

40721
196



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"**

**CONTRADICCIÓN DEL ARTÍCULO 289 BIS
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL, EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE
SEPARACIÓN DE BIENES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ISRAEL GUADARRAMA PERON

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ASESOR : LIC. LUISA HERNÁNDEZ CABRERA





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.

GRACIAS

DIOS

Tu que en silencio me has acompañado a lo largo de mi vida y sin pedirme nada a cambio hoy me regalas la alegría de ver realizado uno más de mis sueños, guarda mi corazón cerca de ti y guíame día con día en el camino que lleva hacia ti.

PADRE

Espero que este logro sea una forma de agradecerle, todo el amor, traducido en brindarme las herramientas necesarias para superarme profesionalmente, espero que se sienta orgulloso como yo me siento al tener una padre que siempre estuvo al pendiente para que no nos faltara nada. Mi ejemplo de lucha, es usted.

MADRE

Porque es una mujer maravillosa y porque gracias a usted, Dios me ha dado la oportunidad de vivir y la tarea de ser alguien importante en la vida. Le agradezco con todo mi cariño y todo mi amor, el apoyo, la comprensión y la confianza, que me ha brindado en todo momento, impulsándome a lograr alcanzar uno de los propósitos más importantes de mi vida; pero sobre todo por la dicha enorme de ser su hijo.

HERMANOS

ISABEL

JOSE LUIS

RITA

SERGIO

Como una muestra de mi cariño y agradecimiento, por todo el amor y el apoyo brindado y porque hoy veo llegar a su fin una de las metas de mi vida, infinitamente les agradezco a todos ustedes que siempre velaron por mi desde

2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

niño y que me impulsaron a seguir siempre adelante. Hoy también gracias a ustedes me siento contento al dedicarles esta realidad tan hermosa que me han permitido alcanzar. Con cariño.

JOCELYN

A ti amor, por estar a mi lado durante toda la carrera y ayudarme a salir adelante en cada tropiezo, por creer en nosotros y ver un día culminado nuestro sueño. Te amo.

LIC. LUISA HERNÁNDEZ CABRERA

En gratitud por su apoyo, paciencia y conocimientos orientados a la realización de este trabajo, y por tener confianza y creer en mí para lograr su culminación. Con respeto y admiración.

FAMILIA

A todos aquellos familiares que confiaron en mí y estuvieron siempre brindándome su apoyo de alguna forma, este logro también es suyo.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON"

Este es el fruto de una lucha constante, que sin esta gran casa de estudios y sus profesores no hubiese logrado. Gracias por darme la satisfacción de lograr mi formación profesional.

JURADO

A ustedes, que sin recibir nada a cambio aceptaron formar parte importante en esta etapa inolvidable de mi vida.

CONTRADICCIÓN DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE SEPARACIÓN DE BIENES

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO PRIMERO

Generalidades del matrimonio

1.1. Familia.....	4
1.1.1. Primer núcleo familiar.....	4
1.1.2. La familia, unidad básica.....	5
1.1.3. Evolución de la familia.....	6
1.1.4. Dificultad para definirla.....	11
1.1.5. Derecho de familia.....	14
1.2. Matrimonio.....	18
1.2.1. Efectos jurídicos del matrimonio.....	28
1.2.2. Efectos jurídicos del matrimonio en relación a los cónyuges.....	28
1.2.3. Efectos jurídicos del matrimonio en relación a los hijos.....	31
1.2.4. Efectos jurídicos del matrimonio en relación a los bienes.....	32
1.3. Concepto de divorcio.....	33
1.3.1. Clases de divorcio.....	33
1.3.2. Efectos jurídicos del divorcio.....	43
1.3.3. Efectos jurídicos del divorcio en cuanto a las personas de los cónyuges.....	43
1.3.4. Efectos jurídicos del divorcio en relación a los bienes.....	44
1.3.5. Efectos jurídicos del divorcio en relación a los hijos.....	44

CAPÍTULO SEGUNDO

Antecedentes históricos del régimen de separación de bienes

2.1. En el derecho romano.....	46
2.2. En el derecho mexicano.....	51
2.2.1. Código Civil de 1870.....	58
2.2.2. Código Civil de 1884.....	65
2.2.3. Ley de Relaciones Familiares de 1917.....	67

CAPÍTULO TERCERO

El régimen de separación de bienes en la legislación civil vigente para el Distrito Federal

3.1. Las capitulaciones matrimoniales.....	73
3.2. El régimen de separación de bienes.....	77
3.2.1. Naturaleza jurídica.....	82
3.2.2. La administración de los bienes.....	86
3.2.3. Terminación y liquidación del régimen de separación de bienes.....	88
3.3. La sociedad conyugal.....	91
3.4. Diferencias entre ambos regímenes.....	102

CAPÍTULO CUARTO

Contradicción del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, en relación al concepto de separación de bienes

4.1. Análisis del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal.....	104
4.2. La separación de bienes como régimen patrimonial en el matrimonio.....	118
4.3. Propuesta de que se derogue el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal por ser contradictorio al concepto de separación de bienes.....	119

4.4. Redacción del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal... 120

Conclusiones.....121
Bibliografía.....125
Legislación.....129

INTRODUCCIÓN

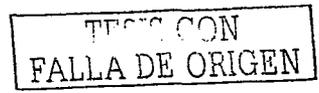
En nuestro mundo actual, variado en razas y culturas, lo mismo que a lo largo de la historia, en toda sociedad, aparece la familia como un elemento fundamental.

En la familia tiene lugar la reproducción de la especie, así como la crianza y educación de los nuevos seres humanos. En el seno familiar despertamos a la vida, aprendemos a compartir nuestra vida con otras personas, adquirimos el conocimiento del mundo que nos rodea, recibimos educación para que nuestro comportamiento sea el esperado en cada situación de la vida y, sobre todo, en la familia aprendemos a amar al sentirnos queridos.

En la actualidad, nuestra sociedad se encuentra en una etapa de cambios profundos; muchas de las costumbres e instituciones aceptadas tradicionalmente, ahora se discuten o rechazan y se proponen formas nuevas, a veces solamente porque son nuevas, otras veces porque son más acordes con los ideales de igualdad, de respeto a la persona y a su desarrollo, de justicia y bienestar social.

Siendo la familia una institución creada por el amor y protegida por el matrimonio, de la naturaleza de éste, 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 del matrimonio 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.

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.

Pero, con la adición del artículo 289 bis al Código Civil para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000, en vigor a partir del 1 de junio del mismo año, ya no se puede concebir la libertad de optar por un régimen de separación de bienes como tal sino que ya cabe la posibilidad de que los cónyuges en caso de disolución del vínculo matrimonial, puedan demandarse una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que se hubieren adquirido durante el matrimonio, perdiendo de esta manera el régimen de separación de bienes su esencia, por la cual fue creada esta figura jurídica.

Así, el presente trabajo de tesis ha sido elaborado con el objeto de manifestar nuestra propuesta de derogación del artículo 289 bis, por estimar, que de ser necesario un divorcio, y si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, el cónyuge que se dedico principalmente al cuidado de los hijos y el hogar, puede demandar una indemnización de hasta el 50% de los bienes que con su pareja hubieren adquirido durante su vida matrimonial, toda vez que aquél no hubiere adquirido bienes propios o que habiéndolos adquirido fueren notoriamente inferiores a los del cónyuge. Siendo notoriamente contrario al concepto de separación de bienes, donde de manera clara se establece que los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, los frutos y

aciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Además de considerarse también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

CAPÍTULO PRIMERO

Generalidades del matrimonio

1.1. Familia

El estudio sobre el matrimonio y la familia debe referirse muy especialmente a la pareja humana. Esta constituye el matrimonio que es la base de la familia. Al estudiarla y observar el papel del hombre y el de la mujer, podremos sacar conclusiones importantes sobre el matrimonio y la familia, porque estas instituciones guardan relación estrecha en el rol del hombre y la mujer. No es igual la familia en donde la mujer no cuenta, que aquella en la que se le aprecia, se le busca y se le toma en cuenta. Hoy en día se pueden apreciar diferencias entre las familias según el papel o rol que desempeñen el hombre y la mujer. A través de la historia podemos referirnos a la pareja humana para explicarnos muchos fenómenos del matrimonio y la familia.

1.1.1. Primer núcleo familiar

Se desconoce cuándo apareció la pareja humana como primer núcleo familiar. Debemos tomar en cuenta que la unión del varón y la mujer en el acto amoroso responde a un instinto natural que no significa necesariamente la institución de la pareja. La institución de la pareja humana, como matrimonio se debe, quizás, a reglas de convivencia que aparecieron en sociedades más avanzadas, dentro de un contexto social que requería la permanencia de la pareja. El bien de los hijos constituye una necesidad que reglamenta y que fue seguida por normas sexuales en la vida de la comunidad, las que, junto con otras, constituyeron reglas de convivencias sociales a través de las cuales se pudo promover la convivencia y evitar la rivalidad y agresividad, atemperando los egoísmos individuales.

1.1.2. La familia, unidad básica

Notamos cómo para el concierto de las naciones, la familia sigue siendo la unidad básica de toda sociedad,. Y la familia siempre se ha basado en el matrimonio, que es una institución jurídica; la primera y más importante de las instituciones jurídicas privadas. Su antigüedad y su importancia en la historia de la Humanidad, la colocan en la cumbre de las instituciones culturales. El matrimonio ha alcanzado esta preeminencia, no sólo en algunos pueblos o razas desarrollados en condiciones especialmente favorables a su evolución, sino en la Humanidad entera.

Las investigaciones etnológicas más recientes denotan con certeza que el matrimonio y la familia son estructuras primarias de la vida humana en común, a las que no cabe considerar como el producto de una lenta evolución.

Al respecto, Juan Pablo II cita: "Confirmada de este modo la dimensión personal del trabajo humano, se debe luego llegar al segundo ámbito de valores, que está necesariamente unido a él. El trabajo es el fundamento sobre el que se forma la vida familiar, la cual es un derecho natural y una vocación del hombre. Estos dos ámbitos de valores –una relacionado con el trabajo y otro consecuente con el carácter familiar de la vida humana- deben unirse entre sí correctamente y correctamente compenetrarse. El trabajo es, en cierto sentido, una condición para hacer posible la fundación de una familia, ya que ésta exige los medios de subsistencia, que el hombre adquiere normalmente mediante el trabajo. Trabajo y laboriosidad condicionan a su vez todo el proceso de la educación dentro de la familia, precisamente por la razón de que cada uno se hace hombre, entre otras cosas, mediante el trabajo, y ese hacerse hombre expresa precisamente el fin principal de todo el proceso educativo. Evidentemente aquí entran en juego, en cierto sentido, dos aspectos del trabajo: el que consiente la vida y manutención de la familia, y aquel por el cual se realizan los fines de la familia misma, especialmente la educación.

No obstante, estos dos aspectos del trabajo están unidos entres si y se complementan en varios puntos."¹

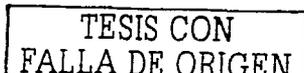
En conjunto se debe recordar y afirmar que la familia constituye uno de los puntos de referencia más importantes, según los cuales debe formarse el orden socio-ético del trabajo humano. La familia es, al mismo tiempo, una comunidad hecha posible gracias al trabajo y la primera escuela interior de trabajo para todo hombre.

El tercer ámbito de valores que emerge en la presente perspectiva —en la perspectiva del sujeto del trabajo- se refiere a esa gran sociedad, a la que pertenece el hombre en base a particulares vínculos culturales e históricos. Dicha sociedad —aún cuando no ha asumido todavía la forma madura de una nación-, es no sólo la gran educadora de cada hombre, aunque indirecta (porque cada hombre asume en la familia los contenidos y valores que componen, en su conjunto, la cultura de una determinada nación), sino también una gran encarnación histórica y social del trabajo de todas las generaciones. Todo esto hace que el hombre concilie su más profunda identidad humana con la pertenencia a la nación y entienda también su trabajo como incremento del bien común elaborado juntamente con sus compatriotas, dándose así cuenta de que por este camino el trabajo sirve para multiplicar el patrimonio de toda la familia humana, de todos los hombres que viven en el mundo.

1.1.3. Evolución de la familia

"La unión de un hombre y una mujer, bien sea circunstancial, bien sea perdurable, bien sea permanente, es siempre un acto con capacidad de trascendencia de lo meramente personal.

¹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, 4ª ed. Ed. Porrúa, México, 1993. Pág. 12.



Por ser instintivamente necesaria, biológicamente presionante y socialmente imprescindible, la humanidad ha contemplado esas uniones, a lo largo de los dos millones de años que, asegura, lleva habitando el planeta."²

La familia es la más antigua de las instituciones humanas que sobrevivirá mientras exista nuestra especie. Sin embargo, es fácilmente comprensible que nuestra familia de hoy no sea igual a las familias de ayer; recordemos las familias de nuestros padres, veamos las nuestras, y observamos las que constituyen nuestros hijos y los jóvenes de nuestra comunidad, para apreciar cambios significativos.

El primer cambio que podemos comprobar en la esfera humana, es el paso de una sociedad económica fundada en la recolección de frutos y en la caza, a una economía sedentaria que pide a la tierra una producción más intensa y racionalizada a través del cultivo agrícola. El hombre, pasa de cazador y nómada a agricultor más o menos sedentario y su comportamiento se modifica necesariamente. En este primer cambio aparece la mujer con su papel importante: la conservación del fuego, la recolección y preparación de los alimentos, requiere fabricación de utensilios y recipientes, fue trabajo que correspondió fundamentalmente a las mujeres, quienes además transmitían a sus hijos el aprendizaje.

El segundo cambio fue más bien obra de los hombres y se caracteriza por la utilización del animal de tiro (arado y carro de ruedas) y del viento (molino y barco de velas), necesario para la producción agrícola y de transporte. El varón reemplaza a la mujer como agente de producción al hacerse sedentario.

El hecho de que el hombre deje de ser nómada, se fije en la tierra y se entregue a la producción agrícola o ganadera tiene influencia en el tipo de

² ENTRENA KLELTT, Carlos Ma. Matrimonio, Separación y Divorcio. 3ª ed. Ed. Aranzadi, España, 1990. Pág. 15.



familia, y así nace la familia llamada patriarcal, que conviene recordar porque es el tipo de familia que perdura en nuestros medios rurales.

"Esa familia primitiva (conjunto de seres que viven colectivamente bajo el mando de un ascendiente común) al disgregarse, por la desaparición de ese ascendiente, genera la tribu (conjunto de personas, descendientes de un tronco común, que habitan un territorio determinado o se desplazan juntos y que acatan un mando para hacer frente a las emergencias que afecten a la colectividad)."³

En el principio la familia educa integralmente a sus hijos. La educación era relativamente sencilla. A partir de la pareja, de la reunión del hombre y la mujer, surgió el niño que comenzaba a aprender sus actividades básicas frente a la vida. En la familia se enseñaba todo aquello que se necesitaba para irse integrando, paulatinamente, en los procesos productivos de la sociedad. Por ejemplo, si en la sociedad la división del trabajo era de agricultores, recolectores, militares, la educación de los hijos era relativamente sencilla en la medida que no tenían demasiado dónde escoger.

Se agrupaban dentro de esas pequeñas comunidades agricultores, herreros y talabarteros y ahí aprendían y vivían. La familia era un núcleo de producción y los miembros de la familia estaban en función de ella, porque eran necesarios para la producción. La familia era además, el centro religioso y político.

"El cambio ha sido drástico. Los hijos se educan en la escuela y la familia ante la imposibilidad de proporcionar todo lo necesario para la integración a la sociedad, los envía cada vez más temprana edad a los jardines de niños, de donde pasarán a la escuela. La formación y educación ya no es privativa de la

³ Ibidem. Pág. 25.

familia. Los jóvenes al pasar a la escuela forman grupos y amistades de las cuales reciben formación y educación." ⁴

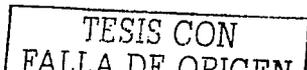
La familia pasa de un núcleo de producción, a integrarse dentro de la sociedad de consumo; se trabaja fuera de la familia inclusive cada vez mayor es el número de mujeres que también trabajan fuera del hogar.

La familia deja de ser el centro político y religioso.

Las familias numerosas, necesarias para la producción y también para la seguridad en la ancianidad de los padres y la producción para casos de enfermedad y calamidades cambia, tienden a desaparecer. En la actualidad la familia ya no requiere ser numerosa y plantea los problemas de paternidad responsable y planeación familiar. El Estado y la sociedad asumen muchas de las funciones familiares, de tal forma que la seguridad social, la asistencia hospitalaria, médico, medicinas y la jubilación son a cargo de la sociedad y del Estado, liberando de estas cargas a las familias lo que, indudablemente, origina cambio en su constitución.

El juego de las leyes económicas de la división del trabajo y de la diferenciación de funciones, al sacar de la familia lo relativo a la producción, la organiza de distinta manera. Ante la realidad de que sus miembros deben salir a contratar su trabajo y, además ante la necesidad de obtener mediante la compra fuera de su grupo (en el mercado) lo necesario para alimentación y vestido, hace que desaparezca la autosuficiencia en la familia y, por lo tanto, la necesidad de la casa unifamiliar que alberga a muchos miembros y varias generaciones.

⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. "Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares". 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1990. Pág.128.



Todo esto, el departamento como vivienda y el trabajar en empresas, hace que no pueda satisfacer las necesidades crecientes de la familia, originando que sus miembros jóvenes salgan pronto para formar otra familia; como tampoco el nacimiento de un hijo supone nueva fuerza de trabajo, reduce en las familias el número de sus miembros.

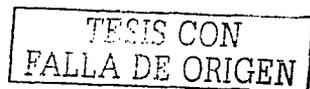
"La casa familiar tiende, por lo tanto a desaparecer. La familia se aloja según sus dimensiones y cambia de vivienda cuando aumenta o cuando disminuye: los matrimonios jóvenes empiezan por alquilar un piso reducido, y por otro más amplio cuando tienen muchos niños. Se empieza a ver matrimonios ancianos que se mudan una vez que han casado a sus hijos, instalándose en un piso reducido, a ejemplo de los matrimonios jóvenes."⁵

Los jóvenes adquieren una categoría social que repercute en la vida familiar. La vida familiar es invadida por modelos culturales propios de la juventud (música, vestido, sistema de valores). Esto no significa que estén o participen más en la vida de la familia, sino que tienen una mayor influencia en ella.

La mujer que había sido objeto de intercambio, pasa a ser sujeto de intercambio de relaciones interpersonales. El acercamiento de los sexos permite una mayor comunicación de lo que cada uno posee, y ha hecho que la relación hombre y mujer en el seno de la familia sea más rica. En un clima de pluralidad la familia exige una mayor comunicación, pero también se hace más difícil la comunicación como fuente de unión entre diferentes miembros de la familia; es difícil pero más necesaria en la actualidad.

Esta evolución de la familia en la sociedad hace que muchas veces sean actualmente prestadas por el Estado, es decir, la familia se ha desprendido, o le han quitado muchas de las funciones que tradicionalmente desempeñaba, lo

⁵ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 4.



que ha producido un efecto directo en el Derecho que reglamenta estas funciones. Principiando por la intervención Estatal en el matrimonio y en la familia a través de la legislación civil, para fijar formas y solemnidades especiales, fines y objetivos propios del matrimonio y de las instituciones familiares, hasta comprender también a la familia en toda la legislación en general con medidas protectoras y promotoras, bien sea de seguridad social, en el área de trabajo y también en la política nacional e internacional.

