales del matrimonio, con los particulares o privados de cada cónyuge, son otras cuestiones que dan lugar a

la distinta organización de los bienes de la sociedad conyugal, que es en suma, el régimen matrimonial de bienes.”⁶¹

Si bien es cierto que los efectos en relación con los bienes, pueden estudiarse desde tres rubros, a saber, las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales; dada la naturaleza del presente trabajo se estudiará sólo el último de los rubros mencionados, en la inteligencia que se entiende por capitulaciones matrimoniales, “los pactos que celebran los que van a unirse o ya están unidos en matrimonio y que forman el Estatuto que reglamentará sus intereses pecuniarios,”⁶² lo que se traduce en los regímenes patrimoniales que se aplicarán sobre los bienes de los consortes en el matrimonio, y que en la actualidad son el de Sociedad Conyugal y el de Separación de Bienes.

Los cónyuges en el momento de celebrar el matrimonio, deben declarar por escrito ante el Juez del Registro Civil cuál es el régimen al cual van a quedar sometidas las cosas y los derechos de que son propietarios o que en lo futuro adquieren y para ello, deberá presentar ante el Juez del Registro Civil, en el momento en que se presente la solicitud de matrimonio, un pacto o convenio, en el que va a quedar establecida la manera en que habrán de disfrutar, administrar y disponer de los bienes que en ese momento pertenecen a cada uno de ellos y los que en lo futuro adquieran. Estas situaciones habrán de ser resueltas, en nuestro

⁶¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 558.

⁶² LOZANO NORIEGA, Francisco. Tópicos sobre Regímenes Matrimoniales desde el Punto de Vista Notarial. 2ª ed., Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, S.C., México, D.F., 1990. p. 8.

derecho positivo, conforme a cualquiera de estos dos sistemas; que la ley deja a libre elección de los contrayentes:

- “La constitución de la sociedad conyugal: En donde se establece una comunidad de bienes, propiedad de ambos consortes.
- Separación de la propiedad: En donde el uso, goce y administración de los bienes y sus frutos o productos, queda a cargo de sólo uno de los cónyuges.”⁶³

La situación jurídica de los bienes de los consortes, ya se trate de sociedad conyugal o de separación de bienes, se denomina régimen patrimonial del matrimonio, y a los pactos o convenio que lo establecen, se les llama capitulaciones matrimoniales.

El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes, se denominan capitulaciones matrimoniales. Este convenio puede celebrarse, adoptando cualquiera de los dos regímenes ante mencionados, a saber, la constitución de una sociedad conyugal o la separación de los bienes de los consortes.

Finalmente, aunque el Código Civil para el Distrito Federal no habla del régimen patrimonial mixto, lo reconoce en dos artículos, uno ubicado en el capítulo relativo a la sociedad conyugal y el otro, a la separación de bienes.

⁶³ Ibidem. p. 10.

El primer artículo es el 189, en sus fracciones IV, V, VI y VIII, donde se admite que en las capitulaciones matrimoniales se pueden excluir ciertos bienes del régimen de sociedad conyugal.

El segundo artículo es el 208, donde se establece que la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, admitiendo la posibilidad de que coexistan el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

CAPÍTULO TERCERO
LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO PREVISTOS EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2000 Y SUS
EFFECTOS EN CASO DE DIVORICIO

A. Del matrimonio.

De acuerdo a nuestro Código Civil vigente, en su artículo 146, reformado el 29 de diciembre de 2009, se define al matrimonio de la siguiente manera:

“Artículo 146. Matrimonio es la unión de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran, respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.

De la definición transcrita se desprende que, anteriormente era evidente que el matrimonio por naturaleza, debía celebrarse entre dos personas de diferente sexo, a los que se les imponía, en virtud de la unión, que voluntaria o libremente han decidido celebrar, obligaciones recíprocas de asistirse, ayudarse y respetarse. Asimismo, era optativo para los cónyuges la procreación de los hijos, siempre y cuando fuera de manera responsable e informada; sobre todo en aquellos casos en que la pareja carece de estudios y en consecuencia de información adecuada para la debida y responsable procreación de hijos. “Actualmente, con la reforma citada se rompió con la concepción tradicional del

concepto de familia. Ahora, el matrimonio, puede darse entre personas de un mismo sexo, exigiéndose a demás, el respeto, igualdad y ayuda mutua.”⁶⁴

Por lo que hace a la celebración del matrimonio, deberá llevarse a cabo ante el Juez del Registro Civil, cuya intervención es fundamental para la existencia y validez a tal manifestación, materializándola en el acto de matrimonio correspondiente.

Por último, por lo que hace a las formalidades para la celebración del matrimonio que la ley exige, establecen los artículos 97, 98 y 102 del Código Civil en estudio las siguientes:

Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que contendrá, los datos generales de los pretendientes y de sus padres, como son nombres y apellidos, edad, ocupación y domicilio, que no tienen impedimento legal para casarse, y que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonios fuera de las Oficinas del Registro Civil, deberá observarse lo establecido en el reglamento del Registro Civil.

⁶⁴ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. Derecho de Familia y Sucesorio. (Curso Derecho Civil IV). 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2009. p. 25.

“Al escrito mencionado en el párrafo que antecede, se acompañará; acta de nacimiento de los pretendientes, declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que éstos no tienen impedimento legal para contraerlo, certificado médico que acredite que los contrayentes no padecen ninguna enfermedad crónica, contagiosa y además hereditaria, convenio que celebren los contrayentes con relación a los bienes presentes y futuros, manifestando si el matrimonio se contrae bajo el régimen de separación de bienes o bajo el de sociedad conyugal; para el caso en que los contrayentes sean menores de edad, acompañarán además, la solicitud firmada por los que ejerzan la patria potestad o en su caso por el tutor, manifestando su consentimiento, que deberá ser ratificado ante el juez del Registro Civil.”⁶⁵

Para el caso en que uno de los contrayentes sea viudo, deberá acompañar el acta de defunción de su anterior cónyuge, si es divorciado, acompañará copia de la sentencia de divorcio o de la de nulidad de matrimonio.

Por último, si existe algún impedimento entre los contrayentes, deberán exhibir la dispensa de tal impedimento. Por lo que hace a los impedimentos, están enumerados en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal y son:

- Falta de edad requerida por la ley, esto es menores dieciséis años.
- Falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez de lo Familiar en sus respectivos casos. Esto para el caso

⁶⁵ ZAVALA PÉREZ, Diego. Op. cit. p. 82.

de aquellos menores de edad, que teniendo dieciséis años pueden contraer matrimonio con las dispensas o autorizaciones antes mencionadas.

- El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos, en línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa. Este impedimento es dispensable sólo en cuanto al parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.
- El parentesco por afinidad, en línea recta, sin limitación alguna.
- El adulterio probado entre las personas que pretendan contraer matrimonio, probado judicialmente.
- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.
- La impotencia incurable para la cópula. Este impedimento es dispensable, cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.
- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria. Este impedimento es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los

efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

- Padecer algunos de los estados de incapacidad previstos en la fracción II del artículo 450 del Código Civil.
- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.
- El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado y para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y al adoptado (artículo 410-D).
- El adoptante, no puede contraer matrimonio con el adoptado o con sus descendientes (artículo 157).
- Los tutores y curadores no pueden contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtengan dispensa, una vez que se le hayan aprobado sus cuentas.

En cuanto a las solemnidades, se establece que el día de la celebración del matrimonio, deberán comparecer los pretendientes o sus apoderados, y dos testigos por cada uno que acrediten su identidad.

Acto continuo, el juez del Registro Civil, leerá en voz alta la solicitud con los demás documentos que se le hayan acompañado; interrogará a los testigos acerca de si son los pretendientes las personas que se menciona en la solicitud y

preguntará, a cada uno de los pretendientes, si es su voluntad unirse en matrimonio. En caso de que estén conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Ahora bien, prevé el artículo 103 del ordenamiento sustantivo en estudio, que luego se levantará acta de matrimonio que contendrá:

- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.
- Si son mayores o menores de edad.
- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los padres.
- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo.
- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó.
- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y la sociedad.
- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.
- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea.

