

40721
404



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**PROCEDENCIA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ENA GRACIELA RODRÍGUEZ DEL TORO.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**ASESOR:
LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANCINO.**

SAN JUAN DE ARAGÓN, MÉXICO 2003



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.

A MI MADRE: (+)

Al fin logre cumplirte mi promesa, sé que me tarde, pero más vale tarde que nunca. Siempre te dije que yo era lenta, pero segura.

A LALO:

Agradezco a la vida el haberte conocido, pero más te agradezco a ti, vida, por el apoyo que me brindaste para realizar esta Tesis.

A MIS HERMANOS:

Javier, Octavio, Soniz y Patricia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A SONIA:

Por el apoyo que siempre me brindas, GRACIAS.

LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANCINO:

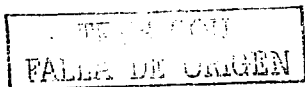
Por la confianza otorgada, para desarrollar este trabajo. GRACIAS.

A COCA:

Por tu ayuda y cooperación para la realización de este trabajo, GRACIAS

LIC. OSCAR ARCINIEGA VARGAS:

Por su amistad y cooperación en el desarrollo de este trabajo. GRACIAS.



C

I N D I C E.

INTRODUCCIÓN.

I - IV.

CAPITULO 1.- DEL MATRIMONIO Y DE LOS RÉGIMENES MATRIMONIALES.

1.1.- CONCEPTO DEL MATRIMONIO.	1.
1.2.- EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA.	10.
1.3.- RÉGIMEN PATRIMONIAL.	16.

CAPITULO 2.- DEL DIVORCIO.

2.1.- CONCEPTO DE DIVORCIO.	29.
2.2.- FORMAS DE DIVORCIARSE.	41.
2.2.1. DIVORCIO ADMINISTRATIVO.	41.
2.2.2. DIVORCIO VOLUNTARIO.	44.
2.2.3. DIVORCIO NECESARIO.	47.
2.3.- EFECTOS EN CUANTO A LOS BIENES.	58.

CAPITULO 3.- ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 289 BIS.

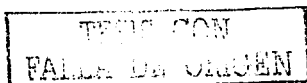
3.1.- DESGLOSE.	65.
3.2.- VIGENCIA Y APLICACIÓN.	61.
3.3.- CRITERIO DE RETROACTIVIDAD O IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.	83.
3.4.- PROPUESTAS.	88.

CONCLUSIONES.

91.

BIBLIOGRAFÍA.

97.



INTRODUCCIÓN.

En nuestra labor como litigantes, nos encontramos con casos jurídicos en los que en ocasiones no estamos de acuerdo con las resoluciones o sentencias de los mismos, considerando que son injustas, esto es, debido a que en nuestras Legislaciones aparecen las llamadas "lagunas legales". Y es el caso que en el desarrollo del presente tema que se expone, nos encontramos ante un juicio de divorcio necesario, en el que en la sentencia resolutive se hace mención al Principio de Retroactividad, así como a darnos cuenta de la existencia de la citada "laguna legal" en cuanto a lo citado por el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: "**En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:**

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

Ahora bien, si se tiene como referencia lo establecido por el artículo en cita, se da inicio al análisis del mismo, en cuanto a la **fracción I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;** es decir, que sólo bajo esta condición puede el demandante, que en la mayoría de los casos es la mujer, pedir indemnización del 50% de los bienes adquiridos durante el matrimonio, y ¿los cónyuges que contrajeron matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal donde queda?, ¿tendrá que desaparecer esta figura jurídica?.

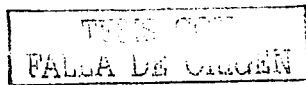
Tenemos como antecedente que en todo acto matrimonial el régimen que impera en éstos, es la sociedad conyugal y que ésta se rige por las capitulaciones matrimoniales, las cuales en un gran porcentaje no se llevan a cabo, son pocos los matrimonios que si cumplen con dichas capitulaciones; y resulta que el legislador estipula como requisito indispensable el haber contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

Al revisar lo mencionado por el Artículo 289 bis en su **fracción III**, que dice: "**Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a la contraparte**".

Aquí se nota una limitante en cuanto a la adquisición de bienes, si se considera que toda pareja al contraer matrimonio trata de adquirir bienes con la finalidad de formar un patrimonio para beneficio de los hijos en un futuro; así como al mencionarse que dichos bienes sean menores a los de la contraparte, sin especificar menores en qué, ¿en cuantía?, ¿en valor?, ¿en tamaño?. Tampoco menciona en qué forma se va a llevar a cabo la repartición de éstos.

Por lo que hace a la **fracción II**.- "**El demandante se haya dedicado en el lapso, en que duro el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos**".

En la sociedad, particularmente, las mujeres han estado dando una lucha abierta para que se reconozca el trabajo que éstas desempeñan dentro del hogar, así como al cuidado de los hijos, como un aporte económico al sostenimiento del hogar. Muchas mujeres dedican no sólo su vida personal, sino en ocasiones hasta profesional a esta noble actividad, la que deviene del trabajo remunerado y la actividad no remunerada que se ejecuta como una obligación exclusiva derivada del matrimonio. Cabe destacar que muchas de ellas realizan labores fuera del hogar y que les lleve pocas horas en el desempeño de ese trabajo como lavar y planchar ropa, manualidades, ventas por catálogo, costura, sólo por mencionar algunas actividades, con la finalidad de aportar un gasto al hogar, dedicarles tiempo a los hijos y aparte, desde luego, no descuidar el trabajo del hogar.

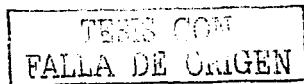


En base a lo señalado en el párrafo anterior, es que me di a la tarea de realizar una investigación estadística relativa a los porcentajes de actividades que realizan las mujeres. Y se tiene que en el pasado, la incursión de la mujer en el mercado de trabajo estaba limitada por el matrimonio, teniendo que asumir responsabilidades domésticas, las cuales se pensaba eran incompatibles con el desempeño de alguna actividad económica. En la actualidad estas condiciones han cambiado y la participación económica de la mujer ha aumentado, como ejemplo tenemos que en 1970 la participación económica femenina fue de 17.6% y, en el presente tan solo de las mujeres casadas o en unión libre es de alrededor del 32% y; en 1999, la participación de la población económicamente activa femenina de acuerdo con el estado civil, se tiene que las mujeres divorciadas tienen un 71.8%, le sigue el grupo de mujeres separadas con un 67.4% y por último las mujeres viudas, casadas y en unión libre con porcentajes entre 32,4% y 28.7%.

Y así como citó estos porcentajes en el desarrollo del presente trabajo, muestro otro tipo de estadísticas como tasas de jefatura por estado civil; condición de actividad o inactividad de la cónyuge; condición de actividad o inactividad del cónyuge; participación en el trabajo doméstico por estado civil; participación en el trabajo doméstico por nivel de instrucción.

Esta investigación la realice con la finalidad de hacer notar que en la redacción de la fracción II, que nos ocupa, menciona que el demandante se haya dedicado en el lapso en que duro el matrimonio, el legislador cita una palabra, con la que no estoy de acuerdo, denominada "**preponderantemente**" al desempeño del trabajo en el hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.

Asi como también, hacer notar que las mujeres en la actualidad no nos dedicamos *preponderantemente* a las labores antes citadas, como lo cita la fracción que nos ocupa. La mayoría de nosotras las mujeres tenemos una participación económicamente activa, desempeñando un trabajo por el cual percibimos una remuneración y al término de



nuestras horas de trabajo, llegamos a casa a desempeñar las labores del hogar, atención y cuidado a los hijos.

Al finalizar la redacción del artículo en cita, se hace mención a que los **Jueces de lo Familiar habrán de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso**, pues bien, debido a la resolución de un Juez de lo Familiar, es que se da uno de los motivos para presentar esta tesis. Ya que el legislador atribuyó amplias facultades a los Jueces antes citados, sin contar que cada uno de ellos tienen criterios diferentes. Lo que da lugar a que ellos resuelvan a su libre albedrío, teniendo como consecuencia por lo que hace al juicio de divorcio necesario, que dio origen a este trabajo, éste siga en litigio.

En fin, es esta una panorámica del trabajo de tesis que pongo a consideración, con el debido respeto del Jurado, que se me asigne, así como de toda persona a quien en un momento dado este trabajo llegue a sus manos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 1.

DEL MATRIMONIO Y DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES.

1.1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO.

El matrimonio es uno de los temas del Derecho Civil, al cual se le ha dedicado una atención constante.

La trascendencia que tiene esta institución comprende los órdenes jurídico, moral y social, esto explica que los especialistas en esas disciplinas le hayan dedicado tantos esfuerzos en estudiar su problemática.

Al estudiar los diferentes aspectos de este tema, es preciso decir que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia.

El matrimonio puede ser considerado religioso o civil; desde el primer concepto es un sacramento, y civil desde la concepción jurídica que puede definirse como un acto bilateral y solemne, porque se realiza entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines, espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la aceptación voluntaria de los contrayentes. El término matrimonio debe entenderse como la comunidad formada por el marido y la mujer.

Para el autor CICU, el matrimonio es "una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola".¹

El matrimonio, como institución natural, se basa en el instinto sexual, pero al pasar el hombre del estado de la animalidad al de sociabilidad y por tanto de espiritualidad, se sublima convirtiéndose el matrimonio en la unión de almas.

¹ Cit. Pos. MONROY ORIZABA, Salvador. "Matrimonio y Divorcio Efectos Jurídicos." Edit. Pac. S.A. de C.V. 2º ed. México, 2001. p. 1

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACION DISCONTINUA

EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

Es conveniente referirnos al desarrollo que ha tenido el matrimonio en sus diferentes momentos históricos y poder precisar sus características y datos esenciales. En épocas muy antiguas se conoció el matrimonio por comunidades, en que los hombres de un clan o tribu tomaban como esposas a las mujeres de otro clan (exogamia); después aparece el matrimonio por raptó o por compra, en comunidades tribales más evolucionadas, apuntando ya hacia la base patriarcal.

Un antecedente de estos sistemas aparece en forma legendaria en el raptó de las sabinas y más tarde, en Roma, se sabe del matrimonio por compra a través de la **Coemptio**, venta simbólica de la mujer al futuro marido, quien pagaba por ella un precio. Se especula que la ceremonia de la entrega de las arras en el matrimonio religioso encuentra su antecedente remoto en todo lo anterior.

En el Derecho Romano era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas; entre los romanos el matrimonio encuentra diferentes formas, ya por medio de la **Confarreatio** o de la **Coemptio**, que tenía como fin constatar la voluntad de convivencia, en calidad de esposos entre un hombre y una mujer (*Affection Maritatis*).

"El matrimonio se conceptuaba un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges".²

Las relaciones maritales se establecían por medio de una situación, mejor que por un acto de declaración de la voluntad, tal y como acontece actualmente. En sus orígenes, el matrimonio fue un mero hecho extraño al Derecho; después se organizó sobre una base religiosa y finalmente llegó el momento en que adquirió un carácter jurídico en la **jus civile**. Éste reguló las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos de las nupcias con relación a los consortes respecto de los hijos para

² Ibidem, p. 5.



fortalecer la ***Justae Nuptiae***, basamento de la organización social romana durante la República.

En la celebración del matrimonio intervino el poder público cuando desapareció el matrimonio religioso (*Confarreatio*), regulando las ceremonias de su celebración, asociando a la esposa al culto doméstico de la familia de su marido; esto fue hasta la caída del Imperio Romano, ya que el poder civil no abandonó su intervención en estas ceremonias del culto sino hasta el siglo X.

No obstante, en esa época en que el poder secular se debilitó, la Iglesia asumió la intervención en el matrimonio y dio competencia a los tribunales eclesiásticos para decidir acerca de estas cuestiones. La Iglesia fundó una autoridad que duró seis siglos, sobre todo, en las cuestiones del estado civil y del matrimonio.

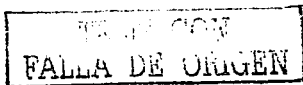
En el siglo XVI, el Estado recobró poco a poco la jurisdicción sobre las causas matrimoniales, sean económicas, separación de cuerpo de los consortes o nulidades del matrimonio.

En el siglo XVIII, el Estado privó de efectos civiles a determinados matrimonios contraídos ante la Iglesia, cuando faltaban algunos requisitos que dictó el gobierno civil; de esto nació la lucha entre el poder civil y los tribunales eclesiásticos que en esta materia duró más de dos siglos.³

La Constitución Francesa de 1791 declara que el matrimonio es un contrato civil, igualmente se creó en ese país y en otros la secularización total de la legislación sobre matrimonio paralelamente a la secularización del registro civil.

En **México**, a partir de la denominación española, las relaciones jurídicas entre cónyuges y la celebración del matrimonio se regularon por el derecho canónico. Esta situación prevaleció hasta mediados del siglo XIX. En efecto, el 23 de julio de 1859 el

³ Cfr. *Ibidem*. pp. 1-11.



presidente Benito Juárez promulgó una ley referente a los actos del estado civil y su registro, abarcando los actos del estado civil, el matrimonio, al que le atribuyó naturaleza de contrato civil y se reglamentaron los requisitos para su celebración, elementos de existencia y validez, etc.

Así, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 que rigieron al Distrito Federal y territorios federales, y los códigos de los Estados de la Federación, confirmaron la naturaleza del matrimonio y su carácter indisoluble.

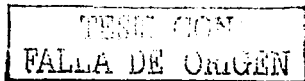
En 1914, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista don Venustiano Carranza promulga en Veracruz una ley del divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial y deja a los esposos divorciados en libertad de contraer nupcias nuevamente.

Las disposiciones de esta ley, en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedaron confirmadas por la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917.

Esta última legislación introdujo algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges; tuvo vigencia hasta que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal a partir del 1° de octubre de 1932, sin desconocer las reformas y adiciones al mismo aprobadas el 1° de junio del 2000.

Durante el gobierno del presidente Plutarco Elías Calles fue sometido a la Cámara de Diputados un proyecto de ley, y en la exposición de motivos " equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razones de sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos", y se autorizó que la mujer ejerciera una profesión u oficio de comercio o cualquier otro, sin descuidar la dirección y los trabajos del hogar, así como administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal si así lo hubiere convenido el esposo.⁴

⁴ Cfr. Ibidem. Pp. 7 - 8.



NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.

El Derecho Canónico establece que el matrimonio es un sacramento, en el que los esposos son los ministros y el testigo es el celebrante, autoridad ministerial, quien además puede registrar el acto.

Así encontramos que para la Iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble, que celebran los cónyuges por su libre y espontánea voluntad.

En el ámbito del Derecho Civil, los tratadistas discuten sobre el aspecto jurídico del matrimonio.

La Constitución Mexicana en su numeral 130 y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, califican al matrimonio como contrato, es decir, es un acuerdo de voluntades que generan deberes y derechos entre los consortes e hijos. Esta posición doctrinaria se ha criticado mucho justificadamente, diciendo:

Que este contrato carece de objeto desde un punto de vista jurídico, porque la mayoría de las veces el objeto del contrato es una cosa o derecho que se encuentra en el comercio. Se menciona que si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto de un contrato.

En los contratos, la voluntad de las partes es aquella que de acuerdo a la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos están ya establecidos en la legislación civil, artículo 182 bis. Sólo son libres dentro de ciertos límites, para establecer el régimen matrimonial respecto de sus bienes, pero no lo son respecto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio. Así, la reforma dice: " Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

o imprecisión en ellas se aplicará en lo conducente a lo dispuesto en el capítulo IV del matrimonio con relación a los bienes" (artículo 182 bis al sextus).

En vista de estos comentarios, se menciona que el matrimonio es considerado como " un contrato de adhesión"; se olvidan quienes piensan así que en este contrato una sola parte impone a la otra un conjunto de deberes y obligaciones.

Actualmente en el matrimonio ninguna de las partes puede imponer a la otra responsabilidades propias del estado civil.

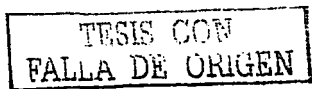
León Duguit dice que: el matrimonio " es un acto condición", ya que es una situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar a la celebración del acto matrimonial. Los efectos jurídicos se producen cuando se conjuntan los elementos que la ley establece".⁵

Otros son de la opinión de que el matrimonio es simplemente un acto de poder estatal , que se oficializa por el pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara a los consortes unidos en nombre de la sociedad y la ley; en este acto se requiere la declaración de la voluntad previa de los contrayentes, según Bonnacase.

Otro criterio dice que es un acto mixto o complejo; en él concurren la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado; este punto de vista sólo se debe aplicar a la celebración del matrimonio.

El autor Salvador Orizaba Monroy, cita a Bonnacase quien menciona al matrimonio como una institución, la cual está formada por un conjunto de reglas imperativas de Derecho, cuyo objeto es dar unión, organización social y moral en forma permanente al mismo.

⁵ Cit pos. Idem. p. 9.