Dentro de la familia surge la necesidad de un estudio profundo que compagine los intereses personales, familiares y sociales para una mejor constitución familiar. Buscar el equilibrio entre la necesaria autonomía y libertad de la familia y la conveniente participación estatal en lo relativo a satisfacer muchas de las necesidades que hoy no puede satisfacer la familia, que no son signos o síntomas de desintegración o desaparición, sino de cambio hacia una nueva familia.

1.1.4. Dificultad para definirla

En nuestro derecho positivo no encontramos una definición de familia.

“La palabra familia, según la opinión más general, procede de la voz “familia”, por derivación de “famulus”, que a su vez procede del osco “famel”, que significa siervo, y más remotamente del sanscrito “varna”, hogar o habitación, significando, por consiguiente, “el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.”⁶

La familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga

⁶ CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V. Derecho de Familia, Vol. I, Ed. Reus, Madrid, 1976. Pág. 25.

de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

Es Institución creada por el amor y protegida por el matrimonio, mismo que queda regulado por la sociedad y el derecho, a través del matrimonio civil, y por la religión, por medio de la unión eclesiástica.

"Por otra parte, puesto que se encarga de la subsistencia de los individuos que la componen, juega un papel primordial dentro de la organización económica de la sociedad. Enraizada por un lado en la biología (reproducción de la especie), constituye un fenómeno social total, con repercusiones en todos los órdenes, al ser el canal primario para la transmisión de los valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales. A medida que crece, adquiere el lenguaje del grupo y por medio de este instrumento paulatinamente va teniendo acceso a todo el mundo cultural. Así desde pequeño se le enseñan las creencias religiosas y se le infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta. Se socializa de este modo el nuevo miembro, haciéndolo apto para la vida en la sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social, y el individuo se encuentra preparado para fundar él mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social." ⁷

No obstante que no existe una definición de familia todos nos referimos a ella. Nacemos en familia, nos formamos en ella y morimos también en familia. Se hace referencia continua a la familia en las diferentes normas del Derecho positivo del país y los tratadistas se refieren a ella. Sin embargo, no conocemos

⁷ OLAVARRIETA, Marcela. La Familia, Estudio Antropológico, Familia hoy, U.N.E.D., Madrid, 1976. Pág. 111.

la definición satisfactoria. La familia se basa en el ámbito privado pero abarca a la sociedad toda, y en ella se interesan, no solamente una nación, sino todas las naciones. Es difícil tratar una definición de incorporar todos sus elementos.

"Kathleen Gough ha definido a la familia como una pareja casada u otro grupo de parientes adultos que cooperan en la vida económica y en la crianza de los hijos (as), la mayor parte de los cuales, o todos usan una morada común.

Murdock ha definido a la familia como un grupo social caracterizado por residencia común, cooperación económica y reproducción; incluye adultos de ambos sexos y a hijos, sean propios o adoptados."⁸

Otros autores señalan que se puede definir a la familia como una unidad de equilibrio humano y social.

Para Bonecase, "la familia es un organismo social de orden natural, basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos."⁹

De esta manera, consideramos a la familia como una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el acto jurídico solemne del matrimonio o por el hecho jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción plena o afinidad, que habitan bajo el mismo techo.

⁸ Ibidem. Pág. 147.

⁹ La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Ed. José M. Cajica., Puebla, México, 1945. Pág. 207.

1.1.5. Derecho de familia

En las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, con fecha de 25 de mayo del año 2000, se adicionó a éste, el Título Cuarto Bis, Capítulo Único, del artículo 138 Ter. al 138 Sextus, contemplando a la familia.

"Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad." (Artículo 138-Ter del Código Civil)."

Considerando, que son de orden público aquellas normas que tienden a satisfacer una necesidad colectiva o a procurar el bienestar de la comunidad o a remediar un mal social, estamos de acuerdo con el precepto anterior.

De esta manera pensamos que la familia es el pilar de la sociedad. Del amor que exista en ella, dependerá el bienestar de una nación, porque si queremos buenos gobernantes, hemos de procurar buenas familias. La regulación que dé el derecho a la familia, se reflejará en el esplendor de una buena sociedad. Pero no sólo hay que conformarse con las normas que se nos dan; hemos de alcanzar una madurez, y poder de criterio suficiente, para analizar nuestras propias situaciones, tanto físicas como económicas. Hay que mantener a la familia dentro del fuego de un constante amor, mismo que nos ayudará a una mejor comprensión con nuestros semejantes.

La familia es un todo orgánico, cuyos datos fundamentales escapan a nuestro espíritu porque se trata de los datos mismos de la especie humana; en su base se encuentra la diferencia de sexos que implica una diferencia de aptitudes, y una diferencia de funciones. El derecho no crea a la familia; simplemente organiza lo mayor posible las relaciones jurídicas familiares

consistentes según lo establece el artículo 138-Quáter: "... en el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia."

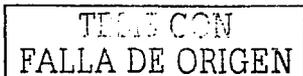
A las consideraciones sobre estabilidad, de este conjunto de deberes, derechos y obligaciones se puede decir que: "El Estado interviene en el organismo social para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo mejor y dirigirlo rectamente para la consecución de sus finalidades sin que la ley constituya, como en otras relaciones de derecho privado, la única forma de esta institución."¹⁰

Por su parte el artículo 138-Quintus, señala que: " *Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.*"

Es evidente que el derecho de familia no penetra en todas las relaciones familiares; muchas se resuelven con criterios de religión, costumbre y moral. No puede desconocerse la necesidad de que el Estado intervenga para procurar mayor firmeza, certidumbre y estabilidad en las distintas relaciones que regula el derecho de familia. En esto se justifica la intervención del estado, para procurar una mayor seguridad en las distintas relaciones de sus componentes, seguridad que afecta definitivamente la existencia misma de la sociedad y la nación.

Con base a lo anterior podemos, a continuación, transcribir algunas definiciones sobre el derecho de familia:

¹⁰ DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil. "Introducción-Personas-Familia". Vol. I. 19ª ed. Ed. Porrúa, México, 1995. Pág. 305.



"José Castán Tobeñas dice: El derecho de familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia."¹¹

"Güitrón Fuentevilla considera que el derecho de familia, es: Un conjunto de normas jurídicas, que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas no miembros de la familia."¹²

Para Augusto C. Belluscio, el derecho de familia es: "El conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares."¹³

De esta manera, ya sea que los deberes, derechos u obligaciones se generen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio o concubinato se debe tener presente que, al unirse un hombre y una mujer, deben hacerlo pensando en la gran responsabilidad que adquieren. Porque no sólo son él, o ella, sino que son, él y ella, seres que comprenderán un a nueva vida, llena de ilusiones y de amor. Esto debe ayudarles para que, al formar su familia, piensen que no solamente son ellos la parte fuerte de la misma, ni que todo queda dentro de su hogar. Deben pensar en el futuro de las naciones, en que si ellos llevan una vida recta y llena de amor, sus descendientes crecerán en ese ejemplo, y cuando sean adultos podrán aportar grandes beneficios a la Patria, misma que está tan necesitada de amor. Desafortunadamente, en la actualidad nos hemos materializado a tal grado que el amor hacia los demás lo hemos descuidado. Es por ello por lo que no hay comprensión entre los seres humanos; porque todos egoístamente pensamos en el yo, y alejamos de nuestra mente todo lo que nos rodea, y sobre todo aquellas personas que no tienen los medios suficientes para llevar una vida mas o menos aceptable.

¹¹ CASTAN TOBEÑAS, José. Op. Cit. Pág. 44.

¹² GUITRON FUENTEVILLA, citado por Chávez Asencio Manuel. Op. Cit. Pág. 153.

¹³ AUGUSTO C. BELLUSCIO, citado por Chávez Asencio Manuel. ibidem. Pág. 152.

Se podría con base a lo anterior decir que el derecho de familia, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como las de la familia con otras personas y el Estado.

Por último, este Título Cuarto Bis del Código Civil para el Distrito Federal contempla el artículo 138-Sextus, donde establece lo siguiente: *"Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares."*

Si meditamos esta situación que señala el anterior artículo, y lo ponemos en práctica, México será un país próspero. Y no sólo nuestro país, sino el mundo entero entrarán en una bella etapa de paz y comprensión porque aunque parezca mentira, si formamos buenas familias, vamos a formar buenas naciones.

"La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que exhortó a todos los Estados miembros a que publicaran su texto y a que tal declaración fuese divulgada, expuesta, leída y comentada, principalmente en las escuelas y demás establecimientos de enseñanza, sin distinción alguna..., nos habla en el tercer inciso de sus artículo 16 de que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Es en la familia donde deben ser estructurados ya animados los corazones hacia el amor y hacia la comprensión." ¹⁴

¹⁴ DE IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 8.



Es por ello que aquellos que tenemos la oportunidad de adentrarnos en el saber y la cultura, debemos meditar que no sólo se trata de formar una familia, sino que hay que estructurar una familia espléndida, recta y moral, para el bien propio y de la sociedad.

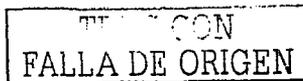
El amor de los padres se debe reflejar en los hijos y los hijos que han nacido en un hogar lleno de cariño, al convertirse en adultos y formar sus propios hogares, enseñarán a sus descendientes lo que de sus padres aprendieron.

1.2. Matrimonio

El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal define: *"el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."*

Es importante mencionar que en los Códigos Civiles de 1870, 1884, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y el periodo comprendido desde el Código Civil de 1928 hasta las reformas de fecha 25 de mayo del 2000, no existía una definición de lo que era el matrimonio, solamente lo citaba diciendo, el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

También es menester mencionar que del decreto de 25 de mayo del 2000, el matrimonio era considerado un contrato, situación que nuestro Código Civil actual, dentro del Título Quinto del matrimonio, no lo considera como tal, además que se suprimieron todas las palabras que lo citaban como contrato.



Manuel Chávez Asencio entiende al matrimonio como: " La unión nacida de un compromiso libre, querido y público, total, porque abarca todas las dimensiones de la persona humana, todo ser espíritu, alma y cuerpo; los cónyuges se convierten en un solo corazón y en una sola alma y juntos alcanzan su propia perfección humana...

...La libertad interviene decisivamente. Sólo pueden contraer matrimonio quienes sean libres para poder lograr sus fines y promover sus valores; libres para fijar y modelar el contenido del matrimonio. La libertad es un valor que se necesita preservar y promover." ¹⁵

En efecto, la libertad tanto del hombre como de la mujer se vuelve indispensable para el compromiso por el cual pretenden unirse, ya que de esta libertad depende que se cumplan los fines del matrimonio y, de esta manera poder tenerse respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre y responsable.

"El concepto de matrimonio no da cabida a matrimonios poligámicos o matrimonios de homosexuales, que aberrantemente empiezan a surgir." ¹⁶

La comunidad de vida total y permanente entre los casados implica la ayuda mutua, de que habla el artículo 146 del Código Civil. La esencia misma del matrimonio, independientemente de la imposición legal, es compartir la vida de la manera más armónica posible, en la cual está implícita forzosamente la ayuda mutua. Si alguna importancia tiene la vida en común con alguien, ésta se manifiesta en el compartir todas las cosas de la vida, las buenas y las malas.

¹⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. "Relaciones Jurídicas Conyugales". 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1990. Pág. 78 y 81.

¹⁶ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, México, 1984. Pág 97 y 98.

"La igualdad entre cónyuges que reconocen y protege el citado precepto no ha sido siempre igual debido a la existencia de la potestad marital que condicionaba o limitaba la capacidad de la mujer. La igualdad de los cónyuges es un valor o riqueza y que implica deberes recíprocos. El amor conyugal requiere de esa igualdad que encontramos y se promueve en el matrimonio." ¹⁷

Nuestra Constitución consagra ese valor al disponer: el Varón y la Mujer son iguales ante la ley (artículo 4 Constitucional).

El precepto Constitucional se encuentra en íntima relación con el artículo 2 del Código Civil que a la letra dice: *"La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer."*

En la definición del matrimonio, el artículo 146 del Código Civil ordena que la unión debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige.

"Por medio de la celebración del matrimonio (dice Ignacio Galindo Garfias), el Juez del Registro Civil, hace constar en forma pública y solemne la declaración de voluntad de quienes contraen matrimonio para formar entre sí una comunidad de vida. La intervención de este funcionario público tiene por objeto hacer constar esas manifestaciones de voluntad y declarar unidos a los contrayentes en nombre de la sociedad y de la ley, otorgando así a las declaraciones de voluntad de los pretendientes, la fuerza, el reconocimiento y el apoyo social que al matrimonio atribuye el Estado. La razón de que la celebración del matrimonio, por disposición de la ley, debe revestir una forma solemne esencial para su plena eficacia, consiste en que a través de tal solemnidad, confiere el derecho a esa unión, una fuerza jurídica vinculatoria. En el matrimonio como acto solemne se requiere la concurrencia de las

¹⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág. 79.

declaraciones de voluntad de los contrayentes sancionadas por la potestad pública a través de la declaración del Juez del Registro Civil." ¹⁸

En relación con la celebración del matrimonio el artículo 97 del Código Civil dispone lo siguiente: "*Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:*

"Fracción I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;"

"Fracción II.- Que no tienen impedimento legal para casarse; y"

"Fracción III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio."

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar."

En nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, por influencia del derecho canónico, los requisitos para la celebración del matrimonio eran mayores y tenían por finalidad impedir matrimonio entre personas que no debieran realizarlo por tener impedimentos legales. En el derecho canónico, por ejemplo, deben hacerse las llamadas amonestaciones, leídas durante tres domingos consecutivos durante la misa mayor. Exigían que con la solicitud de matrimonio se presentaran dos testigos por cada pretendiente; se fijaba una copia de la solicitud en lugar visible del despacho del funcionario del Registro Civil y otras dos en lugares públicos. Deberían permanecer fijadas durante quince días y

¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, México, 1999. Pág. 525.

sólo pasado ese término sin denuncias de impedimentos, se podía señalar fecha y hora para la celebración.

"A partir de 1917, con la Ley sobre Relaciones Familiares, se simplificaron los requisitos de manera como lo regula nuestro actual Código Civil, en el artículo 97" ¹⁹

Con la presentación de la solicitud se inicia ante el Juez del domicilio de cualquiera de los que pretenden contraer matrimonio, los actos preparatorios tendentes a su celebración.

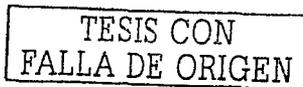
Dicha solicitud deberá contener la manifestación de voluntad de quienes la suscriben, manifestando el deseo de establecer entre ambos el vínculo conyugal. Deberán hacerse constar en la solicitud, además de los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los que pretenden contraer matrimonio, y los de sus padres.

Esta disposición impone el deber a cargo de quien ha sido casado anteriormente la obligación de expresar el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de disolución y fecha de esta por alguna de las causales que establece la ley.

Cuando alguno de los solicitantes no sepa escribir, la solicitud será suscrita por persona conocida y vecina del lugar.

En cuanto se trate de persona conocida, el Juez del Registro Civil debe cerciorarse por medios que estén a su alcance como lo es la credencial de elector a efecto de verificar si es vecino del lugar, y la edad.

¹⁹ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 130.



"El Juez del Registro Civil actúa como fedatario público para cuidar de la debida celebración del acto e interviene a la vez como representante del estado para impartir a la unión conyugal fuerza vinculatoria, mediante la declaración solemne de que los contrayentes han quedado unidos jurídicamente con los derechos y obligaciones que corresponde a cada uno de ellos conforme a la ley." ²⁰

A la solicitud se acompañarán los documentos previstos en el artículo 98 del Código Civil, que a la letra dice:

"Fracción I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;"

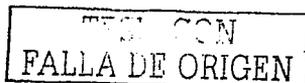
"Fracción II.- La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;"

"Fracción III.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;"

"Fracción IV.- Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;"

"Fracción V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes."

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág 529.



"Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura;"

"Fracción VI.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente; y"

"Fracción VII.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo."

La disposición contenida en este precepto legal, complementa la norma anterior e impone a los pretendientes la obligación de acompañar a su solicitud los documentos probatorios de la veracidad de lo declarado por ellos conforme al precepto anterior.

Se requiere que ambos pretendientes exhiban el acta de matrimonio y en su caso dictamen médico, para el efecto de saber que no son menores de dieciséis años.

Por lo que se refiere a la falta de impedimentos para contraer matrimonio, se requiere de la declaración de dos testigos que conozcan a cada uno de los contrayentes a quienes les conste que éstos no tienen impedimento legal para casarse.

Con el mismo fin probatorio deberá acompañarse certificado suscrito por médico titulado, en el que, bajo protesta, de decir verdad manifieste que los pretendientes no padecen enfermedad crónica e incurable.

También se acompañará el convenio que los pretendientes celebren respecto a sus bienes presentes o los que adquieran a futuro, estableciendo así la sociedad conyugal o la separación de bienes.

De esta manera los artículos 102 y 103 de Código Civil nos señalan conceptos previos a la celebración del matrimonio.

El artículo 102 del Código Civil dispone lo siguiente:

"En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad."

Para la celebración del matrimonio, se requiere la comparecencia personal de los contrayentes o de sus apoderados especialmente instituidos para ese acto, en los términos del artículo 44 del Código Civil, se exige también la presencia del Juez del Registro Civil y de los testigos de identidad por cada uno de los contrayentes. El Juez del Registro Civil deberá dar lectura en voz alta a la solicitud de matrimonio y mencionará los documentos que se acompañaron

a ella, corroborando así, públicamente, que se ha dado cumplimiento a lo que la ley ordena en este respecto, conforme a los artículos 97 al 100 del Código Civil.

Concluida esta parte inicial del acto, el juez deberá recibir de uno y otro contrayente sucesivamente, la manifestación de que es su voluntad unirse en matrimonio. Enseguida, los declarará unidos en legítimo matrimonio, en nombre de la ley y la sociedad."

"Procederá luego a levantar por triplicado (artículo 36 del Código Civil) el acta que será firmada en su presencia por los contrayentes, quienes imprimirán su huella digital en el documento; firmarán también los testigos y las demás personas que comparecen concurriendo al acto. El juez deberá autorizar el acta con su firma." ²¹

El artículo 103 del Código Civil manifiesta: *"Se levantará luego el acta de matrimonio en el cual se hará constar:*

"Fracción I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;"

"Los nombres y apellidos son esenciales para poder identificar a las partes. Por lo que refiere a la constancia de edad, se requiere este dato para saber si se celebró válidamente el matrimonio, según se trate de mayores o menores de edad." ²²

"Fracción II.- Si son mayores o menores de edad;"

"Fracción III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;"

²¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Código Civil Comentado, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Tomo I, Libro Primero de las Personas. México, 1998. Pág. 81.

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Derecho de Familia". Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1998. Pág. 252.

"Fracción IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;"

"Esta formalidad será necesaria cuando los pretendientes son menores de edad" ²³

"Fracción V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;"

"Fracción VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad;"

"Fracción VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;"

"Fracción VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea; y"

"Fracción IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior."

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes."

Es importante que el acta de matrimonio debe contener la mención pormenorizada de que tanto los contrayentes como el Juez del Registro Civil han dado cumplimiento a las disposiciones legales que rigen el matrimonio.

²³ Ibidem. Pág. 252.