- Que se cumplieron las formalidades exigidas.
- El acta será firmada por el juez del Registro Civil, por los contrayentes y por los testigos. Además los contrayentes imprimirán en el acta su huella digital.

De lo anterior, dada la naturaleza del presente trabajo, es interesante resaltar lo relativo a los bienes de los contrayentes. Disponen los artículos antes mencionados, que la solicitud que presenten los pretendientes ante el juez del Registro Civil deberán acompañar un “convenio”, que deberán celebrar los contrayentes, con relación a los bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio (capitulaciones matrimoniales).

En dicho convenio, se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. No puede dejar de presentarse este convenio, ni aún a pretexto de que los contrayentes carecen de bienes, en cuyo caso el convenio versará sobre los bienes que se adquieran durante el matrimonio.

Ahora bien, dada la importancia de las capitulaciones matrimoniales, se tratarán por separado en el siguiente apartado.

1. De las capitulaciones matrimoniales.

Establece el artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, que las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para

constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

De tal definición se desprende, que “las capitulaciones matrimoniales son el Convenio que celebran los cónyuges y que deben adjuntarse a la solicitud de matrimonio, y tienen como finalidad, regular todo lo inherente a los bienes, ya sea de los que sean dueños los esposos al momento de contraer matrimonio, ya los que adquieran durante éste.”⁶⁶

Es interesante resaltar, que salvo pacto en contrario, la administración de los bienes deberá recaer en ambos cónyuges; por lo tanto, si nada se dice respecto a la administración de los bienes, ésta residirá en ambos cónyuges.

Ahora bien, 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.

De lo anterior, se desprende que incluso, después de celebrarse el matrimonio pueden otorgarse las capitulaciones, pero para el caso de que los cónyuges decidan modificarlas, necesariamente se requerirá de la intervención del Juez de lo Familiar.

⁶⁶ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000. p. 139.

El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, podrá también, otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del mismo.

Establece el artículo 185 del Código Civil para el Distrito Federal, 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 traslación sea válida. Es decir, tal precepto se refiere, verbigracia, a los casos en que uno de los cónyuges desea incorporar algún bien inmueble o derecho real a la sociedad conyugal.

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

La anterior disposición, en mi opinión, tiende a salvaguardar los intereses de los cónyuges en el matrimonio cuando están regidos por una sociedad conyugal, velando por la igualdad en cuanto a las utilidades que recibirán y las pérdidas que soportarán los cónyuges.

Cuando se establezca en las capitulaciones matrimoniales, que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos,

deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad, como lo establece, el artículo 191 del Código Civil para el Distrito Federal.

De acuerdo con lo establecido por el artículo que antecede, pueden incluso pactar los cónyuges, que se destine para uno de ellos únicamente una cantidad fija, es decir, pueden convenir una suma determinada de dinero para uno de los consortes; lo que implica que éste participará sólo de esa cantidad, sin que tenga derecho a las utilidades y obligación en cuanto a las cargas que generen los demás bienes que en su caso integren la sociedad. Lo anterior, considero, resulta contradictorio, porque incluso se obliga a pagar esa cantidad al otro consorte o a sus herederos, para el caso en que la sociedad conyugal no genere utilidades; siendo, que la naturaleza y fin primordial de la sociedad conyugal, radica en que ambos cónyuges soporten en igualdad de condiciones, las cargas y que participen igualmente en las utilidades.

B. Antecedentes del divorcio incausado.

Con la oposición del PAN, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó la iniciativa que permite los divorcios express, por lo que ahora, cualquier pareja que desee disolver su matrimonio lo podrá hacer sólo con manifestarlo.

Sin embargo, los legisladores del blanquiazul aseguraron que eliminar las causales de divorcio es una violación a la Constitución, y advirtieron que sobrevendrá “una lluvia de amparos contra esas reformas” que inició el PRD, lo que suscitó un debate.

“Con 36 votos a favor, 12 en contra y cero abstenciones se aprobó el divorcio express, con las reformas a los códigos Civil y de Procedimientos Civiles, para agilizar los procesos y bastará con que uno de los cónyuges manifieste su deseo de concluir el vínculo matrimonial para que el juez apruebe la separación, sin mayores requisitos”.⁶⁷

El divorcio express, para los legisladores señalados, “constituye un aporte humanitario para que las personas verdaderamente tengan oportunidad de rehacer sus vidas.

Sólo tenemos una oportunidad de vivir y no tenemos derecho a empeñarle la vida a nadie, ni permitir que nos la empañen. Divorciarse civilizadamente, es expresar gratitud por la persona que fue nuestra pareja y nos dio parte de su vida.

Hagamos del divorcio una experiencia de aprendizaje, para vivir más plenamente nuestro futuro”.⁶⁸

Podemos decir que el antecedente inmediato del divorcio incausado, es el *repudium* romano, donde el hombre, podía realizarlo en contra de su mujer sin que ésta, pudiera hacer lo mismo. Más recientemente, nuestros legisladores copiaron este tipo de divorcio de la legislación española en su artículo 193 del Código Civil Español, en la ciudad capital de nuestro país, la reforma hecha al Código Civil

⁶⁷ <http://grou.ps/talcual/talks/716208>

⁶⁸ Exposición de motivos de la reforma del 3 de octubre del 2008 al Código Civil para el Distrito Federal. p.p. 243.

para el Distrito Federal, misma que se publicó en la Gaceta de Gobierno del Distrito Federal, el 3 de octubre de 2008, en sus artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283-Bis, 287 y 288, los cuales explicaremos en el inciso “E” de éste capítulo.

C. Del régimen de sociedad conyugal.

Establece el artículo 184 del Código Civil para el Distrito Federal, que la sociedad conyugal es un régimen patrimonial, que nace al celebrarse el matrimonio o durante éste, y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla.

De lo anterior cabe resaltar, que es presupuesto indispensable para su constitución, la celebración del matrimonio, y puede constituirse al celebrarlo o durante éste; es decir, el artículo mencionado prevé la posibilidad de que aún cuando el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes, los cónyuges, posterior a su celebración, pueden optar por constituir la sociedad conyugal. Respecto a la administración de la sociedad conyugal, resulta interesante comentar lo establecido por los artículos 179, 182-Sextus y 194 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra transcribo:

“Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual, deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.”

“Artículo 182-Sextus. Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.”

“Artículo 194. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.”

De lo anterior se concluye, que en el matrimonio regido por la sociedad conyugal, los bienes que la integran serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

Ahora bien, también se prevé la posibilidad que los cónyuges, de común acuerdo decidan, cuál de entre ellos, administrará los bienes; y en caso de desacuerdo, será competencia de un juez de lo familiar resolver lo inherente a tal divergencia.

Establece el artículo 194-Bis, “que el cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos

señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen.”

Del artículo mencionado, “se desprende la sanción para el cónyuge administrador que malverse, oculte, disponga o administre los bienes de la sociedad conyugal con dolo, negligencia o culpa, situación que evidentemente para un perjuicio a su cónyuge si partimos de la base que los bienes que integran la sociedad pertenecen a ambos, por partes iguales, salvo pacto en contrario; luego entonces la sanción para el cónyuge culpable, radica en la pérdida de lo que le correspondería sobre los bienes de la comunidad, o para el caso de que éstos hubieran sido enajenados, deberá cubrir al cónyuge inocente, el valor de la parte que de dichos bienes le correspondía; pues es concluyente que el cónyuge administrador debe cuidar los bienes como buen padre de familia, por ser ésta, la función primordial de cualquier administrador.”⁶⁹

Por último, el artículo 205 del Código Civil para el Distrito Federal establece, que “muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.”

Lo anterior resulta lógico, si tomamos en cuenta que los bienes que integran la sociedad conyugal, son propiedad de ambos cónyuges, luego entonces, si uno de ellos fallece, el que sobreviva continuará en la administración del fondo común, con la intervención del albacea.