El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, crea un vínculo permanente, disoluble por voluntad de los cónyuges y por disposición de la ley.⁶

El concepto del matrimonio como contrato tiene una larga tradición doctrinal y cuenta con defensores importantísimos, tales como Marcel Planiol, quien lo define como " la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión."⁷

Sin embargo, recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración. Entre estos autores figuran:

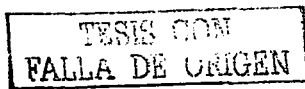
- a) León Duguit, quien sostiene que "el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es acto jurídico porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes".⁸
- b) Antonio Cicu, quien manifiesta que "el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por un oficial del registro civil. Así el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y la del Estado".⁹
- c) Houriou y Bonnecase, por su parte, sostienen que "el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas

⁶ Cit. pos Ibidem. Pp. 10 - 11.

⁷ Cit. Pos. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. "Derecho de Familia y Sucesiones", Edit. Oxford. 1ª ed. México. 1990. Pp. 40 - 41.

⁸ Cit. pos Ibidem. P.41.

⁹ Cit pos. Idem



por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración".¹⁰

En síntesis, los diversos autores, distinguen en el matrimonio estas características:

- a. Es un acto solemne.
- b. Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
- c. Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del juez del registro civil.
- d. En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- e. Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f. Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados.¹¹

CONCEPTO DE MATRIMONIO.

Del matrimonio se han dado muchas definiciones, entre otras, las siguientes :

"El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles , por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos".¹²

¹⁰ Cit pos. Idem

¹¹ Cfr. Ibidem. p. 41.

¹² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales". Edit. Porrúa. 5ª ed. México, 2000. Pp. 70 - 72.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

" La unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un magistrado civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio prestada ante un magistrado civil y la situación jurídica creada por este acto".

Dentro de la doctrina argentina, encontramos varias definiciones que son :

Carlos José Álvarez : " Unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente en la vida".¹³

Rodolfo de Ibarrola : " Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del Registro Civil".¹⁴

Juan Carlos Loza : "Institución jurídica, formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones".¹⁵

Borda : " Es la unión del hombre y la mujer para el establecimiento de una plena comunidad privada".¹⁶

Kipp y Wolf : "El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el Derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas".¹⁷

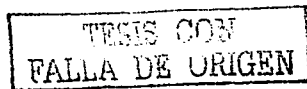
¹³ Ibidem p 70 - 71

¹⁴ Cit. pos. Ibidem p 70 - 71.

¹⁵ Cit. pos. Idem

¹⁶ Cit. pos. Idem

¹⁷ Cit. pos. Idem



El Maestro Rojina Villegas hace mención del Matrimonio Consensual: en cuanto a que éste se presenta como "una manifestación libre de voluntades entre el hombre y la mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato que se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público".¹⁸

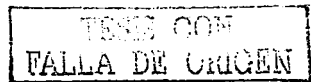
Por último, con fecha 25 de mayo del año 2000, fue publicado el decreto por el cual se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, donde encontramos la definición de Matrimonio a que hace referencia el **Artículo 146 del Código Civil** que a la letra dice :
"**Matrimonio es la unión libre de un hombre y de una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige**".

1.2 .- EVOLUCION DE LA FAMILIA.

ORIGEN DE LA FAMILIA.

El primer planteamiento que surge al estudio de la familia es la incógnita sobre el origen de la misma. Una institución tan antigua como la humanidad creemos ha existido siempre, aunque no ha estado constituida como hoy la conocemos.

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. " Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia". Edit. Porrúa, 2ª ed. México, 1975. p. 288.



Ha evolucionado, hay cambios, algunos de los cuales estamos presenciando. Por lo tanto, el origen de la familia y su estudio no comprende el descubrimiento de ésta (que siempre ha existido), sino el estudio e investigación de cómo ha sido, y cuáles han sido sus cambios y cuáles sus funciones.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

Así, la familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

De esta manera, el término familia tiene diversas acepciones, ya que su significado dependerá del ángulo en el cual se coloque el estudioso para reflexionar científicamente sobre ella como la institución y así conocerla. En este sentido, el concepto de familia no será el mismo si ésta es enfocada desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su evolución histórico-social, o bien en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros.

CONCEPTO BIOLÓGICO : El primer enfoque nos coloca frente a un concepto biológico de la familia que, desde este ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

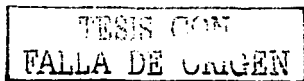
La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

CONCEPTO SOCIOLÓGICO : La segunda perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares.

En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada " familia nuclear ", que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Éstos, al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva y, aunque vivan separadas, se encuentran engranadas, de una forma típica, en redes alargadas de familiares por diversas partes. En otros casos, como sigue ocurriendo en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, familia del fundador, o del *pater*. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, organizando así, la denominada " familia en sentido extenso ".

Los integrantes de este tipo de, familia no siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana.

De aquí que los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre, coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; y en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.



CONCEPTO JURÍDICO : El tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al modelo biológico ni al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocida como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológicos y sociológicos, en nuestro derecho el concepto jurídico de la familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de la familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.¹⁹

El Maestro Chávez Asencio, menciona que existe una gran variedad familiar que se encuentra en otros países y concretamente en nuestro país, en donde, como veremos, hay una gran variedad.

Para ello nos servirá elaborar una clasificación por grupos familiares.

CLASIFICACIÓN.

- I. FAMILIAS PATERNALES** : Como un primer grupo de familia podemos señalar aquéllas que se originan del matrimonio como la forma moral y legal de constitución. También se encuentran las familias constituidas por el concubinato y las constituidas por la unión libre que no tengan las características del concubinato en los términos de nuestra legislación. Por último, también dentro de este grupo, podemos señalar las familias

¹⁹ BAQUEIRO ROJAS Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. Pp. 7 – 9.

constituidas por adopción en los casos en que marido y la mujer o los concubinos, adoptan en términos legales a uno o más menores. En estas familias están presentes ambos progenitores o ambos adoptantes. Las familias señaladas, pueden constituir familias amplias o nucleares, tomando en cuenta el número de miembros, el parentesco próximo o lejano que los una y el hecho de si trabaja uno o los dos padres.

- II. FAMILIAS UNIPATERNALES :** Con este término califico las familias que se constituyen o que se componen de un solo padre, de las cuales señalo las siguientes: Las familias constituidas por madre soltera, que son abundantes en nuestra patria y que en la época actual parece no ser motivo de rechazo por una sociedad permisiva. La constituida por padres o madres abandonados; en éstas, el origen fue el matrimonio o el concubinato, pero alguno de los que integraron esa relación conyugal se separó abandonando al otro y a los hijos. Familias de divorciados o las originadas como consecuencia de la nulidad del matrimonio, en las que sólo uno de los padres tenga la custodia de los hijos habidos en el matrimonio. Estas familias están integradas por el padre o la madre y los hijos; aun cuando el progenitor que no conserve la custodia tiene el derecho de visita, no constituye, propiamente, un miembro de la familia.

La familia de los viudos se origina por la convivencia conyugal y los hijos habidos, pero la muerte de alguno de los consortes la transforma y continúa como familia "unipaternal". Familia de adoptados. Este caso se da cuando un hombre o una mujer solteros, adopta a uno o varios menores, lo que es posible en nuestra legislación. Es una familia de un adulto y de un menor de edad que origina relaciones paternofiliales.

- III. FAMILIAS MULTIFILIALES :** Con este término se denomina a aquellas familias que se integran por divorciados con hijos vueltos a casar.



Esta situación familiar se está haciendo cada vez más frecuente debido a la abundancia o proliferación de los divorcios. El primer fracaso no necesariamente constituye una imposibilidad de una vida conyugal sana y promotora y, consecuentemente, muchos divorciados tienden a formar otra familia. En nuestra legislación no existe un parentesco entre los hijos de los consortes divorciados vueltos a casar; el parentesco "de afinidad" es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón" (Art. 294, C.C.). Es decir, se excluye de la afinidad esta relación que se establece, necesariamente, entre los hijos de ambos consortes, que no son hermanos, ni medio hermanos, y que sin embargo debe de haber entre ellos algún parentesco generado por la ley, por no haber el de consanguinidad.

IV. FAMILIAS PARENTALES : Con este nombre se entiende y se agrupa a los parientes, no descendientes unos de otros y que sin embargo constituyen una familia por ser parientes. Su característica es que se integran por ser parientes que no descienden unos de otros. A título de ejemplo, podría señalarse como tales las siguientes : familias "sobrinos-tíos"; familias de " primos"; familias "compadres-ahijados"; (parentesco espiritual) ; familias "madre-tía"; familias " madre-padrastra", y cualquier otra combinación que entre parientes se establezca.

NUESTRO DERECHO: En el Código Civil del 2000, se contiene un título cuarto Bis que se titula "De la familia ", que tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, que son personas vinculadas por lazos de matrimonios, parentesco o concubinato, cuyas relaciones jurídicas se constituyen por deberes, derechos y obligaciones familiares. En este título no se hace referencia a la personalidad de la familia, como entidad jurídica distinta a sus miembros. Se hace referencia para tratar de las relaciones familiares, es decir, de las personas físicas que la integran como una realidad natural.

TEMAS CON
FALLA DE ORIGEN

Para el desarrollo de la familia y su protección, no se requiere de su existencia jurídica, basta su reconocimiento como una institución natural de contenido ético, y así observamos su referencia y protección constitucional en los artículos 4 y 16.

LA FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL.

Es importante destacar que las relaciones jurídico familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia. Se acepta que en materia familiar, además de las obligaciones que tienen un contenido patrimonial-económico, se encuentran los " deberes" que tienen una naturaleza diversa, y se señalan algunos al expresar que los miembros de la familia deben observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíproco en el desarrollo de sus relaciones familiares. Las relaciones interpersonales y jurídicas surgen " entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato" (138 Quintus C. C.). Entre los parientes se destaca la filiación, como la relación existente entre los progenitores y los hijos, que forman " el núcleo social primario de la familia" (338 C. C.). Posteriormente se señala que **el matrimonio es la " unión libre de un hombre y una mujer " (146 C. C.)** con lo cual queda aclarado quiénes constituyen la familia en nuestra legislación, que responde a la naturaleza propia del matrimonio y la familia.²⁰

1.3.- RÉGIMEN PATRIMONIAL.

EL PATRIMONIO DE FAMILIA O PATRIMONIO FAMILIAR.

CONCEPTO.

El concepto de patrimonio de familia no significa que exista un patrimonio distinto de los de sus miembros, como si la propia familia constituyera una persona moral.

²⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. "La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares." Edit. Porrúa. 6ª ed. México. 2001. pp. 227- 229, 239,244 - 245.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

El patrimonio de la familia, como lo llama nuestro Código Civil, debe entenderse ***"como el conjunto de bienes afecto a un fin, que pertenece a algún miembro de la familia a la que beneficia y, en ocasiones a un tercero"***.

ANTECEDENTES.

La preocupación de los gobernantes de proteger a la familia de los "azares de la fortuna" ha creado varias instituciones que tratan de poner a salvo diversos bienes indispensables para la supervivencia de sus miembros. Una de ellas es, precisamente, la del patrimonio familiar.²¹

Entre los antecedentes más significativos de esta institución se encuentran:

1. La ley sobre el homestead del Estado de Texas, de 1839, por lo cual se ponía fuera del alcance de los acreedores la casa habitación y la parcela de los colonizadores.
2. **La Ley de Relaciones Familiares de 1917, que en su Artículo 284** determinara: "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 justo un valor mayor de diez mil pesos".

Este precepto, conjuntamente con la Fracción XXVIII del Artículo 123 Constitucional, pueden considerarse como los antecedentes concretos de la reglamentación del patrimonio familiar en el Código Civil para el Distrito Federal.

²¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía, BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit.Pp. 113 - 115.



Ahora bien, el Doctor Rojina Villegas, en cuanto al patrimonio familiar, manifiesta lo siguiente: en el derecho moderno una institución de gran importancia ha dado singular valor a los intereses económicos para la protección patrimonial de la familia, originando un régimen jurídico especial que impide la enajenación o gravamen de aquellos bienes considerados indispensables para la subsistencia misma del grupo, constituyéndose así un pequeño patrimonio familiar que comprende la casa habitación o la parcela cultivable.

La Constitución General de la República en sus Artículos 27 y 123 se refiere al patrimonio familiar como institución de interés público que el Estado debe fomentar y proteger. Dice al efecto el Artículo 27 en su Fracción XVII: "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni gravamen ". A su vez el Artículo 123 en su Fracción XXVIII estatuye: " Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales, ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios".

En el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles se han reglamentado las citadas normas constitucionales para organizar jurídicamente el patrimonio de familia como una universalidad de hecho con vida autónoma destinada a satisfacer los fines económicos reconocidos por la ley.

Patrimonio familiar no significa patrimonio perteneciente a la familia, a la que no se le reconoce personalidad jurídica, ni significa patrimonio en copropiedad familiar de los dos cónyuges y los hijos; ni, por último, constituye una persona autónoma, como si fuese una fundación; constituye, en cambio, **un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección.**²²

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. Pp. 221 - 228.



LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

De la naturaleza del matrimonio como un género de vida en común se desprende que los efectos del mismo se reflejen en los bienes de los esposos ; de allí la necesidad de regular esos efectos, regulación que ha sido efectuada por todos los sistemas jurídicos.

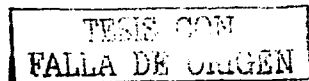
Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio; así dicho patrimonio y los efectos sobre éste se encuentran organizados y regulados dentro de los diversos sistemas legales de los países. En nuestro derecho, el patrimonio de los cónyuges está regulado por un conjunto de normas dentro del Código Civil, que constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.

CONCEPTO: De esta manera, por **régimen patrimonial del matrimonio debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.**

TIPOS

Tradicionalmente, los regímenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado en atención a dos criterios: la voluntad de los contrayentes y la situación de los patrimonios de los contrayentes.

1. Si nos basamos en el primer criterio, los regímenes se subclasifican en : voluntarios, forzosos y predeterminados por el ordenamiento jurídico.



- a). **Voluntarios**, que se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya estableciendo las reglas que juzguen pertinentes, ya modificando las establecidas por la ley.
- b). **Forzosos**, en este tipo es la ley la que fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.
- c). **Predeterminados**, que permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y, en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando el régimen a que deberán quedar sujetos.²³

A juicio de calificados tratadistas, el sistema voluntario es el aceptado en Italia y España, pues los esposos pueden modificar con toda libertad los regímenes establecidos por la ley, conviniendo las modalidades que a sus intereses beneficie. En ambos países el sistema se complementa con un régimen supletorio, en caso de que las partes omitan el convenio.

A nuestro juicio, el mismo criterio sería aplicable a México en lo que se refiere a la voluntad de los esposos, pues aún cuando se predeterminan los sistemas de sociedad conyugal y separación de bienes, se faculta a los cónyuges a pactar respecto de los bienes presentes y futuros, los frutos, los productos del trabajo, etc.; con la única limitación del pacto leonino, según se desprende del Artículo 190 del Código Civil para el Distrito Federal.

- 2. Ahora bien, de acuerdo con el segundo criterio de clasificación de los regímenes matrimoniales que responde a la situación de los patrimonios de los contrayentes, históricamente se han presentado las siguientes posibilidades:

²³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía, BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. P 85.



a). **Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro.** Este tipo se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar uno solo; por ejemplo, el caso del matrimonio romano, *cun manus*, en que el patrimonio de la mujer *sui iuris* pasaba a formar parte del patrimonio del esposo o del *pater familias*.

b). **Comunidad absoluta.** En este tipo, el patrimonio de ambos esposos se funde en uno solo, que pertenece a los dos, y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente al varón. Por ejemplo, la sociedad conyugal, en la que en principio se establece una masa común de bienes que pertenecen a ambos, puede ser administrada por cualquiera de los cónyuges, ambos son propietarios de ella y a ella entra todo lo que los esposos obtengan por cualquier concepto. Forma parte de esta masa los bienes que los contrayentes poseían antes de la celebración del matrimonio.

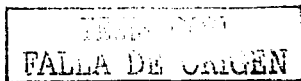
c). **Separación absoluta.** Aquí cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como en deudas. Por ejemplo el régimen de bienes separados, en el que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tiene y de los que adquiera a título personal, aún durante el matrimonio.

d). **Mixtos.** Este tipo se caracteriza por la presencia de bienes que pertenecen a cada esposo y, simultáneamente, por la existencia de bienes comunes.²⁴

Otros sistemas clasificados como mixtos son:

1. La dote (sistema dotal), que consiste en que la esposa o algún tercero a nombre de ella, generalmente sus padres, entreguen al marido determinados bienes, sujetos a un régimen peculiar, pues no son de ninguno de los dos: normalmente no pueden disponer de ellos, son inalienables e inembargables.

²⁴ Ibidem, Pp. 87 - 88.



Su administración corresponde al esposo y los frutos deben usarse para atender a los gastos del matrimonio; al terminar el matrimonio el esposo debe devolverlos a quien haya constituido la dote o a sus herederos.

- II. Las arras o "dote goda", que consistía en la entrega que el futuro esposo hacía a su prometida, de un determinado bien, en garantía de que el matrimonio se celebraría. Por su naturaleza, las arras constituyen una donación propter nuptias. Actualmente han sido sustituidas por las donaciones entre consortes.