Además de que debe ser firmada el acta de matrimonio por los contrayentes, los testigos y todas las personas que hubieren intervenido, se imprimirán en el acta las huellas digitales de los contrayentes. Otorgando el Juez del Registro Civil su autorización con su firma al acta que ha levantado.

1.2.1. Efectos jurídicos del matrimonio

Una vez celebrada la ceremonia matrimonial con todos los requisitos que la ley exige al respecto, surge para los contrayentes un nuevo estado civil, el estado de casados, mismo que está regulado por la institución matrimonial.

"El estado de casados implica la aplicación imperativa de una serie de deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges, que podemos analizar desde tres puntos de vista: en cuanto a sus personas, en cuanto a sus bienes y en cuanto a sus hijos."²⁴

1.2.2. Efectos jurídicos del matrimonio en relación a los cónyuges

Los efectos se encuentran regulados en los artículos 162 a 177 del Código Civil.

A) Derecho a la libre procreación

El primer dato importante a señalar es que en la legislación actual se establece la igualdad y reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges. Así también están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. En vista de ello los dos decidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.

²⁴ Ibidem. Pág. 139 y 140.

Es relevante señalar que la medicina a nivel mundial ha tenido avances y que la legislación mexicana no podía quedarse rezagada por lo que refiere al método de reproducción asistida, ayudando a cualquiera de los cónyuges que esté imposibilitado a tener hijos, así la reforma de 25 de mayo del 2000, específicamente en su artículo 162 párrafo segundo introduce la reproducción asistida, al decir: Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libres, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por lo cónyuges.

B) Deber de cohabitación en el domicilio conyugal

El marido y la mujer deben vivir juntos en el domicilio conyugal. Así lo establece el artículo 163 del Código Civil.

"Cohabitar significa habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer. Este deber jurídico, la vida común de los cónyuges, es esencial en el matrimonio, el cumplimiento del deber de cohabitación, es un supuesto o condición indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que se sustenta el matrimonio."²⁵

El incumplimiento del deber de cohabitación por uno de los cónyuges da origen al divorcio, conforme a lo establecido por el artículo 267 fracción VIII y IX del Código Civil.

Respecto al domicilio conyugal, será la casa en que ambos cónyuges han convenido establecer su morada, además donde ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

²⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 565 y 566.



C) Débito carnal

"No solo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en que términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva ejercitarse esa facultad. Evidentemente que, como en todos los problemas del derecho familiar, debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio." ²⁶

En la definición de matrimonio que da el artículo 146 del Código Civil señala "la posibilidad de procrear hijos," por lo que está misma procreación da la base jurídica para exigir el débito carnal.

D) Ayuda mutua

El artículo 162 del Código Civil párrafo primero preceptúa: "*Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.*"

E) El deber de fidelidad

Galindo Garfias Ignacio señala "el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, encontramos efectivamente principio de orden ético: preservar la moralidad del grupo familiar; de orden social: proteger la familia monogámica; y también de orden religioso en cuanto que el cristianismo en este aspecto, funda la familia en la constitución de una pareja formada por un solo hombre y una sola mujer." ²⁷

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág 315.

²⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 569



Si los cónyuges se deben recíproca fidelidad, el incumplimiento a dicha fidelidad da origen al adulterio, que es una causal de divorcio, como lo establece el Código Civil en su artículo 267 fracción primera.

Es propicio señalar que en materia penal el adulterio se encuentra derogado en el Código Penal para el Distrito Federal, por decreto publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal, el 17 de septiembre de 1999.

1.2.3. Efectos jurídicos del matrimonio en relación a los hijos

A) La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento, artículo 340 del Código Civil.

Antes de las reformas de 25 de mayo del 2000, la prueba de filiación de los hijos de matrimonio, se acreditaba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. Con las presentes reformas es de notar que ha quedado simplificada la filiación de los hijos con la simple exhibición del acta de nacimiento.

B) Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

"Fracción I.- Los hijos nacidos dentro de matrimonio, y"

"Fracción II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial (Artículo 324 del Código Civil)."

Este numeral, antes de las reformas, citaba que se presumían hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y los nacidos dentro de los trescientos días

siguientes a la disolución del matrimonio. La reforma da certeza jurídica al reformar el matrimonio de ciento ochenta días, salvaguardando los derechos de los hijos nacidos dentro del matrimonio, por lo que desde mi punto de vista me parece acertado el nuevo texto del artículo 324 del Código Civil.

C) *"El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad."* (Artículo 641 del Código Civil).

Con la emancipación el menor de edad adquiere la capacidad de administrar sus bienes, liberándolo de la patria potestad.

D) *"Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo."* (Artículo 343 del Código Civil).

E) *"El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho a alimentos: a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ser participe de la sucesión hereditaria y los demás que se deriven de la filiación."* (Artículo 389 del Código Civil).

De los dos últimos numerales antes citados, con la posesión bastará para que sea reconocido como hijo de familia, además tendrá derechos muy importantes como lo es el derecho a alimentos, a llevar apellidos y a la sucesión hereditaria.

1.2.4. Efectos jurídicos del matrimonio en relación a los bienes

Por lo que respecta a los efectos jurídicos del matrimonio con relación a sus bienes los citaremos dentro del capítulo IV del presente trabajo.

1.3. Concepto de divorcio

"Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio." ²⁸

El Código Civil en su artículo 266 preceptúa al divorcio citando: "*El divorcio disuelve al vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.*"

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

1.3.1. Clases de divorcio

Comenzaremos con el estudio del divorcio necesario, que se iniciara cuando cualquiera de los cónyuges lo demanden ante el Juez de lo Familiar invocando las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil.

El artículo 267 del Código Civil preceptúa: Son causales de divorcio:

"Fracción I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;"

Se entiende por adulterio en su acepción gramatical el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados, violación de la fe conyugal. Es de comentar que no existe definición legal de adulterio, solamente lo cita el Código Civil como causal de divorcio.

²⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 383 y 384.



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

Esta causal implica la infidelidad, la intención de atribuir una falsa paternidad con persona distinta a su cónyuge. Para que pueda prosperar esta causal es importante probar que no se tuvo relación sexual con alguna dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

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

Esta causal implica una conducta inmoral ya sea por parte del cónyuge o la cónyuge que realice la propuesta para prostituirse, afectando con esta conducta a los hijos, a los fines del matrimonio y a la sociedad.

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

Consideramos que esta causal es frecuente entre las personas de bajos recursos tanto económicos como morales, además de ser considerado como causal de divorcio se puede incurrir en algún delito, sancionado por el Código Penal.

"Fracción V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;"

"Para que la causal exista, es necesario que la conducta de alguno de los cónyuges corrompa a los hijos, y no solo en que sean tolerantes o débiles con ellos que no sepan educarlos al carecer de la autoridad necesaria para hacerlo debidamente. Es aberrante que cualquiera de los cónyuges de un mal ejemplo a los hijos, ejecutando actos inmorales como lo son la embriaguez, el uso de

cualquier tipo de drogas, el robo, destruyendo por completo con esos actos inmorales a la familia completa." ²⁹

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

Respecto a esta causal se podrá solicitar el divorcio si alguno de los cónyuges padece enfermedad incurable que sea contagiosa o hereditaria, como es el caso del Sida, y la potencia sexual irreversible cuando no tenga su origen en la edad avanzada. Es importante señalar que recaerá en un médico especialista el emitir un dictamen sobre dicha impotencia sexual.

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

El trastorno mental incurable tendrá que ser declarado en un juicio de interdicción, en cuya sentencia se declare que el cónyuge está incapacitado.

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

"La separación de la casa conyugal sin causa justificada significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes, vivir juntos en el domicilio conyugal, basándose en la separación física de la casa conyugal por más de seis meses." ³⁰

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

²⁹ PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México*. Ed. Porrúa, México, 1984. Pág 74.

³⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Op. Cit. Pág. 18.

Esta causal da la facultad a cualquiera de los cónyuges a interponer la demanda de divorcio por la separación por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación.

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

"El estado de ausencia y el de presunción de muerte no operan en forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causa de divorcio." ³¹

"Fracción XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;"

Por sevicia se entiende como la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, consistente en malos tratamientos de hecho de hecho que revelan crueldad.

"Respecto a las amenazas son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir e él o a sus seres queridos." ³²

Injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge o hijos, desprestigiando, lastimando su honor o su honra. El Juez será quien calificará la gravedad de las injurias.

"Fracción XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su

³¹ MONTERO DUHALT, Sara. OP. Cit. Pág. 231.

³² Ibidem. Pág. 232.

cumplimiento, así como el incumplimiento, sin causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso de artículo 168;"

El artículo 164 del Código Civil dispone la obligatoriedad de los cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a proporcionarse alimentos entre ellos y a sus hijos.

Por su parte el artículo 168 del Código Civil establece la igualdad entre los cónyuges, para resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

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

Una acusación calumniosa revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afecto y estima, independientemente del delito que sea imputado.

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

Respecto a esta causal se deberá acreditar ante el juez penal que se cometió un delito doloso por uno de los cónyuges y que además haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, para poder demandar con posterioridad el divorcio ante el juez de lo familiar.

"Fracción XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;"

Tanto el alcoholismo como el hábito de juego que menciona esta norma, no sólo destruyen a la familia por las pérdidas económicas que producen sino que desintegra el núcleo familiar, causando la ruina, el juez es quien calificará los hábitos valorando si amenazan a la ruina de la familia.

"Fracción XVI.- Cometer el cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;"

Para poder invocar esta causal se tendrá que acreditar, previamente, ante el juez penal y mediante sentencia ejecutoriada, que un cónyuge cometió un delito doloso contra la persona o bienes del otro, o de los hijos.

"Fracción XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;"

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atenté contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones, artículo 323 Quáter.

Nuevamente esta causal implica la destrucción de la familia porque atenta no sólo contra el sujeto pasivo al cual se le causo la violencia familiar sino también contra la familia, no sólo se podrá invocar esta causal de divorcio, también se tiene la vía penal, preceptuada dicha violencia familiar en el artículo 343 bis del Código Penal para el Distrito Federal.

"Fracción XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;"

Esta causal se aplica al cónyuge que no cumpla la decisión de la autoridad administrativa o judicial que le ordenaron abstenerse a cometer actos de violencia familiar, el incumplimiento de dicha determinación será causal de divorcio.

"Fracción XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;"

Esta causal establece una limitante, dicho uso únicamente será causal de divorcio cuando amenace producir la ruina de la familia o constituya un motivo de desavenencia. Para acreditar que el cónyuge es drogadicto se tendrá que ofrecer la prueba pericial.

"Fracción XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

"Método es la ordenación de la actividad según las reglas que se consideran adecuadas para obtener resultados satisfactorios en relación con las ramas del conocimiento científico." ³³

La Ley General de Salud en materia de control de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, en su artículo 40 fracción XII define:

Reproducción asistida es la fecundación del óvulo femenino mediante la introducción de espermatozoides masculino al aparato reproductivo de la mujer utilizando métodos ajenos y manipulados por el hombre, a través de técnicas de reproducción, es decir de método distinto a lo designado por la naturaleza.

³³ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1994. Pág. 352.

Respecto a esta norma ambos cónyuges deberán estar de acuerdo en utilizar el método de reproducción asistida, el hecho de que uno de los cónyuges no de su consentimiento será causal de divorcio.

"Fracción XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código."

El artículo 169 del Código Civil establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita.

Esta reforma parece congruente en virtud de que protege a la mujer arrancando esos vicios machistas en donde el marido no permitía trabajar a la mujer.

Divorcio voluntario

"Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio." (Artículo 266 del Código Civil).

Divorcio administrativo

El Código Civil en su artículo 272 establece los supuestos del divorcio administrativo:

- 1.- Ambos cónyuges convengan divorciarse.
- 2.- Que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio.
- 3.- Que sean mayores de edad.
- 4.- Que se haya liquidado la sociedad conyugal de bienes.
- 5.- Que la cónyuge no esté embarazada.

6.- Que no tengan hijos en común o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

Si ambos cónyuges cumplieron con los requisitos antes señalados, acudirán al Juez del Registro Civil, previa identificación que haga éste, en ese mismo acto el juez levantará el acta en donde hará constar la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges para ratificarla en 15 días, una vez ratificada los declarará divorciados haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

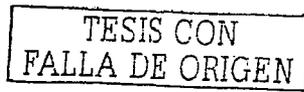
De la norma jurídica antes citada se desprende que una vez satisfechos los supuestos exigidos por el artículo 272 del Código Civil, la disolución del matrimonio será rápida en 15 días.

"Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan, fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiestan se decidida voluntad de no permanecer unidos."³⁴

Divorcio voluntario por vía judicial

El artículo 273 del Código Civil establece:

³⁴ MONTERO DUHAL, Sara. Op. Cit. Pág. 255.



"Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

Fracción I.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores e incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

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

Fracción III.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

Fracción IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

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

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

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

Del numeral antes citado se observa que ambos cónyuges deberán estar de acuerdo respecto al convenio que soliciten al Juez de lo Familiar, en virtud de que ambos decidirán el futuro de la familia y de sus bienes, la guarda y custodia de los hijos, la obligación alimenticia, la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal, exhibiendo en su caso las capitulaciones matrimoniales.

1.3.2. Efectos jurídicos del divorcio

Una vez decretado el divorcio, surgen para ambos cónyuges una serie de deberes y derechos recíprocos, que podemos analizar desde tres puntos de vista: en cuanto a sus personas, en cuanto a sus bienes y en cuanto a sus hijos.

1.3.3. Efectos jurídicos del divorcio en cuanto a las personas de los cónyuges

El artículo 266 del Código Civil establece: *"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."*

Por su parte el artículo 289 del Código Civil preceptúa: *"En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio."*

De los numerales antes citados el divorcio es la forma de extinguir un matrimonio válido, siendo el Juez de lo Familiar (divorcio necesario y divorcio voluntario por vía judicial) y el Juez del Registro Civil (divorcio administrativo),

quienes decidan sobre la disolución del vínculo matrimonial, una vez decretado dicho divorcio los cónyuges recobrarán capacidad para volver a casarse.

1.3.4. Efectos jurídicos del divorcio en relación a los bienes

El artículo 286 del Código Civil dispone que: *"el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."*

Este precepto se refiere a las donaciones entre consortes y a las donaciones otorgadas a los esposos por un tercero, conservando el cónyuge inocente lo recibido y reclamando lo pactado en su provecho. La disposición es una verdadera sanción al cónyuge causante del divorcio.

"Una vez que haya quedado decretado el divorcio, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges." (Artículo 287 del Código Civil).

El divorcio origina la disolución del matrimonio, por lo que se tendrá que disolver la sociedad conyugal, facultando al Juez de lo Familiar a realizar la división de los bienes.

En el caso de divorcio necesario el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, artículo 288 del Código Civil.

1.3.5. Efectos jurídicos del divorcio en relación a los hijos

"La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, otorgando facultades amplias al juez para decidir sobre el futuro de los hijos,

salvaguardando sus derechos elementales, como lo es lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia de los hijos.” (Artículo 283 del Código Civil).

El artículo 287 del Código Civil cita: “El Juez de lo Familiar tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes con relación a los hijos, estando obligados ambos excónyuges a contribuir en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.”

Respecto al divorcio voluntario por vía judicial en cuanto a los hijos, ambos cónyuges deberán presentar el convenio que contiene las cláusulas citadas por el artículo 273 del Código Civil, en donde ambos decidirán el futuro de los hijos.

En el divorcio administrativo en cuanto a los hijos, no existe problema alguno, en virtud de que la cónyuge no deberá estar embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad y no requieran alimentos.

CAPÍTULO SEGUNDO

Antecedentes históricos del régimen de separación de bienes

2.1. En el derecho romano

El matrimonio en Roma no solo creaba relaciones entre los cónyuges y entre éstos con los hijos, sino también daba lugar a consecuencias patrimoniales, de este modo el matrimonio en el derecho antiguo solía realizarse cum manu.

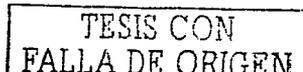
La manus es la potestad modelada bajo la patria potestas, pertenece como ella al derecho civil, pero solo es aplicable a las mujeres.

"Antiguamente la manus acompañaba casi siempre al matrimonio, es decir, a la conventio in manum, que hace que la mujer pierda toda relación de dependencia y de parentesco civil (agnaticio) con la familia de origen, que quede sustraída a la tuela de los agnados, que cese toda su expectativa sobre su herencia; en la nueva familia ella está loco filiae respecto del marido (en el lugar que correspondía a una hija), loco neptis respecto del suegro, loco proneptis respecto del abuelo del marido."³⁵

La conventio in manum se verificaba de tres modos:

A) Como consecuencia automática de un matrimonio celebrado en forma de la confarreatio, ceremonia religiosa en honor de Júpiter Farreus, en presencia de un flamen de Júpiter, y durante la cual los cónyuges debían comer un pastel de trigo."Y sin duda con la intervención de diez testigos, toma su

³⁵ VINCENZO ARANGIO-RUIZ. Instituciones de Derecho Romano. 10ª ed. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1986. Pág. 488.



nombre de una tortilla de farro dividida entre los esposos como símbolo de la vida común que se inicia."³⁶

Reservada exclusivamente a los patricios, esta ceremonia que acompañaba el matrimonio y con carácter religioso, tuvo gran importancia, así los aspirantes a altos cargos sacerdotales, se les exigía que hubieran nacido de nupcias contraídas mediante confarreatio.

B) "Era el procedimiento corriente en la época clásica para crear la manus. Debió ser ideada con posterioridad a la Ley de las XII tablas para permitir a los plebeyos que se casaban y no podían hacer uso de la confarreatio establacer la manus en el mismo momento del matrimonio. La coemptio consiste en una aplicación derivada de la mancipatio. Es una venta imaginaria de la mujer al marido, con asistencia del jefe de familia si es alieni iuris, o la autoritas del tutor si es sui iuris. Las palabras de la mancipación estaban modificadas para que produjesen la manus, y no el mancipium."³⁷

De esta manera, la conventio in manum pudo tomar la forma de una coemptio, acto solemne en que intervienen el antiguo paterfamilias de la novia y el nuevo, y que algunos autores consideran como un recuerdo de la compra de la esposa.

C) "También puede la manus resultar del usus, por el cual una esposa por el hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante un año, cambia su nacionalidad doméstica. No se trata de una conventio in manum que operara por el mero transcurso del tiempo, como sugieren algunos autores, sino que se necesita para este cambio de la condición jurídica de la mujer el consentimiento formal del original paterfamilias (o del tutor de la mujer)."³⁸

³⁶ Ibidem. Pág. 487.

³⁷ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Época, México, 1997. Pág. 123.

³⁸ MARGADANT S., Guillermo Floris. Derecho Romano. 9ª ed. Ed. Esfinge, México, 1979. Pág. 199.

Esta forma de verificar la conventio in manum, también debió haberse ideado con el propósito de que los plebeyos obtuvieran la manus sobre la mujer, pues como se menciona a ellos estaba vedada la confarreatio.