⁶⁹ ADAME GODDARD, Jorge. El Matrimonio Civil en México, 1859-2000. 1ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 2004. p. 120.

Con relación al patrimonio de la sociedad conyugal, el artículo 183 del ordenamiento sustantivo en estudio, precisa. “La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no 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.”

“Cabe mencionar, que se da la posibilidad de constituir un régimen patrimonial mixto, al establecer el legislador que puede haber pacto en contrario, lo que se traduce en que, si los cónyuges así lo acuerdan, no todos los bienes adquiridos durante el matrimonio, formarán parte de la sociedad conyugal; ya que se da la posibilidad a los cónyuges, a que de común acuerdo, definan los bienes que consideren formarán parte de la sociedad conyugal y los bienes que no la integrarán, de ahí que considere, se desprende de la interpretación de este artículo, la posibilidad de constituir un régimen patrimonial mixto, para lo cual, dicho pacto deberá constar en las capitulaciones matrimoniales.”⁷⁰

Ahora bien, con relación a lo establecido por el artículo que antecede, cabe mencionar lo dispuesto por el artículo 182-Bis del ordenamiento sustantivo en estudio, que establece que cuando se contrajo matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal y falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por el Capítulo IV, Del matrimonio con relación a los bienes, Disposiciones Generales, que en lo relativo al régimen de sociedad conyugal establecen las siguientes reglas:

⁷⁰ Ibidem. p. 121.

- Establece el artículo 182-Ter del Código Civil para el Distrito Federal, como regla general, “mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.”

Cabe resaltar que la regla mencionada, en mi opinión contraviene la finalidad primordial de la sociedad conyugal, que es la comunidad de bienes, pues aún cuando los bienes y utilidades sean obtenidos sólo por alguno de los cónyuges, deben formar parte de la sociedad conyugal, de ahí la naturaleza de la comunidad de bienes, salvo los casos de excepción que expresamente prevé la ley, verbigracia, el caso de la herencia que adquiere uno de los cónyuges, la cual, no se considera parte de la sociedad conyugal.

- En el artículo 182-Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, se establece, que “salvo pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.”

De lo transcrito, se concluye: que la regla general que impera en el régimen de sociedad conyugal, consiste en que los bienes y utilidades correspondan por partes iguales a ambos cónyuges; pero si hay pacto en contrario, que conste en las capitulaciones matrimoniales, deberá cada cónyuge acreditar que determinados bienes y utilidades fueron obtenidos sólo por alguno de ellos, para que en este supuesto, queden fuera de la sociedad conyugal.

Establece el artículo 182-Quintus del ordenamiento civil en cita, que “en la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

- I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el matrimonio.
- II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, donación o don de la fortuna;
- III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;
- IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y
- VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad

o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.”

En conclusión, se puede apreciar que los bienes propios de cada cónyuge en la sociedad conyugal, son en su mayoría, aquellos que adquirieron antes de la celebración del matrimonio, pues aun cuando los adquieran después de celebrado, como el caso de los bienes comprados a plazos, se considera que la titularidad de tales bienes recae sólo en uno de los cónyuges, ya que el bien se adquirió antes de la celebración del matrimonio.

Ahora bien, no debe perderse de vista, que aún cuando los bienes mencionados son de cada cónyuge, éstos deben contribuir a la satisfacción de los alimentos a que tienen derecho los hijos, ya que en caso de no hacerlo, los cónyuges responderán incluso con dichos bienes.

“Es necesario señalar, que no puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.”⁷¹

Por último, ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado; cuando necesite de éstos por falta de suministro de

⁷¹ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Separación de Bienes. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2006. p. 163.

alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial. Como lo establece el artículo 206-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Es congruente tal disposición, si partimos de la base que los cónyuges son copropietarios de los bienes que integran la sociedad conyugal, de ahí que cualquier decisión inherente a los mismos, deberá ser tomada por ambos, y en caso de desacuerdo, corresponderá al juez de lo familiar, resolver lo conducente; salvo los casos de excepción que establece la ley.

Finalmente, respecto a la terminación de la sociedad conyugal, ésta, puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148 de código citado.

Ahora bien, los artículos 188, 197 y 198 del ordenamiento sustantivo en estudio, establecen de manera específica, las causas por las que se termina la sociedad conyugal durante el matrimonio y son:

- Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes.
- Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento de expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores.

- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y
- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

Como podemos ver, de acuerdo al divorcio incausado que actualmente se está manejando en los tribunales familiares del Distrito Federal, desaparece el cónyuge de buena fe y el de mala fe, al desaparecer las causales de divorcio, es decir, cómo, puede interesar la liquidación de la sociedad conyugal si, cuando a uno de los cónyuges le interesaba más divorciarse que, liquidar dicha sociedad

D. Del régimen de separación de bienes.

En primer término, debe especificarse en qué, consiste la separación de bienes en el matrimonio, y al efecto, establece el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 212. En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

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

“Del artículo transcrito, se infiere que la característica fundamental en el régimen de separación de bienes, radica en que cada cónyuge conserva la propiedad y en consecuencia, la administración de los bienes de que sean propietarios, así como de sus frutos y acciones. Cabe resaltar, que tal dominio se limita al hecho de que los cónyuges cumplan con sus obligaciones alimentarias, previendo incluso para el caso de incumplimiento, la posibilidad de que el afectado acuda ante el Juez de lo Familiar para gravar, enajenar o rentar algún bien y satisfacer los alimentos.”⁷²

Debe recordarse, que los cónyuges tendrán la posibilidad de especificar qué bienes entrarán en la separación, que podrán ser sólo los que tengan al momento de contraer matrimonio, o también los que adquieran después de celebrado.

Asimismo, en complemento a lo señalado por el artículo en estudio, es oportuno mencionar, que la separación de bienes, de acuerdo a lo establecido por el artículo 213 del Código Civil para el Distrito Federal, se extiende a los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieron por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria, mismos que serán propios de cada uno de los cónyuges.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 215 del Código Civil para el Distrito Federal, “los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquiera otro título gratuito o por don de la fortuna,

⁷² MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Separación de Bienes. Op. cit. p. 71.

entretanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso, el que administre será considerado como mandatario.”

Ahora bien, establece el artículo 207 del numeral citado: “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.”

De lo anterior, se desprende que la separación de bienes puede constituirse en tres momentos:

- “En virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, lo que significa que pueden los consortes previo a la celebración del matrimonio, pactar las capitulaciones que regirán a su matrimonio, pactar las capitulaciones que regirán a su matrimonio, en las cuales se establezca la separación de bienes.”⁷³

En este supuesto, de acuerdo a lo previsto por el artículo 210 del ordenamiento civil citado, no es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio.

- “Durante el matrimonio, los consortes podrán convenir que el régimen que impere en su matrimonio sea el de separación de bienes. En este supuesto, de

⁷³ Ibidem. p. 164.

acuerdo a lo previsto por el artículo 210, si la separación de bienes se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

- Por sentencia judicial, este es el caso en que los cónyuges demandan ante una autoridad judicial, la terminación, disolución y en consecuencia, liquidación de la sociedad conyugal, pero que aún cuando tal sociedad sea disuelta, continúen unidos en matrimonio, para lo cual el régimen que los gobernará será el de separación de bienes.”⁷⁴

De acuerdo a lo transcrito, debe especificarse si la separación comprende no sólo los bienes que los cónyuges tengan al contraer matrimonio, sino los que adquieran después de celebrado éste.

Establece el artículo 208, que “la separación de bienes puede ser absoluta o parcial, en el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos”.

Del artículo mencionado, se desprende que el régimen de separación de bienes puede ser de dos especies:

- “El de separación de bienes absoluta, que consiste en que no sólo los bienes de que los cónyuges sean propietarios al momento de celebrar el

⁷⁴ Ibidem. p.p. 164 y 165.

matrimonio quedarán fuera de la sociedad, sino también todos los bienes que adquieran después de celebrado el matrimonio serán propiedad de cada cónyuge.