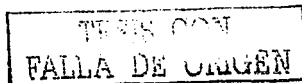
- III. La sociedad de ganancias o gananciales consistía en conservar la propiedad de los bienes que cada uno de los cónyuges tenía al momento de celebrarse el matrimonio, pero los productos, frutos, accesorios, y el producto del trabajo de ambos, sus ahorros y adquisiciones durante el matrimonio, formaban un patrimonio aparte, que les pertenecía a los dos; y estos bienes eran afectados para satisfacer las necesidades del hogar y sólo se asignaban a cada uno al momento de la disolución del matrimonio.²⁵

Las capitulaciones matrimoniales y su reglamentación en el Código Civil para el Distrito Federal.

Por medio del llamado contrato de matrimonio o capitulaciones matrimoniales —que deben acompañar a su solicitud de matrimonio los contrayentes— regulan la situación de sus bienes desde el momento en que el matrimonio se celebra, pues en ella se establece el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado matrimonial, y aún en la disolución de éste. Las capitulaciones deben ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

Las capitulaciones matrimoniales, afirman algunos, deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de

²⁵ Ibidem p 88.



éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre. Por lo tanto, si éste no llegare a celebrarse, no surtirán ningún efecto. Otros las consideran como parte integrante del matrimonio y no como algo accesorio, ya que se trata de una institución compleja de la que emanan relaciones patrimoniales, cuya regulación sólo se encuentra en las capitulaciones o la Ley.

Como lo señalamos al concluir el tema anterior, el Código Civil para el Distrito Federal, concede a los cónyuges la más amplia libertad para determinar el régimen patrimonial que a su interés convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y después de éste a su disolución; por lo tanto, los esposos pueden optar por convenir en: **el régimen de sociedad conyugal, el régimen de separación de bienes**, o bien en un **régimen mixto**.

Para constituir cualquiera de estos regímenes: sociedad total o sociedad conyugal, de sociedad parcial o mixto, o de separación absoluta de bienes, es indispensable la celebración de las capitulaciones matrimoniales correspondientes.

En cuanto al **régimen de sociedad conyugal total**, por la forma como la regula el Código Civil, ésta pertenecería al grupo de los regímenes de comunidad absoluta, en la que el patrimonio de los esposos se funde para constituir uno solo, del cual son titulares. En este régimen de sociedad conyugal nuestra legislación da a los cónyuges un amplio espectro de posibilidades para que sean ellos mismos quienes en las capitulaciones matrimoniales las organicen como mejor les convenga, tanto en la administración como en los destinos de los productos y ganancia.

Naturaleza Jurídica.

En lo que concierne a la naturaleza de la sociedad conyugal, algunos autores --entre nosotros el Doctor Rojina Villegas --han pretendido ver en ella una verdadera sociedad creadora de la personalidad jurídica, distinta de los cónyuges, con patrimonio y representación propios. Sin embargo, la casi totalidad de la doctrina nacional y extranjera no está de acuerdo con ello. La familia no es una persona

moral; considerar a la sociedad conyugal con personalidad jurídica propia, permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaran el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica, y cuando optaran por el régimen de separación de bienes, carecería de ella.²⁶

El Código Civil para el Distrito Federal, considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, deduciendo que no hay una tercera persona titular de los mismos, de donde se infiere que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre cónyuges; que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden, mediante el acuerdo establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. Así como la transmisión en propiedad del 50% de los mismos. De aquí que la administración y división de los beneficios se guie por las reglas del contrato de la sociedad sin alterar la naturaleza del pacto y que, además, tenga características propias que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha.

REQUISITOS PARA CONSTITUIRLA.

La sociedad conyugal debe reunir los siguientes requisitos para su constitución:

1.- Otorgarse en escrito privado, pero cuando a ella se aporten bienes inmuebles que requieran de escritura pública para su transmisión, las capitulaciones deberán hacerse en escritura pública, además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que tenga efectos respecto de terceros.

2.- Puede constituirse antes de la celebración del matrimonio o durante éste, modificando el contrato mediante el cual se hubiere constituido otro régimen: de separación de bienes o mixto. Además de la autorización judicial para que los esposos puedan contratar.

²⁶ Cit. Pos. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalia, BUENROSTRO BÁEZ, Pp. 89 - 93 - 95.

El contrato de sociedad conyugal debe contener:

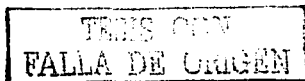
- a) Lista de avalúo de los bienes muebles e inmuebles.
- b) Lista de las deudas de que deba responder la sociedad.
- c) Indicación expresa de que se trata de una comunidad absoluta; es decir, que todos los bienes presentes y futuros de ambos pasarán a constituir el patrimonio común; asimismo, de si la sociedad se contrae por la propiedad o sólo por los productos de los bienes.
- d) Indicación expresa del destino de los productos del trabajo de cada esposo;
- e) Indicación expresa de cómo se dividirán las utilidades, ya sea que uno reciba una cuota fija, o bien que las ganancias se repartan en proporción a sus aportaciones.²⁷

Causas de suspensión.

La sociedad conyugal puede suspenderse, existiendo el matrimonio, en los casos de ausencia de algún cónyuge o abandono del domicilio conyugal por más de seis meses.

- a) Si se declara la ausencia de alguno de los cónyuges, la sociedad conyugal queda suspendida.
- b) Cuando el abandono del domicilio conyugal ha durado más por más de seis meses, sin haberse justificado, los efectos favorables de la sociedad conyugal cesan para que el abandona desde el día del abandono, y el abandonado puede aprovecharse de la sociedad en lo que le beneficia.

²⁷ Ibidem. Pp. 95 - 96.



El abandono perjudica al que abandonó, y no puede invocar la sociedad cuando el otro la ha enriquecido. Se requiere de acuerdo para reanudar la sociedad.

Causas de terminación .

La sociedad conyugal puede terminarse: cuando termina el matrimonio y durante el matrimonio.

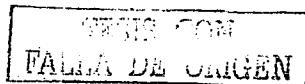
1.- La sociedad conyugal termina con el matrimonio en los casos de muerte de los cónyuges, nulidad del mismo o divorcio, y;

2.- La sociedad conyugal finaliza durante el matrimonio, en los casos de acuerdo entre los esposos que deseen cambiar su régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto; declaración de presunción de muerte de alguno de los cónyuges, ya que la declaración de muerte no pone fin al matrimonio; y mala administración del que administra la sociedad y que pueda arruinarla, como cuando el administrador hace cesión de bienes de la sociedad sin autorización del otro cónyuge, o es declarado en quiebra o concurso de acreedores.²⁸

EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

Por lo que respecta al régimen de separación de bienes, éste pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de los bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro. En este régimen, la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenía antes del matrimonio.

²⁸ Idem, P 98.



exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.

Este régimen es teóricamente muy sencillo; puesto que cada uno de los esposos conserva, como antes del matrimonio, la propiedad, el goce, la administración y la disposición de todos sus bienes. En la práctica, por haberse mezclado los bienes durante el matrimonio y por no haber estado obligado a ninguna cuenta, la liquidación da lugar a serias dificultades. Este régimen es muy peligroso para la mujer cuando se desinteresa de la administración de sus bienes; porque no tiene entonces ninguna de las garantías que, contra la mala gestión del marido, le confiere la ley a la mujer con bienes comunes.

Caracterización.

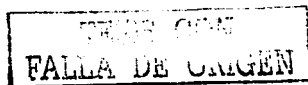
La separación de los bienes puede establecerse antes del matrimonio y durante el matrimonio.

1.- Antes del matrimonio, el pacto de separación de bienes se establece en las capitulaciones como requisito formal para la celebración del mismo.

2.- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede pactarse de común acuerdo cuando los cónyuges decidan cambiar su régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes o bien modificarlo en su alcance, de separación absoluta a separación parcial o viceversa, para constituir un sistema mixto.

En caso de terminación de la sociedad por culpa del administrador, el matrimonio continuará con régimen de separación.

Requisitos para constituirlos. La separación de bienes, en las capitulaciones que la establezcan, debe otorgarse por escrito y bastará para ello la forma de documento privado. En cuanto a la capacidad de los contrayentes para celebrar el convenio, ésta responderá a los mismos requisitos que la ley señala para celebrar el acto matrimonial.



Bienes que la constituyen.

En las capitulaciones en las que se asiente el régimen de separación de bienes debe haber un inventario en el que se consigne tanto la lista de los bienes como de las deudas que cada cónyuge tenga contraídos en el momento del matrimonio.²⁹

EL SISTEMA MIXTO.

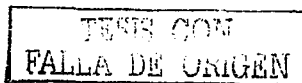
Cuando el régimen de separación de bienes no es absoluto sino parcial, esto es cuando sólo parte de los bienes y derechos de los cónyuges se ha convenido se rijan por separación, y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, da origen a un régimen patrimonial mixto para regir la vida económica del matrimonio.

De aquí que el sistema mixto sea aquel en el que ni la sociedad ni la separación involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación.

El sistema mixto puede ser tan amplio como la imaginación o conveniencia de los cónyuges lo consideren: en él caen todas las graduaciones de la sociedad conyugal. Por ejemplo, la sociedad puede comprender los bienes futuros, pero no los presentes; puede comprender los productos del trabajo pero no las donaciones y herencias, etc; en fin puede comprender cualquier forma en que coexistan sociedad parcial y separación parcial.³⁰

²⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. Pp. 99 - 100

³⁰ Ibidem. Pp. 100 - 101.



CAPÍTULO 2. DEL DIVORCIO.

2.1.- CONCEPTO DE DIVORCIO.

Otra forma de disolución del estado matrimonial —y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges —es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

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

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separar lo que ha estado unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debamos de entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

En nuestro medio, en tanto institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así, en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se



manera, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.³¹

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.

El Maestro Chávez Asencio, hace referencia de que en todos los países de la antigüedad el divorcio existió. Inicialmente como un derecho o prerrogativa del hombre que podía repudiar fácilmente a la mujer, quien a través del tiempo fue adquiriendo también el derecho al divorcio. En obvio de repeticiones hacemos referencia a lo tratado en esa parte, y sólo la complementaremos con los siguientes antecedentes:

GRECIA.

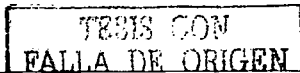
" Entre los griegos de la época homérica, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario en Grecia. Según la ley ática, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, pero estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de su padre con su dote. La mujer podía pedir divorcio acudiendo al arconte y mencionar los motivos por los cuales quería divorciarse".³²

ROMA.

Aunque al parecer, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad que, sin duda alguna no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas. Además, la mujer, sometida casi siempre a la *manus* del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de

³¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía. BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. p. 147.

³² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales." pp. 425 - 443.



divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fue solamente en los matrimonios sin *manus* (por cierto muy raros) donde en esta materia tenían los dos esposos derechos iguales; así que, en efecto en los primeros siglos apenas hubo divorcios. Pero, hacia el fin de la República, y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo rara la *manus*, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

Así generalizado, el divorcio podía efectuarse de dos maneras: **a)** *Bona gratia* es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; **b)** *Por repudiación*, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono.

Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley Julia del adulterio exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita, que le era entregada por un manumitido.

Nada era más común, que el divorcio por las causas más frívolas. La esterilidad, las riñas de una suegra con su nuera, la desvergüenza, eran los motivos más ordinarios. Ocurría que se separaban de común acuerdo, sin motivo alguno o porque habían adquirido compromiso por otra parte.

Se publicaron en numerosas Constituciones, para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el actor de una repudiación sin causa legítima. Posteriormente, en la legislación del emperador cristiano Constantino (año 331) quedó establecido el principio de que ni al marido ni a la esposa les era lícito disolver el matrimonio por cualquier causa y éstas fueron

limitadas a tres: " en la mujer debía ser o el adulterio o el maleficio o ser alcahueta, y en el marido ser homicida o el maleficio o el violador de sepulcros; otras causas, como por ejemplo, si el marido era borracho, un jugador o un mujeriego, no eran suficientes para que la mujer pudiera dar el repudio; pero probada y demostradas las causas legales, podía procederse al libelo de repudio, con la facultad de contraer un nuevo matrimonio.³³

LA REVOLUCIÓN FRANCESA.

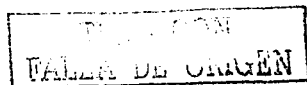
Se ha destacado la importancia del Derecho revolucionario francés, debido a su función creadora del divorcio. "Los filósofos liberales del siglo XVIII principalmente Montesquieu y Voltaire atacan el principio de la indisolubilidad matrimonial en nombre de la libertad, la cual sostenían no podía enajenarse en un compromiso perpetuo. Sus ideas son asumidas por la revolución, y al proclamar la Constitución de 1791, que el matrimonio sólo es un contrato civil, se saca la consecuencia de que puede resolverse por mutuo acuerdo como cualquier otro contrato. La ley del 29 de septiembre de 1792, no sólo admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia, sino también por mutuo consentimiento y por la incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio." Se dice que las consecuencias no se hicieron esperar, y que para el año de 1798, el número de divorcios superó al de matrimonio. Los autores del Código Civil estaban divididos en esta materia. Se aceptó un criterio transaccional suprimiéndose el divorcio por voluntad unilateral, se conservó el divorcio por mutuo disenso, si bien sometido a condiciones restrictivas, y se reducen a tres las causas de divorcio por sentencia judicial, haciendo costoso y complicado el procedimiento.³⁴

FRANCIA.

El régimen vigente del divorcio en Francia, puede describirse así :

³³ Ibidem p 426 - 427.

³⁴ Ibidem p 432 - 433.



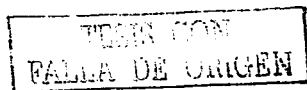
- a) Se mantiene el divorcio como sanción suprimiéndose las causas anteriores y se formula una causa general así concebida " hechos imputables a la otra parte, cuando constituyen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hacen intolerable el mantenimiento de la vida común." No obstante, el legislador ha conservado la condena a una pena afflictiva e infamante como causa específica de divorcio.
- b) Se restablece el divorcio por mutuo consentimiento, que existió de 1804 a 1816, bajo dos formas: *la normal* como petición conjunta de ambos cónyuges que debía ir acompañada de un proyecto de convenio en orden a las consecuencias del divorcio sobre los hijos y los bienes (exige seis meses de matrimonio y que sea renovada la petición a los tres meses de presentada); y *la excepcional*, consiste en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro, reconociendo la certeza de los hechos que hacen intolerable la vida en común.
- c) Se introduce el divorcio por ruptura de la vida en común, basado en causas objetivas, bien en base a la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges que conducen a una separación efectiva por el mismo período.³⁵

PAÍSES ANGLOSAJONES.

En *Inglaterra*, hasta 1975 se introduce legislativamente el divorcio, el cual podía solicitarse por el marido a causa de adulterio y por la mujer probando además, el incesto, la bigamia, la crueldad, o dos años de abandono; o bien, alternativamente el rapto u ofensa por actos "*contra naturam*".

En *Estados Unidos*, el divorcio es una institución generalmente admitida, variando los motivos de un estado a otro. Son causas admitivas en todos ellos de adulterio,

³⁵ Ibidem p 435.



la crueldad física o mental, el abuso de alcohol o estupefacientes, delitos *contra naturam*, impotencia antecedente incurable, enfermedad mental incurable, condena por delitos graves y abandono.

En *Canadá*, no se admitía el divorcio en las provincias de *New Foundland* y *Québec*. En las demás con base en el Derecho inglés, se admite como causa de divorcio, la crueldad física o moral, la violencia sexual y otras aberraciones *contra naturam*. Hoy el divorcio está generalizado en todo el país.³⁶

PAÍSES LATINOAMERICANOS.

No se admite el divorcio por disolución del vínculo en *Chile* y *Paraguay*.

El divorcio por culpa de otro cónyuge y a petición del inocente, está generalmente admitido, si bien varían las causas (*Bolivia*, *Costa Rica*, *República Dominicana*, *Ecuador*, *El Salvador*, *Guatemala*, *Honduras*, *México*, *Nicaragua*, *Panamá*). En ningún caso la lista es considerablemente extensa, o bien incluye alguna causa pintoresca; en *Ecuador*, el que un cónyuge arriesgue en juego de azar los valores de cierta cantidad, o se sancionan los divorcios culposos reiterados. En *El Salvador*, el cónyuge culpable de dos divorcios no puede casarse por tercera vez, a menos que el primero hubiere sido decretado por mutuo consentimiento.

Con mucha frecuencia se admite el divorcio por mutuo consentimiento con diversidad de requisitos: Al año de matrimonio en *Guatemala* y *México* en vía judicial; a los dos años, en *Bolivia*; siendo mayores de edad, en *Honduras* y habiendo cumplido veinticinco años el varón y veintiuno años la mujer en *Panamá*; a los cinco años en *Costa Rica*, presentando escritura pública sobre la situación de los hijos y de los bienes; sin requisitos en *Ecuador* y *Uruguay*; estando de acuerdo sobre la bipartición de bienes en *Nicaragua*; por resolución del juez del Registro Civil en *México*, siempre que no haya hijos y sean los cónyuges mayores de edad y quede disuelta la sociedad conyugal. En algunos

³⁶ Ibidem p 437.

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

casos se transforma la separación legal en divorcio, al cabo de un año en *Costa Rica*, después de dos tentativas de reconciliación, después de tres años en *Bolivia y Uruguay*. También se contempla la mera separación de hecho; de un año en *El Salvador*, de tres en *Ecuador* y de cuatro en *Panamá*.³⁷

MÉXICO.