“En el caso de haber sido celebrada la conventio in manum por usus, la Ley de las XII Tablas estableció que era suficiente que la mujer se alejara del hogar durante tres noches consecutivas para disolver la manus. En el caso de la confarreatio, era necesario una ceremonia contraria llamada diffarreatio. Y por lo que se refiere a la coemptio ésta se disolvía por un acto contrario, consistente en una remancipatio de la mujer a un tercero el cual la manumitia luego.”³⁹

Como podemos apreciar, a cada una de las diferentes formas de obtener la manus sobre la mujer, le corresponde la misma formalidad para disolverla, es decir, para la confarreatio era necesario llevar a cabo otra ceremonia religiosa, para el usus con el simple hecho de que la mujer se ausentara de su hogar durante tres noches consecutivas terminaba la manus, y por último la coemptio que se disolvía con una remancipatio de la mujer a otra persona, la que posteriormente la manumitia.

“Sin embargo, bajo el Imperio, los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo. El culto privado perdió su importancia, y la manus cada vez más en desuso, acabó por desaparecer. Por eso, la definición de las justae nuptiae, en las instituciones de Justiniano, ya no hace alusión a la communicatio divini et humani (comunidad de derechos divinos y humanos) entre los esposos.”⁴⁰ En consecuencia es desplazado por el matrimonio sine manu, en este no se rompen los lazos de agnación de la mujer, su padre sigue conservando sobre ella la patria potestas, pues no sale de su familia originaria y ante el marido tiene una situación de igualdad pues no esta

³⁹ SAINZ GOMEZ S., José. Derecho Romano. Ed. Noriega Limusa, México, 1988. Pág. 196.

⁴⁰ PETIT, Eugene. Op. Cit. Pág. 104.

sometida a éste y sus bienes no los adquiere él como sucedía en caso de manus, sino que los conserva ella. En este tipo de matrimonio "no existía ninguna liga de parentesco civil (agnación) entre la madre y los hijos por formar parte de dos familias diferentes. Solo existían lazos de cognación entre ellos, y en el derecho primitivo no existía derecho de sucesión entre la madre y los hijos hasta que el derecho pretoriano primero, y la legislación Imperial, con posterioridad modificaron las disposiciones en materia de sucesiones."⁴¹

De esta manera el matrimonio sine manu concede a la mujer derechos que le estaban vedados, entre éstos se encuentran, el dejar a la mujer en una situación de igualdad respecto a su marido, su patrimonio lo sigue conservando, continua perteneciendo a su familia de origen y obtiene un parentesco cognaticio (parentesco natural que une a las personas descendientes unas de otras, en línea directa o descendiendo de un autor común, línea colateral), en relación a sus hijos, dejando atrás el parentesco agnaticio que le correspondía por quedar en una situación de hija respecto a su marido, en caso de haber contraído nupcias in manu.

"Si al matrimonio se acompañaba la manus, la mujer, sui iuris (persona que no se encontraba sometida a la potestad de otras), si tenía un patrimonio, todos sus bienes pasaban, ipso iure, a la nueva familia (del marido). En cambio, si no se acompañaba la manus, se requería la constitución de la dote a favor del esposo por parte de la mujer, o de los parientes de ésta, si es alieni iuris, dichos bienes estaban destinados para el uso del matrimonio."⁴²

Dote (dos, res uxoria) es un conjunto de bienes que la mujer, u otra persona en consideración a ella, entrega al marido para subvenir a las necesidades y gastos que la vida matrimonial supone.

⁴¹ LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Ed. Limsa, México, 1978. Pág. 92.

⁴² VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. "Curso de Derecho Privado." Ed. Porrúa, México, 1978. Pág. 105.

"La dote podía ser necesaria, si la constituía la mujer, su padre o un ascendiente paterno, y voluntaria si la constituía cualquier otra persona, denominando a aquella dos profecticia y a ésta dos adventicia."⁴³

Los bienes de la mujer que no hubieren sido entregados en dote, continuaban perteneciéndole exclusivamente, no le quitaba la libre administración el hecho de haber celebrado justae nupciaes, estos bienes eran llamados parapherna. Eran generalmente aportados al matrimonio y el marido los recibía en calidad de administrador, en cuyos casos sus derechos y obligaciones estaban regulados por las normas del mandato, sea en calidad de propietario con la obligación de restituirlos con los frutos y productos que ellos devengaren una vez disuelto el matrimonio. Estos bienes en un principio, estuvieron integrados por objetos muebles propios de la mujer, como joyas, vestidos, utensilios domésticos, etc., pero luego adquirieron una mayor importancia económica-jurídica cuando se incluyeron créditos e inmuebles que la esposa pudo aportar por habérsele reconocido capacidad para ser titular de los mismos. Para que la contribución que efectuaba la mujer se considerara un bien parafernalia debía la misma probar su calidad de propietaria, situación fácilmente demostrable cuando se trataba de cosas que le habían pertenecido antes de la celebración del matrimonio, pero de difícil prueba si se refiriera a bienes adquiridos con posterioridad a las nupcias. En este último caso con el fin de evitar dudas, la legislación romana se valió de una presunción consistente en considerarlos de propiedad del marido y en reconocer que la mujer los tenía en su poder por una concesión del mismo, salvo que se probare lo contrario (presunción muciana).

Es decir, que durante el matrimonio, servía para ayudar al pago de los onera domus y, en caso de disolución del matrimonio, debía devolverse. Si el matrimonio se disolvía por muerte del marido o por divorcio, la dote solía

⁴³ J. ARIAS RAMOS Y BONET. Derecho Romano II "Obligaciones. Familia. Sucesiones." 18ª ed. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1988. Pág. 761.

restituirse a la esposa; y al padre, si era por muerte de ella. Sin embargo, si un tercero había constituido la dote, éste se reservaba frecuentemente el derecho de volver a reclamarla, en caso de disolución del matrimonio (dos receptitia).

"Como se podrá observar si el matrimonio se celebró sine manu, y si la mujer tenía bienes continuaba siendo dueña de su patrimonio y libremente podía disponer del mismo, de lo que se desprende, en el matrimonio sine manu había separación de bienes, siendo en este caso el Derecho Romano un ejemplo a seguir por los demás países, que muchos de ellos realizaron una recopilación del Derecho Romano."⁴⁴

2.2. En el derecho mexicano

Tanto la historia como el estudio actual de los regímenes patrimoniales mexicanos adquiere peculiaridad muy propia debido a la organización política de nuestra República. Sin embargo, para los efectos de una breve reseña histórica, nos constreñiremos a legislación federal. Tomamos esta decisión en consideración a que es dicha codificación la que inspira a las legislaciones de la mayoría de los Estados mexicanos y a la vez representa el modelo básico de nuestra tradición jurídica.

"Nuestras pesquisas respecto a los regímenes patrimoniales existentes antes de la conquista han sido poco fructíferas. Algunos autores afirman que el régimen era, al menos por lo que hace a los Aztecas, de comunidad; en tanto otros alegan era el de separación. Sin embargo, esta deficiencia no es trascendental en virtud de que el derecho propiamente mexicano tuvo poca influencia en el México independiente, es decir sumamente escaso o prácticamente desconocido y nunca practicado a partir de la conquista."⁴⁵

⁴⁴ VENTURA SILVA, Sabino. Op. Cit. Pág. 133.

⁴⁵ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. *El Régimen Patrimonial en México*. 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1991. Pág. 34 y 35.

"Ya la Constitución de Cádiz de 1812, en su artículo 159, había previsto la elaboración de un código civil, pero, a pesar de esto y de la moda codificadora desencadenada por el ejemplo de Napoleón, México tardó mucho en sustituir el confuso derecho civil heredado de la fase colonial, por un propio derecho, sistematizado concisamente en un código moderno."⁴⁶

No obstante la emancipación política de México con respecto a la corona española por la culminación de la independencia en 1821, todos los ordenamientos legales con fuerza obligatoria en el territorio nacional durante la corona, continuaron vigentes al inicio de la época independiente, con las únicas salvedades naturales motivadas por la ruptura al sometimiento hasta entonces existente.

Lógicamente el orden de prelación de leyes fue modificado de acuerdo con las necesidades de la Nueva Nación, de la siguiente forma:

- 1.- En los Estados, las leyes de los congresos que cada uno ha tenido; por el Distrito y Territorios, las Leyes Generales.
- 2.- Decretos de las Cortes de España y Reales Cédulas.
- 3.- La Ordenanza de Artillería.
- 4.- La Ordenanza de Ingenieros.
- 5.- La Ordenanza General de Correos.
- 6.- Las Ordenanzas Generales de Marina.
- 7.- La Ordenanza de Intendentes.
- 8.- La Ordenanza de Minería.
- 9.- La Ordenanza Militar.
- 10.- La Ordenanza de Milicia Activa o Provincial.
- 11.- Las Ordenanzas de Bilbao.
- 12.- Las Leyes de Indias.

⁴⁶ FLORIS MARGADANT S., Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 15ª ed. Ed. Esfinge, México, 1998. Pág. 184.

- 13.- La Novísima Recopilación de Castilla.
- 14.- La Nueva Recopilación de Castilla.
- 15.- Las Leyes de Toro.
- 16.- Las Ordenanzas Reales de Castilla.
- 17.- El Ordenamiento de Alcalá de Henares.
- 18.- El Fuero Real.
- 19.- El Fuero Juzgo.
- 20.- Las Siete Partidas.
- 21.- El Derecho Canónico.
- 22.- El Derecho Romano.

"Concretamente, en materia de Derecho Privado, la República hizo suyo casi íntegramente el legado del Derecho colonial. El Derecho privado mexicano quedó constituido por la legislación emanada de la Monarquía española, especialmente para las colonias o para la Nueva España y formada por la recopilación de indias y otras leyes especiales, y subsidiariamente por el Derecho español en el orden aceptado por las leyes de indias. Pronto la República comenzó a darse nuevas leyes que adicionaron o modificaron el derecho existente; no sólo legisló el gobierno de la nación, sino los de los Estados, durante el tiempo que estuvo en vigor la forma federal de gobierno. Pero la vieja legislación no sufrió modificaciones serias... el país continuó sujeto a la que, por lo que toca al Derecho Civil, se consideró respetada fundamentalmente por las partidas; éstas fueron la medula del Derecho Privado primitivo del México Independiente."⁴⁷

En la época de vigencia de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, con inicio a fines de ese año para concluir en 1835, el sistema político Federal fue el prevaleciente en el país, con fundamento en sus artículos 4 y 5, y con reconocimiento, según el último de dichos preceptos,

⁴⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. "Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 4ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994. Pág. 59 y 60.

de varios Estados, de los cuales, si bien es cierto que sus respectivos congresos no tenían reservada expresamente la facultad de legislar en materia civil, también lo es que tal reserva tampoco la había para el Congreso Federal. Además su artículo 161 señaló como obligación de los estados la de publicar por medio de sus gobernadores, su respectiva constitución, leyes y decretos. Por ello debía entenderse, como fue, la materia civil reservada en aquél entonces a las legislaturas locales.

La situación así planeada trajo consigo una labor legislativa codificadora de diversos Estados entonces existentes en la República, que cristalizó en dos Códigos Civiles; el primero para el Estado de Oaxaca y el Segundo para el de Zacatecas. En Jalisco por su parte, se llegó a publicar el proyecto del primer libro de un Código Civil y Guanajuato convocó a un concurso para premiar el mejor proyecto de Código civil para este Estado.

Durante el lapso que estuvo en vigor la Constitución de 1824 varios Estados se dieron a la tarea de codificar su derecho civil. Oaxaca y Zacatecas concluyeron los trabajos. El Código Civil de Oaxaca se promulgó, por libros, entre 1827 y 1829; el de Zacatecas se publicó, para su discusión, en 1829. En Jalisco se publicó en 1833 el proyecto de la parte primera del Código Civil y Guanajuato se limitó a convocar un concurso para premiar el mejor Código Civil para el Estado, de acuerdo al sistema representativo, popular, federal.

"Las bases y leyes constitucionales de la República Mexicana, decretadas por el Congreso General de la Nación en el año de 1836, vigentes a partir de fines de ese año, y que fueron los ordenamientos de carácter constitucional rectores entonces en México, adoptaron un sistema centralista de gobierno; por ello desaparecieron la federación y los Estados que hasta entonces la formaban, para convertirse éstos, por así disponerlo dichas bases, en Departamentos de la República. Como podrá colegirse, lo anterior trajo aparejada la muy corta vida del Código Civil para Gobierno del Estado de

Oaxaca, con inicio según en 1829, pues a consecuencia de esas disposiciones constitucionales la soberanía de los Estados desapareció y cualquier disposición legislativa local vigente al amparo del sistema federal anterior quedó sin efecto.

Durante toda la época centralista no hay ordenamiento civil alguno cuyas disposiciones hubieran alcanzado fuerza obligatoria. Su falta no fue por el desinterés que pudiera suponerse al efecto; por le contrario, hay varios intentos tendientes a la elaboración de ordenamientos de carácter civil; más bien la situación política tan inestable de aquella época fue el impedimento principal para la culminación de los intentos de codificación mencionados.

Así pues, de haber prosperado en aquella época cualquier intento tendiente a la elaboración, publicación y observancia de un Código Civil, este hubiera obligado en toda la República.

Por decreto del Congreso Extraordinario Constituyente, en 1846, se abolió el sistema centralista con readaptación y restauración del federalismo, mediante la reanudación de vigencia del acta constitutiva y de la Constitución de 1824, las que para ello fueron objeto de unas cuantas modificaciones mencionadas en el mismo decreto. A consecuencia de ese federalismo resurgieron los esfuerzos locales para la elaboración de los Códigos Civiles estatales solo que en esta segunda ocasión correspondió únicamente al Estado de Oaxaca, cuyo nuevo ordenamiento civil inicio en el año de 1853.⁴⁸

La posible pluralidad de ordenamientos civiles a consecuencia de la constitución de 1824, se reiteró con lo previsto por la de 1857, que al no reservar en su artículo 72 las leyes en materia civil dentro de las atribuciones del Congreso Federal, y establecer por otro lado su artículo 117 que las facultades no concedidas expresamente por ella a los funcionarios federales se

⁴⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 62 y 63.

entendían reservadas a los Estados, debió concluirse, como fue, que cada entidad federativa elaboraría y estatuiría su correspondiente Código Civil, por ser local la materia civil en tales condiciones.

“Por lo que la historia del Código comienza con el Código Civil expedido en 1870 y fue el primero que rigió en México Independiente y por tanto sustituyó la antigua legislación española.”⁴⁹

Consideramos lo anterior, en virtud de que el Código de 1870, fue adoptado sin modificaciones por los siguientes Estados: " Guanajuato, el 20 de abril de 1871; Puebla, el 19 de mayo del mismo año; Durango, el 18 de mayo de 1873; Guerrero, el 13 de junio de 1872; San Luis Potosí, el 11 de diciembre de 1871, y Zacatecas, el 21 de diciembre de 1872. Con ligeras modificaciones: Chiapas, el 1 de marzo de 1872; Hidalgo, el 21 de septiembre de 1871; Michoacán, 31 de julio de 1871; Morelos, el 28 de julio de 1871; Querétaro, el 16 de septiembre de 1872; Sinaloa, el 1 de enero de 1874; Tamaulipas, el 27 de junio de 1871; Sonora, el 11 de diciembre de 1871. Con numerosas modificaciones: Campeche (no se da la fecha de adopción); Tlaxcala lo adoptó y luego suspendió su vigencia.”⁵⁰

Al respecto, creemos que el Código Civil de 1870, fue el primer monumento legislado con que contó México en materia civil, ya que como veremos a continuación, tiene una evidente autonomía que le da propia y evidente personalidad, que no pretende romper con las tradiciones jurídicas en que se habían formado nuestros juristas, por lo que procura facilitar la transición entre el antiguo derecho y el que se estimó más propio para regirnos a partir de entonces; con sabia prudencia, recoge los materiales que emplea y no es una ley más, sino genuina codificación de aquellas cuyos principios debían de aplicarse, por lo que no crea desorden, sino establece un verdadero orden, no

⁴⁹ PACHECO E., Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª ed. Ed. Panorama, México, 1997, Pág. 90.

⁵⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 64.

sólo en el Distrito Federal y en la Baja California, sino en toda la República, pues no muere con el Código de 1884, sigue viviendo en el de 1928.

“Esta primera codificación del Derecho Civil en México de alcance nacional está representada por el proyecto de un Código Civil mexicano, que preparó el Doctor Justo Sierra, por encargo del Presidente Juárez cuando su gobierno residía en Veracruz, obra que concluyó a principios de 1860.

Por lo que Justo Sierra, enviando al ministro de justicia el Libro Primero de las personas el 18 de diciembre de 1859, un mes después en fecha 18 de enero de 1860 le remitió el Libro Segundo de los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones y los tres primeros títulos del Libro Tercero de los diferentes modos de adquirir la propiedad.

Es de señalar que de los 2124 artículos que integraban el proyecto Sierra cerca de 2000 provenían en forma literal o casi literal del Proyecto español de García Goyena de 1851; los demás tenían estas fuentes: 58 se tomaron de las concordancias motivos y comentarios del Código Civil español; 50 procedían del Código Civil francés; 16 de la ley de matrimonio civil de 1859; 3 de la Constitución de 1857; 3 del Código de Luisiana de 1825; 7 carecían de fuente concreta.

El proyecto Sierra fue enviado al Congreso de la Unión a fines de 1860 recibido por el Licenciado Luis Méndez quien lo distribuyó entre los tribunales y abogados del país a efecto de revisarlo y hacerle observaciones.

En enero de 1862 el ministro de justicia, Licenciado Jesús Terán, reunió a varios abogados entre ellos el Licenciado Méndez a efecto de que manifestaran su opinión sobre el Proyecto Sierra, llegando a la conclusión de que convendría que una comisión de cinco o seis letrados se encargará de revisarla.

∴ Surgiendo en 1870 nuestro primer Código Civil en México orientado por los principios del Derecho romano, el Proyecto Sierra, los Códigos de Francia, de Cerdeña, de Australia, de Holanda, Portugal y España. Y que entrará en vigor el 1 de marzo de 1871.⁵¹

Posteriormente surgieron los Códigos Civiles de 1884 y 1928, además de la Ley de Relaciones Familiares, adoptando la postura del Código de 1870.

2.2.1. Código Civil de 1870

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de fecha 1870, en su artículo 2099 regulaba la separación de bienes, citando: *"El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes."* Agregando el artículo 2205, lo siguiente: *"puede haber separación de bienes o en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio o durante este, en virtud de convenio de los consortes o de sentencia judicial."*

De esta manera, el Código Civil de 1870 consideraba opcional el régimen a escoger por los cónyuges, ya sea un sistema de sociedad conyugal que puede ser voluntaria o legal o, en su caso un sistema de separación de bienes. Es importante señalar, que la sociedad voluntaria se registrará por las capitulaciones que la constituyan y, las reglas de la sociedad legal se registrarán supletoriamente por las normas relativas a la sociedad común, es decir, cuando los cónyuges no opten por alguno de los regímenes contemplados por el artículo 2099, registrará supletoriamente la sociedad legal.

Por su parte el artículo 2112 establece: *"Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad*

⁵¹ BATIZA, Rodolfo. Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1982. Pág. 171.

voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y en otro caso."

De tal forma que para constituir el régimen de sociedad conyugal y separación de bienes era necesario capitular, es decir, que en este ordenamiento legal se regulaba un sistema alternativo, porque se ofrecía primeramente a los contrayentes la elección entre la sociedad conyugal y separación de bienes y sólo a falta de dicha elección surgía de inmediato el régimen legal supletorio, esto es, la sociedad legal.

"Las capitulaciones pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante el; y pueden comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos o consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después." (Artículo 2113 del Código Civil).