- El de separación de bienes parcial, en este caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal. Aquí tenemos nuevamente la posibilidad de un régimen patrimonial mixto, en el cual, parte de los bienes se gobiernen por el régimen de separación y parte por el de sociedad conyugal.”⁷⁵

Por último, establece el artículo 216 del Código Civil en estudio, que en ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su impotencia y al resultado que produjere.

Lo anterior, con base a que se estarían administrando bienes ajenos, y dicha actividad genera una retribución, aun cuando se trate de cónyuges, precisamente por la finalidad de la separación de bienes, que consiste en que cada cónyuge conserve la propiedad y administración de sus bienes, de ahí que la ley establezca esa remuneración para el cónyuge que administre los bienes del otro.

⁷⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Sociedad Conyugal y Separación de Bienes. Libertad de los Esposos para Convenir su Cambio. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002. p. 46.

E. Efectos del divorcio incausado en cuanto a los bienes de los consortes.

La reforma hecha al Código Civil para el Distrito Federal, se publicó en la Gaceta de Gobierno de ésta entidad, el 3 de octubre de 2008, en sus artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283-Bis, 287 y 288.

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno a ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual, se solicita, siempre que haya transcurrido un año desde la celebración del mismo.

Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 267 siguiente.”

Como podemos ver, el divorcio incausado, sólo opera en el Distrito Federal donde ya no se requiere señalar la causa por la cual se van a divorciar, únicamente se requiere de la voluntad de una de las partes de ya no continuar con la otra, pretendiendo incluso de acuerdo a la regulación actual del divorcio darle el carácter de contrato.

Lógicamente, que los efectos del divorcio se dan, con relación a los bienes de acuerdo al tema a tratar, ya sea cuando hay sociedad conyugal o cuando existe el régimen de separación de bienes.

En el primer supuesto, el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, establece, lo mismo en cuanto a la liquidación de la sociedad conyugal entre los consortes y casi es similar a la separación de bienes aunque ahora, integraron el término compensación. El numeral citado del Código Civil para el Distrito Federal, precisa en su fracción V, lo siguiente:

“Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio, deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. ...

II. ...

III. ...

IV. ...

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

Como podemos ver, el Juez de lo Familiar, ha querido ser previsor en las deficiencias de la ley respecto a la sociedad conyugal porque, una vez divorciados es difícil que uno de los cónyuges se preocupe por la liquidación de la sociedad conyugal, máxime si de la ruptura del vínculo matrimonial quedó despecho o desamor motivado por un adulterio.

De igual forma, el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que, procederá el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

De manera general, se puede apreciar que el legislador, pone más obstáculos al divorcio administrativo, que al divorcio incausado, en atención, de que no hay hijos pero si, bienes aunque en el primero, existan las dos opciones pero contrariamente se facilita.

Otro artículo que está relacionado con el tema en estudio es el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal y 288 del mismo ordenamiento, del primero, sólo, mencionare las fracciones que tienen relación con nuestro trabajo.

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

- I. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos tomará las medidas que considere pertinentes para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;
- II. ...
- III. ...
- IV. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precisa; y
- V. Las demás que considere necesarias”.

Como podemos ver, el juzgador reconsideró más a la sociedad conyugal que a la separación de bienes aunque en términos generales de acuerdo a la normatividad establecida, no importa por cual régimen los cónyuges contrajeron matrimonio porque, existe la figura de la compensación para alguno de ellos que demuestre, que estuvo al cuidado de los hijos y que tiene menos bienes que el otro.

Para confirmar lo anterior, me permito citar el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 288. En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

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

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el

acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio”.

Como podemos observar, el régimen patrimonial por el cual se contrajo nupcias, pasa a segundo término y más aún, no es obstáculo para que en la actualidad se dé por terminado el divorcio ya que primero se divorcian, y después se resuelve sobre guarda, custodia de hijos y los bienes.

F. Efectos del divorcio incausado cuando el régimen patrimonial del matrimonio es el de separación de bienes.

Al igual que el punto anterior, el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece en su fracción VI, lo siguiente:

VI. “En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar, resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso”.

Como puede apreciarse, el legislador no precisa los fundamentos lógico-jurídicos por los cuales, se determina la compensación señalada, ni porqué,

no se toma en cuenta, la separación de bienes, a pesar, de que al divorcio, se le pretende otorgar el carácter de contrato, cuando uno de los cónyuges se le pretende otorgar la compensación, la cual, no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes adquiridos, si uno de los cónyuges se dedicó al trabajo del hogar o al cuidado de los hijos.

De acuerdo con lo escrito, lo establecido en el artículo 271 del Código Civil para el Distrito Federal, es aplicable a ambos regímenes, al señalar que: Los Jueces de lo Familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto. Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos.

De igual forma, como lo señalé al abordar el tema de la sociedad conyugal, el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, establece respecto a la separación de bienes, en su fracción III, que:

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

- III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes.
- B. Una vez contestada la solicitud:
- I. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuara en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en éste y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.
- IV. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además, el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise.”

De lo anterior se infiere, que el Juez, tiene un poder casi absoluto sobre lo que deberá hacerse con los bienes, ya sea que estén en sociedad conyugal o en separación de los mismos a efecto, de fijar una compensación al cónyuge que lo necesite, sin tomar en cuenta la buena o mala fe de éste, si hubo adulterio o no, sino que simple y sencillamente, se toma en cuenta la necesidad de uno de los cónyuges y la solvencia del otro.

“Artículo 283. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

IV. 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 tomará 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, al pago de alimentos a favor de los hijos.

Sobre este punto Chávez Ascencio menciona:

“En relación a los bienes de los cónyuges y cargas económicas el juez debe estar a lo demandado y que hubiere sido materia de la *litis*, pues, aun cuando se establece que los derechos y obligaciones permanecen aún en el supuesto de la pérdida de la patria potestad, y que los consortes divorciados tienen la obligación

de contribuir en la proporción de sus bienes e ingresos a las necesidades de sus hijos, a la subsistencia y educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad, esto debe responder a la demanda que el cónyuge acreedor hiciera por sí y a nombre de sus menores hijos en donde se fije la pensión y su cuantía”.⁷⁶

Por otro lado, se desprende, que el Juez de lo Familiar resolverá en definitiva lo inherente a la división de los bienes, tomando como base, los datos que le hayan sido proporcionados por los cónyuges, es decir, el inventario exhibido bajo protesta de decir verdad por los mismos, de sus bienes y derechos, así como de los que integran la sociedad conyugal, el valor de éstos bienes y un proyecto de partición. Asimismo el Juez recabará la información completaría y comprobación de datos, que en su caso precise; y en base a lo anterior, fijará la división de los bienes.

Por último, para la realización del inventario, liquidación, partición y adjudicación los bienes que integran la sociedad conyugal, se aplican las mismas reglas previstas tanto en el Código Civil, como en el Código de Procedimientos Civiles, mismas que fueron materia de estudio, relativo al divorcio voluntario.

G. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para ahondar sobre el tema que nos ocupa, será oportuno citar las siguientes tesis aisladas de jurisprudencia.

⁷⁶ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1991. 206.