A. MÉXICO PRECOLONIAL.

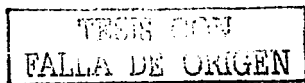
Entre los indígenas de Texcoco, " cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de los conformar y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen a vergüenza y deshonor a sus padres y parientes que habiendo entendido en los casar y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de los conformar".

Entre los mayas, " parece que la poligamia existía pero en la clase guerrera. Los mayas casaban con una sola mujer a los veinte los de edad, y los padres buscaban esposas a sus hijos . . . La infidelidad de la mujer era causa de repudio si a tiempo del repudio de los hijos eran pequeños los llevaba la mujer; si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La esposa repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse".

En relación a los jueces y procedimientos, encontramos lo siguiente:

" Las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo al culpable; a la cuarta decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía, sin embargo, viviendo en la casa marital; a no ser en el caso de adulterio en que entregada al Petamuti la mandaba

³⁷ Ibidem p 438.



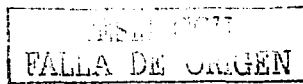
matar. Si la culpa era del varón, recogía a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio."

"Había tres señores principales en la Nueva España, a las cuales estaban sujetas las más principales provincias y pueblos de toda aquella tierra, que eran señores de México, el de Tlezcucu, de Tacuba".

"En las casas del señor, había unos aposentos y salas levantadas del suelo, siete u ocho gradas, que eran como entresuelos, y en ellos residían los jueces, que eran muchos, y los de cada provincia de pueblo y barrio estaban a su parte de allí acudían los súbditos de cada uno, y también oían y determinaban las causas de los matrimonios y divorcios".

Al haber observado que los indios dejaban a sus mujeres con facilidad, e investigando el porqué de tanto repudio, se pudo saber que lo habían usado sólo después de que habían sido sujetos a los españoles, " porque entonces empezó a perderse entre ellos el concierto y policia, y el rigor de la justicia que antes tenían. Y perdido el temor cobraron atrevimiento para alargarse y extenderse a su voluntad en lo que antes pocas veces se les permitía. Porque puesto ser verdad que el tiempo de su infidelidad usaron el repudio, fue según pareció en algunas provincias por vía de sentencia de los jueces que terminaban los demás pleitos. Y aunque en otras partes no aguardaban sentencia súpose que era raro el repudio, no por leyes ocasionales sino por adulterio o semejante causa. Y así se halló y averiguó en Texcoco donde estaban las leyes de estos naturales más en su vigor que, en semejantes casos de discordia entre marido y mujer que se procedía en esta forma. Que llegadas ambas partes ante los jueces en su sala, oían primero al querellante, y hecha su plática y dicha queja, preguntaban luego al otro si era ello verdad y si pasaba así como adelante de ellos se había propuesto una queja.

Preguntaban también de qué manera se había ayuntado si habían sido en modo matrimonial, de consentimiento y licencia de sus padres y con las ceremonias usadas



o por modo fornicario de amancebados. Y si era por modo de amancebados habian poco caso de que se separasen o quedasen juntos; pero si eran casados según sus ritos matrimoniales, una y dos veces y muchas veces trabajaban de los concertar, más nunca consentian que se apartasen. Porque les parecía, y así lo tenían heredado de sus antecesores, que una cosa que pasó en público en vista del pueblo con tanto acuerdo con tan solemne ceremonia, era mal hecho dar lugar a que se deshiciese y que era mal ejemplo en perjuicio de toda la república".³⁸

B.- MÉXICO INDEPENDIENTE.

En la ley de matrimonio civil del 23 de julio de 1859, se estableció el divorcio como temporal, " y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados". (Art. 20).³⁹

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentado en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre ambos Códigos sólo existe una diferencia de grados, es decir, el de 1870, estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos para que el Juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los que redujo considerablemente el Código de 1884. Algunas de las causales se repiten en el actual Código de 1928.

A) Código de 1870. En este Código se parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular. Se señalan siete causas de divorcio, es decir de separación de cuerpos, cuatro de las cuales constituyen delitos.

³⁸ Ibidem p 439.

³⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Pp. 440 - 443.

El artículo 239 prevenía que " el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código.

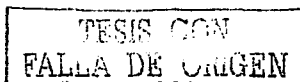
El artículo 240 expresaba: "Son causas legítimas de divorcio: **1.** El adulterio de uno de los cónyuges; **2.** La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; **3.** La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; **4.** El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción; **5.** El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; **6.** La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; **7.** La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro."

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Era condición para gestionar el divorcio el que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción del divorcio era improcedente.⁴⁰

B) Código de 1884. En este código el artículo 226 señala como único divorcio el de separación de cuerpos, por lo tanto subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Como causas a las contenidas en el Código Civil de 1870, se agregaban: El que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarará ilegítimo; el hecho de negarse a administrar los alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio ; y el mutuo consentimiento.

⁴⁰ Ibidem p 441.



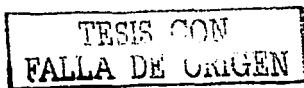
a) Leyes divorciatas de Venustiano Carranza. " Para tratar de complacer a dos de sus ministros (Palavicini y Cabrera) que planeaban divorciarse de sus respectivas esposas, Venustiano Carranza, que a la sazón era sólo jefe de una de las facciones en plena guerra civil, expidió sorpresivamente dos decretos: uno el 29 de diciembre de 1914 y el otro del 29 de enero de 1915, por los que introdujo en México el divorcio vincular (el que disuelve el vínculo matrimonial) y suprimió de una plumada el contrato de matrimonio civil, el primer elemento esencial que le había reconocido su autor el Presidente Benito Juárez.

Esta intempestiva amputación de la indisolubilidad del matrimonio fue confirmada más tarde tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como en el vigente Código Civil, ya que ambos reglamentan el divorcio vincular (disuelve el vínculo matrimonial) como un logro definitivo de la Revolución hecha al gobierno.

En el decreto del 29 de diciembre de 1914, en la exposición de motivos se decía que el objeto esencial del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida, desgraciadamente no siempre se alcanzaban los fines por los cuales se contrajo. Después se alegó que, de acuerdo con el principio establecido por las leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea libre voluntad de los contrayentes " es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias".⁴¹

b) Ley Sobre Relaciones Familiares. A partir de esta ley, expedida en 1917 por Venustiano Carranza, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

⁴¹ Ibidem p 442.



El artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares establecía que " el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

El artículo 102 prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya decretado por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El artículo 140 prevenía que la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabitación.⁴²

c) **Código Civil Vigente.** En el Código Civil vigente el artículo 266, reproduce el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

EVOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los Códigos Civiles para el Distrito Federal del siglo pasado, de 1870 y 1884, sólo conocieron el divorcio menos pleno o de separación de cuerpos, el cual podía obtenerse de común acuerdo de forma voluntaria, o bien por alguna de las causales expresamente señaladas.

⁴² Ibidem p 443.



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

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

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, aún vigente, estableció como regla y de manera general el divorcio vincular y, como excepción el divorcio por separación de cuerpos, en los casos de enfermedad crónica e incurable, impotencia o enajenación mental. El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio puede optar por la separación, permaneciendo subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. La misma situación se da cuando uno de los esposos se traslada a país extranjero.⁴³

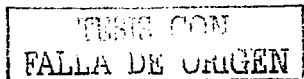
2.2.- FORMAS DE DIVORCIARSE.

2.2.1.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Antes de entrar al estudio del divorcio conviene hacer algunas referencias sobre la responsabilidad de la familia y los abogados.

El matrimonio y la familia, como células básicas de la sociedad, son de orden público y en la medida que se integren será más fuerte próspero y dinámico el país. Corresponde a todos procurar la protección para la permanencia y promoción del

⁴³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía, BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit.p. 151.



matrimonio e integración de la familia. Especialmente tenemos responsabilidad los juristas, por conocer, no sólo el aspecto natural de la relación hombre-mujer como pareja conyugal, sino también la estructura jurídica que se encuentra en las normas constitucionales, en la legislación federal en las leyes estatales para proteger y promover estas instituciones.

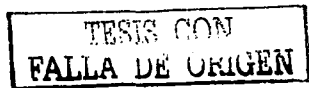
Es nuestra responsabilidad procurar la integración familiar en beneficio de México, al ser concientes de que muchas de las carencias y problemas que observamos en la sociedad pueden evitarse y superarse al lograr una vida familiar sana, donde los valores humanos se enseñen. La vida familiar y conyugal no puede incrementarse mediante decretos. A los familiares y a los cónyuges corresponde la vivencia de los valores familiares y conyugales para su integración como pareja y como miembros de una familia.

Esto conlleva a la necesidad de contar con instituciones e instrumentos que promuevan la integración familiar y conyugal. Corresponde a la comunidad, es decir, a todos, procurarla según nuestros medios. Corresponde al Estado, a través de las instituciones públicas, la promoción familiar y conyugal.⁴⁴

El artículo 272 del Código Civil, contiene las disposiciones relativas del divorcio ante el Juez del Registro Civil. Para proceder a este tipo de divorcio se requiere que ambos consortes convengan en divorciarse; que sean mayores de edad; que no tengan hijos; y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal.

Satisfechos los presupuestos señalados " se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse".

⁴⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales." Pp. 467 - 468.



" El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud del divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior".⁴⁵

De lo anterior se deriva que los consortes deben presentarse personalmente; es decir, no podrán actuar mediante representantes, por tratarse este caso de divorcio de un acto personalísimo no admite representación alguna.

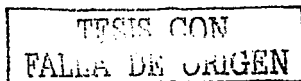
El papel del juez, como señala Eduardo Pallares, es pasivo. Se limita a comprobar que se presenten los documentos necesarios, identifica a los consortes, y levanta el acta con la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges, para que la ratifiquen a los quince días. Es decir, no hace esfuerzo alguno para avenirlos o buscar la permanencia del matrimonio.

Según el autor mencionado, el " papel de pasivo del oficial civil en esta clase de divorcios, se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y consideran el divorcio como una rescisión de contrato"⁴⁶

Debemos tomar en cuenta, que lo único que considera esencial el artículo que se comenta, es que los cónyuges sean mayores, que no tuvieren hijos, y que hubieren liquidado la sociedad conyugal.

⁴⁵ Ibidem, p. 469.

⁴⁶ Cit. Pos. Ibidem, pp. 469 - 470.



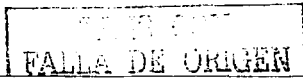
2.2.2.- DIVORCIO VOLUNTARIO:

Antecedentes del divorcio voluntario: En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, bajo el nombre de divorcio, se reglamentó la separación conyugal (Art. 246 el primero y 231 el segundo). Se señalaba que cuando ambos consortes convinieran en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, sólo podría lograrse ocurriendo por escrito al juez, y no podía pedirse " sino pasados dos años de la celebración del matrimonio". El Código de 1870 agregaba que "el divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad".

Solicitada la separación, y acompañada a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de separación, en el Código de 1870 debía dejarse pasar tres meses y un mes en el de 1884, para que después cualquiera de los cónyuges pidiera la resolución judicial. El juez decretaba la separación, siempre y cuando le constare que los cónyuges quieren separarse libremente, y en la sentencia se fijaba el plazo que la separación debía durar según el convenio de las partes. Los cónyuges separados por sentencia, de común acuerdo podían reunirse en cualquier tiempo. (Art. 260 y 237 respectivamente).

Actualmente en su fracción XVII del artículo 267 del Código Civil, señala también como causa de divorcio el mutuo consentimiento, pero en este caso con disolución del vínculo. Este tipo de divorcio puede ser administrativo o judicial. Debe tenerse en cuenta que el divorcio " por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio" (Art. 274 C.C.).

El último párrafo del artículo 272 del Código Civil, nos dice "que los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo,



pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles”.

Esto significa que deben recurrir a este divorcio aquéllos que, independientemente de que sean mayores o menores de edad, tengan hijos y no hubieren liquidado su sociedad conyugal.

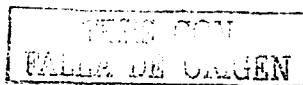
El Código de Procedimientos Civiles contiene reglamentación especial para el divorcio por mutuo consentimiento, que se encuentra en el título décimo primero (Arts. Del 674 al 682 inclusive), que está separado de la jurisdicción voluntaria, por lo que no debe considerarse como tal. Es un procedimiento especial para esta materia.

Intervienen en el proceso como partes del mismo los cónyuges. El Ministerio Público que participa para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos, y también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

El Artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles nos señala los documentos que deben presentar los consortes y consisten en el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, copia certificada del acta de matrimonio, y del nacimiento de los hijos menores.

El **Convenio** debe contener lo siguiente :

- 1.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- 2.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.



3.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

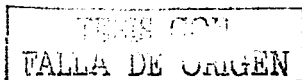
4.- En los términos del artículo 288 del Código Civil, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

5.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de los liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Lo exigido por el código es lo mínimo que debe convenirse entre los divorciantes, pero se observa que faltan pactos con referencia al derecho de visita, **a los derechos de los cónyuges en el régimen de separación de bienes** y a la casa habitación familiar.

El derecho de visita corresponde al progenitor que no tiene la custodia del hijo con el fin de continuar la convivencia y participar en lo que le corresponde en el ejercicio de la patria potestad. Es algo sumamente importante precisar para evitar conflictos futuros.

En la legislación para el caso de divorcio no se hace referencia al régimen de separación de bienes, pues se supuso que no habría nada que regular porque cada cónyuge conserva los bienes adquiridos individualmente durante el matrimonio. Sin embargo, en la práctica se detectan problemas e injusticias que afectan más de las veces a la mujer, lo que hay que tomar en consideración con base en la equidad.



Por último, es también importante que en el convenio se fije y establezca el domicilio familiar. Los progenitores vivirán separados, pero uno de ellos tendrá la custodia de los hijos donde continuará la vida familiar normal. Ambos progenitores son responsables de establecer y sostener la habitación.

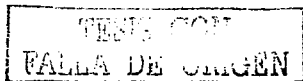
En relación a los cónyuges se señala la casa habitación que cada uno de ellos ocupará durante el procedimiento, así como la cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, y la garantía que debe darse para asegurarlos.⁴⁷

2.2.3.- DIVORCIO NECESARIO :

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja. Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal, por ejemplo uno demanda por abandono y el otro contrademanda por injurias o sevicia; ambos pueden ser culpables e inocentes según la causal invocada.

⁴⁷ *ibidem*. pp. 467 o 473.



CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.

La acción de divorcio es una acción personalísima que sólo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impide que se nombre representante para comparecer en el juicio.

Cabe preguntarnos si al tratarse de un incapaz por enajenación mental e imposibilitado de discernir puede su tutor ejercitar la acción de divorcio.

En México, el Maestro Rojina Villegas ha hecho prevalecer la idea de proteger al cónyuge inocente incapacitado, y la manera de hacerlo es permitiendo el ejercicio, por medio de su tutor, de las acciones que la ley le confiere.⁴⁸

La acción de divorcio es una acción sujeta a caducidad o prescripción. La calificación de prescripción o caducidad ha sido motivo de divergencias; el Maestro Rojina Villegas se pronuncia a favor de la caducidad, al dar como característica de la prescripción la posibilidad de la suspensión del plazo. Esto no acontece con la caducidad, en que el plazo es perentorio; si no se ejercita la acción dentro del término señalado, ésta se extingue sin que haya posibilidad de suspender el transcurso del tiempo por ningún medio.⁴⁹

LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DEL DIVORCIO.

La reconciliación y el perdón tácito o expreso son causas de extinción de la acción de divorcio. La reconciliación presupone perdón mutuo de culpas reales o probables, y pone fin de común acuerdo el estado de desavenencia. El perdón presupone culpa de alguno de los cónyuges, y de forma unilateral el inocente persona el agravio, ya sea con palabras, por escrito o con actos que de manera tácita hagan suponer el

⁴⁸ Cit. Pos. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía. BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. 1990. Pp. 163 - 169 - 170 - 173

⁴⁹ Ibidem p 169.



perdón de la falta. La reanudación de la vida en común es la forma más frecuente de reconciliación o perdón .

No puede intentarse un nuevo juicio por las causas perdonadas, pero sí por otras de la misma naturaleza.

La muerte de cualquiera de los cónyuges culpable o inocente, pone fin a la acción, se haya iniciado o no el juicio de divorcio.

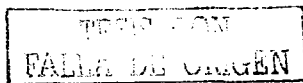
EFFECTOS PROVISIONALES Y DEFINITIVOS DEL DIVORCIO.

Los efectos del divorcio se han dividido en : *provisionales y definitivos.*

1.- Se consideran **efectos provisionales** aquellas medidas que decreta el juez mientras dura el juicio de divorcio, y pueden agruparse según afecten a: los cónyuges, sus hijos, o sus bienes.

Respecto a los **cónyuges**, el juez deberá decretar su separación, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentista, tanto al cónyuge como a los hijos.

Respecto a **los hijos**, si se pusieran de acuerdo, su cuidado estará a cargo de la persona que los cónyuges determinen; de no ser así, el que solicite el divorcio propondrá y, previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. Si no hubiere causa grave, los hijos menores de siete años quedarán al cuidado de la madre.