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

"El menor que con arreglo a la ley puede casarse, puede también otorgar capitulaciones: que serán válidas si a su otorgamiento concurren las mismas personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio." (Artículo 2127 del Código Civil).

En relación a la capacidad, el artículo anterior nos recuerda que el menor que contraiga matrimonio, en lo relativo a las capitulaciones matrimoniales, a semejanza de la celebración del matrimonio, deben concurrir otorgando su consentimiento las personas que lo otorgan para el matrimonio.

El artículo 2115 del Código en estudio, señalaba: *"Las capitulaciones deben otorgarse en escritura pública."* En relación, el artículo 2114 citaba: *"Las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio sino por convenio expreso o por sentencia judicial."* Considerando, al respecto el artículo 2116 que, *"Cualquier alteración en las capitulaciones, tenía que entregarse en escritura pública y con intervención de todas las personas que en ellas fueron interesadas."* Ya que de lo contrario *"Los pactos celebrados con infracción de los artículos 2115 y 2116, serían considerados nulos."* (Artículo 2119 del Código Civil).

Asegurando con esto los derechos ajenos, de esta forma se garantizaban los intereses de quienes contrataban con los cónyuges, evitando así que fuesen defraudados por ocultaciones o modificaciones de capitulaciones matrimoniales que sólo conocían éstos.

Por lo tanto, la alteración que se hiciera en las capitulaciones, tendría que anotarse en el protocolo en que éstas se extendieron y en los testimonios que de ellas se hubiere dado, porque sin éste requisito no producirían efecto contra tercero.

"En las capitulaciones donde se constituya la separación de bienes los consortes establecerán todas las condiciones que crean convenientes para la administración de sus bienes, conformándose a lo dispuesto en el artículo 2206, y en los diez que siguen." (Artículo 2207 del Código Civil).

"Al constituir los cónyuges la separación de bienes lógicamente conservarán la propiedad y administración de sus bienes muebles e inmuebles, y el goce de sus productos y cada uno de los consortes contribuye a sostener los alimentos, la habitación, la educación de los hijos y demás cargas del matrimonio, según el convenio; y a falta de éste, en proporción a sus rentas."

Quando éstas no alcancen, los gastos se imputarán a los capitales en la misma proporción.” (Artículo 2209 del Código Civil).

De los artículos anteriores, entendemos que los cónyuges además de conservar la propiedad y administración de sus bienes y el goce de sus productos, tendrán la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, según lo acuerden para este efecto en el convenio respectivo y a falta de éste, en proporción a los salarios, sueldos emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de alguna profesión, comercio o industria.

El artículo 2210 del Código en estudio, establecía: *“La mujer no puede enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales sin consentimiento expreso de su marido, o del juez, si la oposición es infundada.”* De esta prohibición se pretendía que no acabase con sus bienes con el inmediato perjuicio del marido que en tal caso tendía por necesidad que soportar las cargas matrimoniales íntegras, amén de que sería *“...nulo cualquier pacto que contravenga al artículo anterior.”* (Artículo 2211 del Código Civil de 1870).

En la actualidad los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo a lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio por título común o por ambos cónyuges, y en que no se haya hecho designación de partes, se observará lo dispuesto para los bienes que forman el fondo de la sociedad legal, mientras no se practique la división de los mismos bienes, según establecía el artículo 2212, agregando el artículo 2213 que: *“Hecha la división*

entre los cónyuges cada uno de ellos disfrutará exclusivamente de la porción que le corresponda." Considerando para la mujer, benéfica la división de los bienes obtenidos en común, porque de lo contrario se estaba a lo dispuesto por la sociedad legal, donde la mujer sólo podía administrar por consentimiento del marido o en ausencia o impedimento de éste.

Por lo que hace a las deudas contraídas por los cónyuges, se aplicara lo dispuesto por los artículos 2214 al 2216, que establecían lo siguiente:

- Las deudas anteriores al matrimonio serán pagadas de los bienes del cónyuge deudor.
- Las deudas contraídas durante el matrimonio, serán pagadas por ambos cónyuges, si se hubieren obligado conjuntamente.
- Si no se hubieran obligado ambos, cada uno responderá de las deudas que hubiere contraído.

En el Código Civil de 1870, la separación de bienes por convenio podía verificarse de la siguiente manera:

1.- En virtud de divorcio voluntario, reservado para ello lo contemplado por el artículo 2219, que establecía: *"En caso de divorcio voluntario se observarán las disposiciones de los artículos 248, 249, 2185, 2186, 2189 a 2194, 2198 a 2200 y 2202 a 2204, salvo las capitulaciones matrimoniales."*

2.- Aunque no hubiera divorcio voluntario, podría darse la separación de bienes *"...en virtud de alguna otra causa grave, que el juez califique de bastante con audiencia del Ministerio Público."* (Artículo 2218 del Código Civil).

De esta manera se puede apreciar que respecto a la separación de bienes por convenio, el Código Civil en estudio, a ese convenio no lo consideraba como un acuerdo de voluntades entre ambos esposos, sino que procedía en virtud de divorcio voluntario, o aunque no haya divorcio, en virtud de alguna causa grave que el juez debía calificar.

“En los casos de divorcio voluntario o de simple separación de bienes, se observarán para la liquidación los convenios que hayan celebrado los consortes y que fueren aprobados por el juez; salvo lo convenido en las capitulaciones matrimoniales y lo dispuesto en este capítulo, en sus respectivos casos.”
(Artículo 2185 del Código Civil).

Al respecto, podemos decir que los cónyuges que pidieran de conformidad su separación de lecho y habitación, acompañarían a su solicitud una escritura que arreglara la situación de los hijos y la administración de los bienes de la manera que hubieran convenido, sujetando este convenio a la aprobación judicial, al decidir sobre la separación, el juez aprobaba el convenio si por el no se violaban los derechos de los hijos habidos en el matrimonio o de un tercero.

El artículo 2220 del Código Civil establecía: *En la separación de bienes por sentencia judicial tenía lugar en el caso de divorcio no voluntario; cuando:*

1.- *“Alguno de los consortes fuere condenado a la pérdida de los derechos de familia conforme al Código Penal.”* Siendo aplicables las siguientes disposiciones:

- *“Cuando la separación tuviere lugar por pena impuesta al marido, la mujer administrará sus bienes propios: Los comunes y los del marido serán administrados por el apoderado que éste nombre; y en su defecto por la mujer.”* (Artículo 2224 del Código Civil).

- *"Cuando la mujer administre los bienes, tendrá las mismas facultades y responsabilidades que tendría el marido."* (artículo 2225 del Código Civil).
- *"La mujer no podrá, sin licencia judicial, gravar ni enajenar los bienes inmuebles que en virtud de la separación le haya correspondido o cuya administración se le haya encargado."* (Artículo 2226 del Código Civil).
- *"La separación de bienes no perjudica los derechos adquiridos con anterioridad por los acreedores"* (Artículo 2227 del Código Civil).

2.- *"Y en los casos de ausencia."* Considerando al respecto lo establecido por el artículo 2222, que mencionaba la forma de proceder en cuanto a los bienes del ausente casado bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, diciendo que: declarada la ausencia se procedía a citar a los presuntos herederos; seguido del inventario de los bienes, los que se entregaban a sus herederos. Así mismo, el artículo 756 del Código Civil de 1870 disponía que: *"Si la ausencia de los cónyuges fuere simultánea, se hará la separación de bienes conforme se previene en este capítulo (capítulo cuarto de la administración de los bienes del ausente casado), y se entregarían a los herederos que respectivamente correspondieran."* Es interesante la solución prevista en este ordenamiento legal para el caso de que regresara el cónyuge ausente, ya que conforme al artículo 753 de dicho Código, quedaba restaurado el régimen patrimonial en este caso el de separación de bienes, pues la declaración de ausencia no disolvía el vínculo matrimonial, sino tan solo interrumpía el régimen patrimonial constituido por los consortes.

En caso de divorcio necesario, existiendo el régimen patrimonial de separación de bienes, el artículo 2221 del Código Civil en estudio, señalaba: *"En los casos de divorcio necesario se observará lo dispuesto en los artículos 273 a 276, 2184 y demás citados en el 2219."* Estas disposiciones legales establecían en esencia que para el caso de divorcio necesario y ejecutoriado

éste volvían a cada consorte sus bienes propios; y de este modo la mujer quedaba habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no fue ella la que dio causa al divorcio, además mientras viviera honestamente tendría derecho a alimentos, aún cuando poseyera bienes propios. Así mismo, la demanda de separación y la sentencia que cause ejecutoria, debían registrarse, en el oficio del Registro Público.

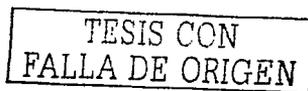
El artículo 2229 del Código Civil de 1870, citaba: *"Cuando cesare la separación por la reconciliación de los consortes en cualquiera de los casos de divorcio, o por haber cesado la causa en los demás, quedará restaurada la sociedad en los mismos términos en que estuvo constituida antes de las separación; a no ser que los consortes quieran celebrar nuevas capitulaciones, que se otorgarán conforme a derecho."* Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo anterior, no perjudica en manera alguna los actos ejecutados ni los contratos celebrados durante la separación con arreglo a las leyes, pues así lo disponía el artículo 2230 del Código Civil, en comento.

2.2.2. Código Civil de 1884

"La legislación civil de 1870 fue derogada por el artículo segundo transitorio del Código Civil de 1884. Este último fue promulgado por Manuel González el 31 de marzo de 1884, e inicio su vigencia el día primero de junio del mismo año."⁵²

Tuvieron que pasar catorce años después de haber sido promulgado el Código Civil de 1870, para que surgiera un Nuevo Código Civil, el de 1884, lo componen 3,823 artículos, y los mismos título preliminar y cuatro libros que su antecesor; sustancialmente tiene igual contenido y la única diferencia es que abole la "legítima" del derecho sucesorio; la cambia por una libre testamentificación; así, mediante el otorgamiento de testamento podía

⁵² MARTINEZ ARRIETA, Sergio. Op. Cit. Pág. 40.



disponerse de todos los bienes del testador que pasaban a los herederos por él instituidos; por lo que no justificaba la designación de nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

"Ramón Sánchez Medal, cita que la única innovación importante en este Código es la de haber sustituido el sistema de las "legítimas por la libre testamentación, conservando la misma organización del Código Civil de 1870 respecto a la separación de bienes."⁵³

El sistema de las legítimas, o porciones hereditarias, salvo causas excepcionales de desheredación, eran aquéllas que se asignaban por ley en diferentes cuantías y combinaciones a favor de los descendientes y de los ascendientes del autor de la herencia.

"De igual manera Sergio Martínez Arrieta, nos dice que el Código Civil de 1884 en lo que hace al contrato de matrimonio en relación a los bienes de los consortes, se dedicó a formular una repetición de los textos legislativos de 1870."⁵⁴

"En el mismo sentido Rodolfo Batiza, señala que la modificación importante entre el Código Civil de 1870 y el de 1884 es la libertad de testar, siendo el Código Civil de 1884 una reproducción casi literal del Código Civil de 1870."⁵⁵

Como se ha hecho mención en el Código Civil de 1884 no se contemplaron modificaciones esenciales en la reglamentación de los regímenes patrimoniales, imperantes en el Código Civil de 1870; y consecuentemente la regulación jurídica del régimen de separación de bienes en este Código, fue

⁵³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1991. Pág. 16.

⁵⁴ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. Op. Cit. Pág. 40.

⁵⁵ BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Ed. Porrúa, México, 1979. Pág. 187.

heredada, sin aplicarle cambio substancial alguno. Lo único que cambió fue la numeración de los artículos que a continuación se señalarán.

En el Código Civil de 1870, los artículos que regían la separación de bienes son los siguientes: del artículo 2205 al 2230.

En el Código Civil de 1884, los artículos que regían la separación de bienes son: del artículo 2072 al 2097.

2.2.3. Ley de Relaciones Familiares de 1917

"Correspondió a Venustiano Carranza, en su Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, derogar el Código Civil de 1884 y con ello revolucionar la política legislativa sobre esta materia, desdibujando la estructura de los regímenes patrimoniales del matrimonio contemplados originalmente en la codificación de 1870 y estableciendo como régimen legal taxativo la separación de bienes"⁵⁶

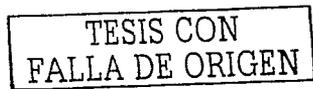
"La Ley de Relaciones familiares rompió los moldes legislativos que le procedieron, de acuerdo con el proyecto de reformas sociales enunciadas en el decreto número siete del primer jefe Venustiano Carranza, consistente en las adiciones al Plan de Guadalupe, y al efecto, en el párrafo decimocuarto del considerando único que precede a la parte dispositiva, expone su justificación"⁵⁷

En la exposición de motivos de dicha ley se lee:

En las relaciones pecuniarias de los esposos es donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer,

⁵⁶ MARTINEZ ARRIETA, Sergio. Op. Cit. Pág. 40.

⁵⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. El Matrimonio Sacramento, Contrato, Institución. Ed. Tipográfica editora mexicana, México, 1965. Pág. 277.



quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquel, se conserva prácticamente el sistema Romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte, indisolubilidad del vínculo matrimonial estableciendo la comunidad perpetua de vida, dio origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactará la separación de bienes.

La mujer y muy especialmente la mexicana, que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el estado debe impedir, y mucho más ahora que establecido el divorcio, se hace necesario evitar que satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea esta abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para con ella mas que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; así, pues, no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección a favor de la mujer, que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza a favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocio de éste.

Que establecida la separación de bienes entre los esposos, la tranquilidad del hogar no quedaría debidamente asegurada si la impericia de uno u otro, su prodigalidad, o simplemente la falta de éxito en los negocios, trajera como resultado la enajenación, gravamen o embargo de la casa y muebles destinados al hogar, ya pertenezcan a ambos cónyuges o a uno sólo

de ellos, pues el interés de sus hijos y de la misma sociedad exige que la culpa, impericia o negligencia de uno de los consortes, separado por completo del otro en materia de intereses, no recaiga sobre extraños, causándoles perjuicios, ha sido necesario establecer que la casa en que resida el matrimonio y los muebles de ella, ya sean comunes o ya sean de uno sólo de los esposos, no se pueden enajenar, ni gravar, sin el consentimiento de ambos, ni estén sujetos a embargo; pero como esta disposición podría prestarse a abusos, se ha limitado el susodicho privilegio al caso de que los mencionados bienes valgan menos de diez mil pesos, y de la misma manera, se establece que debe hacerse cuando el matrimonio tenga varias casas para su residencia y como deben entenderse estas disposiciones, cuando los esposos vivan en el campo, en casa que tenga terrenos anexos.

Por los razonamientos antes citados fue creado en el Capítulo Décimo octavo de la LRF de 1917, el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, iniciando con el artículo 270 que establece:

"El hombre y la mujer, al celebrar el contrato de matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan." Esto es, los contrayentes tendrían plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competieran, sin que al efecto requiriera el esposo el consentimiento de la esposa ni ésta la autorización de aquél.

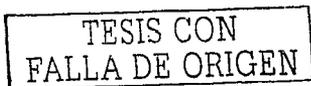
De igual manera, el artículo 271 de dicha ley, señalaba: *"Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una profesión, o en un comercio o industria."*

No obstante el contenido de las disposiciones transcritas que dejaban entrever un régimen legal taxativo o forzoso de separación de bienes; las disposiciones siguientes, es decir, los artículos 272, 273 y 274 de la citada Ley de Relaciones Familiares de 1917, regulaban la posibilidad de que los consortes pudieran antes o después de contraer matrimonio establecer una comunidad, como puede verse a continuación:

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

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

El marido puede también conceder a la mujer una parte de los productos de su trabajo, profesión, comercio e industria o de sus bienes, aunque la mujer no preste ningún trabajo, ni ejerza alguna profesión, comercio o industria, o no tenga bienes propios. Condicionando los pactos del artículo anterior a los siguiente: que consten en escritura pública debidamente registrada si se tratare de bienes raíces, que no comprendan más de la mitad de los frutos o productos y sólo surtirán efectos con relación a tercero. Además de que: *"El cónyuge que faltare a lo convenido, dará derecho al otro para pedir el cumplimiento del contrato, o pedir su rescisión para lo sucesivo y el cumplimiento de el hasta la fecha de la demanda."* (Artículo 276 de la LRF de 1917)."



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

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

Los cónyuges no podían pedir retribución u honorarios por los servicios personales, pero en caso de ausencia, enfermedad o impedimento de uno de los consortes, el otro se encargaría temporalmente de la administración obteniendo una retribución por ese servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere. Situación de igual importancia, contemplaba la Ley en estudio, donde las sentencias que se pronunciaran en contra del marido, no podrán hacerse efectivas en contra de la mujer, y de la misma manera las que se pronunciaran en contra de ésta, no podrán afectar al marido.

La Ley de Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza, sienta un gran presidente en virtud de que dentro del contenido de esta misma ley, es considerado un solo régimen, el de separación de bienes donde el hombre y la mujer al celebrar el matrimonio conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuvieren por servicios personales.

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

El Código Civil de mil ochocientos setenta, el de mil ochocientos ochenta y cuatro y la Ley de Relaciones Familiares de mil novecientos diecisiete, constituyeron la plataforma de la que el legislador del veintiocho partió para construir la actual estructura de los regímenes patrimoniales.

CAPÍTULO TERCERO

El régimen de separación de bienes en la legislación civil vigente para el Distrito Federal

3.1. Las capitulaciones matrimoniales

El matrimonio constituye una unión de personas, en la cual entraña también una unión de bienes. La ley fija en forma inquebrantable e imperativa las reglas que gobiernan la unión de las personas, así mismo permite a los esposos la posibilidad de determinar hasta qué medida se realizará la unión de los bienes, ponerlo todo en comunidad o por el contrario, mantener la separación de sus bienes. Pueden también señalar qué bienes han de formar parte de la sociedad.

"El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes." (Artículo 178).

El Código Civil de 1928, pretendió suprimir todo régimen legal de bienes en el patrimonio y para ello obligó en teoría a los contrayentes a que en el acto mismo de celebrar su matrimonio eligieran expresamente y reglamentaran, o la sociedad conyugal o la separación de bienes. Adujo para ello estas razones la exposición de motivos: " Se obligó a que al contraerse matrimonio forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falsa vergüenza o mal entendida dignidad, tratar de asuntos

pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuados gastos."⁵⁸

Al respecto, el Código Civil vigente para el Distrito Federal señala en su Artículo 98: *"Al escrito a que se refiere el artículo anterior (es decir, al escrito que deben presentar al Juez del Registro Civil las personas que pretendan contraer matrimonio), se acompañará: V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio..."*

En el caso de que los pretendientes sean menores de edad, podrán también celebrar este convenio, pues así también lo establece el artículo 181, al decir que: *"El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio."*

Los menores de edad, si pretenden contraer matrimonio, tienen capacidad para otorgar capitulaciones, previa autorización de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento.

⁵⁸ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1991. Pág. 42.

Ahora bien, el convenio a que se refiere el artículo 98 fracción V, recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales, las cuales nuestra legislación civil vigente ha definido en su artículo 179, de la siguiente manera: *"Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario."*

De lo anterior se puede decir que dos son los objetos de las capitulaciones matrimoniales, en primer término crean el régimen patrimonial que ha de regir, sea sociedad o separación de bienes y además establecen el tipo y funciones de la administración, es decir las capitulaciones son el medio para constituir un tipo de régimen y regular su administración.