“SOCIEDAD CONYUGAL. EN QUÉ CONSISTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). De los artículos 183, 184, 194 y 197 del Código Civil para el Distrito Federal, se colige que la sociedad conyugal tiene una connotación eminentemente contractual, pues son los cónyuges quienes deciden celebrar el matrimonio bajo dicho régimen patrimonial o bien adoptarlo durante la vigencia de aquél, a cuya virtud los bienes adquiridos individualmente a título oneroso o gratuito por cualquiera de los cónyuges, incluyendo los bienes que se adquieran por los frutos y productos recibidos por los primeros, integran un caudal común, que por principios de equidad y justicia, consecuentes con la mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que participan, tanto en los beneficios como en las cargas. Dicha comunidad de bienes tiene como fundamento y finalidad, sobrellevar las cargas matrimoniales, es decir, los gastos de manutención y auxilio de los consortes, y de los hijos si los hubiere; de ahí, que a la sociedad conyugal le sean aplicables las disposiciones del contrato de sociedad, previsto en el artículo 2688 del ordenamiento legal antes invocado, en cuanto a que los cónyuges se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial, lo cual conduce a sostener que la institución de la sociedad conyugal tiene como pilares fundamentales la convivencia, la mutua cooperación y el bien común de los cónyuges, en la que éstos se vean beneficiados, de los bienes comunes, los productos, frutos, intereses o utilidades que se obtengan al tenor de dicho régimen patrimonial.”⁷⁷

Por antonomasia, cuando una pareja se une por amor, lo lógico es que se casen por el régimen de sociedad conyugal. Es decir, cuando se tiene la idea plena de conformar una familia y que esta sea permanente, no hay impedimento para que el matrimonio se celebre bajo este régimen patrimonial. Cuando por el

⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Registro: 171,022. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Tomo. XXVI, Octubre de 2007. p. 3324.

contrario, no existe un convencimiento real de permanencia en la familia, se acude al régimen de separación de bienes, o viéndolo desde otra perspectiva, se piensa más con la cabeza que con el corazón, pero de cualesquiera de las formas bajo las cuales se contraiga el matrimonio, lo cierto es, que cuando existen hijos, aquí, no se debe escatimar lo que durante el matrimonio la pareja adquirió. Aquí, no hay dudas para efectos de la repartición, la cual se hace en partes iguales, 50% para cada quien.

Pero qué pasa, cuando el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, donde, de acuerdo a lo que estipulaba el artículo 289-Bis del Código Civil para el Distrito Federal, actualmente derogado, se resolvía de la siguiente manera.

“DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289-BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 1º DE JUNIO DE 2000, CONSISTENTE EN QUE LA DEMANDANTE SE HAYA DEDICADO PREPONDERANTEMENTE AL TRABAJO DEL HOGAR Y CUIDADO DE LOS HIJOS, ES UN ELEMENTO QUE CORRESPONDE DEMOSTRARLO A ELLA. Si la cónyuge pretende que se le beneficie con la indemnización establecida en el artículo 289-Bis del Código Civil en vigor, en el sentido de que podrán ser indemnizados hasta con el cincuenta por ciento del valor de los bienes y se hubiere dedicado en el lapso que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, es evidente que la carga probatoria para acreditar tales extremos corresponde al demandante, puesto que en términos del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, por ende, quien desee

verse favorecido con tal indemnización, debe acreditar encontrarse en el supuesto jurídico que prevé la norma.”⁷⁸

Este artículo, actualmente derogado, hace las veces de la actual fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, donde quizás, alguno de los cónyuges, sobre todo, el más fuerte económicamente, ya sea al celebrarse el matrimonio o que durante éste, aquél es el que trabajaba en algún arte, oficio o profesión y por lo mismo, adquirió muchos bienes a su nombre, se piensa que al casarse bajo el régimen de separación de bienes, éstos sólo le corresponden a una de las partes, de hecho y de derecho, así fuera, pero desde el anterior artículo 289-Bis y la actual fracción VI del 267, establecen que, aunque uno de los cónyuges no hubiere trabajado, pero, si demostró haberse hecho cargo del hogar o de los niños, tendrá derecho al 50% de los bienes, haciendo a un lado la separación de bienes, lo que en un momento determinado tiende a que este régimen desaparezca, porque, aquí pueden darse varias hipótesis como en el caso, de que efectivamente, el cónyuge que no aporta, trabaja en una empresa de su esposo, que no es propiamente el hogar sino en la propia fuente de trabajo del otro consorte. Aquí, es precisamente donde el legislador debe buscar otros medios jurídicos o razonamientos propios de la materia, de tal forma que no pareciera un acto de piedad o de bondad del cónyuge económicamente superior a favor del cónyuge inferior, económicamente hablando. Esto, lo observaremos en el capítulo subsecuente.

⁷⁸ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Materia Civil. Tomo. XXI, Marzo de 2005. Tesis: I.13.C.31 C. p. 1116.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A. Lo que omitió el legislador en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo y fracción citados, actualmente establecen lo siguiente.

“Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

VI. En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”⁷⁹

⁷⁹ Legislación Civil para el D.F. Código Civil para el Distrito Federal. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2010. p. 51.

Como podemos apreciar, el legislador, al reformar esta fracción, no tomó en consideración muchos factores importantes al igual que en todo lo relacionado al divorcio incausado, por ejemplo, precisa, la sola voluntad del cónyuge, para divorciarse, ya no se requiere de la voluntad de ambos como sucede cuando se contrae matrimonio, se necesita al igual que cualquier contrato que uno solo lo quiera terminar.

Otra es que, se le da a la demanda de divorcio, el carácter de solicitud, lo cual, no sucede en ningún libro de procesal porque a ninguna solicitud, al menos en el procedimiento civil, le puede recaer una reconvenición, esto; sólo sucede con la demanda.

De igual forma, se requiere que “a la solicitud de divorcio” se acompañe un convenio, el cual, siempre será procedente, cuando las partes estén de acuerdo en todo, en caso contrario, si se divorcian, pero quedará pendiente, lo relacionado a los hijos, guarda, custodia, alimentos, sociedad conyugal, entre otros.

El legislador, en el ánimo de disolver el vínculo matrimonial, sólo precisa en su fracción VI del 267, la cual se copió del artículo 289-Bis, hoy derogado, que, si se casaron por separación de bienes, el cónyuge que haya estado al cuidado de los hijos o del hogar, tendrá derecho, hasta el 50% de los bienes como compensación, también se requiere que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos, sean menores a los de su contraparte. Aquí, el legislador hizo a un lado lo importante que es elegir un régimen patrimonial en el matrimonio y quizás,

en lo adelante, desaparezca este régimen, que en muchas de las veces, al casarse se hace con la intención de apropiarse una de las partes de los bienes del otro, que quizás, trabajó más. Por lo expuesto, considero que al cónyuge que no trabajó en una profesión, arte u oficio, sí se le indemnice, pero no, como se establece en esta fracción, porque, ¿qué sucedería, cuando el divorcio se da por adulterio o traición, el cónyuge inocente, aún así, tendrá que compensar al culpable? El legislador tiene que reconsiderar tal hipótesis, de la fracción referida, señalando una compensación de acuerdo al comportamiento de la otra parte, durante el matrimonio.

En general, puedo decir que este tipo de divorcio, (incausado) facilita al mismo, sin embargo, el legislador no tomó en cuenta que el divorcio no significa únicamente dejar sin efectos el matrimonio, sino que también requiere de resolver diversas problemáticas que se establecen durante la vigencia del mismo, pues coloca los derechos de las mujeres y sus hijas o hijos como cosas que pueden ser negociables y no como derechos fundamentales para el sostenimiento de las personas.

El divorcio incausado y en específico esta fracción VI, carece de un razonamiento jurídico-familiar, toda vez que establece que el cónyuge que unilateralmente desee promover el divorcio deberá acompañar a su solicitud una propuesta de Convenio.

“El convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, por lo que definitivamente no se trata de un

Convenio sino de un documento que expresa únicamente la voluntad de una de las partes.”⁸⁰

Los legisladores, dan por hecho que todas las circunstancias que llevan a un divorcio son iguales, desconociendo, las particularidades de la violencia familiar que coloca a las víctimas mujeres y niños, en un estado de desigualdad ante la ley, ya que obliga a la víctima, a aceptar o celebrar un convenio, aún y cuando exista violencia o temor.