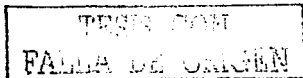


Respecto a los bienes, el juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan ilegalmente de ellos.⁵⁰

2.- Se consideran **efectos definitivos** aquellos que se actualizan al dictarse la sentencia que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro.

- a) Respecto a los cónyuges, el efecto principal es el rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que determinan las obligaciones derivadas del matrimonio.
- b) Respecto a los hijos, el juez fijará la situación de los hijos menores después de oír a los abuelos, los tíos y los hermanos mayores cuando lo pidieren, y tiene plena facultad para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, pudiendo decretar su pérdida o suspensión, y las limitaciones pertinentes en bien de los hijos.
- c) Respecto a los bienes, el principal efecto es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. En las capitulaciones matrimoniales deben sentarse las bases de la liquidación de esta sociedad y, si fueron omisas, se estará a las reglas generales de liquidación de las sociedades civiles. La sentencia de divorcio disuelve la sociedad conyugal, por lo que debe procederse a su liquidación, la que puede ser hecha por los excónyuges, o por un liquidador nombrado por ellos o por el juez, si no hay acuerdo. Como en cualquier liquidación, deben inventariarse los bienes y deudas comunes. Terminado el inventario y avalúo de los mismos se pagarán los adeudos de la sociedad, y

⁵⁰ Ibidem.P 171.



se devolverá a cada esposo lo que hubiere aportado al matrimonio, dividiéndose el sobrante de la forma convenida.⁵¹

PRINCIPIOS GENERALES DEL DIVORCIO.

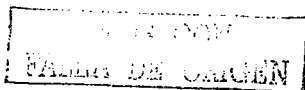
Para el Maestro Chávez Asencio, estos principios son los siguientes:

A) El divorcio como excepción : El matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio y la excepción confirma la regla. Las instituciones familiares son permanentes por naturaleza, a diferencia de lo transitorio de las relaciones jurídicas de carácter patrimonial económico. Así lo observamos en la adopción, el reconocimiento de hijos, el matrimonio, etc.

El acto jurídico que genera el estado jurídico matrimonial, que es la comunidad humana de vida (matrimonio-estado), puede originarse por el amor que los novios se tienen, lo que constituye el motivo determinante de su voluntad; o bien, puede reconocer otros motivos como son : los económicos, los políticos y los sociales. Tiene el matrimonio como fines, según lo vimos, la promoción integral de los consortes, el amor conyugal y la paternidad responsable. Si estos fines no se logran plenamente o el amor termina, ya se creó una institución que trasciende a los consortes (con mayor razón si tienen hijos), respecto a la cual está interesada toda la sociedad.

Por lo tanto, siendo excepción el divorcio, deben regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad, pero evitando que sean el egoísmo o el hedonismo las causas

⁵¹ Ibidem p 171 - 172.



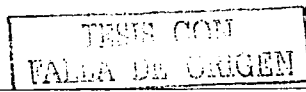
generadoras del divorcio, porque afectaría seriamente la estabilidad familiar y la estructura de la sociedad.

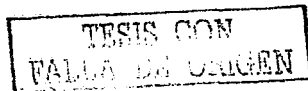
B) Limitación de las causas: Según este principio, sólo son causas de divorcio, necesario las que limitativamente enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil. Este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causas del divorcio.

El Código Civil para el Distrito Federal es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón.

Debemos en tomar en cuenta que no en todas las fracciones del artículo 267 del Código Civil, se contiene sólo una causa de divorcio. Hay fracciones que contienen dos y hasta seis causas que pueden invocarse aislada o conjuntamente, a las que añadida la prevista en el artículo 268 del Código Civil, nos dan un total de 38 causas posibles de divorcio. También debemos tomar en cuenta que una de las causas es la injuria grave, y bajo este concepto se pueden encuadrar un sinnúmero de circunstancias culposas que generan el divorcio, por lo que de hecho la limitación de causas como principio queda entredicho.

C) Conducta ilícita : El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, y así lo previene el artículo 288 del Código Civil, al señalar al consorte culpable responsable de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres. El hecho que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, genera el acto ilícito. Por lo tanto, la causal prevista debe





ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio. En las causas de enfermedad y ausencia es cuestionable que se trate de un hecho ilícito, sin embargo, la ley no hace diferencia alguna.

D) Privacia del proceso : Esto significa que, a diferencia de los juicios en general en los que las audiencias son públicas, en los casos de divorcio existe una excepción que marca el artículo 59 del Código procesal, que señala que las audiencias en los juicios de divorcio y nulidad del matrimonio serán secretas.

E) Extranjeros : El extranjero para promover un divorcio o nulidad del matrimonio en México, requiere de un certificado expedido por la Secretaría de Gobernación, en el cual conste " su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto " (Artículo 69 de la Ley General de Población). Es decir, no se hace referencia sólo al domicilio sino a la necesidad de que se acredite la legal estancia en el país, lo que compete a la Secretaría de Gobernación. La constitucionalidad de tales disposiciones fue declarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia 41 (Séptima Época), pág. 106, Volumen Pleno. Primera Parte. Apéndice 1917-1975.

F) Partes : Son partes en el juicio los cónyuges; ambos tienen capacidad para participar en el juicio. El Ministerio Público no interviene a diferencia del divorcio voluntario judicial. Es una anomalía porque si es tan importante que comparezca y actúe en el divorcio voluntario, más lo es su presencia en el necesario, en donde las pasiones de los cónyuges pueden afectar a ambos, o a los hijos.

G) Acción : La vía es ordinaria civil.

H) Rebeldía : En términos generales, en todo proceso al haber transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se " hará la declaración de rebeldía sin que medie petición de parte y se abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas observando las prescripciones del título noveno" .

La misma disposición legal señala que se presumirán confesados los hechos de la demanda que se dejen de contestar.

I) Las causales deben probarse plenamente : Precisamente por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado Jurisprudencia en este sentido.

"La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad".

J) Pruebas : En relación a la testimonial, en esta materia se hace excepción en cuanto a los testigos, permitiendo que puedan declarar parientes, domésticos y amigos, por considerar que son los más aptos por conocer la realidad del matrimonio de los que contienen en un divorcio necesario.

K) Caducidad de la acción : Precisamente por lo antes señalado en puntos precedentes, si transcurre un determinado tiempo sin que el cónyuge inocente intente la acción de divorcio ésta caduca. La acción del divorcio debe ejercitarse " dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda" (Art. 278 C. C.).

L) Juez competente : En relación al Juez competente, lo será el juez de lo familiar en los términos del artículo 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

En relación al territorio, el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 156 fracción XII, previene que en los juicios de divorcio, será el tribunal del domicilio conyugal.

M) Sentencia : No hay divorcio sin sentencia. Debe intervenir el juez de lo familiar, y su sentencia tiene características de declaratoria y de condena.

Declara la culpabilidad de alguno de los cónyuges y, como consecuencia, la disolución del vínculo. Condena al culpable, en términos generales, a la pérdida de la patria potestad, al pago de la pensión alimenticia, a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge y al pago de daños y perjuicios (Art.286 C. C.)

N) Sanciones : El divorcio trae como consecuencia sanciones que se aplican al cónyuge culpable, lo que hay que tener en cuenta al entablar la demanda, a fin de comprenderlas en el mismo escrito, tomando en cuenta que las sanciones provienen de la misma causa de divorcio.

Se señalan como sanciones previstas en nuestro Derecho las siguientes: Pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad (Art. 283 C. C.); alimentos al cónyuge inocente (Art. 288 C. C.); alimentos a favor a los hijos (Art. 287 C. C.); daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente (Art. 288 C. C.).

O) Terminación del juicio : El juicio de divorcio puede terminar por alguna de las siguientes circunstancias: perdón, expreso o tácito del cónyuge ofendido; reconciliación de los cónyuges; desistimiento del cónyuge que no ha dado causa de divorcio; y, por último, muerte de alguno de los consortes.⁵²

CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO.

Siguiendo la doctrina más generalizada, clasificamos las causales del divorcio que consigna el Código Civil para el Distrito Federal como lo hace el Maestro Rojas Villegas:

1. Causales que implican delitos, en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros.

⁵² CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. "La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales." Pp. 476 - 488.

2. Causales que constituyen hechos inmorales.
3. Causales violatorias de los deberes conyugales.
4. Causales consistentes en vicios.
5. Causales originadas en enfermedades.
6. Causales que implican rompimientos de la convivencia.

Las causales de adulterio, incitación a la violencia, corrupción y su tolerancia, sevicia, amenazas, injurias y acusación calumniosa, aunque tipificados como delitos en el Código Penal, no requieren que exista sentencia condenatoria para que sean causales de divorcio, pudiéndose probar en juicio civil sin que necesariamente se tenga que ejercitar la acción penal.

Para el Maestro Eduardo Pallares, la clasificación de las causas de divorcio es la siguiente:

Pueden dividirse en los siguientes grupos:

- a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnias, abandono del hogar sin oír causa justificada, etc.
- b) Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Ejemplo, el adulterio, el abandono de hogar por más de un año, la falta del pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc.

Respecto a estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia de pruebas, que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular.

ESTE CON
FALLA DE URGEN

- c) Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, padecer alguna de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del Artículo 267 del Código Civil.
- d) El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte;
- e) Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así son las que se consignan en las fracciones XIV y XV.⁵³

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁵³ PALLARES Eduardo. "El Divorcio en México," Edif. Porua, México. 1979. Pp. 60 - 63.

2.3.- EFECTOS EN CUANTO A LOS BIENES.

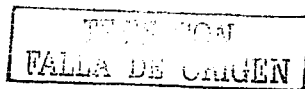
Hemos hecho notar que posiblemente el 96% de las parejas mexicanas contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando en relación con sus bienes. Ciertamente, tal vez en ese momento nada tengan, el amor los ciega, y prestan por ende poco interés a las cuestiones patrimoniales que consideran completamente secundarias. Y los empleados de las oficinas del Registro Civil tienen marcada predilección por el régimen de sociedad conyugal.

A menudo, repitámoslo una vez más, cuando se les solicita un esqueleto para pactar la separación de bienes, se limitan a expresar a los futuros contrayentes que no lo tienen y que "por ende, para facilitar los trámites, " es prudente que firmen el otro (el de la sociedad conyugal), que se les brinda".

No reparan los jóvenes contrayentes en las vueltas que da la vida. Sus recursos son exigüos en el momento de contraer matrimonio; pero las cosas pueden cambiar, a veces con la rapidez del relámpago, y entonces se lamentarán de haber firmado un pacto con bien poca reflexión.

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después. Invariablemente debemos comparar el capítulo VI del título quinto del libro primero de nuestro Código con el sistema establecido con la Ley de Relaciones Familiares.

En los regímenes de separación no existe masa común alguna de bienes; cada esposo conserva la propiedad exclusiva de todo lo suyo. La separación de bienes es individualista y mucho más sencilla; cada cónyuge es titular no tan sólo de la propiedad de cada bien, sino del goce y de la administración. En nuestro antiguo régimen dotal (Código de 1884), por el contrario, ciertos bienes de la mujer, los bienes dotales, afectados especialmente a la familia, quedan confiados al marido, que goza de la administración y hace suyos los frutos.



Difiere Mazeud plena y totalmente de nuestra opinión: para él los regímenes de comunidad de bienes responden mucho mejor a los fines del matrimonio. Para nosotros son fuente de intrincados problemas, de desavenencias y de dificultades.

Para nosotros si los cónyuges se comprenden bien, si subsiste entre ellos un leal afecto conyugal, de hecho todos los bienes serán comunes, sin que haya que recurrir al efecto a los complicados pactos y capitulaciones de una sociedad conyugal.

No es complicada la teoría de nuestro código sobre separación de bienes:

- a) No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacta la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate. (Art. 210 C.C.).
- b) Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tengan cada consorte (Art. 211 C.C.). En la práctica mexicana jamás se cumple con el requisito de realizar un inventario, dentro de la precipitación que ponen todas las parejas para casarse. Felizmente, los resultados no revisten gravedad en la inmensa mayoría de los casos.
- c) En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan y, por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. (Art. 212 C.C.).
- d) Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el

TIENES CON
FALLA DE ORIGEN

desempeño de un empleo, o el ejercicio de una profesión, comercio e industria. (Art. 213 C.C.).

- e) Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro, pero en este caso el que administre será considerado como mandatario. (Art. 215 C.C.).

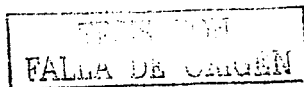
- f) Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquel, retribución ni honorario alguno por los servicios personales que le prestare o por los consejos o asistencia que le diere; pero si uno de los consortes por causa de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargare temporalmente de la administración de los bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere (Art. 216 C.C.).

- g) El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre si por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede (Art. 217 C.C.).

- h) El marido responde a la mujer y ésta a aquel de los daños y perjuicios que le cause por dolo o negligencia (Art. 218 C.C.).

Mazeud considera que dentro del régimen de separación de bienes, cuyo mérito principal es la sencillez, la simplicidad, estas dos características no son más que aparentes.

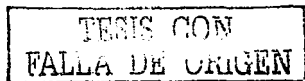
Considera que el régimen de separación de bienes es peligroso e injusto para la esposa:



- a) El peligro consiste en que, en el derecho francés, el marido administra a la vez sus bienes y los de su mujer. Este peligro desaparece **en nuestro derecho toda vez que cada cónyuge conserva la administración de sus bienes. En cambio, no le falta razón al decir que, si la mujer consagra toda su actividad a los cuidados del hogar y a los niños, no percibe por ello retribución alguna. En cambio, el marido por la profesión que esta ejercitando, percibe ingresos y no tiene que compartir con la mujer la parte de los ingresos que excede de las necesidades de la familia: la igualdad no existe, pues, más que en el caso en que los esposos ejercen cada uno de ellos una profesión y perciban la misma remuneración. Ello podría contrarrestarse en derecho mexicano haciendo comunes los bienes gananciales.**
- b) Recordemos que, bajo la vigencia del Código de 1884, los bienes de la mujer se dividían en bienes dotales y bienes parafernales. Estos últimos se equiparaban a los bienes que hoy tiene una esposa bajo el régimen de separación de bienes.⁵⁴

Liquidación de los bienes: No debería de producirse ninguna dificultad por conservar cada uno de los esposos los bienes que no ha dejado de administrar. Pero, en razón de la confusión de hecho que se realiza en el curso del matrimonio entre los muebles de los esposos, la liquidación de este régimen tropieza con grandes dificultades de prueba. El notariado intenta remediarlo insertando en los contratos algunas cláusulas llamadas de "**presunciones de propiedad**", en virtud de las cuales se presume, por ejemplo, que las alhajas son de la mujer; la biblioteca y los valores contenidos en tal cofre, del marido.

⁵⁴ DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia." Edit. Porrúa. 2º ed. México. 1981. Pp. 277 - 280.



La confusión de hecho entre los bienes de los cónyuges, y las dificultades de prueba que de ello resultan, despojan al régimen de separación de bienes de lo que debería ser su mérito principal: **la simplicidad**; esa simplicidad no es más que aparente.

Cabría, desde luego, pensar que este régimen es favorable a la mujer : ¿ no conserva ella todos los poderes sobre sus bienes? Pero; también en esto, no suele haber sino apariencia : este régimen es peligroso e injusto para la mujer.

Peligroso : en la mayoría de los hogares que han adoptado el régimen de separación convencional de bienes, por desinteresarse la mujer de la administración de su patrimonio, gestiona el marido, a la vez, sus bienes y los de su mujer, como un marido de bienes comunes. Pero la ley ha concedido, a la mujer con bienes comunes, múltiples garantías contra la mala gestión del marido; ninguna de esas garantías existe para la mujer separada de sus bienes, que, por haber dejado a su marido la gestión de su patrimonio, deberá soportar todas las consecuencias de la mala administración y de las dilapidaciones del marido.

Injusto : Por dos razones : si el marido administra los bienes de la mujer, percibe sus rentas; pues bien, no debe rendir cuentas de las sumas que cobre así, por lo tanto, puede conservarlas si exceden de la parte de la mujer en las cargas del hogar. Incluso cuando la mujer administra sus bienes, y cobra sus rentas, el régimen es injusto con ella. En efecto, cada uno de los consortes conserva sus ingresos, salvo la parte que entrega para las cargas. Si la mujer consagra su actividad a los quehaceres domésticos y a los hijos, no recibe ningún salario; por el contrario, el marido, por la profesión que ejerce, percibe ingresos; no tiene que compartir con la mujer la fracción del los ingresos que exceden de las necesidades de la familia; la igualdad no existe sino entre los cónyuges cuando cada uno ejerce una profesión y perciben la misma remuneración. El inconveniente es tal, que, en la mayoría de las capitulaciones de separación, se agrega una cláusula llamada de " sociedad de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gananciales", que crea una masa común, formada con los ingresos de los esposos.
55

LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL:

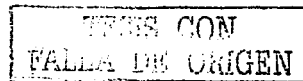
Por otra parte, la terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para tal liquidación puede procederse de dos maneras: de común acuerdo entre los cónyuges y nombrando un liquidador.

1. Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los cónyuges, dependerá de su convenio de liquidación; esto es el pago de créditos y repartición de las utilidades.
2. Cuando la liquidación requiere de que se nombre un liquidador porque no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio. El liquidador deberá:
 - a) Formar el inventario de los bienes y deudas;
 - b) Hacer el avalúo de los bienes y deudas;
 - c) Pagar a los acreedores del fondo común;
 - d) Devolver a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio;
 - e) Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere de la forma convenida.

En el caso de existir pérdidas, éstas se dividirán igual que las utilidades, pero en los casos en que sólo uno de los esposos aportó capital, de éste será deducido el total de las pérdidas.⁵⁶

⁵⁵ Ibidem p 280.

⁵⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía. BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. Pp. 98.



LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES:

A pesar de la ausencia de masa común, es necesaria una liquidación debido a la confusión de lo mobiliario, a las cargas del matrimonio que debían costear ambos esposos y por el hecho de que, con frecuencia, la mujer le ha entregado al marido la gestión de los bienes de ella.

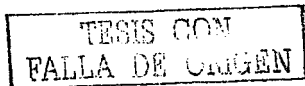
Los esposos tienen la posibilidad de hacer la prueba de su derecho de propiedad por todos los medios, porque no se aplican aquí las reglas de prueba de las recuperaciones en los regímenes de comunidad. Los cónyuges tienen interés en prepararse esa prueba mediante un inventario; a falta del mismo, presentarán la prueba de su adquisición.

La posesión privativa facilita la prueba de la propiedad de los muebles: pero eso es excepcional: casi siempre, la posesión es promiscua (cada uno de los esposos es poseedor). Entre cónyuges, se decide que la posesión promiscua es una coposesión que prueba la copropiedad. La jurisprudencia, para proteger a los terceros contra los fraudes, ha creado una presunción a favor de los acreedores: presume que el bien embargado, cuya posesión sea promiscua, es posesión del esposo deudor, y que el otro cónyuge tiene la carga de la prueba en contrario, que se puede hacer por todos los medios.

Existe igualmente, en caso de quiebra, una presunción legal, llamada presunción muciara: todos los bienes muebles adquiridos, incluso a nombre del cónyuge del quebrado, se presumen, salvo prueba en contrario, que no puede presentarse sino mediante un documento, que son propiedad del quebrado.

Las partes pueden establecer algunas presunciones convencionales en las capitulaciones matrimoniales. Entre esposos, se admite la posibilidad de estipular que esas presunciones serán irrefragables. Las presunciones convencionales son oponibles a los terceros; pero éstos pueden aportar la prueba en contrario por todos los medios, incluso cuando la presunción se haya pactado como irrefragable.⁵⁷

⁵⁷ MAZEUD, Henri León, "Lecciones de Derecho Civil," Parte Primera, Vol. IV, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, Argentina, 1965, Pp. 641 - 676.



CAPITULO 3.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 289 BIS.

3.1.- DESGLOSE.

Aquí en este capítulo entraremos al estudio y desglose del *Artículo 289 Bis*, motivo de esta Tesis, que a la letra dice :

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

Por lo que hace al término **DEMANDA** analizaremos su significado:

Acto procesal – verbal o escrito – ordinariamente inicial del proceso en el que se plantea al juez una cuestión (o varias no incompatibles entre sí) para que la resuelva, previos los trámites legalmente establecidos, dictando la sentencia que proceda, según lo alegado y probado.

Debido a su calidad de acto formal la demanda está sujeta a requisitos predeterminados.⁵⁸

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Artículo 255) prescribe que en ella se expresarán:

- 1) El tribunal ante el que se promueve.
- 2) El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones.
- 3) El nombre del demandado y su domicilio.
- 4) El objeto que se reclame, con sus accesorios.

⁵⁸ DE PINA VARA, Rafael. " Diccionario de Derecho". Edit. Porua. 29° ed. México. 2000. P. 221.

- 5) Los hechos en que el actor funde su petición numerándolos y narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa.
- 6) Los fundamentos de derecho y la clase de acción procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.
- 7) El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez

En cuanto al término de **DIVORCIO** debemos entender: de acuerdo con la legislación mexicana, disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (Artículos 266 a 291 del Código Civil para el Distrito Federal). En algunos regímenes matrimoniales se comprende dentro del término divorcio la mera separación de cuerpos sin disolución del vínculo.⁵⁹

Estableceremos el término de **CÓNYUGE**: Esposa. Esposo.⁶⁰

Por lo que hace al término de **INDEMNIZACIÓN**: Cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes. Importe del daño que la empresa aseguradora está obligada a resarcir al ocurrir el siniestro o la suma de dinero que debe pagar al producirse éste. Resarcimiento de un daño o perjuicio.⁶¹

En cuanto al término **VALOR**: Estimación o precio de las cosas.⁶²

Respecto al término **BIENES O BIEN**: Cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial. Al mencionarse el término carácter patrimonial, estaremos tocando lo relativo a **BIENES DE FAMILIA**, entendiéndolo por éstos: conjunto de bienes, libres de toda carga e impuestos, formado, por lo general, por una casa habitación y una parcela de tierra cultivable, destinado a asegurar a

⁵⁹ Ibidem, p - 253.

⁶⁰ Ibidem p 195.

⁶¹ Ibidem p 317.

⁶² Ibidem p 494.

una familia la atención de sus necesidades esenciales en un nivel conveniente para su normal desarrollo.⁶³

En el derecho mexicano recibe la denominación de patrimonio de familia (tema del cual se ha hecho referencia en capítulos anteriores); Artículos 723 a 746 del Código Civil para el Distrito Federal.

El valor máximo de los bienes afectos al patrimonio será la cantidad que resulte de multiplicar por 3,650 el importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En relación al término **ADQUIRIDO** nos remitimos al concepto **ADQUISICIÓN**: Acto o hecho en virtud del cual una persona adquiere el dominio o propiedad de una cosa – mueble o inmueble – o algún derecho real sobre ella. Significa también cosa adquirida.⁶⁴

Por lo que hace al término **MATRIMONIO**: Es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, por el cumplimiento de todos los fines de la vida. (Artículos 139 a 265 del Código Civil para el Distrito Federal).⁶⁵

Resumiendo el desglose del párrafo inicial antes citado, se entiende que en la demanda de divorcio los cónyuges tienen derecho a demandar del otro cónyuge, un 50% ya sea en cantidad de dinero o cosa, bien mueble o inmueble, con la finalidad de resarcir daños y perjuicios ocasionados durante el matrimonio.

⁶³ Ibidem p 127.

⁶⁴ Ibidem p 64.

⁶⁵ Ibidem p 368.

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

Ahora bien, por lo que respecta al régimen de separación de bienes, éste pertenece al grupo de los sistemas de separación absoluta, ya que en este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro. La separación de los bienes normalmente es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; de aquí que cada cónyuge pueda disponer de ellos sin necesidad de licencia o autorización del otro. En este régimen, la situación matrimonial de los cónyuges respecto a su patrimonio es la misma que tenía antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas de éste para el sostenimiento económico del hogar y para darse alimentos en caso necesario.⁶⁶

II.- 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

En cuanto al desglose de esta fracción debemos entender por **DEMANDANTE**: Persona que demanda.⁶⁷

Por lo que hace al término **DEDICADO** analizaremos su significado, que proviene del verbo **DEDICAR**: Consagrar, destinar una cosa al culto, o también a un fin o uso profano. Dirigir a una persona. Emplear, destinar, aplicar.⁶⁸

En relación al término **LAPSO**: Curso de un espacio de tiempo. // Caída en una culpa o error.⁶⁹

⁶⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía, BUENROSTRO BÁEZ. Ob. Cit. pp. 98 – 100.

⁶⁷ DE PINA VARA, Rafael, Ob. Cit. p 222

⁶⁸ "Diccionario Enciclopédico Básico". Edit. Plaza & Janes, S. A. 10ª ed. Madrid, España. 1974.

⁶⁹ Ibidem.

Por lo que hace al término **PREPONDERANTEMENTE** analizaremos su significado, que proviene del verbo **PREPONDERAR** : *Intr.. Pesar más una cosa respecto de otra. Fig. Prevaler o hacer más fuerza una opinión u otra cosa que aquella con la cual se compara. Fig. Ejercer una persona o un conjunto de ellas influjo dominante o decisivo.*

PREPONDERANCIA: *F. Mayor peso de una cosa respecto a otra. Fig. Superioridad de crédito, consideración, autoridad, fuerza, etc.*⁷⁰

En cuanto al término **DESEMPEÑO** del verbo **DESEMPEÑAR**: *Cumplir, hacer aquello a que uno está obligado.*⁷¹

Respecto al término **TRABAJO**: *Actividad humana dirigida a la producción de cosas materiales o espirituales, o al cumplimiento de un servicio público o privado.*⁷²

En relación al término **HOGAR**: *Círculo familiar constituido por los parientes que conviven en un mismo domicilio, cualquiera que sea el grado de parentesco que entre ellos exista.*⁷³

Término **CUIDADO** del verbo **CUIDAR**: *Poner diligencia, atención y solicitud en la ejecución de una cosa.*⁷⁴

Resumiendo la fracción antes mencionada en este caso, el demandante que por lo regular suele ser la mujer, quien preponderantemente dedica mayor tiempo a las labores del hogar, al cuidado y dedicación de los hijos.

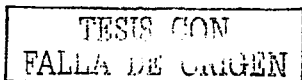
⁷⁰ "Diccionario De La Lengua Española".

⁷¹ "Diccionario Enciclopédico Básico".

⁷² DE PINA VARA, Rafael. Ob. Cit. p 481.

⁷³ Ibidem, P. 309.

⁷⁴ "Diccionario Enciclopédico Básico".



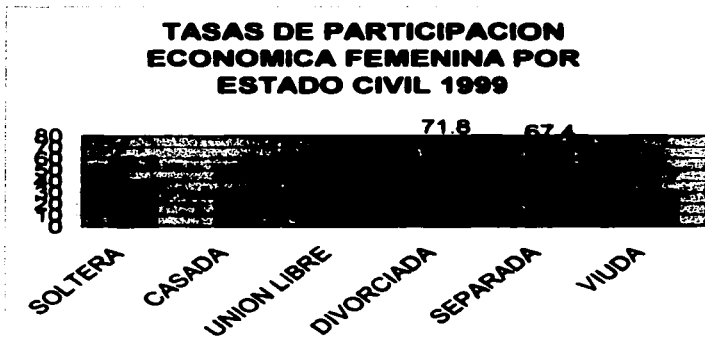
En el pasado reciente, la incursión de la mujer en el mercado de trabajo estaba limitada por el matrimonio o por la llegada de los hijos . Tradicionalmente cuando la mujer se casaba o iniciaba la crianza de su descendencia, tenía que asumir un número considerable de responsabilidades domésticas, las cuales se pensaba que eran incompatibles con el desempeño de alguna actividad económica.⁷⁵

En la actualidad la situación es diferente y la participación económica de las mujeres ha aumentado; por ejemplo, en 1970 la participación económica femenina fue de 17.6% y, en el presente tan sólo la de las mujeres casadas o en unión libre es de alrededor de 32%.

En 1999, las tasas de participación de la población económicamente activa femenina de acuerdo con el estado civil, indican que la mayor participación la tienen las mujeres divorciadas, donde 72 de cada 100 realizan actividades económicas; le sigue el grupo de mujeres separadas con una participación de 67.4%; a continuación están las mujeres solteras, con cerca de 40%. En el último grupo, con las tasas de participación económica más bajas, se encuentran las viudas, las casadas y las unidad libremente con porcentajes entre 32.4% y 28.7%.

(ver gráfica 1 .)

⁷⁵ Cfr. INEGI – STPS, Encuesta Nacional de Empleo, 1999.

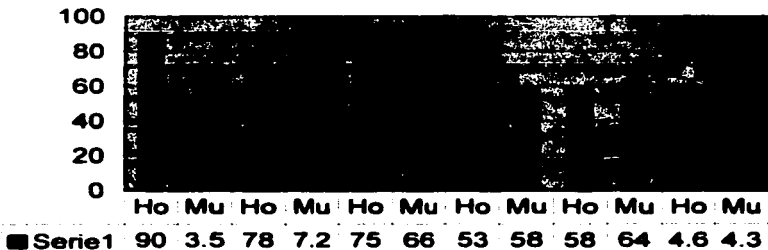


Gráfica 1.

La tasa de jefatura por estado civil indica la proporción de personas que son jefes del hogar. La mayor parte de los varones casados, en unión libre y viudos son jefes (9, 8 y 7 de cada diez, respectivamente); asimismo 58 de cada cien divorciados y 53 de cada cien separados son jefes, mientras que únicamente 5 de cada cien hombres solteros dirigen un hogar. Las tasas de jefatura femenina muestran que la mayoría de las mujeres viudas y divorciadas son jefes (7 y 6 de cada diez); tres de cada cinco son separadas, mientras que las jefas casadas, solteras y en unión libre son minoría (4, 4 y 7 por cada diez, respectivamente).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tasas de jefatura por sexo y estado civil, 1997.



Gráfica 2.

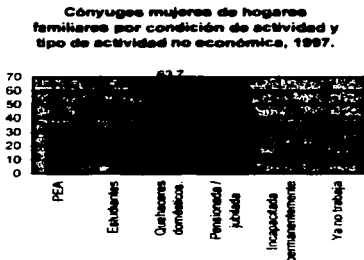
Un hecho que muestra la prevalencia de la cultura patriarcal consiste en que los hombres acceden a la jefatura del hogar uniéndose, mientras que las mujeres lo hacen en ausencia de varones adultos, generalmente por separación, divorcio o viudez. (Ver gráfica 2).

Las personas con el parentesco de cónyuge son predominantemente mujeres y son la pareja del jefe del hogar. Debido al papel que socialmente se les ha asignado, tienen a su cargo la realización de los quehaceres domésticos y el cuidado de los hijos, independientemente de que tengan empleo o no. ⁷⁶

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁷⁶ Cfr. INEGI. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica, 1997.

De hecho, 63.7 % de las cónyuges declaran que su actividad principal son los quehaceres domésticos, mientras 35% de las mujeres que son cónyuges participan en el mercado laboral.



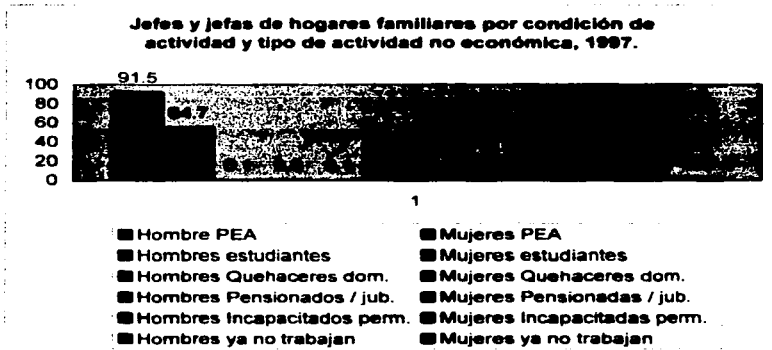
Gráfica 3. PEA (Personas económicamente activas).

El porcentaje de las cónyuges que declaran otros tipos de actividad principal es insignificante (1.3%). Entre éstas se encuentran las jubiladas o pensionadas con 0.4%, y las que ya no trabajan con 0.5%. (Ver gráfica 3).⁷⁷

Los jefes y jefas de los hogares familiares tienen un alto nivel de participación económica, pues 85.2% forma parte de la población económicamente activa. Este comportamiento es diferencial por sexo: mientras 9 de cada diez jefes hombres desempeñan una actividad económica, sólo 5 de cada diez jefas se encuentran en esa situación.

⁷⁷ Cfr. INEGI, Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica, 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Gráfica 4. PEA (Personas económicamente activas).

Con respecto a los jefes y jefas no económicamente activas, la proporción más alta que alcanzan los jefes varones corresponde a los pensionados y jubilados con 3.7%. En contraste, 4 de cada diez jefas no son económicamente activas y se dedican a los quehaceres del hogar. (Ver gráfica 4).⁷⁸

El estado civil es una variable que permite de manera indirecta conocer la estructura de la organización doméstica y los papeles que desempeñan hombres y mujeres en el hogar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

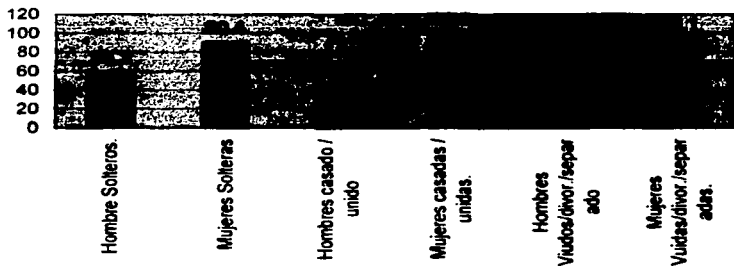
⁷⁸ Cfr. INEGI. Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica, 1997.

Cerca del 100% de las mujeres casadas o unidas libremente participan en las actividades domésticas; en contraste, los hombres con el mismo estado civil, reportan una tasa de participación de 47.9%, la cual es la menor de todas las tasas comparada con la registrada por los hombres que tienen cualquier otro estado civil.

Los hombres viudos, separados y divorciados son los que más participan en las tareas del hogar, con una tasa de participación doméstica de 62.2%.