La enciclopedia jurídica Omeba define a las capitulaciones matrimoniales citando: *"Por esas normas se conoce como se pondrán en contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia y las consecuencias o repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad de aquellos y la especial afección a las situaciones de responsabilidad."*⁵⁹

Consideramos que las capitulaciones matrimoniales son el instrumento jurídico por el cual los cónyuges estipulan el régimen económico de su matrimonio, ya sea sociedad conyugal, o bien separación de bienes.

"Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar." (Artículo 180).

⁵⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. Ed. Driskill, Buenos Aires Argentina, 1979. Pág. 583.

"En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los pretendientes le suministren." (Artículo 99).

El artículo anterior, establece algo muy importante en relación a las capitulaciones matrimoniales y, esto es, que el poder celebrarlas no debe ser un obstáculo para que los cónyuges puedan contraer matrimonio, porque con los datos que los pretendientes le suministren, el Juez del Registro Civil tiene la obligación de redactarlo.

Cuando no se celebran capitulaciones matrimoniales, surge la siguiente interrogante ¿Cuál podrá ser el sistema al que quedarán sujetos los bienes adquiridos por los cónyuges en el transcurso del matrimonio, cuando no conciertan capitulaciones matrimoniales?

Para responder a esta pregunta desde nuestro punto de vista consideramos lo siguiente: los artículos 182-Bis, 182-Ter, 182-Quáter, 182-Quintus y 182-Sextus son adiciones que forman parte del Libro Primero, Título Quinto, Capítulo IV. (DEL MATRIMONIO CON RELACIÓN A LOS BIENES), a partir de las reformas de 25 de mayo de 2000, realizadas al Código Civil para el Distrito Federal.

De esta manera, *"Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará en lo conducente, lo dispuesto por este capítulo."* (Artículo 182-Bis).

Estimamos que este artículo es el más importante, ya que dentro de su contenido responde a la pregunta planteada, es decir, que una vez contraído el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones

matrimoniales, se aplicará en lo conducente, lo dispuesto por este capítulo, el cual comprende los artículos que fueron adicionados como se mencionó anteriormente.

Entonces, se tendría que admitir la misma conclusión tratándose del régimen de separación de bienes, es decir, que si en el acta de matrimonio los cónyuges manifiestan su voluntad de que contraen matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, pero faltan las capitulaciones matrimoniales, se tendrá que aplicar lo conducente al Libro Primero, Título Quinto, Capítulo VI. (DE LA SEPARACIÓN DE BIENES), lo anterior en virtud de que las reformas de 25 de mayo de 2000, no realizaron adiciones respecto a este sistema de separación de bienes.

Pensamos que el artículo en estudio además de contestar a nuestra pregunta, también nos señala: que basta la sola manifestación de los cónyuges de ser su voluntad celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, aunque no se cumpla con el convenio requerido para poder establecerlo.

Evitando entrar en discusiones doctrinales del tema podemos admitir que las capitulaciones matrimoniales son un acuerdo de voluntades, pues eso significa el vocablo pacto que emplea el legislador, que en algunos casos crea o transfiere derechos y obligaciones y en otros modifica y extingue el acuerdo de voluntades, o bien puede tener por objeto no modificar la situación patrimonial de los cónyuges.

3.2. El régimen de separación de bienes

El régimen patrimonial de separación de bienes en el Código Civil vigente queda regulado del artículo 207 al 218 y como referencia histórica debemos decir que este régimen estuvo vigente en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y

como régimen legal forzoso fue consagrado en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, es decir, este régimen patrimonial no es extraño en nuestra tradición jurídica.

Analicemos la situación legal de este régimen; sobre el particular el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal a la letra dice: *"En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos..."* Y el artículo 213 del propio ordenamiento señala: *"Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria."*

En consecuencia, podemos decir, que dicho régimen se caracteriza en su forma más absoluta porque cada cónyuge conserva en propiedad y administración lo que le es propio, resultando lógico pensar que si ambos cónyuges adoptaron el régimen de separación de bienes, serán propios de cada consorte los salarios, sueldos, emolumentos, así como las ganancias por servicios personales, el desempeño de un empleo, profesión, comercio o industria.

De la redacción del artículo 207 del Código Civil vigente que a la letra dice: *"Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después."* Se concluye que las fuentes de la separación de bienes son:

1.- Por capitulaciones anteriores a la celebración del matrimonio.

2.- Por convenio durante el matrimonio.

3.- Por sentencia judicial, también durante el matrimonio.

Es decir, este régimen patrimonial se podrá adoptar antes de la celebración del matrimonio por los pactos matrimoniales, o bien por convenio o por decisión judicial inclusive durante el matrimonio.

Respecto al punto uno, nos limitaremos a manifestar en esta parte de nuestro estudio que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges.

En cuanto al punto dos, podrá haber separación de bienes durante el matrimonio, por convenio, para lo cual los consortes deberán comparecer ante el juez de lo familiar a efecto de solicitar se les autorice el convenio del régimen de separación de bienes que en lo sucesivo habrá de regir en cuanto a sus bienes, teniendo que liquidar la sociedad conyugal, esto se logra a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ya que en este supuesto no existe controversia alguna; y el artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: *"La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se quiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas."* Por tanto consideramos que para establecer por convenio el régimen patrimonial de separación de bienes durante el matrimonio, no será a través de la acción de rectificación de acta a que se refiere el artículo 135 del Código Civil para el Distrito Federal, pues dicha acción implica una controversia del estado civil, que en este caso no existe,

fundamentalmente por mediar convenio entre los cónyuges, pues así lo a sustentado nuestro máximo Tribunal de Justicia en el Amparo en Revisión número 522/84, que se tramitó ante el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que se incluye en el informe del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1984, que en lo conducente dice: MATRIMONIO, CAMBIO DE RÉGIMEN DEL ACTA.- Cuando se pretende cambiar, modificar o rectificar el acta de matrimonio para que se establezca que se contrajo el mismo bajo el régimen de sociedad conyugal y no bajo el de separación de bienes, como consta en autos que se celebró, debe seguirse el procedimiento legal respectivo, como es la vía de jurisdicción voluntaria y no ejercitarse la acción de rectificación de acta del estado civil a que se refiere el artículo 135 del Código Civil, (amparo en revisión, Andrés Otto Tencer, Pretzel Mayer y coagraviados, 31 de mayo de 1984, unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos).

Respecto al punto número tres, puede existir separación de bienes durante el matrimonio por sentencia judicial, esto es, la separación judicial surge por la declaración de terminación de la sociedad conyugal; o también por causa de suspensión o cesación de los efectos de dicha comunidad, ahora bien para los casos de que exista declaración judicial de terminación de la sociedad conyugal, debemos analizar los supuestos contenidos en el artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal que estatuye: *"Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos: I.- Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes; II.- Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores; III.- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y IV.- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente."*

Según la fracción primera del mencionado artículo la separación de bienes puede surgir por la terminación de la sociedad conyugal, cuando el cónyuge administra indebidamente y amenaza con arruinar a su consocio o disminuir considerablemente los bienes comunes. Debemos decir que con respecto a esta fracción es opcional para el cónyuge no administrador entre demandar la terminación de la sociedad conyugal y en consecuencia la constitución del régimen de separación de bienes, o bien solicitar ante el juez competente el cambio de administrador, posibilidad que contempla el artículo 194 del Código Civil que a la letra dice: *"El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quién los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente."*

Con respecto a la fracción segunda del artículo en estudio habrá igualmente lugar a la separación judicial de bienes en caso de que el cónyuge administrador haga cesión de bienes de la masa común a sus acreedores, sin el consentimiento expreso de su consorte. Debemos dejar claro por cierto que los acreedores deben ser exclusivos del consorte administrador ya que si son de ambos cónyuges no se actualiza la fracción a que se alude.

La fracción tercera alude a que puede terminar también la sociedad conyugal durante el matrimonio, y ser acogida la separación judicial, si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso, cabe advertir que el cónyuge administrador declarado en concurso queda incapacitado en principio para seguir administrando sus bienes propios, así es como los bienes comunes de la sociedad conyugal por efecto del artículo 2966 del Código Civil en vigor.

Por otra parte habrá también separación judicial de bienes por la suspensión de la sociedad conyugal originada por la declaración de ausencia de uno de los cónyuges, posibilidad que se desprende del contenido de los artículos 195 y 698 del Código Civil para el Distrito Federal, porque la sentencia que declara la ausencia de alguno de los consortes suspende la sociedad conyugal.

Es interesante destacar ciertas diferencias, entre la separación judicial de bienes por los supuestos mencionados en el artículo 188 y la separación judicial por ausencia de uno de los consortes, ya que con respecto a la primera cada cónyuge recupera la plena administración de sus bienes mientras que en la segunda puede en ciertos casos el cónyuge presente administrar los bienes del ausente y además apropiarse de algunos de sus frutos, en efecto el artículo 697 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: *"Si el ausente se presenta o se prueba su existencia antes de que sea declarada la presunción de muerte, recobrará sus bienes. Los que han tenido la posesión provisional, hacen suyos todos los frutos industriales que hayan hecho producir a esos bienes y la mitad de los frutos naturales y civiles."* Así mismo, ya acogida la separación judicial, puede darse el caso de que el cónyuge ausente regrese, o bien se pruebe su existencia, ante tal situación quedará restaurada la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, pues, así lo ordena el artículo 704 del Código Civil para el Distrito Federal, en cambio en la separación judicial fundada en el artículo 188 que da por terminada la sociedad conyugal, e instaurada la separación de bienes sólo podrá constituirse nuevamente la comunidad de bienes al otorgarse las capitulaciones matrimoniales respectivas.

3.2.1. Naturaleza jurídica

Se ha sostenido por diversos autores que el régimen patrimonial de separación de bienes, más que constituir un régimen propiamente dicho, es más bien la ausencia de él, sin embargo no debemos olvidar que el régimen

patrimonial llámese separación de bienes o sociedad conyugal, es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio.

Al respecto, el artículo 97 fracción V del Código Civil para el Distrito Federal establece que: *"Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese: V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes..."* Y el artículo 178 del mismo ordenamiento señala: *"El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes."*

Jaen Carbonnier, en su tesis de doctorado: *Le regime matrimonial, sa nature juridique seus le rapport des notions de société et d' association*, escribe sobre la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes:

"Existe sobre la naturaleza jurídica del régimen de separación de bienes, una teoría que puede considerarse clásica, y es meramente negativa. Esta teoría no enseña lo que es la separación de bienes, sino lo que no es. La define como la ausencia de toda comunidad de bienes entre esposos, como la negación absoluta de las ideas de sociedad y asociación... Los dos esposos – dice por ejemplo Marcadé-, se consideran como extraños uno a otro en cuanto a sus bienes. Este régimen –declara Laurent- es opuesto a la comunidad; nada común existe entre los esposos... Sin embargo, después de esta afirmación de principios, los autores se ven obligados a comprobar que desde el mismo punto de vista patrimonial, surge entre los esposos sujetos al régimen de separación de bienes, relaciones de derecho, como la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio... Baudry Lecantinerie ilustra esta doble tendencia: La separación de bienes –escribe- es de todos los regímenes, el que menos

modificaciones produce en la situación anterior al matrimonio. En efecto, antes de la celebración de su matrimonio, distintos eran los intereses económicos de los esposos y sus bienes se hallaban separados. Suponiendo que las capitulaciones matrimoniales establecen entre los cónyuges la separación, se prolongará durante el matrimonio esta situación. No solo existirán entre ellos fondos comunes, y exclusión de comunidad, sino que la mujer conserva, además la administración de sus bienes personales, siendo ella quien percibirá sus rentas. El sabio jurista agrega: Sin embargo inexacto sería decir que no se modifica esta situación, pues sufre una grave modificación. Y tan es así que podemos ver, sin confusión posible, la transformación consecuencia legalmente necesaria de todo matrimonio. Se constituye un nuevo grupo familiar."⁶⁰

No obstante que en el régimen de separación de bienes los esposos conservan sus bienes propios con independencia, al igual que antes de la celebración del matrimonio, contraen sin embargo deberes y derechos económicos (fundamentalmente tendientes al sostenimiento del hogar conyugal) que no tenían hasta antes de las nupcias, por lo cual no podemos negar que la separación de bienes sea un régimen patrimonial.

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

No debemos olvidar que una de las obligaciones que nacen del matrimonio es que los cónyuges contribuyan económicamente al sostenimiento

⁶⁰ CARBONNIER, Jaen citado por Bonnecasse J. Elementos de Derecho Civil. T. III. Ed. José M. Cajica Jr. 1945. Pág. 140.

del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

De esta manera consideramos, que no podría concebirse un hogar, en el que cada uno de los cónyuges llevará un tren de vida propio y diferente del otro, y en el que nada perteneciere a la familia.

"Cree una parte de la doctrina que el régimen de separación representa la ausencia de régimen patrimonial, la posición de los cónyuges es, entonces, la de dos extraños que conviven juntos. Más independientemente de esa convivencia (que en el matrimonio es un deber de orden muy superior al nacido de un simple contrato), la celebración de la boda, al fundar la célula elemental de una familia, crea, entre los cónyuges, un tejido de derechos y deberes de orden económico matrimonial cuya caracterización constituye inevitablemente un régimen económico del matrimonio. Por tal se entiende, en suma, como he dicho, la respuesta del derecho a una serie de cuestiones que las nupcias plantean de modo ineludible, y por eso en ningún caso puede dejar de haber un régimen."⁶¹

Carbonnier considera a la separación de bienes como "una sociedad más o menos restringida, entendiendo primeramente por sociedad la agrupación de fuerzas humanas en atención a un objeto económico, y a la separación de bienes comprende esta noción, pues tiende a asegurar la conservación del hogar porque piensa que los consortes se han asociado para una empresa determinada, atribuye además al régimen de separación de bienes una personalidad moral atenuada, y esto se debe no porque el interés colectivo que traduce sea un interés difuso, ya que por el contrario el interés del hogar se

⁶¹ LACRUZ, ALBALADEJO. Derecho de Familia. "El Matrimonio y su Economía." Tomo IV. Vol. I. Librería Bosch Barcelona, 1963. Pág. 622.

destaca en todas partes con singular claridad, sino que la atenuación de la personalidad moral se debe a la imperfecta organización jurídica destinada a realizar el interés colectivo."⁶²

En nuestra opinión creemos que la separación de bienes es un verdadero régimen patrimonial que deriva legalmente de la institución del matrimonio. Porque a través del régimen patrimonial se regula la forma y proporción en que han de distribuirse las cargas matrimoniales, situación que de ningún modo es ajena a la separación de bienes, pues no obstante el haber celebrado matrimonio los cónyuges bajo este régimen, no será obstáculo para dejar de cumplir con los pesos económico-jurídicos derivados por la satisfacción de las necesidades de los consortes (la base legal de esto lo constituye el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal), concluyendo que consideramos a la separación de bienes como un régimen patrimonial, una consecuencia forzosa que la ley prevé a la celebración del matrimonio y esta institución da nacimiento junto a los efectos personales a una serie de consecuencias patrimoniales, las cuales no podemos catalogar de carácter accesorio, pues constituyen una parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio, esto se traduce en un régimen básico, porque la ayuda mutua que se deben los cónyuges consiste en la obligación que tienen de proporcionarse alimentos.

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

3.2.2. La administración de los bienes

Siendo la propiedad independiente de cada consorte, lo será también la administración de los bienes en el régimen de separación de bienes.

⁶² CARBONNIER, Jaen citado por Bonnacasse. Op. Cit. Pág. 141.

En la separación de bienes, los patrimonios de los cónyuges se escinden jurídicamente en cuanto a la pertenencia (propiedad), la administración y el disfrute; la posición de cada uno de los cónyuges es, en el orden patrimonial, la misma que si no estuviera casado. Sólo hay dos masas patrimoniales: El patrimonio del marido y el de la mujer... También es frecuente en la separación de bienes que la mujer confiera de hecho al marido la administración de todo su patrimonio o parte del mismo, por ejemplo, sus valores. Esta cesión de la administración es un contrato, ya que el marido no está obligado en modo alguno a tomar a su cargo la administración de los bienes de la mujer.

Consigna el Código Civil en su artículo 215 una regla de administración para el caso en que los cónyuges adquieran bienes en común, a título de donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna. Dispone este precepto que entre tanto se hace la división, estos bienes serán administrados por ambos consortes o por uno de ellos con el consentimiento del otro, pero el administrador será considerado mandatario de su consorte.

La regla no difiere substancialmente del principio general de la administración de bienes en copropiedad (artículo 946 C.C.) que como se sabe está representada por el principio de acuerdo mayoritario de copropietarios para actos de administración. Los bienes comunes conyugales, en caso de separación, están sujetos a división en los mismos términos que los que adquieran en copropiedad (artículo 939 C.C.) quienes no sean consortes.

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

Este artículo en comento, reformado en fecha 25 de mayo del 2000, contempla la situación de que uno de los cónyuges por ausencia o impedimento del otro, se encargue de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio, situación que no contemplaba el mismo artículo 216 antes de las reformas de fecha mencionada, donde citaba: "Ni el marido podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere."⁶³

Creemos que al tener cada cónyuge capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración de los bienes comunes, es justo que en caso de ausencia o impedimento de alguno para administrar sus bienes, el otro que preste este servicio tenga el derecho a que se le retribuya en proporción a su importancia y al resultado que produjere con dicho manejo de bienes.

3.2.3. Terminación y liquidación del régimen de separación de bienes

El régimen patrimonial de separación de bienes, puede terminar por voluntad de los consortes subsistiendo el matrimonio, es decir lo que se pretende es cambiar el régimen patrimonial acogido a la celebración del matrimonio, de separación de bienes a sociedad conyugal; igualmente este régimen podrá terminar por la disolución del vínculo matrimonial; y por la muerte de uno de los cónyuges. Para la mejor comprensión de estos supuestos, haremos un somero análisis de cada uno de ellos:

De común acuerdo los consortes podrán dar por terminado y liquidar en su caso el régimen patrimonial de separación de bienes, para adoptar en lo

⁶³ Código Civil para el Distrito Federal. 63ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994. Pág. 85.

sucesivo el régimen de sociedad conyugal, y por virtud de mediar acuerdo mutuo entre los cónyuges, darán por terminado el régimen de separación de bienes por vía de jurisdicción voluntaria y adoptarán en la misma solicitud el de sociedad conyugal al juez competente, a propósito de este cambio de separación de bienes por sociedad conyugal, el Maestro Sánchez Medal infiere: "Tan benéfico para la mujer casada es el régimen de separación de bienes, que cada día es más frecuente el cambio de régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes a que acuden los consortes durante el matrimonio para proteger en esa forma a la esposa y resguardar también de esa manera los bienes que el marido quiera definitivamente a favor de su familia. Sería un raro caso de museo de un matrimonio celebrado bajo separación de bienes en el que posteriormente haya sido sustituido ese régimen por el de sociedad conyugal para defender a la mujer... La sociedad conyugal no es el régimen que mejor responde a la comunidad de vida que se establece en la pareja matrimonial, puesto que cualquiera que sea el régimen de bienes entre los casados y, por tanto, aún dentro de la más absoluta separación de bienes entre los esposos, los gastos de familia, esto es, el presupuesto doméstico debe hacerse por mitad entre ambos consortes; los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar."⁶⁴

Por disolución del vínculo matrimonial existen tres supuestos de terminar y liquidar el régimen de separación de bienes:

El primero se encuentra establecido por el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, y nos dice: *"Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo este régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges..."*

⁶⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. Pág. 356.