No toma en cuenta, la violencia contra las mujeres y niños, protegiendo al agresor al eliminar, toda responsabilidad que tiene éste, como cónyuge culpable y por lo consiguiente, contraviene a las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém Do Pará) y en particular con lo establecido por los artículo 8 fracción IV y 9 fracciones II y IV de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

B. Problemática para determinar la compensación prevista en la fracción VI del artículo 267 del ordenamiento citado.

Como lo puntualicé al transcribir el primer párrafo del artículo 267 y su fracción VI del ordenamiento civil citado, existe la posibilidad de que cualquiera de

⁸⁰ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 19ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1993. p. 194.

los cónyuges demande del otro, en el divorcio, una compensación hasta del 50% del valor de los bienes que hubiera adquirido durante el matrimonio.

Ahora bien, cabe mencionar que el artículo y fracción en estudio, establece los requisitos para la procedencia de la indemnización, a saber:

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

Por último, establece el artículo y fracción VI mencionados, en su parte final, que el Juez de lo Familiar resolverá en la sentencia de divorcio, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

De lo anterior, se concluye, que será tarea difícil para el Juzgador, determinar tal compensación, si tomamos en cuenta que la cantidad de variables en un juicio de divorcio pueden ser tantas como matrimonios existan.

Por otro lado, ¿qué circunstancias especiales de cada caso, deberá tomar en cuenta el Juez Familiar para dictar su resolución? Evidentemente el precepto

estudiado deja al arbitrio del juzgador la valoración de las causas que deberán ser tomadas en cuenta.

Ahora bien, por lo que hace a la manera de acreditar los extremos previstos en la fracción VI del artículo en estudio, cabe hacer las siguientes consideraciones:

- Se establece como se mencionó, que el primer requisito a satisfacer para la procedencia de la compensación en el juicio de divorcio, consiste en que el régimen patrimonial en el matrimonio sea el de separación de bienes.

Sobre este punto, cabe mencionar, que bastará con la exhibición de la copia certificada del acta de matrimonio de la que se desprenda el régimen bajo el cual se contrajo matrimonio.

Asimismo, considero deberán exhibirse igualmente, las capitulaciones matrimoniales, pues como antes se ha estudiado, tenemos que puede existir un régimen patrimonial mixto, en el cual, parte de los bienes se rijan por la separación de bienes y parte por una sociedad conyugal.

Aunado a lo anterior; como se ha estudiado, la separación de bienes puede ser parcial o absoluta; siendo de suma importancia que el Juzgador esté en posibilidad de valorar todas estas variantes.

“Por lo que hace al cuerpo legal de la fracción VI, cabe cuestionarse, ¿cuál será el medio probatorio idóneo para que el Juez tenga la plena convicción que el demandante de la compensación efectivamente se dedicó durante el matrimonio al desempeño del trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos? ¿Cómo se demostrará la realización efectiva del trabajo en el hogar, si tomamos en cuenta que en la actualidad existe el servicio doméstico en una innumerable cantidad de familias?”⁸¹

Lo anterior va de la mano con lo dispuesto por el artículo 164-Bis del Código Civil para el Distrito Federal; que establece que el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos, se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar. Si partimos de esta base, en mi opinión, el legislador consideró equitativo el hecho de que el cónyuge dedicado al hogar y en su caso al cuidado de los hijos, demande una compensación a su consorte; si éste último adquirió más bienes durante el matrimonio, que el demandante; pues el cónyuge más favorecido, pudo obtener o formar un patrimonio notablemente mayor que el de su cónyuge, gracias a los cuidados y servicios que le prestó éste, quien dedicó su tiempo al cuidado de los hijos de ambos.

Ahora bien, resultaría difícil tarea el tratar de cuantificar, económicamente la aportación del cónyuge en trabajo de hogar y cuidado de los hijos.

De lo anterior resulta, que el cónyuge menos favorecido económicamente, no pudo adquirir bienes durante el matrimonio o los que adquirió son menores,

⁸¹ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Op. cit. p. 276.

debido a su dedicación en el cuidado de los hijos y a su desempeño del trabajo en el hogar; lo que le impidió poder desempeñar algún trabajo que le permitiera recibir cierto ingreso o remuneración.

Respecto a lo que se establece como requisito, que el cónyuge que demande la compensación, no haya adquirido bienes durante el matrimonio o teniéndolos, sean notoriamente menores que los de su cónyuge.

Resulta en mi opinión, como se mencionó, que en atención a que el cónyuge dedicado al hogar y al cuidado de los hijos, estuvo impedido, de cierta manera, de realizar alguna otra actividad o desempeñar un trabajo, que le permitiera obtener un ingreso y con ello, estar en posibilidad de adquirir bienes; luego entonces, es procedente que el cónyuge más favorecido compense al cónyuge menos favorecido, hasta con un 50% del valor de sus bienes.

Sobre este punto, es interesante mencionar, lo dispuesto por el artículo 169 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“Artículo 169. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.”⁸²

De lo anterior resulta, que ambos cónyuges están facultados para desempeñar cualquier tipo de actividad, siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 168 del mismo ordenamiento, que establece:

⁸² Legislación Civil para el D.F. Op. cit. p. 43.

“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.”⁸³

De los artículos transcritos, se concluye que si bien es cierto que el cónyuge menos favorecido económicamente en el matrimonio, podrá demandar una compensación del cónyuge más favorecido, también lo es que la ley expresamente les permite a los cónyuges desempeñar cualquier actividad, siempre que ésta sea lícita; luego entonces, podemos afirmar, que si la ley faculta a ambos cónyuges para desempeñar cualquier actividad; el que ha optado por dedicarse al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos, eligió por voluntad propia esa actividad y no un trabajo remunerativo.

Resulta incongruente y fría tal aseveración, si partimos de la base que el cuidado y atención que los padres brindan a sus hijos es de vital importancia para su correcta formación.

Lo anterior va de la mano con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Civil mencionado; que dispone que los cónyuges resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar; por lo tanto, haciendo una interpretación armónica de los artículos citados, me permito concluir, que los cónyuges

⁸³ Idem.

acordarán lo inherente al manejo del hogar, incluyendo cuál de ellos desempeñará el trabajo del hogar y el cuidado de los hijos en su caso, y por lo tanto, cuál de ellos desempeñará alguna otra actividad que les permita allegarse de recursos económicos para su subsistencia; incluso si ambos la ejercerán.

Como lo señalé en su momento, la fracción VI del artículo 267, del Código Civil para el Distrito Federal, es una copia casi fiel del artículo 289-Bis del mismo ordenamiento. En este aspecto, la compensación que habla, la fracción VI del artículo 267, entró en vigor el 3 de octubre del 2008.

Sólo podrá ser demandada por los cónyuges que hayan contraído matrimonio con fecha posterior a la entrada en vigor de tal precepto; pues de lo contrario, se estaría transgrediendo la garantía consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, pues de aplicarse tal precepto a matrimonios contraídos con anterioridad a su entrada en vigor, se estaría necesariamente perjudicando al cónyuge demandado de la compensación; aunque fuera en beneficio del otro, o se regirán por el 289-Bis derogado en la misma fecha.

En conclusión, podemos apreciar la complejidad o dificultad que deberán afrontar los Jueces Familiares para resolver, en las sentencias de divorcio, la procedencia y en su caso porcentaje o monto de la compensación, si tomamos en cuenta la infinidad de variables que en cada caso concreto se pueden presentar;

de ahí que sugiera, que el artículo 267 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal, debe ser más específico en cuanto a los lineamientos genéricos que el Juzgador deberá tomar como base.

C. Lineamientos que deberá tomar en cuenta el Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio para determinar la procedencia de la compensación.

Hasta antes de la reforma del 3 de octubre, no se manejaba el término compensación, sino más bien, indemnización en el artículo 289-Bis hoy derogado.

En primer lugar, por lo que hace a la indemnización, es menester citar lo siguiente:

“Indemnización es el resarcimiento de los daños causados y debe tomarse de la hacienda del que ha causado el daño.”⁸⁴

Otra definición, del término indemnización:

“Cuando una persona causa a otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien, por el empleo de una cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido. Se dice que una persona es civilmente responsable, cuando alguien está obligado a reparar el daño material o moral que ha sufrido.”⁸⁵

⁸⁴ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 12ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1990. p. 868.