La participación masculina y femenina en las actividades domésticas por estado civil muestra como aún en la actualidad, las mujeres independientemente de su situación conyugal siguen siendo las responsables de las tareas domésticas que exige cada hogar. (Ver gráfica 5).⁷⁹

Tasas de participación en el trabajo doméstico por estado civil y sexo, 1999.



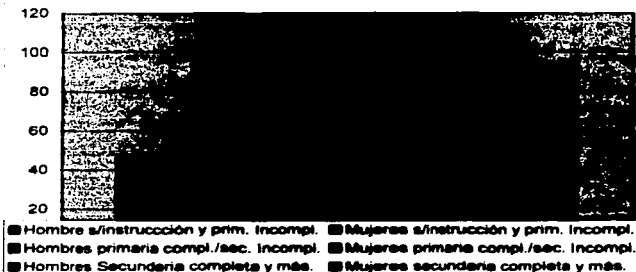
Gráfica 5.

TESIS CON
FALDA DE SANGRE

⁷⁹ Cfr. INEGI - STPS. Encuesta Nacional de Empleo, 1999. Base de datos.

La tasa de participación en el trabajo doméstico de acuerdo con el nivel de instrucción alcanzado por los hombres y las mujeres, evidencia que las mujeres mantienen altos niveles de participación en las tareas del hogar, alrededor del 95%; en cambio, la de los hombres muestra una tendencia ascendente a mayor escolaridad, pero comparada con la de las mujeres, es significativamente menor. La tasa de participación doméstica de las mujeres sin instrucción y primaria incompleta, es 49 puntos porcentuales mayor que la de los hombres con igual escolaridad; en primaria completa y secundaria incompleta, y en secundaria completa y más, las diferencias son de 41.7 y 38.8 puntos porcentuales, respectivamente, a favor de las mujeres. (Ver gráfica 6).⁸¹

Tasas de participación en el trabajo doméstico por nivel de instrucción y sexo, 1999.



Gráfica 6

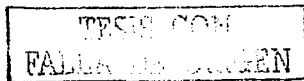
⁸¹ Cfr. INEGI - STPS, Encuesta Nacional de Empleo, 1999. Base de Datos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la sociedad particularmente las mujeres han venido dando una lucha abierta para que se reconozca el trabajo que éstas desempeñan dentro del hogar, así como el cuidado de los hijos, como un aporte económico al sostenimiento del hogar. Muchas mujeres dedican no sólo su vida personal, sino en ocasiones hasta profesional a esta noble actividad, sin embargo la ley no la ha percibido como tal y mucho menos considerarla con un valor económico. Más aún, en muchos hogares mexicanos, la mujer desempeña una doble actividad, la que deviene del trabajo remunerado y la actividad no remunerada que se ejecuta como una obligación exclusiva derivada del matrimonio, como lo viene siendo el desempeño de los quehaceres domésticos.

Tomando en consideración las estadísticas y gráficas elaboradas anteriormente, hemos podido comprobar que a pesar de que las condiciones sociales y económicas que prevalecen en el país y de que estamos en pleno Siglo XXI, la situación de la mujer en comparación con los hombres no ha variado considerablemente; ya que como se ha visto sigue siendo la mujer quien preferentemente se dedica a las labores del hogar o quehaceres domésticos; así como a la educación y cuidado de los hijos. Siendo que en la actualidad la mayoría de las mujeres casadas, en unión libre, separadas, divorciadas con hijos o sin ellos, se dedican a trabajar y no exclusivamente como cita la fracción II en análisis, "preponderantemente" al hogar y al cuidado de los hijos.

Por lo tanto, considero que el término "preponderantemente" establecido en la fracción que nos ocupa, no es el adecuado, ya que como hemos citado en el desglose de ésta, su significado no concuerda con la realidad que actualmente vive la mujer que como ya hemos señalado tiene un trabajo por el cual percibe una remuneración y al mismo tiempo desempeña las labores del hogar. Por lo que, en mi opinión, el término preponderantemente debe ser cambiado en la redacción de la fracción arriba mencionada.



Cabe destacar que en esta iniciativa, el legislador básicamente busca proteger a la mujer, otorgándole derechos para una mejor defensa, en caso de así requerirlo, en cuestiones de pensión alimenticia, divorcio, violencia familiar, concubinato y otras.

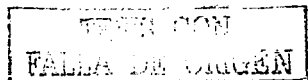
Pese a lo señalado en el párrafo anterior, en nuestra realidad las cosas no son así, en virtud de que se dan situaciones como el caso que da origen a esta tesis, en que la actora recurrió al Amparo y Protección de la Justicia Federal con la finalidad de obtener justicia en cuanto a la sentencia definitiva dictada por el A quo y posteriormente por el Ad quem, siendo el resultado de ésta, que según el criterio de la Autoridad Judicial Federal no se cumplieron los supuestos previstos por la fracción II del Artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, debido a que la actora es Licenciada en Psicología, ha trabajado para la Universidad y esporádicamente ha realizado consultas particulares, y al momento de interponer su demanda de divorcio, sus hijos eran mayores de edad.

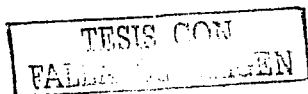
Entonces uno se pregunta: ¿Quién realizó las labores del hogar y cuidado de los hijos desde que nacieron hasta su mayoría de edad? ¿Después de cumplir la mayoría de edad los hijos ya no necesitan cuidados maternos?.

Esto confirma que el término "preponderantemente" no es el adecuado en la redacción de la fracción en cita y tampoco va acorde con la realidad de la mujer; porque como ya ha sido mencionado anteriormente, ésta trabaja y está al cuidado del hogar.

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

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





Por lo que se refiere al desglose de los términos jurídicos de esta fracción, considero no necesario hacerlo debido a que en las fracciones I y II del Artículo que nos ocupa, ya han sido analizados.

En cuanto a este punto, uno se pregunta: ¿De qué se trata esto?. Por lo siguiente, al momento de contraer matrimonio y por ende formar una familia, la pareja trata de que en el lapso del mismo y sobre todo por el bien de sus hijos, adquirir bienes para beneficio de éstos en un futuro.

Y por lo que cita la fracción antes mencionada, esto es una limitante hacia ambas partes, porque ahora resulta que si el demandante adquiere bienes, éstos deben ser menores a los de la contraparte. Sin referirse a lo que se debe de entender en qué "sean notoriamente menores". ¿Menores en qué? ¿En cuantía?, ¿En Valor?, ¿En tamaño?.

Entendiendo por **CUANTÍA**: importe de lo reclamado en juicio. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal "Art. 255" dispone que la demanda debe expresar el valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.⁸⁰

En cuanto al término **VALOR**: se entiende que es la estimación o precio de las cosas.
81

Respecto a la palabra **TAMAÑO**, debemos entender dimensiones de una cosa.⁸²

Es decir, por citar un ejemplo, si el otro cónyuge o contraparte ha adquirido una casa por un valor de quinientos mil pesos; entonces el demandante se verá obligado a adquirir un bien inmueble por un valor menor a la cantidad antes mencionada, o de plano no poder adquirir bienes. Otro ejemplo sería el que el demandante adquiera una camioneta Windstar de un valor aproximado de trescientos cincuenta mil pesos y

⁸⁰ DE PINA, Rafael. "Diccionario De Derecho", p 205.

⁸¹ Ibidem p 494.

⁸² "Diccionario Enciclopédico Básico".

la contraparte tiene un vehículo Volkswagen, con un valor estimado de setenta mil pesos. Cabe preguntarse ¿Qué pasa si los bienes del demandante son mayores a los de la contraparte y los bienes de éste son menores a los del demandante? ¿Qué pasa si los bienes del demandante son menores a los de la contraparte y los bienes de éste son mayores a los del demandante? Entonces podemos decir que, si la contraparte adquiere bienes durante el matrimonio "**notoriamente menores**" al demandante, ¿podrá demandar del otro cónyuge el derecho a recibir parte proporcional de los bienes de éste? Y si la situación se presenta en caso contrario, siendo el demandante quien haya adquirido bienes durante el matrimonio, **notoriamente mayores**" a los de la contraparte, ¿podrá éste reclamar el derecho a recibir la parte proporcional de estos bienes?, o de plano no adquirir bienes.

Por lo que se refiere a los bienes, no se hace mención a la repartición de los mismos, en cuanto al tiempo y forma, dándole amplias facultades a los Jueces de lo Familiar para resolver este tipo de controversias familiares. Cuando en la práctica se dan casos que ni los mismos Jueces saben resolver.

Tal es el caso que nos ocupa en la realización de este trabajo de tesis, en el que la resolución dictada por el *Ad quem* estableció que procedía el principio de retroactividad en perjuicio del demandado siendo que dicha autoridad no tomó en consideración que la acción se fundó en disposiciones que comenzaron a tener vigencia antes de la presentación de la demanda inicial (8 de Agosto del dos mil). Lo anterior es así, en primer lugar, porque el divorcio no es un derecho u obligación derivado del matrimonio, y en segundo término, porque no obstante que el matrimonio se celebró con fecha 13 de Febrero de 1978 cuando todavía no se habían reformado, modificado y adicionado diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, como lo es la adición del Artículo 289 Bis, que nos ocupa, que surgió mediante decreto de fecha 25 de Mayo del dos mil, sin que la aplicación de las mencionadas normas jurídicas signifique retroactividad de la ley. Es pertinente señalar que por retroactividad debe entenderse el hecho de aplicar una ley

TRABAJO DE TESIS
FALLA DE ORDEN

o disposición legal a un hecho acaecido antes de iniciar su vigencia una nueva ley o precepto legal, como en este caso.

Ahora bien, en cuanto a la resolución de la Autoridad Judicial Federal, ésta resolvió desechando la resolución del *Ad quem* en relación con el principio de retroactividad a que se hizo mención; así como negando el pago de la indemnización reclamada a su contrario absolviendo a éste de esa prestación, sin que la circunstancia de que haya o no adquirido bienes propios durante la vigencia del matrimonio, resulta relevante al no encontrar satisfecho uno de los requisitos exigidos por el Artículo que se comenta.

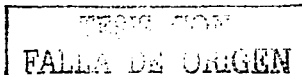
De acuerdo a lo antes mencionado, se concluye que el término de que el Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso, es un peligro; ya que cada juez tiene criterio diferente y al ponerlo en práctica, da como resultado que se tenga que recurrir a otras instancias legales, como la apelación y el amparo, para obtener una mejor resolución.

3.2.- VIGENCIA Y APLICACIÓN.

Iniciación de la vigencia.

Existen dos sistemas de iniciación de la vigencia: el sucesivo y el sincrónico.

Las reglas concernientes a los dos los enuncia el Artículo 3° del Código Civil para el Distrito Federal. Este precepto dice así: "Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general para el Distrito Federal, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en la Gaceta Oficial. En los lugares distintos del en que se publique la Gaceta Oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que, además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.



La lectura del precepto transcrito revela que son dos las situaciones que pueden presentarse: si se trata de fijar la fecha de iniciación de la vigencia relativamente al lugar en que el Diario Oficial se publica, habrá que contar tres días a partir de aquél en que la disposición aparece publicada; tratándose de un lugar distinto, deberá añadirse a dicho plazo un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad.

El lapso comprendido entre el momento de la publicación y aquel en que la norma entra en vigor, recibe en la terminología jurídica, el nombre de *vacatio legis*.

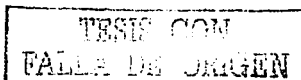
La *vacatio legis* es el término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo, y por ende, de cumplirlo. Concluido dicho lapso, la ley obliga a todos los comprendidos dentro del ámbito personal de aplicación de la norma, aún cuando, de hecho, no tengan o no hayan podido tener noticia de la nueva disposición legal.

Llamamos de *iniciación de la vigencia* a las que indican en qué fecha entrará en vigor una disposición legal determinada. Las normas sobre iniciación de la vigencia suelen encontrarse contenidas en los llamados "artículos transitorios".

Las de *extinción de la vigencia* pueden abolir todo un conjunto de leyes, caso en el cual se llaman *abrogatorias*, o solamente algunas de las disposiciones de un ordenamiento legal, y entonces reciben la denominación de *preceptos derogatorios*.

Las normas que acabamos de tratar son especies de un mismo género, al que correspondería el nombre de *normas de vigencia*.⁸³

⁸³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho," Edit. Porua, 53ª ed. México, 2002, p 57 - 59 - 92.



3.3.- CRITERIO DE RETROACTIVIDAD O IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

El maestro Eduardo García Maynez para dar una explicación en cuanto al tema de la retroactividad cita la **TESIS DE BONNECASE**.- Esta tesis se basa en la distinción entre situaciones jurídicas, abstractas y concretas. Una ley es retroactiva, cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es, en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situación abstracta, creada por la ley precedente.⁸⁴

Por situación jurídica entiende Bonnacase la manera de ser de cada uno, relativamente a una regla de derecho o a una situación jurídica.

Situación jurídica abstracta es la manera de ser eventual o teórica de cada uno en relación con una ley determinada. Como ejemplo: una ley rebaja a dieciocho años la edad de la mayoría. Todos los menores de dieciocho años se encuentran, relativamente a la nueva ley, en una situación jurídica abstracta. Pero, al cumplir esa edad, la situación jurídica abstracta se transforma en concreta.

La situación jurídica concreta es la manera de ser, derivada para cierta persona de un acto o de un hecho jurídico, que pone en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica e ipso facto le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esta institución.⁸⁵

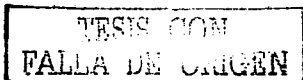
Basta con declarar que una ley es retroactiva cuando *modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior.*

Podría también decirse: cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la precedente. La forma de expresión es diversa, pero la idea expresada es la misma, ya que la aplicación de una ley supone siempre la realización de su hipótesis.⁸⁶

⁸⁴ Cit. Pos. Ibidem. p 396.

⁸⁵ Ibidem p 396.

⁸⁶ Ibidem p 398.



EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Anteriormente se mencionó que en materia de retroactividad hay dos problemas fundamentales. El primero estriba en establecer cuándo la aplicación de una ley es retroactiva; el segundo, en determinar cuándo puede una ley aplicarse retroactivamente. Una ley es retroactivamente aplicada cuando suprime o modifica las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la anterior.

La posibilidad de una aplicación retroactiva implica, por consiguiente, la subsistencia o perduración de los deberes y derechos derivados de la realización del supuesto de la ley precedente. Si tales deberes y derechos se han extinguido en su totalidad durante la vigencia de la primera norma, ya no es posible que la nueva lo suprima o modifique.

Ya hemos visto que el principio general, en esta materia, se enuncia diciendo que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Esto significa que la aplicación retroactiva es lícita en aquellos casos en que a nadie perjudica.

Algunos autores afirman que la regla de la no retroactividad sólo vale para el juez, no para el legislador. En estas condiciones, es indiscutible que no vale sólo para los jueces, sino también para el legislador ordinario. No tiene, pues, entre nosotros, más excepciones que la señalada por el Artículo 5° del Código Civil del Distrito Federal y las que expresa o tácitamente puedan derivar de otros preceptos de la Constitución Federal. Únicamente en los casos en que la aplicación retroactiva de una ley a nadie perjudique o cuando, a pesar de ello, la Constitución Federal autorice dicha aplicación, es posible hacer a un lado el principio general de irretroactividad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

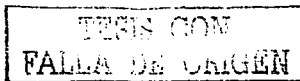
Puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley procesal sólo cuando ésta destruye o restringe las consecuencias jurídicas de un hecho de naturaleza procesal ocurrido durante la vigencia de la anterior. La aplicación de la norma procesal posterior no queda excluida por la circunstancia de que los hechos cuya eficacia jurídica se discute, hayan ocurrido mientras estaba en vigor una ley procesal distinta, sino únicamente por la circunstancia de que, durante la vigencia de ésta, hayan ocurrido los hechos a que se atribuye la eficacia jurídica procesal.

Si una ley cambia la forma y requisitos de la demanda judicial, puede aplicarse aún cuando se trate de hechos de índole material ocurridos mientras se encontraba en vigor una ley procesal diversa. En cambio, no debe aplicarse a hechos procesales ocurridos antes de su entrada en vigor.

Expresado en otra forma: las demandas ya formuladas al aparecer la nueva ley, deben quedar sujetas a los requisitos de forma señalados por la precedente.⁸⁷

Ahora bien, hemos citado lo referente a la parte teórica de estos principios, dando lugar al análisis concerniente a la resolución dictada por el *Ad quem* en cuanto a que manifestó que existe principio de retroactividad, al decir que los Artículos en los que se fundaron las acciones de la demanda de divorcio, son de aplicación retroactiva en perjuicio del demandado, al manifestar que es verdad que los Artículos 288, 4° párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, establece textualmente que el cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios y, por su parte el Artículo 289 Bis del mismo ordenamiento legal, en su primer párrafo establece que en la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización hasta del 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, cubriendo ciertos requisitos, como son: primero, el haber contraído nupcias bajo el régimen de separación de bienes, acto que fue celebrado con fecha 13 de febrero de 1978 y bajo el régimen antes citado; cumpliendo con este primer requisito; el segundo, que el demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio

⁸⁷ Ibidem, p 398.



preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso al cuidado de los hijos; y tercero, durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte, sin embargo, aunque se dio cumplimiento a la fracción I del Artículo 289 Bis, en relación a la fecha en que se celebró el matrimonio (13 de febrero de 1978) y el precepto legal aludido anteriormente fue modificado el 25 de mayo del año dos mil, entrando en vigor el 1° de junio del mismo año, por lo que no puede aplicarse en el caso concreto, porque las reformas y las nuevas leyes rigen hacia el futuro, porque de obrar respecto al pasado, se estaría aplicando la ley en forma retroactiva. Apreciando que el *Ad quem* declara que las acciones de la actora son de aplicación retroactiva al ahora tercero perjudicado.

En cuanto a lo manifestado por el *A quo* en su sentencia definitiva emite que tal norma es retroactiva en perjuicio del demandado, ya que el escrito inicial de demanda fue presentado con fecha 8 de agosto del año dos mil, fecha notoriamente posterior a la entrada en vigor de dichas reformas, razón por la cual no debió de aplicar tal ordenamiento. A su vez, el documento que emitió la Asamblea Legislativa del Distrito Federal establece: "DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL", mismo que es publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del año dos mil; asimismo, en dicho decreto en su Artículo Segundo establece la adición del artículo que el *A quo* alega es retroactivo en perjuicio del quejoso y en su Artículo Primero Transitorio se establece la fecha en que tal decreto entrará en vigor siendo el 1° de junio del año dos mil.

Por su parte el Artículo Noveno del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal que entró en vigor a partir del 1° de octubre de 1932, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1° de septiembre de 1932, establece: "La ley sólo queda abrogada o derogada por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

otra posterior que así lo declare expresamente, o contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior", artículo que no sufrió modificación con las reformas antes mencionadas.

De lo anterior, se debe entender que la ley no causó efectos retroactivos al demandado en virtud de que la ley no fue abrogada en su totalidad, sino que sólo se derogaron, modificaron y adicionaron ciertos artículos. Además el juzgador manifiesta que el matrimonio se llevó a cabo en el año de 1978, debiendo tomar en cuenta que el Código Civil es vigente desde 1932.

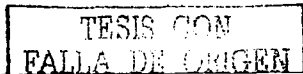
El Maestro Edgar Baqueiro Rojas en su definición de RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES dice: "Se entiende en sentido lato el hecho de aplicar una ley a un hecho acaecido antes de iniciar su vigencia dicha ley. Es regla generalmente aceptada que las leyes rigen para el futuro y que por lógica no es posible que una ley aún inexistente pueda regular hechos anteriores y es principio de ética legislativa no afectar situaciones adquiridas durante la vigencia de otras leyes, afectando la seguridad jurídica que debe imperar en todo régimen de derecho."⁸⁸

De lo transcrito anteriormente se puede concluir: La retroactividad de la ley es sólo cuando se crea una nueva ley o se abroga una anterior, cosa que en este caso la litis planteada en la sentencia no es en virtud de que no se abrogó la ley anterior, sólo se derogaron, modificaron o adicionaron ciertos artículos.

Concluyendo así que la aplicación del Artículo 289 Bis no es violatoria del principio consagrado en el Artículo 14 Constitucional porque prohíbe que se dé efecto retroactivo a la ley en perjuicio de persona alguna.

Por tanto, toda ley, a partir de su promulgación, o del momento en que entra en vigor, rige para el futuro, esto es, está dotada de validez de regulación respecto de todos

⁸⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. "Derecho Civil, Colección de Diccionarios Jurídicos Temáticos", Vol. I, Pp. 99 - 100.



aquellos hechos, actos, situaciones, etc., que se suceden con posterioridad al momento de su vigencia.

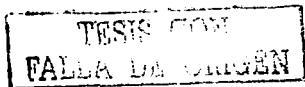
De todo lo citado se concluye que con la creación y adición del Artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, no procede el principio de retroactividad o irretroactividad de la ley.

3.4 PROPUESTAS.

En cuanto a mis propuestas básicamente serían las siguientes:

En el primer párrafo del Artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, se habla de que en la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que se hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que: 1.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes.

Ahora bien, al leer dicho párrafo podemos interpretar cierta similitud con los términos de la sociedad conyugal (Art. 183 al 206 Bis del Código Civil para el Distrito Federal) al citar el 50% del valor de los bienes que se hubieren adquirido, en el sentido de que dentro de la sociedad conyugal al efectuar la disolución de ésta, los bienes adquiridos se reparten entre los cónyuges en un 50%. Cabe mencionar que aquí, el legislador en sus reformas a la Legislación Civil, está equiparando los términos de sociedad conyugal con el régimen de separación de bienes. ¿Entonces dada esta equiparación, tenderá a desaparecer la sociedad conyugal? Pero como no es el tema básico de esta tesis, propongo que en todo caso desaparezca como requisito indispensable la Fracción Primera del Artículo antes citado.



En cuanto a mi *segunda* propuesta, es referente a la Fracción II del Artículo en cita, que dice: 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.

Coincidentemente dentro del término "el demandante", en la práctica éste suele ser la mujer quien solicita el divorcio y al mismo tiempo es ella quien desempeña las labores del hogar y cuidado de los hijos; en referencia el legislador utilizó el término "preponderantemente" para referirse a las labores del hogar que realiza la mujer; en todo caso, según las circunstancias de su situación. En el desarrollo de este trabajo de tesis, se da una definición de la palabra preponderantemente, que proviene del verbo preponderar, entendiéndolo por esto el ejercer un influjo dominante o decisivo; o bien como lo es el término de preponderancia entendiéndolo por tal, mayor peso de una cosa respecto a otra. Manifestado lo anterior, se observa que dichos términos nada tienen que ver con lo estipulado en la fracción II.

Considerando así, que el legislador en la redacción de esta fracción que nos ocupa, trató de no herir susceptibilidades, desde luego con las mujeres, al referirse al desempeño del trabajo en el hogar, que antepuso la palabra "PREPONDERANTEMENTE", la cual considero inadecuada, ya que como quedó establecido su significado en párrafos anteriores, nada tiene que ver con lo que se entiende por el desempeño de las labores del hogar y cuidado de los hijos.

Ahora bien, es preciso recordar que en el desarrollo del Capítulo 3, se muestran estadísticas en las que vemos los porcentajes de mujeres dedicadas a los quehaceres domésticos, así como las que realizan una actividad por la cual perciben una remuneración, concluyendo que aunque las estadísticas son de los años 1997 y 1999, en la actualidad (año 2002) un alto porcentaje de ellas, realizan ambas actividades.

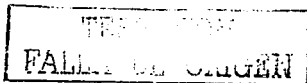
Por lo tanto, *propongo* la desaparición de la palabra "**preponderantemente**", quedando así: *El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio al desempeño del trabajo en el hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.*

Por lo que hace a mi *tercera* propuesta, ésta consiste en hacer más explícita la repartición de bienes a que hace mención la Fracción III que dice así: Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. Provocando confusión en el entendimiento del párrafo señalado, ya que no especifica menores en qué: en cuantía?, en valor?, o en tamaño?.

Por lo que hace al término de que el demandante no haya adquirido bienes o habiéndolos adquirido; esto es una limitante para ambas partes, ya que al momento de contraer matrimonio y por ende formar una familia, una de las finalidades de éste, es ver por el futuro de los hijos procurando dejarles un patrimonio.

Por lo tanto, propongo que dicha Fracción quede de la siguiente manera: III.- Durante el matrimonio el demandante, en caso de haber adquirido bienes, éstos sean menores en cuantía a los de la contraparte.

Respecto al último párrafo del Artículo 289 Bis que menciona: El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso. Ahora bien, en cuanto a lo citado, considero que el legislador le está otorgando amplias facultades a los Jueces de lo Familiar al momento de resolver la controversia, cuando que éstos suelen tener criterios diferentes y resuelven las sentencias a su real saber y entender.



Por lo tanto propongo la desaparición de dicho párrafo. En el que gracias a la resolución y criterio de un Juez de lo Familiar, haciendo uso de la facultad implementada en éste, da origen al análisis y trabajo de esta tesis.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El término matrimonio debe entenderse como la comunidad formada por el marido y la mujer con la finalidad de constituir una familia.

SEGUNDA.- Con fecha 25 de mayo del año dos mil, fue publicado el decreto por el que se derogan, reforman y adicionan disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, entrando en vigor a partir del 1° de junio del 2000, donde encontramos la definición de Matrimonio a que hace referencia el Artículo 144 del Código Civil que a la letra dice: " **Matrimonio es la unión libre de un hombre y de una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.**"

TERCERA.- En cuanto a los regímenes patrimoniales del matrimonio los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio. En nuestro derecho, el patrimonio de los cónyuges está regulado por un conjunto de normas dentro del Código Civil que constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.

CUARTA.- De esta manera, por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generen entre ellos, entre los cónyuges y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

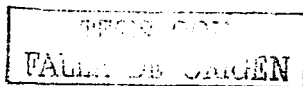
terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse .

QUINTA.- El Código Civil para el Distrito Federal, concede a los cónyuges la más amplia libertad para determinar el régimen patrimonial que a su interés convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial y después de éste a su disolución; por lo tanto, los esposos pueden convenir por: **el régimen de sociedad conyugal, el régimen de separación de bienes, o bien en un régimen mixto.**

SEXTA.- Por lo que hace al *régimen de sociedad conyugal*, nuestra legislación da a los cónyuges posibilidades para que sean ellos mismos quienes en las capitulaciones la organicen como mejor les convenga, tanto en la administración como en los destinos de los productos y ganancias. Que su finalidad es la protección del patrimonio familiar y en la que los esposos se conceden, mediante el acuerdo establecido, la intervención de uno en la administración y disposición de los bienes del patrimonio del otro. Así como la transmisión en propiedad del 50 % de los mismos.

SÉPTIMA.- Por lo que respecta al *régimen de separación de bienes*, cada cónyuge conserva la propiedad, usufructo y administración de su patrimonio, sin intervención del otro.

La separación de bienes por lo regular es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el estado matrimonial; por lo tanto cada cónyuge puede disponer de ellos sin autorización del otro. Este régimen teóricamente es sencillo; ya que cada uno de los esposos conserva, como antes del matrimonio, la propiedad, el goce, la administración y disposición de sus bienes.

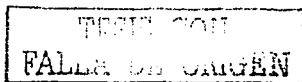


OCTAVA.- Ahora bien, por lo que respecta al sistema mixto, este consiste en que sólo parte de los bienes y derechos de los cónyuges se ha convenido se rijan por separación, y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, dando origen a un régimen patrimonial mixto para regir la vida económica del matrimonio. De aquí que el sistema mixto sea aquel en el que ni la sociedad ni la separación involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación.

NOVENA.- La forma de disolver el vínculo matrimonial, es el divorcio; es el medio de subsanar las situaciones anómalas que se generan en las uniones matrimoniales. Desde sus orígenes latinos el término *divorcio* implica el significado de separar, lo que ha estado unido; por lo que desde el punto de vista jurídico, debemos entender por divorcio la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

DÉCIMA.- Nuestra Legislación Civil actualmente hace mención a tres formas de divorcio: **Divorcio Administrativo.-** Para proceder a este tipo de divorcio se requiere que ambos consortes convengan en divorciarse; que sean mayores de edad; que no tengan hijos; y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal; éste se tramita ante el Juez del Registro Civil.

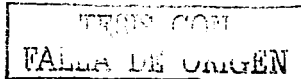
DÉCIMA PRIMERA.- Divorcio Voluntario.- Intervienen en el proceso como partes del mismo los cónyuges, así como el Ministerio Público quien participa con la finalidad de velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores, así como para dar cumplimiento a las leyes relativas al matrimonio y al divorcio. El Artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles señala los documentos que deben presentar los consortes y que consiste en un convenio exigido por el Artículo 273 del Código Civil, copia certificada del acta de matrimonio, y del nacimiento de los hijos menores.



DÉCIMA SEGUNDA.- Divorcio Necesario.- Se dice que el divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible la vida en común, por lo que da lugar a la ruptura del vínculo que lo une. Las causas del divorcio son específicamente determinadas, por lo que se le denomina divorcio causal o necesario. Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado).

DÉCIMA TERCERA.- Por lo que se refiere a los efectos en cuanto a los bienes, estoy de acuerdo con lo estipulado por el Maestro Antonio de Ibarrola, en relación a que menciona que posiblemente el 98% de las parejas mexicanas contraen matrimonio sin fijarse en lo que están firmando en relación con sus bienes; ya que en el momento de contraer matrimonio, tal vez es la emoción de dicho momento que da lugar a que los cónyuges no presten atención e interés a las cuestiones patrimoniales; siendo que los Jueces del Registro Civil tienen marcada predilección por el régimen de sociedad conyugal y en ningún momento se les explica a los contrayentes la existencia del régimen de separación de bienes y en qué consisten ambos.

DÉCIMA CUARTA.- Se debe concluir con respecto al trabajo presentado, que las intenciones del legislador fueron las de proteger los derechos de la mujer, dentro de los trabajos y estudios realizados para llegar a la creación del decreto por el que se derogan, reforman y adicionan disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal; encontrándose entre ellas la adición del Artículo 289 bis, que es materia de esta tesis, en el cual se citan tres fracciones; la primera de ellas dice que los cónyuges en la demanda de divorcio podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que: 1.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes; misma que considero una contraposición con lo ya establecido por la sociedad conyugal.

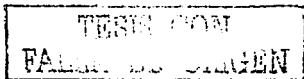


dando lugar a un margen de equivocación, por contener ciertos términos legales ya establecidos en los Artículos que hacen mención a dicha sociedad conyugal. Por lo que propongo la desaparición de esta fracción.

DÉCIMA QUINTA.- En cuanto a la fracción II, del artículo en cita, hace mención a que el demandante, que en este caso suele ser la mujer, se haya dedicado en el lapso en que duro el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; siendo que la realidad en la vida de la mujer es otra, ya que en la actualidad la mayoría trabaja, a pesar de que las estadísticas mostradas de 1997 y 1999 señalan un alto porcentaje de mujeres que se dedican completa o preponderantemente, como es citado en el Artículo que nos ocupa, a las labores del hogar, esto no es así, ya que en la actualidad refiriéndome al año 2002, la mujer de hoy en día se dedica a realizar una labor por la cual percibe una remuneración y al mismo tiempo se dedica a los quehaceres domésticos y el cuidado de los hijos. Por lo que propongo la desaparición del término preponderantemente en la redacción de esta fracción .

DÉCIMA SEXTA.- Por lo que hace a la fracción III, que dice: durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a la contraparte. Siendo esto una limitante en cuanto a la adquisición de bienes, ya que en ésta se menciona que sean menores a los de la contraparte, sin especificar si son menores en cuantía, en valor, en tamaño, etc.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Ahora bien, al finalizar la redacción del artículo en cita, se le dan amplias facultades a los Jueces de lo Familiar para resolver en este tipo de controversias familiares, cuando que en la práctica se dan casos que ni los mismos Jueces saben resolver, así como no tomaron en cuenta que cada Juez asume criterios diferentes.



DÉCIMA OCTAVA.- Por lo tanto, a través del desarrollo de este tema de tesis, considero pertinente hacer una reforma a el Artículo 289 bis en sus Fracciones I, II y III, así como el último párrafo con la finalidad de que en éstas sean más explícitos y desaparezcan términos que considero no son acordes con la realidad.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y ROSALÍA BUENROSTRO BÁEZ. "Derecho de Familia y Sucesiones". Edit. Oxford. 1ª ed. México. 1990.

BEJARANO Y SÁNCHEZ, MANUEL. "La Controversia del Orden Familiar, Tesis Discrepantes". Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. "La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares". Edit. Porrúa. 6ª ed. México. 2001.

CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales". Edit. Porrúa. 5ª ed. México. 2000.

DE IBARROLA, ANTONIO. "Derecho de Familia". Edit. Porrúa. 2ª ed. México. 1981.

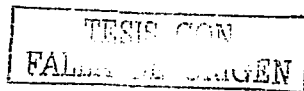
DE PINA, RAFAEL Y RAFAEL DE PINA VARA. "Diccionario de Derecho". Edit. Porrúa. 29ª ed. México. 2000.

DE PINA, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Edit. Porrúa. México. 1960.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al Estudio de Derecho". Edit. Porrúa. 53ª ed. México. 2002.

GUAGLIANONE, AQUILES HORACIO. "Régimen Patrimonial del Matrimonio". Tomo I. Edit. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1968.

MAZEUD HENRI, LEÓN. "Lecciones de Derecho Civil". Parte Primera. Vol. IV. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, Argentina. 1959.



MAZEUD HENRI, LEÓN. "Lecciones de Derecho Civil". Parte Cuarta. Vol. I. Ediciones Jurídicas Europa - América. Buenos Aires, Argentina. 1965.

ORIZABA MONROY, SALVADOR. "Matrimonio y Divorcio". Edit. Pac. S.A. de C.V. 2ª ed. México. 2001.

PALLARES, EDUARDO. "El Divorcio en México". Edit. Porrúa. México. 1979.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil I. Introducción, Personas y Familia". Edit. Porrúa. 2ª ed. México. 1975.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". Tomo II. Edit. Porrúa. México. 1962.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2001.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2001.

ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGÁNICA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