Al respecto, si tomamos en consideración lo referente al artículo 266 del mismo ordenamiento, que nos menciona: *"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"*. Se obtiene que entre los efectos que produce la disolución del matrimonio se encuentra la de dar por terminado y en su caso liquidar el régimen patrimonial bajo el cual los divorciantes contrajeron nupcias, en el caso del régimen de separación de bienes se habrá de liquidar únicamente los bienes que hubiesen adquirido los cónyuges en común, conservando desde luego la propiedad y administración de los bienes propios.

Ahora bien el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal nos señala el segundo supuesto, al establecer que: *"Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en lo términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas: fracción V: La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición..."*

El artículo anterior, como podemos ver nos señala, que cuando no se reúnan los requisitos para que el divorcio voluntario proceda por vía administrativa, este puede proceder también por vía judicial, cuando por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, de esta manera, en caso de que en el matrimonio se haya establecido el régimen de separación de bienes, únicamente va a surgir este supuesto para los bienes que hayan sido adquiridos en común.

Tratándose de divorcio necesario, por alguna de las causales previstas por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, seguidos los trámites del procedimiento ordinario civil, y concluido el juicio, se declarará disuelto el vínculo matrimonial y se dará por terminado el régimen patrimonial acogido por los divorciantes, y en ejecución de sentencia se procederá a inventariar los bienes comunes, así como a su partición.

En el caso de régimen de separación de bienes cada cónyuge es propietario de sus bienes, pero si adquirieron bienes comunes durante la vigencia del matrimonio se procederá desde luego a su división.

Para concluir con este supuesto, debemos decir que el legislador no previó una liquidación del régimen patrimonial de separación de bienes, pero obvio es que terminada la separación de bienes cada cónyuge asimila las erogaciones que durante el matrimonio realizó para soportar las cargas matrimoniales.

Por muerte de uno de los consortes. La muerte de uno de los esposos, además de ser una causa natural que disuelve el vínculo matrimonial, conlleva a abrir una sucesión testamentaria o intestamentaria, según haya otorgado o no disposición testamentaria el de cujus, entonces más que terminar y liquidar el régimen patrimonial, motiva a tramitar una sucesión en la que tendrán porción de los bienes del cónyuge finado los parientes más próximos de éste, por cuanto que no hay gananciales que repartir, por la propia naturaleza del régimen.

3.3. La sociedad conyugal

Montero Duhalt Sara, define a la sociedad conyugal: "Como el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal. La misma puede ser total o parcial.

Será total cuando estén comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad, segregando alguno de ellos, igual con respecto a los productos."⁶⁵

"La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla." (Artículo 184 del Código Civil).

La sociedad conyugal puede pactarse antes de la celebración del matrimonio o durante éste, así mismo podrá pactarse que formen parte de la sociedad conyugal los bienes que adquieran los consortes durante el matrimonio o los bienes que eran de cada consorte, antes del matrimonio.

Por su parte el artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

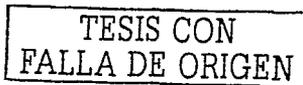
"La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal."

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

De esta manera, podemos ver que el primer párrafo establece los dos supuestos que rigen a la sociedad conyugal:

- 1.- Las capitulaciones matrimoniales; y

⁶⁵ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 151.



2.- Lo que no se encuentre estipulado en las capitulaciones matrimoniales se regirá por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Cabe mencionar, que antes de las reformas de 25 de mayo de 2000, este mismo numeral citaba: "La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad."⁶⁶De lo anterior se puede deducir que la reforma fue más certera al señalar: "*Lo que no se encuentre estipulado en las capitulaciones matrimoniales se regirá por las disposiciones generales de la sociedad conyugal*", ya que no era congruente usar el término contrato de sociedad, porque cuando se establece un contrato de sociedad se crea una persona moral, y la sociedad conyugal persigue fines netamente familiares, como es en este caso la sociedad conyugal.

"Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida." (Artículo 185 del Código Civil).

"En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberán también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero." (Artículo 186 del Código Civil).

Respecto a los dos numerales citados anteriormente, deberán constar en escritura pública las capitulaciones matrimoniales, sólo cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse, uno al otro, la propiedad de inmuebles, y siempre que la ley exija esa formalidad para la validez del acto.

⁶⁶ Código Civil para el Distrito Federal. 63ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994. Pág. 79.

El artículo 3012 del Código Civil establece: "Tratándose de inmuebles, derechos reales sobre los mismos u otros derechos inscribibles o anotables, la sociedad conyugal no surtirá efectos contra tercero si no consta inscrita en el Registro Público.

Cualquiera de los cónyuges u otro interesado tienen derecho a pedir la rectificación del asiento respectivo, cuando uno de esos bienes pertenezcan a la sociedad conyugal y estén inscritos a nombre de uno solo de aquéllos."

El artículo 189 del Código civil señala: "Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

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

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

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

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

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

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción;

VII.- La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

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

X.- Las bases para liquidar la sociedad."

Del precepto legal antes citado Sara Montero Duhalt, clasifica a los bienes que pueden integrar la sociedad conyugal desde diferentes puntos de vista:

"1.- Bienes presentes de los consortes y los productos de los mismos. Con respecto a ellos deben enumerarse cuales entran dentro de la comunidad, en que proporción de los mismos y si sus productos pertenecerán o no a la misma. Si los bienes son inmuebles, tendrán que otorgarse las capitulaciones en escritura pública.

2.- Bienes futuros y sus productos. Estos se subclasificaran a su vez, en bienes provenientes del trabajo de cada uno de los cónyuges y los obtenidos por otro concepto (herencia, legado, donación o don de la fortuna)."⁶⁷

⁶⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 154 y 155.

El artículo 190 del Código Civil para el Distrito Federal prohíbe las capitulaciones leoninas señalando: *"Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades."*

"Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad." (Artículo 191 del Código Civil).

Sara Montero Duhalt, cita que en los artículos 190 y 191 del Código Civil, el legislador le da a la sociedad conyugal el carácter de sociedad con fines preponderantemente económicos, al referirse en ambos a pérdidas y utilidades: "Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad" (art. 191). Parece dar a entender que esa cantidad fija se hubiere establecido como una renta vitalicia, desvirtuando de esa manera el sentido natural de las sociedad conyugal que es el establecer una comunidad de bienes entre los consortes en razón de la vida en común que los mismos llevarán mientras dure el matrimonio."⁶⁸

"Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el Capítulo VIII de este Título." (Artículo 192 del Código Civil).

Al numeral antes citado, el artículo 232 del Código Civil para el Distrito Federal, señala las bases en las cuales los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

⁶⁸ Ibidem. Pág. 155.

"No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan. (Artículo 193 del Código Civil).

De dicho precepto legal antes citado no se podrá renunciar anticipadamente a los gananciales de la sociedad conyugal, una vez disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes ambos cónyuges podrán renunciar a los gananciales que les correspondan.

"El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente." (Artículo 194 del Código Civil).

Los actos de administración de la sociedad conyugal son ejecutados por el administrador designado en las capitulaciones matrimoniales; para realizar enajenaciones o gravámenes de los bienes comunes que forman parte de la sociedad, se necesita el consentimiento de ambos consortes porque el dominio de los bienes comunes, corresponde por igual a cada consorte.

"El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen." (Artículo 194-Bis del Código Civil).

Dicho numeral antes citado, fue adicionado en las reformas de 25 de mayo de 2000, estableciendo dos supuestos:

1.- El Cónyuge que haya hecho mal uso de los bienes de la sociedad conyugal, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes a favor del otro cónyuge.

2.- En el caso de que los bienes dejen de formar parte de la sociedad conyugal, el cónyuge que haya hecho mal uso de los bienes, deberá pagarle al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, pagando además los daños y perjuicios que se hayan ocasionado.

"La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código." (Artículo 195 del Código Civil).

Del numeral en comento, se tendrá que recurrir a Juez de lo Familiar, para que este sea quien declare la ausencia de alguno de los cónyuges y en su caso se suspenda o modifique la sociedad conyugal.

"El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso." (Artículo 196 del Código Civil).

El cónyuge que haya abandonado injustificadamente el domicilio conyugal por más de seis meses cesará para él, desde el abandono los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; la sociedad conyugal sólo podrá continuar si los cónyuges así lo vuelven a convenir expresamente, además de que se podrá invocar la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, a efecto de demandar el divorcio.

"La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188." (Artículo 197 del Código Civil).

"La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148." (Artículo 187 del Código Civil).

El artículo 188 del Código Civil establece: *"Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:*

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

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

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

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

El artículo 198 del Código Civil señala: *"En el caso de nulidad de matrimonio, se observará los siguiente:*

I.- Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;

II.- Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se partirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y

III.- Si uno de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente."

De los cuatro numerales citados anteriormente, se desprende que al disolverse el matrimonio por nulidad, divorcio, muerte del cónyuge ausente y por voluntad de los cónyuges, la sociedad conyugal se dará por terminada.

"Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o sus herederos." (Artículo 203 del Código Civil).

Los bienes enumerados en el artículo anterior pertenecen a cada cónyuge y no forman parte de la sociedad conyugal.

"Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los

términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.” (Artículo 204 del Código Civil).

En las capitulaciones matrimoniales se establecerán las bases para liquidar la sociedad conyugal a falta de estas se observará lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

“Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.” (Artículo 205 del Código Civil).

El artículo citado con antelación señala que la muerte de uno de los cónyuges disuelve la sociedad conyugal, la propiedad de los bienes que correspondían al cónyuge muerto se transmiten a sus herederos desde el momento en que la muerte ocurra, pero el cónyuge que sobreviva continúa en la posesión y administración del fondo social mientras se verifique la partición.

“Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones.” (Artículo 206 del Código Civil).

Respecto a la formación de inventarios quedará sujeto a lo dispuesto por el artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y siguientes en materia de sucesiones, así como lo dispuesto en el Libro Tercero de las sucesiones, del Código Civil para el Distrito Federal.

"Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial." (Artículo 206 Bis del Código Civil).

Estamos de acuerdo, que previa autorización, el cónyuge abandonado pueda disponer de los bienes que forman parte de la sociedad, para sufragar los gastos que generen el proveerse de alimentos éste o sus hijos, e inclusive el cónyuge abandonado junto con sus hijos.

3.4. Diferencias entre ambos regimenes

Los bienes de los esposos constituyen su patrimonio y la base económica del matrimonio; así dicho patrimonio y los efectos del matrimonio 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 para el Distrito Federal, que constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio los podemos definir de la siguiente manera: Como la organización económica de la universalidad de bienes, derechos y obligaciones que regirán al matrimonio en el momento de su celebración y mientras dure.

Ahora bien, los regimenes patrimoniales del matrimonio, como anteriormente hemos analizado son: La separación de bienes y la sociedad conyugal, pudiendo también surgir un régimen mixto.

Consideramos que las diferencias fundamentales, entre estos regimenes son las que continuación mencionaremos:

1.- En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos, que a diferencia de la sociedad conyugal donde todos los bienes y utilidades que genere el matrimonio serán de ambos cónyuges por partes iguales.

2.- En la separación de bienes Serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria, a diferencia de la sociedad conyugal donde las utilidades corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.

CAPÍTULO CUARTO

Contradicción del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, en relación al concepto de separación de bienes

4.1. Análisis del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal

Artículo 289 Bis.- *"En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:*

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

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

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

*El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.*⁶⁹

El primer párrafo del artículo en comento establece que en la demanda de divorcio uno de los cónyuges puede demandar del otro una indemnización hasta del cincuenta por ciento de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, sujetándose a las modalidades que establece la propia disposición. Al respecto, consideramos necesario realizar un breve estudio sobre lo que se

⁶⁹ Gaceta Oficial del Distrito federal de 25 de mayo de 2000, decreto por el que se derogaron, reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en vigor a partir del 1 de junio de 2000.

entiende por indemnización, así de esta manera podremos decir si este concepto empleado es acorde con la hipótesis establecida por este párrafo.

El artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: *"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo."*

Por su parte el artículo 2104 del mismo Código, señala: *"El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios."*

"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que causen..." (Artículo 1913 del Código Civil).

El Código Civil considera en su artículo 2108 que: *"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."* Agrega el 2109: *"Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."*

La manera de "responder", en materia civil, es mediante la reparación de los daños. Por ello, esa obligación de reparar los daños y perjuicios causados se llama responsabilidad civil.

"Responsabilidad, en su acepción jurídica significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales. La

responsabilidad implica siempre el sometimiento a la reacción jurídica frente al daño."⁷⁰

"La responsabilidad civil ha invadido todos los ámbitos del derecho. La responsabilidad civil tiende a convertirse en una sanción general del derecho, aun cuando se mantenga todavía como una fuente especial de obligaciones. Hacer notar que la responsabilidad civil normalmente desempeña un papel sancionador, pero además tiene una función reguladora y complementaria en el derecho, por esto ha sido considerada no sólo como fuente de obligaciones, sino también como una de las materias que se relaciona constantemente con las diversas instituciones del derecho civil. Podemos decir en términos generales que la violación de los deberes jurídicos, cualquiera que sea la fuente de que procedan, entraña un daño generalmente de carácter patrimonial en el derecho privado (especialmente en el derecho de las obligaciones, de los contratos, de las sucesiones y en el régimen de los bienes y de los derechos reales)."⁷¹

"Responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado."⁷²

"Responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo."⁷³

La responsabilidad civil es, pues, el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización. Indemnizar es dejar sin daño.

⁷⁰ DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Obligaciones Civiles-Contratos en General". Vol. III, 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1993. Pág. 232.

⁷¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Obligaciones". Tomo V. Vol. II, 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1976. Pág. 122.

⁷² MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1993. Pág. 146.

⁷³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Oxford, México, 1999. Pág. 206.

Las fuentes de la responsabilidad civil se clasifican en hecho ilícito (responsabilidad subjetiva): la conducta antijurídica culpable y dañosa, y el riesgo creado (responsabilidad objetiva): la conducta lícita e inculpable de usar un objeto peligroso).

Para Gutiérrez y González la responsabilidad por hecho ilícito es: "Una conducta que consiste en restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en la restitución del detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio) generado por una acción u omisión de quien lo cometió por sí mismo, o esa acción u omisión permitió que se causará el detrimento, por personas a su cuidado, o cosas que posee y que origino con ello la violación culpable de un deber jurídico stricto sensu, o de una obligación lato sensu previa, en cualquiera de sus dos especies."⁷⁴

Por su parte el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, preceptúa al riesgo creado, citando: "*Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o por inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que produzcan o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.*"

La reparación de los daños y perjuicios causados a otro, toma el nombre de indemnización.

Gutiérrez y González define a la indemnización como: "La necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba un derecho ajeno que sufre un detrimento, ante la realización de

⁷⁴ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1998. Pág. 562 a 572.

un hecho culpable o no, que le es imputable a este, y de no ser ello posible debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo."⁷⁵

Hay dos maneras de indemnizar: la reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente.

La primera consiste en borrar los efectos del acto dañoso restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o interés que le fueron lesionados.

Al no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: el dinero (se le paga el importe de sus daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor). La reparación con un equivalente consiste en hacer que ingrese en el patrimonio de la víctima un valor igual a aquel de que ha sido privada; no se trata ya de borrar el perjuicio, sino de compensarlo.

El artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal las señala con precisión: "*La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios.*"

Esa facultad de elegir el objeto de la obligación (el contenido de la reparación) que la ley concede al ofendido, convierte a la obligación en alternativa.

La indemnización debe corresponder al daño que se habrá de reparar. Si el daño consiste en el demérito o pérdida definitiva de los bienes o en la frustración de los derechos de la víctima, por el incumplimiento total o parcial de

⁷⁵ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. Pág. 577.

las obligaciones del deudor, la indemnización deberá ser sucedáneo o sustituto de aquellos que se han deteriorado o han desaparecido. Compensa su depreciación o ausencia, por lo que se le da el nombre de indemnización compensatoria.

Cuantía de la Indemnización, el monto y alcance de la indemnización dependen de la especie de daño que debe ser resarcido.

Daños económicos, las pérdidas o menoscabos sufridos en el patrimonio son indemnizadas en su integridad, reparándolas totalmente. El Código Civil para el Distrito Federal dispone sin excepción su completa reparación, ya restableciendo la situación anterior al daño, ya mediante el pago en dinero de su valor (artículo 1915 del Código Civil). Los artículos 2107, 2112, 2114, y 2115 reiteran este principio al procurar la integral satisfacción de la víctima de un daño económico.

Después de este breve estudio, consideramos que el término de indemnización, empleado en este primer párrafo del artículo en estudio, no es el adecuado por no encuadrar dentro de una responsabilidad civil, por lo tanto creemos que el sólo hecho de presentar una demanda de divorcio, no da el derecho de demandar hasta un 50% como pago de daños y perjuicios, además el cónyuge demandante deberá probar dichos daños y perjuicios.

La fracción I de dicha disposición jurídica establece como condición: El que los cónyuges estén casados bajo el régimen de separación de bienes.

Esto es, quedan excluidos los bienes cuando, existiendo sociedad conyugal, quedan excluidos del patrimonio de ésta en virtud de las capitulaciones matrimoniales.

A este respecto, debe hacerse notar que a la luz de la reforma no es remoto el pacto del régimen de sociedad conyugal, para sustraerse de la

aplicación de la norma en comento, estableciendo capitulaciones tales que excluyan del patrimonio de la sociedad conyugal parte substancial de los bienes de los cónyuges.

Así puede apreciarse de la redacción del artículo 189 del Código Civil para el Distrito Federal, donde señala que: *"Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener: fracción IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad; fracción V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge; fracción VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en que proporción."* Por lo tanto, la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, pero puede darse el caso en que un bien, o varios bienes que sean parte substancial del patrimonio de una persona lleguen a quedar exentos de la norma, por el solo hecho de no asentarse en dichas capitulaciones.

Como se puede ver, en el caso anterior, el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal y además se celebraron capitulaciones matrimoniales, pero no se señalaron todos los bienes, quedando a salvo éstos, por no estar contemplados en la fracción estudiada, tal y como se puede apreciar, al decir que: "Necesariamente se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes."

Por otra parte, el artículo 182 Bis señala una segunda posibilidad, en cuanto a que otros bienes queden fuera del alcance del precepto en estudio, y

esto es, cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales, se aplicará en lo conducente, lo dispuesto por este capítulo. De esta manera, se estará a lo dispuesto por el artículo 182 Quintus, donde señala que en la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

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

- Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Es así, como el requisito de haberse casado bajo el régimen de separación de bienes, puede evadirse, aparentando haberse casado bajo el régimen de sociedad conyugal, y en donde las capitulaciones matrimoniales desempeñan un papel muy importante, omitiendo declarar bienes substanciales en caso de constituirse, o no constituyéndose, estando a lo dispuesto, por lo que se refiere a los bienes que serán propios de cada cónyuge, por el artículo 182 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal.