⁸⁵ Idem.

Por compensación, de acuerdo al compendio de términos de Derecho Civil.

“Es una indemnización pecuniaria o en especie. Permite la extinción de una deuda con otra y entre quienes son acreedor y deudor recíprocamente de cosas semejantes. Se requiere que la cosa debida por uno de los deudores, pueda darse en pago de lo debido por la otra. Son deudas líquidas, exigibles, vencidas y en el supuesto de estar sujetos a una condición, que la misma se haya cumplido.”⁸⁶

La compensación puede ser de cantidades de dinero o prestación de cosas fungibles, de la misma especie y calidad. En el caso que no lo sean, que se determinen por su especie. Debe ser recíproca, que pertenezca a los dos deudores.

Se puede dar la compensación en Derecho Civil, Mercantil, Laboral y otras materias jurídicas. A mi juicio, el término compensación es el adecuado, para el tema que tratamos.

La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto, la norma jurídica ordena que aquella situación que fue perturbada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido. Sólo cuando la reparación o restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral, (el daño moral no es reparable

⁸⁶ Compendio de Términos de Derecho Civil. 1ª ed., Ed. Porrúa, Coordinador Mario Magallón Ibarra, México, D.F., 2004. p.p. 64 y 65.

propiamente), la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario, con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. Ya no se trata entonces de restituir o de reparar, sino de resarcir a través de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. En cualquiera de estos casos se trata sin embargo, de la responsabilidad civil.

Lo que resalta de las definiciones anteriores, es el daño causado por una persona a otra, y que dicho daño debe ser reparado en numerario.

Ahora bien, tenemos que en el caso que nos ocupa, la compensación prevista en el artículo 267 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal, en mi opinión, se refiere al caso en que la reparación o restitución no son posibles y la obligación se cubre por medio del pago de una compensación en numerario, con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima; en este caso al cónyuge “inocente”, que actualmente como ya lo manifesté no existe. Por ello, debe valorarse la inocencia o culpabilidad por el juzgador, para la procedencia de tal compensación, como se hacía antes de las reformas del 3 de octubre del 2008.

Evidentemente, el hecho de que éste se haya dedicado durante el matrimonio al trabajo en el hogar y en su caso al cuidado de los hijos, originó que no pudiera dedicarse a una actividad lucrativa y con ello, estar en posibilidad de adquirir bienes, lo que se traduce en un daño; por lo tanto, considero, se actualiza la hipótesis prevista para los casos en que es imposible la reparación o restitución del daño, por lo tanto, ya no se trata entonces de restituir o de reparar, sino de

resarcir a través de una compensación en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima; como en la cita antes transcrita se menciona.

Ahora bien, la procedencia, y en su caso monto o porcentaje de la compensación que un cónyuge demande a otro, deberá ser determinada por el Juez Familiar y para ello, sugiero se tomen como base los siguientes lineamientos:

- En primer lugar, el Juez deberá valorar si el cónyuge que demanda la compensación, resulta inocente y el obligado a compensar culpable; pues como se mencionó, la compensación es la manera de resarcir en numerario, el daño material o moral causado al cónyuge inocente.

- Es importante se valore la culpabilidad o inocencia de los cónyuges y en su caso acreditarla, pues es evidente que algunas de ellas, causan mayores daños al cónyuge inocente, tanto psicológicos, como emocionales.

- Deberá valorar las probanzas ofrecidas por las partes, tendientes a acreditar el trabajo del cónyuge en el hogar y el cuidado de los hijos. Resulta de vital importancia que el Juzgador tenga la plena convicción que el cónyuge que demanda la compensación efectivamente se dedicó al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos, ya que considero es el punto medular para la procedencia de la misma.

- Es menester que el Juez Familiar analice, la preparación o grado de educación de los cónyuges; y en su caso, la posibilidad de ambos para trabajar o desempeñar alguna actividad lucrativa.

- Valorar, si se acreditó fehacientemente durante el juicio, que los cónyuges acordaron, de común acuerdo, que uno de ellos se dedicaría al trabajo del hogar y cuidado de los hijos en su caso, y el otro, al desempeño de un trabajo remunerativo.

- Si el cónyuge que demanda la compensación se encontraba imposibilitado para trabajar, ya sea por imposibilidad física, enfermedad crónica o cualquier otra causa que fuera sido justificada durante el juicio.

- Debe tomar en cuenta si el cónyuge que demanda la compensación tiene bienes, y en su caso, el monto o valor total de los mismos, el que evidentemente debe ser menor al valor de los bienes de su cónyuge. Ahora bien, para acreditar plenamente este elemento, el Juzgador deberá contar con prueba idónea, es decir, con el avalúo correspondiente, que deberá ser reciente y elaborado por persona autorizada, de los bienes de cada cónyuge.

- Valorar si el cónyuge que demanda la compensación conservará la guarda y custodia de los hijos de matrimonio, para el caso de que los haya; pues en este supuesto, la procedencia y monto de la compensación será también favorable a los hijos.

- Valorar el monto de los alimentos de los hijos y en qué grado o proporción contribuye cada cónyuge.

- Con base a los puntos mencionados, determinará la procedencia, y en su caso, monto o porcentaje de la compensación.

Es importante resaltar, que cualquiera de los cónyuges en la demanda de divorcio, podrá solicitar la compensación, pues el artículo en estudio no hace distinción; luego entonces, el cónyuge que se encuentre en los supuestos previstos por tal precepto, podrá demandarla.

El Juez Familiar deberá valorar las circunstancias mencionadas en los puntos que preceden, y con base a ellas, determinar la procedencia de la compensación a favor del cónyuge que la demande y en su caso el porcentaje; pues aún cuando las variantes en cada caso pueden ser de muy diversa índole, los supuestos o circunstancias que se sugieren, constituyen un parámetro general o guía, que le servirá de base al Juzgador, para orientar su criterio y en consecuencia, resolver de manera justa y equitativa, la compensación prevista en el artículo 267 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal.

Asimismo, no debe perderse de vista, que aún cuando la voluntad del legislador fue proteger al cónyuge que se dedica al hogar y al cuidado de los hijos, que por lo general, es la mujer, el artículo citado también puede prestarse a una serie de abusos y arbitrariedades que mermen el patrimonio del otro cónyuge, si de manera superficial, el Juez Familiar resuelve la procedencia de la indemnización sin analizar los elementos que se sugieren, y que en mi opinión,

son los mínimos que se deberán estudiar para resolver sobre la indemnización; sin que ello implique que sean los únicos, pues reitero la gama de variantes en cuanto a las circunstancias de cada caso, pueden ser tan diversos, como matrimonios existan.

D. Propuesta de solución a la problemática planteada.

Es problemática la redacción del artículo 267 y su fracción VI, porque, en primer lugar, el legislador, como ya se dijo, hizo a un lado la concepción clásica de sociedad conyugal y separación de bienes, aunque de alguna forma quiso proteger a la mujer, por ser ésta la que está al cuidado de los hijos, descuidó, a mi juicio, algunos aspectos importantes para determinar adecuadamente la compensación referida y aquí, es donde insisto, debe tomar en cuenta, no, para impedir el divorcio sino más bien, para dar una sentencia justa, la inocencia o culpabilidad de los cónyuges en la compensación.

Ahora bien, obviamente, que, una vez valoradas las circunstancias expuestas en los puntos anteriores, el artículo 267 y su fracción VI deberán quedar así:

“Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su demanda la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

VI En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y demanden del otro una compensación económica, deberán sujetarse a los siguientes requisitos: que exhiban el convenio, donde uno de ellos se va a dedicar al cuidado de los hijos y al trabajo del hogar, que sólo se dedicó a las actividades mencionadas. El Juez de lo Familiar, fijará la compensación a que tenga derecho el cónyuge solicitante, la cual no será mayor del 50% de los bienes existentes y tomará en cuenta, la culpabilidad o inocencia en las causas que motivaron el divorcio, así, como el grado de estudios y necesidad de las partes, incluyendo a los hijos si los hay.”

Con lo anterior, pretendo, no impedir el divorcio, sino más bien, fijar una compensación más justa, donde se demuestre lo que la otra parte afirma, tomando en cuenta el interés superior del menor en caso de haber hijos, en su defecto, la necesidad de los cónyuges y apoyo de uno para con el otro, para destacar en el arte, profesión u oficio que el otro desarrolle.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Actualmente la ley le da el carácter de aportación económica al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos, resulta equitativo que el cónyuge que no trabajó en el hogar y se favoreció, al permitírsele formar determinado patrimonio, indemnice en el divorcio, al cónyuge menos favorecido, que con sus cuidados y con los brindados a los hijos, contribuyó a la estabilidad del hogar conyugal.

SEGUNDA. Difícil es para el Juez de lo Familiar, determinar la procedencia de la compensación y en su caso, el monto o porcentaje, labor que habrá de llevar a cabo al dictar la sentencia de divorcio. De ahí la importancia de que el Juzgador tome como base determinados lineamientos, que en mi opinión, son fundamentales, tanto para determinar la procedencia de la compensación, como su porcentaje o monto; así como para evitar abusos, injusticias o arbitrariedades en tal fijación.

TERCERA. La compensación la determinará el Juez de lo Familiar, quien resolverá lo conducente en la sentencia de divorcio, lo que en mi opinión, da la pauta a que se generen una serie de conflictos e inconformidades entre las partes contendientes, pues como se ha mencionado, la gama de circunstancias puede ser tan variada como matrimonios existan; de ahí que sugiera se incluyan en tal precepto, determinados lineamientos generales que sirvan de base al Juzgador para dictar su resolución, ya sea declarando la procedencia o no de la compensación y en su caso, el monto o porcentaje.

CUARTA. En primer lugar, el Juez deberá valorar, para la procedencia de la compensación, si el régimen patrimonial que gobierna al matrimonio es el de separación de bienes, lo que se deberá acreditar con la copia certificada del acta de matrimonio y con la copia certificada de las capitulaciones matrimoniales.

QUINTA. Deberá ser plenamente acreditado en el juicio de divorcio el elemento trabajo en el hogar y cuidado de los hijos que haya desempeñado el cónyuge demandante de la compensación, para lo cual, podrá ser aportado, cualquier medio de prueba de los que la ley permita, siempre que no sean contrarios a ésta ni a las buenas costumbres. Las pruebas que podrían acreditarlo serían las testimoniales y la confesional, pero aún en este supuesto, resultará opinable el valor que en su caso les conceda el Juzgador.

SEXTA. Para acreditar que el cónyuge que demanda la compensación en el divorcio carece de bienes, o los que tiene sean notoriamente menores, deberá quedar plenamente acreditada durante el juicio, la propiedad o titularidad de los bienes de cada cónyuge y en su caso, el valor de éstos, para lo que será necesario la elaboración de un avalúo.

SÉPTIMA. El Juez Familiar deberá valorar, si durante el juicio se acreditó, que los cónyuges de común acuerdo estipularon, cuál de los dos se dedicaría al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos; pues con ello se facilitará la decisión del Juzgador en cuanto a la procedencia de la compensación.

Lo anterior, si partimos de la base que por regla general y atento a lo establecido por el artículo 169 del Código Civil para el Distrito Federal, ambos cónyuges son

libres para desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 168 del mismo ordenamiento, que establece que los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, y por lo tanto, resolverán de común acuerdo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos.

Por lo tanto, el cónyuge que se ha favorecido incrementando su patrimonio, atento a que su otro cónyuge, trabajó en el hogar y cuidó de los hijos, porque así lo acordaron; deberá indemnizar al que ha resultado menos favorecido en la formación de un patrimonio.

OCTAVA. Deberá el Juez de lo Familiar, sin pretender regresar a la ley anterior, valorar la inocencia o culpabilidad del cónyuge, para fijar la compensación, la cual, sería improcedente en caso de culpabilidad de uno de ellos.

NOVENA. Considero importante, que el Juez igualmente valore si el cónyuge que demanda la compensación será el que conserve la guarda y custodia de los hijos, pues en este supuesto, la indemnización también les será favorable, así como también, la valoración de la carga alimentaria sobre los cónyuges la proporción que será a cargo de cada uno, pues ello también será determinante para la procedencia y sobre todo, para el monto y porcentaje de la compensación.

DÉCIMA. Con base a lo manifestado, el Juez deberá determinar en primer lugar si es o no procedente la compensación y para el caso de que se declare procedente, deberá determinar el monto o porcentaje, fundándolo y motivándolo.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

ADAME GODDARD, Jorge. El Matrimonio Civil en México, 1859-2000. 1ª ed., Ed. UNAM, México, D.F., 2004.

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José. Curso de Derecho de Familia. 3ª ed., Ed. Civitas, Madrid, España, 1998.

BONECASSE, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen 1. 2ª ed., Biblioteca Clásicos del Derecho, Ed. Harla, México, D.F., 2000.

CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1991.

CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. Derecho de Familia y Sucesorio. (Curso Derecho Civil IV). 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2009.

CICÚ, Antonio. El Derecho de Familia. 2ª ed., Ed. Bosch, Madrid, España, 1992.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 4ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1993.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2004.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 19ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1993.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Sociedad Conyugal y Separación de Bienes. Libertad de los Esposos para Convenir su Cambio. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002.

FERNÁNDEZ CANTÓN, Alberto. Compendio de Derecho Matrimonial. 5ª ed., Ed. Tecnos, Barcelona, España, 2006.

FERNÁNDEZ CLÉRIGO, Felipe. Derecho Civil Francés. 2ª ed., Ed. Bosch, Francia, 1997.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. 2ª ed., Ed. Esfinge, México, D.F., 1996.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª ed., Ed. UNACH, Tuxtla Guitérrez, Chiapas, México, 1988.

IGLESIAS, Juan. Instituciones de Derecho Romano. 3ª ed., Ed. Ariel, Barcelona, España, 1997.

LOZANO NORIEGA, Francisco. Tópicos sobre Regímenes Matrimoniales desde el Punto de Vista Notarial. 2ª ed., Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, S.C., México, D.F., 1990.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 3ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2006.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T. Separación de Bienes. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2006.

PACHECO E., Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª ed., Ed. Panorama, México, D.F., 1993.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil. Volumen 8. 2ª ed., Biblioteca Clásicos del Derecho. Ed. Harla, México, D.F., 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. 10ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2003.

ZAVALA PÉREZ, Diego. Derecho Familiar. 1ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2006.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 4ª ed., Ed. Sista, México, 2010.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 2ª ed., Ed. Sista, México, 2010.

Legislación Civil para el D.F. Código Civil para el Distrito Federal. 1ª ed., Ed. Sista, México, D.F., 2010.

MATEOS ALARCON, Manuel. Código Civil para el Distrito Federal. Concordado y acotado por el autor. T. II. Obligaciones y Contratos. 2ª ed., Ed. Librería de la viuda de Bouret, México, D.F. 1904.

PALLARES, Eduardo. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Comentada y concordada por el autor, con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y Leyes Extranjeras. 2ª ed., Ed. Librería de la viuda de Bouret, México, D.F., 1923.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 13ª ed., Ed. Información Aduanera, México, D.F., 1958.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. T. II., E-M, 11ª ed., Ed. Heliasta, Buenos Aires, República de Argentina, 1997.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 12ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 1990.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. T. T-O, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

OTRAS FUENTES

Compendio de Términos de Derecho Civil. 1ª ed., Ed. Porrúa, Coordinador Mario Magallón Ibarra, México, D.F., 2004.

Exposición de motivos de la reforma del 3 de octubre del 2008 al Código Civil para el Distrito Federal.

Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Registro: 171,022. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Tomo. XXVI, Octubre de 2007.

Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Materia Civil. Tomo. XXI, Marzo de 2005.

<http://grou.ps/talcual/talks/716208>