Seguidamente, establece la ley que el demandante debe haberse dedicado, en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente, al desempeño al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, independientemente de otras actividades que puedan desempeñar. ¿Bastará que un cónyuge haya trabajado y el otro no para que se presuma que este último está dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y de los hijos? ¿Qué pasará si uno de los cónyuges trabaja y el otro estudia? ¿Cómo se considerará que un cónyuge trabaje muchas horas y el otro tan solo unas pocas? ¿Cómo debe interpretarse el que uno de los cónyuges trabaje permanentemente y, el otro solo haya trabajado en forma intermitente? ¿Qué pasa con las señoras que se dedican preponderantemente a las telenovelas, al gimnasio u otras actividades que no tienen nada que ver con las labores del hogar ni mucho menos el cuidado de los hijos?

Desde luego, el supuesto de haberse dedicado el cónyuge demandante, en forma preponderante, al cuidado del hogar y de los hijos es un elemento de

la acción que debe afirmarse en la demanda, por lo tanto, es el actor quien tiene la carga de probar tal hecho. No ignoramos que en nuestra realidad social es frecuente el que el hombre asuma el rol de proveedor económico y la mujer de trabajadora del hogar, pero, ¿basta que se pruebe que el hombre trabaja y la mujer no para presumir la actualización de este importante elemento de la acción?

Al respecto, se tendrá que tomar en cuenta el último párrafo del artículo en comento, donde establece la facultad discrecional del Juez de lo Familiar, al señalar que deberá resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso, sin embargo, consideramos que ello no libera al juzgador de sujetarse a las reglas de la prueba y del sano arbitrio.

Independientemente del régimen de bienes, los cónyuges tienen responsabilidades derivadas de su propia relación y de su situación como progenitores. Estas responsabilidades se encuentran en los artículos 164 y 168 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por tanto, todo gasto, carga u obligación deben tener una razón o fundamento. Y al contraer matrimonio, cada miembro de la pareja, asume una serie de deberes, obligaciones y facultades para con ellos y para con los hijos, que se concretan en el sostenimiento y promoción económica de la familia.

Pero, ¿Cómo contribuyen los cónyuges al sostenimiento de hogar?

El Código Civil para el Distrito Federal, en su Título V. Capítulo III. De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. Nos señala en su artículo 162: *“Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.”* Y tomando en consideración lo contemplado por el artículo 164 del citado ordenamiento, podemos decir que las cargas familiares, son aquellas propias y normales u ordinarias de la familia,

que se presentan durante la convivencia diaria y son necesarias para el sostenimiento de la misma, tal y como se muestra en los siguientes incisos:

A) Vivienda familiar: El artículo en comento, previene que ambos cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar.

Estas cargas se refieren sólo al sostenimiento del hogar. Sostener significa servir de apoyo, de base, de fundamento, de algo que ya está; no es construir o crear algo, es conservarlo y mejorarlo.

Se sostiene la casa adquirida o rentada, conservándola y haciendo las reparaciones menores y necesarias para que siga funcionando según su naturaleza. Haciendo los pagos de contribuciones y derechos fiscales que se causen, o bien, pagando la renta correspondiente. Es decir, los gastos necesarios y exclusivos de sostenimiento.

B) Alimentos: El legislador desglosa y hace referencia a los alimentos entre cónyuges, y de éstos para los hijos. Incluyen todo lo comprendido en el artículo 308 del Código Civil, que a la letra dice: "*Los alimentos comprenden: I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; II.- Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;...*"

C) Educación y Formación de los hijos: No obstante que el artículo 308 del Código Civil, dentro del concepto de alimentos, incluye la educación de los hijos, el artículo 164 del mismo ordenamiento, agrega la "formación de los hijos". Es decir, no se limita sólo la educación escolar, sino que se marca especialmente la formación de los hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D) Administración de los bienes de los hijos: Es éste un esfuerzo relacionado con la patria potestad. *"La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercen la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."* (Artículo 414 del Código Civil).

E) Manejo del hogar: Adicionalmente a la constitución de la vivienda, está el hogar, que se forma con la vivienda, sus muebles y enseres y las personas que habitan en ella. El hogar es un concepto complejo que involucra varios elementos, en especial los miembros de la familia con sus atributos y cualidades. Por lo que, en nuestra opinión la mujer siempre contribuye con el trabajo realizado en el hogar, es decir, el trabajo realizado en el domicilio conyugal, se considerará como su aportación al sostenimiento de la familia, y de esta manera lo ha considerado el artículo 164 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, al establecer: *"El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar."*

Así es como el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, comprende los aspectos económicos y las relaciones interpersonales entre sus miembros, de donde se derivan diversas prestaciones patrimoniales-económicas (sostenimiento económico de la casa, alimentos) y diversas responsabilidades interpersonales (administración de los bienes, formación y educación de los hijos), considerando también parte integrante del manejo del hogar los quehaceres domésticos, aspectos que los cónyuges deberán de resolver de común acuerdo, por considerarse que en el hogar tendrán autoridad y consideraciones iguales.

Ya que los cónyuges tienen iguales derechos y obligaciones. "El hombre y la mujer son iguales en dignidad y derechos. Lo consagra el artículo 4 constitucional y lo repite en artículo 2 del Código Civil para el Distrito Federal. En lo conyugal se resalta la igualdad. Con base en esta igualdad, marido y mujer, mayores de edad, tienen capacidad plena para adquirir, administrar, o disponer de sus bienes y ejercitar sus acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden (Artículo 172 del Código Civil para el Distrito Federal). Esta igualdad no se afecta por la diferencia en las aportaciones económicas que hicieran los consortes al sostenimiento del hogar (Artículo 164, del mismo Código)."⁷⁶ No existen obligaciones específicas para ninguno de los esposos, y el reparto de las tareas domésticas se hará de común acuerdo. Así lo dispone el artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal al establecer: "*Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.*"

Del mismo modo, la fracción III de la norma requiere que el demandante no haya adquirido bienes propios o que, en todo caso, sean notoriamente menores a los de la contraparte. De nueva cuenta, quedamos sujetos a una peligrosa facultad discrecional del juzgador en el caso de que el actor tenga bienes, para determinar la medida de lo que constituye notoria inferioridad.

Reconocemos el profundo interés por parte de nuestros legisladores al querer dignificar a las personas, proteger la igualdad de géneros, la protección a los niños y al núcleo familiar. Particularmente el que se les reconozca a las mujeres el trabajo que éstas desempeñan dentro del hogar, así como el cuidado de los hijos, pero es importante considerar que la adición del artículo en estudio atenta contra los fines para lo cual fue creada la figura jurídica de separación de

⁷⁶ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. Ed. Themis, No. 29. México, 1999. Pág. 264

bienes, y que lamentablemente al momento de aprobar la ley no se tomaron en cuenta, como lo hemos mencionado a lo largo de este Capítulo, donde el término de indemnización, empleado en este primer párrafo del artículo en estudio, no es el adecuado por no encuadrar dentro de una responsabilidad civil, por lo tanto creemos que el sólo hecho de presentar una demanda de divorcio, no da el derecho de demandar hasta un 50% como pago de daños y perjuicios, además el cónyuge demandante deberá probar dichos daños y perjuicios. Hacer notar que a la luz de la reforma, el requisito de haberse casado bajo el régimen de separación de bienes, puede evadirse, aparentando haberse casado bajo el régimen de sociedad conyugal, y en donde las capitulaciones matrimoniales desempeñan un papel muy importante, omitiendo declarar bienes substanciales en caso de constituirse, o no constituyéndose, estando a lo dispuesto, por lo que se refiere a los bienes que serán propios de cada cónyuge, por el artículo 182 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal.

Así como también, apreciar que los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, y por lo tanto son ellos quienes deben de resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, considerando parte integrante del manejo del hogar los quehaceres domésticos.

De esta manera concluimos el Capítulo Cuarto, no sin antes manifestar nuestra propuesta de derogación del artículo 289 bis, por estimar, que de ser necesario un divorcio, y si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, el cónyuge que se dedico principalmente al cuidado de los hijos y el hogar, puede demandar una indemnización de hasta el 50% de los bienes que con su pareja hubieren adquirido durante su vida matrimonial, toda vez que aquél no hubiere adquirido bienes propios o que habiéndolos adquirido fueren notoriamente inferiores a los del cónyuge. Siendo notoriamente contrario al concepto de separación de bienes, donde de manera clara se establece que los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que

respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Además de considerarse también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

4.2. La separación de bienes como régimen patrimonial en el matrimonio

Como quedo establecido en el Capítulo Tercero del presente trabajo, este régimen patrimonial de separación de bienes, se podrá adoptar antes de la celebración del matrimonio por los pactos matrimoniales, o bien por convenio o por decisión judicial inclusive durante el matrimonio.

Por lo tanto la separación de bienes como régimen patrimonial instaurado en el matrimonio, consideramos que no puede ser entendido de otra manera, sino es como lo establece el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal a la letra dice: *"En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos..."* Y el artículo 213 del propio ordenamiento señala: *"Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria."*

En consecuencia, podemos decir, que dicho régimen se caracteriza en su forma más absoluta porque cada cónyuge conserva en propiedad y administración lo que le es propio, resultando lógico pensar que si ambos cónyuges adoptaron el régimen de separación de bienes, serán propios de cada consorte los salarios, sueldos, emolumentos, así como las ganancias por

servicios personales, el desempeño de un empleo, profesión, comercio o industria.

4.3. Propuesta de que se derogue el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal por ser contrario al concepto de separación de bienes

A continuación señalaremos los motivos que nos llevaron a proponer la derogación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal

Los artículos 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal, relativos a la separación de bienes, establecen un régimen patrimonial absoluto, al señalar que, en la separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Así mismo, serán también propios de cada uno de los consortes, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. Es decir, no se contempla la posibilidad de que en algún momento del matrimonio, alguno de los cónyuges pueda demandarle al otro un porcentaje de los bienes que este posea.

Ahora bien, consideramos que el término de indemnización, empleado en el primer párrafo del artículo 289 bis, no es el adecuado por no encuadrar dentro de una responsabilidad civil, por lo tanto creemos que el sólo hecho de presentar una demanda de divorcio, no da el derecho de demandar hasta un 50% como pago de daños y perjuicios, además el cónyuge demandante deberá probar dichos daños y perjuicios.

Así mismo, el requisito de haberse casado bajo el régimen de separación de bienes, puede evadirse, aparentando haberse casado bajo el régimen de

sociedad conyugal, y en donde las capitulaciones matrimoniales desempeñan un papel muy importante, omitiendo declarar bienes substanciales en caso de constituirse, o no constituyéndose, estando a lo dispuesto, por lo que se refiere a los bienes que serán propios de cada cónyuge, por el artículo 182 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal.

Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, y por lo tanto son ellos quienes deben de resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, considerando parte integrante del manejo del hogar los quehaceres domésticos.

Existe un régimen mediante el cual la separación de bienes no es absoluta 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. Es decir, 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.

4.4. Redacción del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal

El hombre y la mujer al unirse libremente en matrimonio, conservarán si así lo convienen, la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan.

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

Esto es, los contrayentes tendrían plena capacidad, siendo mayores de edad para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competieran, sin que al efecto requiriera el esposo el consentimiento de la esposa ni ésta la autorización de aquél.

De lo expuesto, salta a la vista la amplia libertad que la legislación civil vigente da a los cónyuges para convenir el régimen patrimonial de su matrimonio, ya que pueden optar prácticamente por cualquier sistema.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia es la más antigua de las instituciones humanas que sobrevivirá mientras exista nuestra especie, y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. Convirtiéndose en el elemento natural y fundamental de la sociedad y con derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Siendo en la familia donde deben ser estructurados y animados los corazones hacia el amor y hacia la comprensión; porque del amor que exista en ella, dependerá el bienestar de una nación, porque así es que si queremos buenos gobernantes, hemos de procurar buenas familias.

SEGUNDA.- El régimen de separación de bienes ha existido desde la antigüedad, en el Derecho romano lo podemos apreciar con el matrimonio sine manu, donde se le concede a la mujer derechos que le estaban vedados, entre éstos se encuentran, el dejar a la mujer en una situación de igualdad respecto a su marido, su patrimonio lo sigue conservando, continua perteneciendo a su familia de origen y obtiene un parentesco cognaticio (parentesco natural que une a las personas descendientes unas de otras, en línea directa o descendiendo de un autor común, línea colateral), en relación a sus hijos, dejando atrás el parentesco agnaticio que le correspondía por quedar en una situación de hija respecto a su marido, en caso de haber contraído nupcias in manu.

TERCERA.- En México, el Código Civil de 1870 consideró opcional el régimen a escoger por los cónyuges, ya sea un sistema de sociedad conyugal que puede ser voluntaria o legal o, en su caso un sistema de separación de bienes. Es importante señalar, que la sociedad voluntaria se regirá por las capitulaciones que la constituyan y, las reglas de la sociedad legal se regirán supletoriamente por las normas relativas a la sociedad común, es decir, cuando los cónyuges no opten por alguno de los regímenes, regirá supletoriamente la sociedad legal.

CUARTA.- En el Código Civil de 1884 no se contemplaron modificaciones esenciales en la reglamentación de los regímenes patrimoniales, imperantes en el Código Civil de 1870; y consecuentemente la regulación jurídica del régimen de separación de bienes en este Código, fue heredada, sin aplicarle cambio substancial alguno.

QUINTA.- En la Ley de Relaciones Familiares de 1917, es considerado un solo régimen, el de separación de bienes donde el hombre y la mujer al celebrar el matrimonio conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, así como los salarios, sueldos, honorarios y ganancias que obtuvieren por servicios personales.

SEXTA.- Las personas que pretendan contraer matrimonio, deben de común acuerdo antes o durante el matrimonio pactar bajo que régimen se regirán los bienes que se adquieran en el matrimonio, bien sea el de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

SÉPTIMA.- En el régimen patrimonial de sociedad conyugal, todos los bienes y utilidades que genere el matrimonio serán de ambos cónyuges por partes iguales.

OCTAVA.- En el régimen patrimonial de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

NOVENA.- Consideramos que el término de indemnización, empleado en el primer párrafo del artículo 289 bis, no es el adecuado por no encuadrar dentro de una responsabilidad civil, por lo tanto creemos que el sólo hecho de presentar una demanda de divorcio, no da el derecho de demandar hasta un

50% como pago de daños y perjuicios, además el cónyuge demandante deberá probar dichos daños y perjuicios.

DÉCIMA.- El requisito de haberse casado bajo el régimen de separación de bienes, puede evadirse, aparentando haberse casado bajo el régimen de sociedad conyugal, y en donde las capitulaciones matrimoniales desempeñan un papel muy importante, omitiendo declarar bienes substanciales en caso de constituirse, o no constituyéndose, estando a lo dispuesto, por lo que se refiere a los bienes que serán propios de cada cónyuge, por el artículo 182 Quintus del Código Civil para el distrito Federal.

DÉCIMA PRIMERA.- Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, y por lo tanto son ellos quienes deben de resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, considerando parte integrante del manejo del hogar los quehaceres domésticos.

DÉCIMA SEGUNDA.- Apreciamos el profundo interés por parte de nuestros legisladores el querer dignificar a las personas, proteger la igualdad de géneros, la protección a los niños y al núcleo familiar. Particularmente el que se les reconozca a las mujeres el trabajo que éstas desempeñan dentro del hogar, así como el cuidado de los hijos, pero es importante considerar que la adición del artículo en estudio atenta contra los fines para lo cual fue creada la figura jurídica de separación de bienes, y que lamentablemente al momento de aprobar la ley no se tomaron en cuenta, es por eso que proponemos la derogación del artículo 289 bis, por estimar que de ser necesario un divorcio, y si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, el cónyuge que se dedico principalmente al cuidado de los hijos y el hogar, puede demandar una indemnización de hasta el 50% de los bienes que con su pareja hubieren adquirido durante su vida matrimonial, toda vez que aquél no hubiere adquirido bienes propios o que habiéndolos adquirido fueren notoriamente inferiores a los del cónyuge, siendo notoriamente contrario al concepto de

separación de bienes, donde de manera clara se establece que los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Además de considerarse también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

BIBLIOGRAFÍA

- BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Ed. Porrúa, México, 1979.
- BATIZA, Rodolfo. Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1982.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Oxford, México, 1999.
- CAMACHO, Alejandra. El Universal. Año LXXXIV- Tomo CCCXXXIII/ Número 30,169. Sección Ciudad. Miércoles 31 de mayo de 2000.
- CARBONNIER, Jaen citado por Bonnacasse J. Elementos de Derecho Civil. T. III. Ed. José M. Cajica Jr. 1945.
- CASTAN TOBENAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V. Derecho de Familia, Vol. I, Ed. Reus, Madrid, 1976.
- CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Ed. Themis, No. 29, México, 1999.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. "Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares". 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1990.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. "Relaciones Jurídicas Conyugales". 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1990.

- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 4ª ed. Ed. Porrúa, México, 1993.
- DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil. "Introducción-Personas-Familia". Vol. I. 19ª ed. Ed. Porrúa, México, 1995.
- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Obligaciones Civiles-Contratos en General". Vol. III, 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1993.
- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1994.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. "Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 4ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994.
- Enciclopedia Jurídica Ormeba. Tomo IV. Ed. Driskill, Buenos Aires Argentina, 1979.
- ENTRENA KLELTT, Carlos Ma. Matrimonio, Separación y Divorcio. 3ª ed. Ed. Aranzadi, España, 1990.
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 15ª ed. Ed. Esfinge, México, 1998.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, México, 1999.
- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1998.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Código Civil Comentado, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Tomo I, Libro Primero de las Personas. México, 1998.

- J. ARIAS, RAMOS Y BONET. Derecho Romano II. "Obligaciones. Familia. Sucesiones." 18ª ed. Ed. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1988.
- La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Ed. José M. Cajica., Puebla, México, 1945.
- LACRUZ, ALBALADEJO. Derecho de Familia. "El Matrimonio y su Economía." Tomo IV. Vol. I Librería Bosch Barcelona, 1963.
- LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Ed. Limsa, México, 1978.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. El Matrimonio Sacramento, Contrato, Institución. Ed. Tipográfica editora mexicana, México, 1965.
- MARGADANT S., Guillermo Floris. Derecho Romano. 9ª ed. Ed. Esfinge, México, 1979.
- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1993.
- MARTINEZ ARRIETA, Sergio. El Régimen Patrimonial en México. 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1991.
- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, México, 1984.
- OLAVARRIETA, Marcela. La Familia, Estudio Antropológico, Familia hoy. U.N.E.D., Madrid, 1976.
- PACHECO E., Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª ed. Ed. Panorama, México, 1997.

- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Ed. Porrúa, México, 1984.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Época, México, 1997.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Derecho de Familia". Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1998.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Obligaciones". Tomo V. Vol. II, 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1976.
- SAINZ GOMEZ S., José. Derecho Romano. Ed. Noriega Limusa, México, 1988.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1991.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1991.
- VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. "Curso de Derecho Privado." Ed. Porrúa, México, 1978.
- VINCENZO ARANGIO-RUIZ. Instituciones de Derecho Romano. 10ª ed. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

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

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

Código Civil para el Distrito Federal. 63ª ed. Ed. Porrúa, México, 1994.

Código Civil para el Distrito Federal. Colección de Leyes y Códigos Tematizados. México, 2000.

Código Civil para el Distrito Federal, 3ra. ed. Ed. ISEF, México, 2002.

Código Civil comentado, para el Distrito Federal, del Instituto de Investigaciones jurídicas.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 3ra. ed. Ed. ISEF, México, 2002.

Ley de Relaciones Familiares de 1917

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN