



321909

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 3219

**“DEROGACION O MODIFICACION DEL
ARTICULO 289 BIS DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
MONIKA EDITH SALCEDO MARBAN

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. MA. DE LOS ANGELES ROJANO ZAVALZA



MEXICO, D. F.

AGOSTO 2005

m347151



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.

**C. DIRECTOR DEL CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
ESCUELA DE DERECHO CON CLAVE DE INCORPORACION A LA UNAM
3219.**

POR MEDIO DE LA PRESENTE LE MANIFESTAMOS QUE LA TESIS:

“DEROGACION O MODIFICACION DEL ARTICULO 289 BIS DEL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”

REALIZADA POR EL ALUMNO (A): MONIKA EDITH SALCEDO MARBAN

UNA VEZ HECHA LA REVISION DE FONDO Y DE FORMA, CUMPLE CON TODOS LOS
REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEGISLACIÓN UNIVERSITARIA VIGENTE.

ATENTAMENTE

NOMBRE

FIRMA

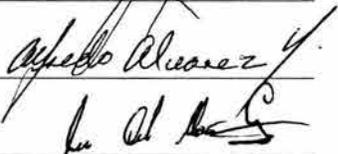
ASESOR: LIC. MA. DE LOS ANGELES ROJANO ZAVALZA

REVISOR: LIC. ALFREDO ALVAREZ NARVAEZ

REVISOR DE FORMA: LIC. IVAN DEL LLANO GRANADOS

FECHA: _____





Papá

Eres la fuerza y el apoyo de todos mis logros además de ser el pilar de todos mis sueños.

Mamá

La distancia y el tiempo son cómplices de nuestra relación.

Uzziel

De tu mano camino sin temor por la seguridad de tu cariño incondicional.

Ximena

Eres la alegría y lo más hermoso de mis días.

Marcela

Siempre a mi lado, como mi guía y ejemplo para cuidar de mi en todo momento.

Juan Carlos

Gracias por todos aquellos momentos en los que siempre me has escuchado.

Aarón

Presente en todos los eventos importantes compartiendo todas mis alegrías.

Jason

At the right moment you came into my life, to share good as well as bad growing this feeling throughout the distance.

Enrique

Juntos iniciamos y juntos compartimos la alegría de finalizar, es un lujo tener el amigo incondicional.

Conchis

Gracias por compartir conmigo mis alegrías y regalarme tu entrega diaria.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. REFERENCIAS HISTÓRICAS.	1
1.1. Matrimonio en México.	2
1.1.1. Época precolonial.	2
1.1.2. Época colonial.	3
1.1.3. Época independiente.	4
1.1.4. Constitución 1857 y Leyes de Reforma de 1859.	5
1.1.5. El Matrimonio dentro del Código Civil en los años 1870, 1884 y 1914.	7
1.1.5.1. Código Civil de 1870.	7
1.1.5.2. Código Civil de 1884.	7
1.1.5.3. Código Civil de 1914.	9
1.1.6. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	9
1.1.7. Código Civil de 1928.	13
1.2. Divorcio en México.	14
1.2.1. Época precolonial.	14
1.2.2. Época colonial.	23
1.2.3. Época independiente.	25
1.2.4. Código Civil de 1828.	26
1.2.5. Ley del Matrimonio Civil de 1859.	28

1.2.6. Código Civil de 1870.	29
1.2.7. Código Civil de 1884.	31
1.2.8. Ley de Relaciones Familiares de 1917.	32

2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

EN EL DERECHO FAMILIAR

	34
2.1. Matrimonio.	35
2.2. Tipo de régimen en el matrimonio.	38
2.3. Separación de bienes.	39
2.3.1. Separación de bienes parcial.	42
2.3.2. Separación de bienes absoluta.	43
2.3.3. Sociedad conyugal.	45
2.4. Derechos surgidos del matrimonio.	47
2.5. Obligaciones surgidas del matrimonio.	50
2.6. Efectos dentro del matrimonio respecto de los bienes generados en el mismo.	52
2.7. Divorcio.	54
2.8. Concepto.	55

2.9. Tipos de divorcio.	57
2.9.1. Divorcio Voluntario.	57
2.9.2. Divorcio Administrativo.	58
2.9.3. Divorcio por Vía Judicial.	59
2.9.4. Divorcio Necesario.	60
2.10. Efectos del divorcio voluntario.	61
2.11. Efectos divorcio necesario.	62
3. ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL.	65
3.1. Decreto.	66
3.2. Indemnización.	83
3.2.1. Responsabilidad Civil.	84
3.2.2. Análisis del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.	86

4. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL ARTÍCULO 41 DEL CÓDIGO DE FAMILIA DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.	94
4.1. Tipo de régimen económico en el matrimonio español.	95
4.1.1. Comunidad.	97
4.1.2. El régimen de separación de bienes.	99
4.1.3. Régimen mixto o de participación de las ganancias.	103
4.2. Análisis comparativo del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 41 del Código de Familia de la Legislación Española.	105
Conclusiones	112
Propuesta	114
Bibliografía	115
Índice	121

INTRODUCCIÓN

Conforme transcurre el tiempo, la vida, las sociedades se desarrollan, las necesidades van siendo otras y en el derecho más que en cualquier otra cosa, cuando los legisladores elaboran una ley, plasman una necesidad de una realidad latente que en su momento posiblemente se satisface, pero con el paso del tiempo las necesidades cambian o se hacen mayores.

El presente trabajo es un análisis y crítica al artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, y que tiene por objeto establecer una indemnización en caso de divorcio, siempre que se actualicen los supuestos en él consignados. Se han realizado una serie de reformas a la regulación de los regímenes patrimoniales, pero lamentablemente no se ha logrado reflejar la realidad que se dan en los núcleos familiares, las necesidades como el derecho cambian día a día.

Se pretende mostrar una realidad latente que hasta hora no se le ha puesto la debida atención que requiere de mayor claridad es decir, una adecuada regulación de los regímenes patrimoniales del matrimonio que reflejen la realidad.

Inicio este estudio a partir del matrimonio como eje generador de los regímenes patrimoniales del mismo, como su nombre lo indica, este es la base de una familia en una sociedad, toda una institución en nuestro derecho positivo, el cual puede presentar varias situaciones, por supuesto con el consentimiento de los cónyuges, como es el establecimiento de un régimen patrimonial, por el cual se regirán para cuestiones de carácter económico, siendo éstos el régimen de sociedad conyugal, el de separación de bienes y/o un régimen mixto, no contemplado expresamente por la ley pero la misma permite circunstancias que dan lugar a un tercer tipo.

Con la inserción del artículo se puede apreciar cómo el legislador cambia el concepto y naturaleza del régimen patrimonial del matrimonio de separación de bienes.

Puede apreciarse que la intención de la reforma, es evitar un problema social muy común en nuestro país, consistente en que un cónyuge se aproveche del otro que se ha dedicado a la atención del hogar, que por lo general son las mujeres, dejándolas desprotegidas. Todo ello en virtud de haber contribuido con las labores del hogar sin una retribución económica para la formación de un patrimonio.

Sin embargo, no se tomó en cuenta que dentro de las razones principales por las que los cónyuges se inclinan a pactar la separación de bienes en su matrimonio, son precisamente que cada uno quiere conservar su patrimonio, que no quieren que su cónyuge les impida disponer o disfrutar de sus bienes y porque en la eventualidad de que el matrimonio se llegue a disolver, no quieren tener problemas de transmisión de propiedades que se encuentren regulados por una sociedad conyugal donde se verían obligados a compartir los bienes adquiridos después del matrimonio. Sin embargo debe reconocerse económicamente el trabajo dentro del hogar porque no es una actividad reconocida, por el contrario se puede considerar como una obligación.

Este trabajo consta de cuatro capítulos. En el primero se hace un breve estudio del matrimonio y el divorcio en diferentes épocas para demostrar el desarrollo que han tenido. En el presente trabajo de investigación fue aplicado el *método deductivo*, es decir de lo general a lo particular que contemplará por un lado la forma en que históricamente ha evolucionado el Derecho en materia de matrimonio y divorcio y por otro lado en forma particular manera en que es insertado el artículo 289 Bis al Código Civil para el Distrito Federal.

En el segundo capítulo se estudia el concepto de matrimonio, los tipos de regímenes, los derechos y las obligaciones así como los efectos dentro del mismo respecto de los bienes generados también menciona el concepto de divorcio y sus diferentes tipos.

Es necesario tener una idea bien clara de los conceptos para entender la propuesta del presente trabajo y su necesidad.

El tercer capítulo versa sobre el análisis y la problemática del artículo 289 bis del Código Civil al establecer que aquellas personas que consensualmente pactaron que el régimen patrimonial que regiría su matrimonio fuera el de separación de bienes, pueden pedir a su cónyuge en la demanda de divorcio, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que éste último hubiere adquirido durante el matrimonio; siempre que se actualicen todos los supuestos enumerados en sus tres fracciones. Por otra parte también se analiza como afecta y concede ventajas al elegir éste régimen patrimonial.

El cuarto capítulo hace una breve referencia de la legislación española en cuanto al matrimonio, los tipos de regímenes que existen y su forma de liquidación. Además de incluir un análisis comparativo entre el Código Familiar Español y el Código Civil para el Distrito Federal.

Finalmente, la intención de incluir en el Código Civil el artículo 289 Bis fue la de proteger a uno de los cónyuges que el legislador califica desprotegido; cabe hacer notar que nuestro Código Civil para el Distrito Federal limita el derecho a recibir dicha indemnización, lo que no resulta en un beneficio adecuado.

Por lo anterior, se explicará que no era necesario incluir este artículo 289 Bis dentro del Código Civil, ya que si lo que quería el legislador era proteger al cónyuge que se dedica al hogar, el mejor camino hubiera sido a través de una reforma pero al

derecho y a la protección de recibir alimentos, de manera cuantitativamente calificada lo que resultaría en un mayor beneficio para el cónyuge inocente.

CAPÍTULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS

1.1. El Matrimonio en México

1.1.1. Época precolonial.

Es importante hacer mención que antes de la llegada de los españoles se regulaba con eficacia la disciplina del derecho, quizá no a la altura de la concepción jurídica europea, pero se regulaban con eficacia las relaciones entre los hombres, estado y ciudadano, bajo un sistema de subordinación clasista, en el que la jerarquía de los estratos sociales marca con precisión las garantías, las libertades públicas y las restricciones impuestas a esas libertades. La cultura Azteca ya tenía un orden socio político muy avanzado y sobre todo como la mayoría de los pueblos antiguos le daban suma importancia a la familia, ya que como en otras culturas era la base de la sociedad. De ahí que se le protegiera jurídicamente con una serie de leyes y disposiciones que reglamentaban desde el nacimiento de los hijos pasando por el matrimonio y hasta la muerte del jefe del hogar.

El matrimonio se consideraba obligatorio y debían contraerlo los hombres entre los 18 y los 25 años de edad y las mujeres entre los 16 y los 22 años. En esta cultura a los solteros después de esta edad no se le consideraba como miembro útil; socialmente era repudiado y en ocasiones era obligado a abandonar el calpulli o una población.

Entre los Aztecas había libertad de elección, aunque era relativa, por parte del novio como de la novia. Cuando el joven deseaba contraer matrimonio lo consultaba con su padre indicándole cual era la mujer que había elegido como compañera. Una vez que el joven obtenía la autorización de su padre para realizar el casorio, el joven se dirigía al padre de la novia, a quien le llevaba regalos. Si se aceptaban los regalos se cumplían solamente las formalidades de la ceremonia. Poco tiempo después se observaba cierta libertad de elección para la novia, ya que el padre no resolvía de

inmediato por regla general; entonces consultaba con su hija y ambos consentían en aceptar o rechazar los regalos.

La ceremonia con la que se verificaba el matrimonio era sencilla y se llevaba a cabo en lugares especiales para estos actos. En la ceremonia intervenían unas mujeres llamadas casamenteras y el sacerdote del culto que realizaba actos de magia, como exorcismos, para atraer a los buenos espíritus, alejar a los malos y para asegurar que la mujer quedaría preñada antes de un año, pues de no ser así podía disolverse el matrimonio. La viuda podía contraer segundas nupcias, siempre que el segundo esposo no fuera de rango inferior al primero.

“En esta cultura existía la figura del divorcio que no se realizaba como necesario sino sólo en los casos de esterilidad, en algunos casos especiales se permitía el divorcio voluntario, cuando se demostraba el adulterio o había signos graves en la familia que obligaban a la separación de los esposos como el tener hijos con retraso mental o con cualquier anomalía. Se admitía la petición de divorcio por parte de la mujer cuando el marido era un desobligado o no cumplía con las obligaciones del hogar; en estos casos se sometía al cónyuge, en caso de reincidencia se autorizaba el divorcio y se hacían fuertes cargos al marido”.¹

1.1.2. Época colonial

La época de la conquista se divide en dos periodos, el primero se caracteriza por el triunfo de los intereses particulares de los conquistadores sobre el mundo indígena, que de pronto se encuentra sometido a la humillación de su persona y de sus bienes; el segundo periodo se caracteriza por el aumento de la función real en la toma de decisiones, un mayor control de los abusos de los conquistadores y el surgimiento de una política deliberada de protección indígena.

¹ FLORES GÓMEZ, Fernando Gustavo Carvajal; *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, 21ª ed., Ed Porrúa, México 1993, p. 8

La figura que en ese momento ejercía fuerza era el sacerdote y el conquistador, así como el dominio sobre la antigua sociedad prehispánica sometida a un nuevo estado de cosas, ya que el antiguo derecho azteca desaparece completamente para adoptar otro ordenamiento legal, totalmente desconocido y nada asimilable en tan poco tiempo por los antiguos mexicanos.

En esta época existen los matrimonios monógamos evitándose así los matrimonios polígamos, la celebración se llevaba a cabo bajo el principio del cristianismo, en este periodo "la iglesia reconoce un matrimonio natural con las fuerzas del vínculo legítimo, siempre y cuando se cumplieran dos requisitos como son el consentimiento mutuo y la intención de unirse para toda la vida en forma cristiana".²

1.1.3. Época independiente

Esta etapa se da a partir de 1821, con la entrada a la Ciudad de México del ejército trigarante, cabe mencionar que se había formado un nuevo Estado y que no era fácil una buena organización en todos los órdenes, como el político, social, judicial, económico y administrativo.

México vivía ya independizado de los españoles, pero no de su legislación, usos y costumbres familiares por lo que en este periodo nada había cambiado significativamente, ya que apenas se estaba estructurando un nuevo ordenamiento jurídico.

² ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio; *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004, p. 509.

Desde el México Independiente hasta las Leyes de Reforma, la familia se constituyó en un matrimonio religioso con la intervención y competencia exclusiva de la Iglesia; ésta familia se caracteriza porque lleva un régimen monogámico patriarcal.

La importancia que tuvo la Iglesia durante la Independencia absorbió todos los niveles, siendo proyectos meramente eclesiásticos. Algunos proyectos de leyes dados a conocer durante este periodo obviamente se encontraban empapados de la influencia eclesiástica, tal y como quedó en los 23 puntos dados por Morelos y conocidos como "Sentimientos de la Nación". En su artículo segundo se mencionaba a la religión católica como única, sin tolerancia de ninguna otra.

1.1.4. Constitución 1857 y Leyes de Reforma de 1859

México no escapó de las ideas liberales que consideraron el matrimonio como un contrato civil cuando Ignacio Comonfort renuncia al poder, lo sustituye Benito Juárez, quien en ese tiempo era presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entrando al poder por Ministerio de Ley, creando las Leyes de Reforma que fundaron en México las Oficinas del Registro Civil y reglamentaron la institución del matrimonio.

La Constitución de 1857, tomaba como efectos civiles la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, las gananciales, la dote, las arras y algunas acciones que correspondían al marido como la administración de la sociedad conyugal.

"Ley de Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859 durante este año y con las Leyes de Reforma de Benito Juárez, se dicta esta ley, por la Independencia que fue declarada de los negocios civiles del Estado"³. Con esta ley cesa el monopolio que el clero tenía para su intervención en el matrimonio y se considera al matrimonio como

³ TENA RAMÍREZ, Felipe; *Leyes Fundamentales de México 1808-1999*, 22ª ed., Ed. Porrúa, p. 642.

un contrato al cual le surtían sus efectos civiles. El soberano tenía la obligación de cuidar la celebración del matrimonio con todas las solemnidades para gozar de validez y debía reunir los siguientes requisitos:

a) El matrimonio era un contrato civil, contraído lícitamente ante autoridad civil, para su validez se requería a los cónyuges expresar su deseo de unirse en matrimonio ante la autoridad.

b) Los que contrajeran matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, gozaban de los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les concedían a los casados.

c) El matrimonio civil se celebraba solamente entre un hombre y una sola mujer, ya que la bigamia y la poligamia estaban prohibidas.

d) El matrimonio civil era indisoluble; por consiguiente, solamente la muerte podía disolverlo; pero podían separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta Ley, sin embargo dicha separación legal no les dejaba en libertad para contraer otro matrimonio.

e) Se podía contraer matrimonio si el hombre era mayor de 21 años y la mujer mayor de 20 años. Si ambos no cumplieran con la edad establecida se necesitaba de la licencia de los padres, abuelos paternos, tutores o curadores en caso de la falta de los dos últimos se recurría a los hermanos mayores.

f) Si los padres, los abuelos, los tutores o los curadores no daban su consentimiento, los interesados podían solicitárselo a la autoridad para habilitar su edad.

1.1.5. El Matrimonio dentro del Código Civil en los años 1870, 1884 y 1914 para el Distrito Federal

1.1.5.1. Código Civil de 1870

El Código Civil de 1870 "... tomó como antecedente las Leyes de Reforma de 1859 y los ordenamientos civiles franceses y españoles de la época"⁴, estuvo dirigido en forma exclusiva al Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, sin embargo, la mayoría de los Estados de la Federación de acuerdo con sus legislaturas locales, pronto lo adoptaron.

Dicha legislación fue creada bajo una fuerte influencia del Código Civil de Napoleón que "deroga todas las disposiciones que en forma dispersa existían"⁵ y contemplaba la figura jurídica del matrimonio, definiendo a éste y sus fines dentro del artículo 159: "el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", De esta definición se desprende claramente cual es el objetivo, el fin y el motivo del matrimonio en aquella época.

1.1.5.2. Código Civil de 1884.

El Código Civil de 1884 tiene como antecesor inmediato al Código Civil de 1870, "sin dejar de mencionar el Código Civil Mexicano del Doctor Julio Sierra, así como a los Códigos de Cerdeña, Austria, Holanda y el Código Portugués".⁶

⁴GUITRON FUENTEVILLA, Julián; *Derecho Familiar*, 3ª ed., Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C.", México, 1988, p. 94

⁵ AZAR ELÍAS, Edgar; *Personas y bienes en el derecho civil mexicano*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p.147

⁶ GALINDO GARFÍAS, Ignacio; *Estudios de derecho civil*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994, p. 248.

Este Código puede considerarse como una copia del Código Civil de 1870 en virtud de contener la misma definición del matrimonio en el artículo 155 que a la letra dice: “el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida”.

El artículo citado conservaba el carácter civil. Más no el religioso, ya que la separación de la Iglesia y Estado fue proclamada “por la ley del 12 de Julio de 1859, elevada a la categoría de Constitucional en 10 de Diciembre de 1874, y declarada la libertad de cultos, el matrimonio fue considerado como un contrato civil, del resorte exclusivo de las leyes y de las autoridades civiles, bajo cuyo amparo y vigilancia se celebra”⁷.

Por lo que respecta al demás articulado continuaron sin ninguna aportación, ya que “los códigos civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito Federal y territorios federales, así como los Códigos de los diferentes Estados de la Federación, confirmaron en sus textos la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble”⁸, tratándolo como contrato ya que se basan en el acuerdo de voluntades de los futuros contrayentes; por lo que toca al régimen patrimonial, tanto en este Código como en el de 1870 se permite la sociedad conyugal y la separación de bienes “pero por ministerio de ley, si no se convenía el segundo régimen, se creaba la institución de la sociedad legal entre consortes. Es decir, razones de interés social permitieron el legislador considerar que la sociedad legal entre los cónyuges debería operar *ipso jure*, ante la falta de capitulaciones matrimoniales que estipulasen lo contrario”.⁹

⁷ MATEOS ALARCÓN, Manuel; *Estudios sobre el Código Civil*, tomo 1, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992, p. VIII.

⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, Ob. Cit., p 76.

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael; *Derecho de Familia*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975, tomo II, p. 81

Así en consecuencia tenemos que los dos códigos anteriores partieron del siguiente principio:

“la ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando existían capitulaciones matrimoniales, estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente no era necesario al celebrarse el matrimonio pactar ningún régimen cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesta por ministerio de ley. Solo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaron, o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales”.¹⁰

1.1.5.3. Código Civil de 1914

Don Venustiano Carranza tuvo una gran visión en la reglamentación de materias jurídicas, como la familia y el divorcio. En materia familiar rompió con los tradicionales moldes de la indisolubilidad del matrimonio, para dar un gran paso al romper el vínculo matrimonial. Durante esa época se promulgó la Ley de Divorcio del 29 de diciembre de 1914 dada en Veracruz y tuvo como fundamento la realidad social que era importante para regular esa institución.

1.1.6. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Esta Ley expedida por el entonces presidente Venustiano Carranza obligatoria hasta la vigencia del inicio del Código Civil de 1928, fue el resultado de las ideas sociales de la etapa revolucionaria de 1910, en donde prevalecían las ideas de igualdad y libertad. Por esta razón, el contenido de esta ley es totalmente distinto a las legislaciones anteriores a 1917 y así se contempla en la exposición de motivos de dicha ley, ya que con Venustiano Carranza se considera la necesidad de expedir nuevas bases para la familia las cuales fueran “racionales y justas, que eleven a los

¹⁰ TENA RAMÍREZ, Ob. Cit. p 331.

consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar a la familia”¹¹, en donde se le otorgan y respetan a la mujer derechos que antes no le eran reconocidos respecto a la condición que gustaba dentro del matrimonio, así como una nueva regulación de esta figura.

En efecto “en el considerando único (que constituye de hecho la exposición de motivos de esta ley), el primer jefe advertía...Que en el informe que presentó esta primera jefatura del Ejército Constitucionalista al Congreso Constituyente y éste se expresó de una manera terminante, que pronto se expedirían leyes para establecer la familia sobre las bases más racionales y justas, que eleven los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su carga propagar la especie y fundar la familia”.¹²

Es una ley “la cual se dio igual que la Ley de Divorcio de 1914, al margen del Código Civil de 1884, el cual estaba en vigor en esa época, es decir, la ley sobre Relaciones Familiares fue autónoma del Código Civil, promulgada con el objeto de regular mejor la familia y sus instituciones principales”.¹³

Esta nueva legislación familiar, consideró al matrimonio como un vínculo indisoluble y de por vida, estableciendo para ello el divorcio, por medio del cual los cónyuges disuelven el vínculo matrimonial que tenían contraído, quedando en aptitud de contraer otro. (Art.75) Esta disposición repite el Decreto del 27 de Mayo de 1916, que rompió el vínculo matrimonial que seguía subsistiendo después del divorcio instituido por la Ley del 29 de Diciembre de 1914, que solamente autorizaba la separación de cuerpos.

¹¹ CARRANZA, Venustiano, *Ley sobre Relaciones Familiares*, Talleres de la Nación, México, 1936, p. 3

¹² MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario; *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México, 1988, tomo III, p. 86.

¹³ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, Ob. Cit. p.103.

Así la Ley sobre Relaciones Familiares, define al matrimonio de la siguiente manera artículo 13

"el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", esta definición al igual que la contemplada por los ordenamientos del Código Civil de 1870 y 1884, fue copiada del Código de Napoleón, y por dicha copia esos cuerpos legislativos son acreedores a las mismas críticas de que fue objeto la definición de Portalis y que resumidas por Beudant consisten en que tal definición ignora el fin esencial del matrimonio".¹⁴

Ratifica también en lo que respecta a las condiciones contrarias a los fines del matrimonio, en su artículo 16 que a la letra dice: "cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio se tendrá por no puesta."

En cuanto a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, esta Ley dentro de su Capítulo IV señalaba como tales el guardarse fidelidad, la contribución de cada uno de los cónyuges a los objetivos del matrimonio y a socorrerse mutuamente. (Art.40).

Respecto al domicilio conyugal, sigue manejándose el mismo concepto que las legislaciones civiles anteriores, obligando a la mujer a vivir con su esposo, salvo ciertas modificaciones que se contemplan en este artículo 41, haciendo referencia a la posición social de aquella poniendo en desventaja al marido; y al mismo tiempo, en el artículo 43 establece una igualdad entre marido y mujer dentro de este domicilio conyugal, así estos artículos a la letra dicen:

"la mujer debe vivir con su marido, pero no estará obligada cuando éste se ausentare de la República o se estableciera en un lugar insalubre, o en el

¹⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. p. 494.

lugar no adecuado a la posición social de aquella”, y como lo hemos señalado en este mismo hogar conyugal ambos esposos gozarán de las mismas consideraciones y autoridad, incluyendo respecto al cuidado de los hijos, su educación y administración de sus bienes. (Art. 43). En caso de que el marido y la mujer no estuvieran de acuerdo sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de Primera Instancia del lugar, sin forma ni solemnidad alguna, procurará resolver la desaveniencia, y en caso de que no lo lograre, resolverá lo que fuere más concerniente al interés de los hijos. En cuanto a las obligaciones y derechos que nacen del matrimonio, se estipula el de los alimentos, para lo cual es el marido quien deberá asumir esta responsabilidad con ayuda de su esposa, en caso de que ella cuente con bienes propios, trabaje, ejerza alguna profesión o actividad comercial; esto se hará a partes proporcionales donde no excederá de la mitad de los gastos, exceptuando que exista incapacidad sobre el marido para trabajar y no tuviera bienes, propios, para lo cual será ella la que lleve dicha carga. (Art. 42). Un adelanto más se ve en que “el marido y la mujer tendrán plena capacidad para administrar los bienes y disponer de todas las acciones que les competen, la mujer ya no necesitará de la autorización de su esposo para ejercerlos, siempre y cuando fuera mayor de edad”.¹⁵

En cuanto al régimen patrimonial estipulado por esta Ley ya no presume el régimen de la sociedad legal, que surgía por no estipular antes de la celebración del matrimonio el régimen de separación de bienes, es entonces que, en esta ley se reconoce a falta de capitulaciones matrimoniales, “los pactos que celebran los cónyuges antes de la celebración del matrimonio o durante éste, para constituir uno de los dos regímenes y regular la administración de los bienes en uno y otro caso”¹⁶.

Surge entonces “un cambio de criterio o de perspectiva jurídica en cuanto a la valoración del interés social, hizo que se abandonase el régimen de la sociedad legal considerada en la legislación anterior como sistema de interés público, para estatuir a partir de 1917 un punto de vista contrario”.¹⁷

¹⁵ DE IBARROLA, Antonio; *Instituciones de derecho civil*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1984 p. 266.

¹⁶ PÉREZ, DUARTE Y N., Alicia Elena; *Derecho de Familia*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, 368p. 68.

¹⁷ ROJINA, Villegas, Ob. Cit p. 81.

1.1.7. Código Civil de 1928.

Durante el periodo presidencial de Don Plutarco Elías Calles, se promulgó este Código Civil que se encuentra dividido en cuatro Libros y un Título Preliminar.

Este Código fue elaborado tratando según el espíritu del legislador de 1928, de acercarse lo más posible a un código privado social, en donde imperar un concepto de solidaridad o colectividad, dejando atrás el criterio individualista, como puede apreciarse en el criterio de los autores de este código al expresar que "socializar el derecho significa extender la esfera de derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción de exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase a otra."¹⁸

Por lo que respecta al tema de la licitud del matrimonio, ésta se encontraba regulada en el Código Civil en los artículos 158, 264 y 265 los cuales fueron derogados en la reforma de 25 de Mayo del 2000. Este tipo de licitud trae consigo una idea de reprobación jurídica, contra el acto que no debió de haberse celebrado, ya que no se cumplieron determinadas condiciones jurídicas, previas a la celebración del matrimonio y que no son intrínsecas, ni a las personas ni al acto mismo, sino que se refieren a cierta situación particular en que se encuentran algunos de los contrayentes.

¹⁸ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, Ob. Cit. p. 108.

1.2 El divorcio en México

1.2.1. Época precolonial

Al tratar de realizar un análisis de cualquier tema en la época precolonial hay un serio problema, no existe una fuente certera de los datos que se investigan; numerosos historiadores hablan sobre las costumbres y rituales de los pueblos prehispánicos, sin embargo, los datos que proporcionan en ocasiones son contradictorios. La escasa información que se tiene y las contradicciones que existen se debe a varias razones, las principales podrían ser las siguientes:

1.- Los datos obtenidos son recopilación de escritos de los colonizadores quienes al desconocer las lenguas autóctonas que se hablaban, no estaban seguros de que entendían lo correcto.

2.- Los colonizadores se enfrentaron a costumbres y rituales desconocidos e inexplicables para ellos, los cuales fueron interpretados desde un punto de vista particular del conquistador que se sentía superior en cuanto a fuerza, conocimiento y mentalidad, por lo tanto debía cambiar todo aquello que no era como ellos lo concebían, no sólo por creer que era lo correcto sino para poder dominar y someter al conquistador.

3.- Los españoles no se enfrentaron a un solo pueblo con costumbres y rituales distintos, por lo que fueron muchos los que interpretaron lo que vieron, escribiendo al respecto con matices que surgieron de sus intereses, personalidad, creencias y vivencias.

4.- Con respecto al tema de la familia y el divorcio, la información que proporcionaron los escritos de los colonizadores es muy escasa y a su vez poco fiable, tal vez porque no fue algo de interés directo del conquistador como llegó a ser la economía,

la política o ciertos rituales que pudieron impresionarle como los llevados a cabo a sus distintos dioses y la muerte. En la conquista no se le dio tiempo ni importancia al análisis de las costumbres cotidianas y sociales de los pueblos sino que se llegó a someter y dominar, lo que alteró inmediatamente la conducta y la organización, de los individuos, las familias y el pueblo en general.

5.- Los mismos historiadores a lo largo de la reseña le han dado importancia a los antecedentes de los pueblos en cuanto a su economía, su política, su religión, la estructura social, etc. Temas que podrían ser considerados más generales, pocos se han detenido a la investigación y análisis profundos de temas como la educación, la pareja, la familia o el divorcio.

La información que se tiene sobre las costumbres de algunos de los pueblos prehispánicos con respecto a la unión y separación conyugal, es la siguiente:

“Por lo que respecta a los matrimonios de los mejicanos, aunque ello, como en todas sus cosas, hubiese superstición, pero nada intervenía que pudiera ofender la honestidad estaba severamente prohibido todo matrimonio entre personas unidas en el primer grado de consaguinidad. Los parientes eran los que trataban el matrimonio y no se ejecutaba jamás sin su consentimiento. Cuando el hijo llegaba a una edad capaz de sostener las cargas del Estado, la cual en los hombres era de veinte a veintidós años y en las mujeres a los diecisiete y dieciocho, buscaban una mujer conveniente y proporcionada para él; pero antes de emprenderlo consultaban a los adivinos...”¹⁹

En cuanto a “quienes decidían de la posibilidad o no de su felicidad; si no consideraban que serían felices se buscaba otra pareja; por el contrario, si se pronosticaba un matrimonio feliz, se seguían una serie de rituales para llevar a cabo la unión, en los que intervenían los familiares.”²⁰

¹⁹ CLAVIJERO, F.J.; Historia Antigua de México, Ed. Del Valle de México, México, 1999. p.144

²⁰ ídem p. 144

Los rituales de matrimonio y separación eran universales en los rubros prehispánicos, en Ichcatlan, el que quería tener mujer se presentaba a los sacerdotes y éstos lo conducían al templo, en donde le cortaban una parte de los cabellos después lo hacían bajar y coger la primera mujer libre que le venía a las manos, como si esa puntualmente fuera la que el cielo le destinaba. Aquella mujer que no lo quería por marido evitaba el acercarse al templo y ponerse así en la necesidad de casarse con él...”²¹. “Entre los Otomíes era permitido, antes de casarse el abuso con alguna mujer libre, si la primera noche encontraba en la mujer algo que le disgustase podía repudiarla, pero si se mostraba contento de tenerla ya no podía dejarla; ratificándose así el matrimonio, los esposos se reiteraban a hacer penitencia por veinte o treinta días”.²². “Los Tepehuas daban mucha importancia al matrimonio y repudiaban a la mujer en caso de infidelidad de su parte”²³ “entre los Mexicas, el adulterio se castigaba con la muerte pero no se refutaba adulterio ó al menos no se castigaba el pecado del marido con alguna mujer libre o no ligada en matrimonio; y así no se obligaba a tanta fidelidad al marido cuanta exigían de la mujer”,²⁴ “y al parecer, los Toltecas castigaban severamente la poligamia.”²⁵

“Los Mixtecos pedían a la novia por una embajada de ancianos y una vez arreglado el matrimonio, los sacerdotes echaban suertes para señalar el día de su celebración; llegado el día, iban varios sacerdotes y guerreros en busca de la desposada, le llevaban regalos de oro y otras joya, y era costumbre que en el camino peleaban para defenderla; después la entregaban al esposo anudaban a los esposos de la punta de los vestidos, les cortaban una parte de los cabellos y el marido cargaba un poco a la mujer sobre las espaldas y sin más ceremonia, entraban ambos en un aposento esterado y enramado a consumir el matrimonio. Los Mixtecos practicaban la poligamia aunque sólo consideraban a la primera mujer como su esposa, a las demás se les consideraban “mancebas”. Se supone que castigaban el adulterio con la muerte de ambos “criminales”; la

²¹ ídem p.145

²² ídem p.145

²³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel; *La Familia en el Derecho*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 2001, p.198

²⁴ CLAVIJERO, F.J., Ob. Cit. p.159

²⁵ RIVA PALACIO, V& COLS; *México a través de los Siglos*, Ed. Cumbre, México 1999, tomo I p.117

sentencia la ejecutaba el marido aunque a veces se conformaba con cortar al adúltero la nariz, orejas o labios.²⁶

“El pueblo Azteca, cuando las doncellas sacerdotisas querían casarse iban al templo, tendían una manta, ponían encima de ella platos de madera con varias ofrendas y los sacerdotes daban su permiso para que salieran. Las bodas se ultimaban por medio de mujeres ancianas, encargadas de negociar matrimonios. El día de la boda se celebraba un festín, se engalanaba a la novia, los ancianos le daban consejos, y al obscurecer llegaban a pedirla y la cargaban, acompañándola hasta la casa del novio con antorchas; ahí, se efectuaba la ceremonia de atar la ropa de los contrayentes antes de que se consumara el matrimonio. Los mexicas eran enemigos de permanecer solteros, toleraban el concubinato, aunque el adulterio lo castigan con pena de muerte; sin embargo, los grandes señores eran polígamos”.²⁷ Según Clavijero, “la poligamia era permitida en el “imperio mexicana”, el rey y los caciques tenían muchísimas mujeres pero se cree que solo con las principales observaban ciertas ceremonias y rituales y que con las otras mujeres solamente tenía el rito del anudamiento de los vestidos.”²⁸

Existen fuentes que dan más detalles de las costumbres que se seguían para casarse “notablemente fue entre los nahuas el pudor de las doncellas y su respeto filial. Andaban con el cuerpo cubierto y en algunas partes usaban pendiente del cuello una concha, como señal de su estado. No se quitaban nunca, hasta el día de su matrimonio que se la entregaba al marido. Los padres concertaban el enlace y habría causado un gran escándalo una hija desobediente en esta materia. No había ceremonias especiales para la celebración del matrimonio: los padres disponían un baile, y en esa fiesta entregaban a su hija al marido, y con sólo el hecho de tomarse ahí las manos quedaban casados, permaneciendo en la misma casa grande, entre

²⁶ CLAVIJERO, F.J.; Ob.Cit. p.160

²⁷ TORO, Alfonso; *Compendio de la Historia de México*, Ed. Patria, México, 1999. p.72

²⁸ CLAVIJERO, F.J.; Ob.Cit. p.161

los habilitados de la región del Xila se encontró una costumbre especial para la celebración del matrimonio. Tenía lugar siempre en el baile; se corrían éstas y aquellos las habían de alcanzar, tomando cada uno a la suya por la tetilla izquierda, con lo que el matrimonio quedaba hecho. Los nahuas practicaban la poligamia; pero por una ley sabia, el matrimonio estaba obligado a cultivar un nuevo campo por cada nueva mujer que tomase. De ese modo se limitaba prudentemente el abuso, y daba el resultado de que solamente los señores principales podían ser polígamos. La generalidad de los hombres quedaba así obligada a no tener familia, no estaba expuesta a la miseria, porque el trabajo y la riqueza del padre estaban proporcionados a las necesidades de aquella. Así se comprende el que los misioneros hayan encontrado la poligamia en la región tlapalteca; pero advierte que la practicaban sólo los principales de los pueblos. La mujer que no llegaba pura al matrimonio era repudiada con ignominia, y por regla general era admitido el repudio libre por parte del marido, sin que sepamos las circunstancias que acaso se necesitaban para separar a la mujer del hogar común. En este caso los hijos escogían a quien querían seguir, si al padre o a la madre.²⁹

“Entre los indígenas de Texcoco, cuando se presentaba algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, los jueces procuraban conformar a la pareja y ponerlos en paz, reprendían ásperamente al que era culpado, negando la separación de la pareja por ser causa de deshonor para las familias y mal ejemplo para el pueblo.”³⁰

Por otro lado “...entre los tapehuas si alguno de los cónyuges era infiel, el matrimonio se separaba inmediatamente, el cónyuge culpable recibía un severo castigo y ninguno de los dos podía volver a casarse; entre los aztecas, el matrimonio se consideraba un vínculo indisoluble y éste sólo podía deshacerse por

²⁹ RIVA PALACIO, V&COLS. Ob. Cit. p.119

³⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, Ob. Cit. p.200

malevolencia, suciedad, esterilidad o que alguno de los cónyuges muriera, mientras que entre los mayas, el divorcio era otorgado con gran facilidad.”³¹

Con respecto a la cultura maya, la información de las costumbres de matrimonio, separación, lo permitido y no, es más variada.

“Formase la familia por el matrimonio, pero los pueblos de la raza del sur no practicaban la poligamia como los nahuas, tenían una costumbre más rara, la bigamia; cada hombre podía tener dos mujeres. En la creación de Chay-Abah, se dice expresamente que se dieron dos mujeres a cada hombre. Esta leyenda revela la costumbre, y solo deja la duda de si se extendía al pueblo o era exclusiva de la clase guerrera. Sin embargo, Landa y los escritores que le siguen, dicen que los mayas se casaban con una sola mujer; suponemos que esto pasaba entre el pueblo.”³²

Asimismo se dice que

“las mujeres, por regla general, eran castas y pudorosas. Al llegar los muchachos a la pubertad, sus padres encargaban a un anciano, que tenía el oficio de casamentero que buscara una hembra que conviniera al joven y arreglara la boda. Para ello había que tener en cuenta algunas cosas. Como los mayas conforme a ciertas creencias totémicas ponían los clanes o familias bajo la protección de algún animal, que consideraban sagrado, y así tenían por gran infamia e inmoralidad el casar con personas del mismo clan o familia de allí que los sacerdotes tuvieran gran cuidado de investigar los linajes, que conocían y conservaban cuidadosamente, para que el casamiento no incurriera en falta al arregla el enlace. Este se celebraba con grandes festividades, y después de ella, el recién casado iba a vivir a la casa de los parientes de la mujer, donde quedaba obligado a trabajar durante cuatro o cinco años. Los mayas eran monógamos y castigaban el adulterio con la muerte”.³³

En general, los mayas “casábanse a los veinte años de edad y los padres buscaban esposas a sus hijos, pero era vergonzoso que procuraran maridos a sus hijas, concertada la unión se daban por dones a la novia vestidos y dijes, y reunidos los parientes el día señalado, el sacerdote decía una plática a los contrayentes en

³¹ WESTERMARCK, E.; *Historia del Matrimonio*, Ed. Montseny Alertes, España, 1994. p.157

³² RIVA PALACIO, V&COLS, Ob. Cit. p.231

³³ TORO, Alfonso. Ob. Cit. p.82

presencia de los suegros, se humeaba la casa recitando ciertas oraciones y quedaba perfecto el matrimonio. Había de particular que el yerno debía servir al suegro durante cuatro o cinco años, y si no cumplía se le arrojaba de la casa y quedaba nulificado el matrimonio. Los viudos se casaban sin ceremonia ninguna y únicamente por su unión voluntaria. Evitaban los mayas el casarse con personas del mismo nombre, pues formaban el suyo uniendo el del padre y el de la madre, con los que se distinguían los de una familia; pero Landa dice que se limitaba esta prohibición a las mujeres que llevaran el mismo nombre del padre del novio. La infidelidad de la mujer era causa de repudio. Si al tiempo del repudio los hijos eran pequeños, los llevaba la mujer; y si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse a otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse.³⁴

“El matrimonio sólo podía celebrarse con una mujer, y que si los misioneros creyeron encontrar huellas de poligamia, fue porque el divorcio era permitido y no era remoto dar con dos o tres mujeres que pretendiesen serlo de un mismo marido.”³⁵

“Los teólogos y canonistas españoles que pasaron a México inmediatamente después de la conquista, como que no estaban instruidos en las costumbres de aquellos pueblos, suscitaron dudas sobre sus matrimonios; pero habiendo después aprendido su lengua examinando diligentemente éste y otros objetos importantes, reconocieron por verdaderos y legítimos tales matrimonios. El pontífice Paulo III y los concilios provinciales de México mandaron, conforme a los sagrados cánones y al uso de la Iglesia, que todos los que quisiesen abrazar el cristianismo, retenida la primera mujer con quien se hubiesen casado, dejasen todas las demás.”³⁶

³⁴ RIVA PALACIO, V&COLS. Ob. Cit. p.231

³⁵ Idem p.232

³⁶ CLAVIJERO, F.J. Ob. Cit. p.145

Hay comentarios que echan por tierra que en las culturas prehispánicas se permitiese la separación de los cónyuges y sostienen que ésta costumbre se propagó bajo el dominio de los españoles:

“Al haber observado que los indios dejaban a sus mujeres con facilidad, e investigado el porqué de tanto repudio, se pudo saber que lo habían usado sólo después de que habían sido sujetos a los españoles, porque entonces empezó a perderse entre ellos el desconcierto, y el rigor de la justicia que antes tenían; y perdido el temor cobraron atrevimiento para alargarse y extenderse a su voluntad en lo que antes pocas veces se les permitía.”³⁷

“Un aspecto importante a considerar con respecto al matrimonio y la separación entre los pueblos prehispánicos es que éstas no eran instituciones que concernieran al sacerdocio; aunque los sacerdotes pudieran intervenir, éstos lo hacía indirectamente ya que éstos asuntos eran manejados directamente por la familia.”³⁸

Así, en la organización social de los pueblos prehispánicos se asumía una democracia en donde había un orden jerárquico, familias, clanes y tribus, que eran dirigidos por un Consejo en el que tomaban parte todos los caciques de las tribus, se buscaba el bienestar del pueblo, la conservación de la moral y las costumbres.

En la mayoría de las culturas, prevalecía la poligamia para reponer la pérdida de hombres en las distintas batallas que se libraban y aunque sólo la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tenían el derecho a heredar, tanto las segundas mujeres como los hijos, eran reconocidos como componentes de la familia y tenían derecho a protección, sustento y educación.

Al parecer el pueblo maya era más bien monógamo aunque se permitía el divorcio, quedando asimismo, protegidos mujeres e hijos. La mujer tenía derecho de

³⁷ Idem p.234

³⁸ RIVA PALACIO, V & COLS. Ob. Cit. p. 233

liberarse del marido cuando éste no pudiera sostenerla a ella y a sus hijos, cuando se negara a educar a éstos o cuando la maltratara físicamente. Las doncellas tenían que ser castas y las casadas fieles a sus maridos, aunque la posición femenina era relativamente inferior a la del hombre desde el punto de vista legal, su esfera de influencia llegó a ser muy grande; eran admitidas en las instituciones dedicadas a los más altos estudios desde los 12 ó 13 años hasta que se casaban. El hombre podía repudiar a la mujer con mayor facilidad de lo que ésta podía hacerlo, pero los hijos podían escoger al progenitor con quien querían irse, prevaleciendo el respeto por los hijos y las mujeres, “los misioneros, al observar a su llegada que las mujeres podían transitar por lugares solitarios sin que nadie las ofendiese, se sorprendieron porque en tierra cristiana no habían visto tal cosa.”³⁹

“La relación entre el hijo varón y el padre era muy cercana, al nacer se le mostraban al niño armas y utensilios de juguete como símbolo de su calidad masculina; más tarde se le enseñaba a usarlos y se le daba un nombre como signo de identidad. El contacto con el padre hasta los ocho años era cotidiano, se le daban reglas y direcciones para pasar posteriormente, a escuelas que continuaban con la enseñanza de costumbres y tradiciones. Las niñas, por su parte, también pasaban por un proceso de identificación con la madre quien las preparaba para su función como esposa y madre; asimismo, tenían acceso a la educación y conocimiento de historia y tradición de su pueblo. Así, hasta los seis u ocho años, niños y niñas tenían una vida familiar en la que tomaban parte, tanto la madre como el padre, prevaleciendo la atención de uno y otro según el sexo, permitiéndose así la identificación sexual y de los respectivos roles. De esta manera, la familia tenía un papel básico en la sociedad, era el pilar de la misma, puesto que era la encargada de transmitir y mantener todos los aspectos tradicionales en cuanto religión y costumbres.”⁴⁰

“En contraposición con este panorama, al realizarse la conquista, tanto la mujer como el hombre pierden completamente sus posiciones. Son separados brutalmente como pareja y convertidos en esclavos, perdiendo no sólo estructura, sino hasta calidad humana. El hombre pierde mujer e

³⁹ Idem p.234

⁴⁰ SANDOVAL, D; *El Mexicano: Psicodinámica de sus relaciones familiares*, Ed. De Villacaña. México, 1995. p.30

hijos y su misión se concreta a ser factor de explotación y producción del español. El orgullo de la procreación y el señorío se le niega y ya no tiene descendencia que cuidar y educar, se abate su orgullo y se le humilla. De dueño se transforma en siervo, de señor a esclavo. La mujer se convierte en un botín del conquistador, es raptada, herida, usada y violada, ni siquiera tiene la seguridad de la paternidad de sus hijos."⁴¹

Así, durante la conquista, los pueblos y culturas prehispánicas se desintegran como raza y organización social, la familia y la tradición quedaron destruidas y la línea de descendencia quedó perdida.

1.2.2. Época Colonial

La conquista vino a convulsionar a las culturas mesoamericanas, hay "una confrontación de dos modelos familiares, son impuestos los elementos culturales del español, se les impone un nuevo idioma, una nueva religión y nuevos criterios; se produce un cambio drástico en la familia prehispánica, determinándose un nuevo modelo al destruir, necesariamente, el ya existente. Dado el predominio masculino en el grupo de los conquistadores, los españoles se unen con mujeres indígenas, quienes tienen una doble desventaja ante el conquistador; primero, el ser mujeres indígenas ya que los españoles traen consigo un concepto de la mujer como subordinada e irresponsable; y segundo, por ser indígenas, o sea hijas de los vencidos."⁴²

Así, no existió una incorporación mutua de culturas ni de personas, porque el español no consideraba de su estirpe a la mujer indígena, a veces ni siquiera le daba calidad humana. Seguramente, se presentó la imposibilidad de una comunicación

⁴¹ ídem. p.31.

⁴² GIRAUD, F.; *De las problemáticas europeas al caso novo hispano; Apuntes para una historia de la familia mexicana en Familia y Sexualidad en la Nueva España Memorias del Primer Simposio de Historia De las Mentalidades*, 1992, p.48.

íntima de la mujer con un sujeto que para ella era un sometedor, un verdugo, perseguidor y violador, sin un goce sexual con el compañero ocasional por la violencia ejercida sobre ella, así como tampoco compartió habitación, comida, bienes materiales, estatus e hijos, aspectos concretos y esenciales de la vida cotidiana.

“Durante el periodo inicial de la conquista, prevaleció la anarquía y la violencia, se observaron pocas pautas morales o legales; los hombres cohabitaban con las indígenas, quienes era raptadas u ofrecidas por los conquistados. Los pequeños grupos de inmigrantes ibéricos influyeron en los modelos sexuales de la Colonia y se confirió un alto valor social a la minoría de inmigrantes blancas y a sus descendientes.”⁴³

“Las uniones efímeras y violentas dieron lugar al nacimiento del mestizo que llegaba a un mundo hostil, rechazante y desconocedor de su presencia y sus derechos, y dieron lugar al nacimiento de la cultura mestiza México-hispana que surge con sentimientos de menosprecio, maltrato, rechazo y devaluación.”⁴⁴

Una vez consumada la Conquista, el sistema de Derecho Indígena se sustituyó por las leyes españolas, las cuales eran de tres clases:

1. Las que regían ya la Nación Española.
2. Las que fueron creadas para la Colonia de España en América (Leyes de Indias).
3. Las que se elaboraron, especialmente para la Nueva España.

Al lado de estas Leyes permanecieron, con carácter supletorio las Leyes Indígenas, las cuales eran aplicables solamente en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas, pero siempre que no contravinieran la religión católica.

⁴³ LAVRIN, A; *Sexualidad y Matrimonio en la América Hispánica, Siglo XVI y XVIII*, Ed. Grijalbo, México, 1999. p.187.

⁴⁴ SANDOVAL, D. Op. Cit. p.31.

Por tal motivo, en el México Colonial, en materia de divorcio rigió el Derecho Canónico, mismo que imperaba en la España Peninsular. El único divorcio admitido por esta legislación era el denominado divorcio separación, el cual no otorgaba libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras viviera el otro cónyuge.

“Después de la conquista, las uniones son libres y mixtas; en contadas ocasiones se permite la formación de familias indígenas y aún en este caso el signo es la esclavitud, no se respeta edad ni posición social; las uniones no tiene el consenso ni la aprobación de ninguna de las dos sociedades, española o náhuatl; la mujer y los hijos son despreciados y devaluados por ambas razas.”⁴⁵

“De esta manera, después de que la corona y la Iglesia fortalecieron su control físico y político sobre las nuevas colonias surgió la urgencia de imponer el comportamiento cristiano entre los nativos y colonizadores; surgió la necesidad de establecer políticas poblacionales para mantener comunidades estables, para lo cual se necesitaba estimular la formación de las familias según el modelo ibérico, ya que con la familia como núcleo básico se podía esperar reproducir las comunidades culturales, legales, sociales y económicas en el mundo recién descubierto”⁴⁶; cinco años después de la caída de Tenochtitlan, la iglesia se preocupó por imponer sus ritos de alianza: “el solemne matrimonio se inicia el 14 de octubre de 1526 en Texcoco, al casar públicamente a ocho parejas importantes del pueblo.”⁴⁷

1.2.3. Época Independiente

En esta época continuaron vigentes la Recopilación de las Leyes de Indias de 1860, las Leyes de las Partidas y las Leyes de Toro.

A partir de la Guerra de Reforma, comenzaron a elaborarse importantes modificaciones, precisamente cuando Benito Juárez, expidió en Veracruz en el año

⁴⁵ Idem p.31

⁴⁶ LAVRIN, A. Ob. Cit. p.189

⁴⁷ GRUZINSKI, Serge; *La Conquista de los Cuerpos en Familia y Sexualidad en la Nueva España, Memorias del Primer Simposio de Historia de las Mentalidades*, México, 1992, p.180

de 1859, las Leyes que transformaron la sociedad desde sus cimientos, tales como la separación de la Iglesia y el Estado, la libertad de cultos, el establecimiento del Registro Civil, etc.

El 8 de diciembre de 1870, el Congreso aprobó el Código Civil del Distrito Federal y territorio de Baja California, estando ya bajo el gobierno de Benito Juárez el cual posteriormente fue reemplazado por el del 31 de marzo de 1884. Este último experimentó grandes reformas en 1917 al publicarse la Ley de Venustiano Carranza sobre relaciones familiares, a la que instituyó como un medio legal de disolución del matrimonio.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX en relación al tema de divorcio, se asemejan en cuanto a que contempla un solo tipo del mismo: "El divorcio separación con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, son fundamentalmente semejantes".

1.2.4. Código Civil de Oaxaca de 1828.

Este Código entendió por divorcio la separación de los consortes en cuanto al hecho y habitación con autorización del juez, clasificación en dos tipos: El divorcio perpetuo y el divorcio temporal.

La demanda de divorcio solo podía conocerla el Tribunal Eclesiástico, el cual admitía la separación si antes ya se había celebrado un juicio de conciliación y en éste no había advenimiento de los consortes. Para que cualquiera de los cónyuges pudiera solicitar el divorcio perpetuo tenía que acontecer el adulterio.

El divorcio temporal tenía como propósito que cuando cesara la causa que le había dado origen el consorte inocente estaba obligado a volver con el otro cónyuge,

es decir, continuar con el matrimonio. Este Código no hace referencia sobre el abandono de hogar conyugal como causa de divorcio.

Consumada la Independencia en 1821, el Estado requería de una organización política, debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

En el interior del País surgieron las siguientes legislaciones:

Código Civil del Estado de Oaxaca (1827), Proyecto del Código Civil del Estado de Jalisco (1833), Código Civil Corona del Estado de Veracruz (1868). Además de estas legislaciones estaban los Códigos Civiles para el Distrito Federal y territorios de Baja California de 1870 y el de 1884.

Tienen en común haber establecido un solo tipo de divorcio, a semejanza del Derecho Canónico; el divorcio separación que no extingue el vínculo matrimonial, sino que sólo el deber de cohabitar.

Dentro de las legislaciones del siglo XIX se encuentra la Ley del Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio dando con ello bases a la posibilidad de establecer el divorcio vincular que se convirtió en una realidad hasta el año de 1914 con la expedición de la Ley del Divorcio Vincular promulgada por Venustiano Carranza en Veracruz.

Para el Distrito Federal surgió el primer Código Civil en 1870 de breve vigencia, 14 años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue abrogado el 1 de octubre de 1832, cuando entró en vigor el que rige hasta el momento.

Los Códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentaron sólo el divorcio separación de cuerpos y tiene como semejanzas un solo tipo de divorcio, el divorcio separación con ligeras variantes en cuanto a requisitos, audiencia y plazos para que el Juez decretara el divorcio separación de cuerpos. El Código de 1884 redujo los trámites considerablemente, fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley sobre Relaciones Familiares.

1.2.5. Ley del Matrimonio Civil de 1859.

La Ley de Matrimonio Civil de julio 23 de 1859, regula lo siguiente:

1. El divorcio es temporalmente y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados.

2. Son causas legítimas para el divorcio:

I.- El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento, más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso y el de concubinato público del marido dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.

II.- La acusación de adulterio hecho por el marido a la mujer o por ésta a aquél, siempre que no la justifique en juicio.

III.- El concubinato con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

IV.- La inducción al crimen, ya sea que el marido induzca a la mujer, o ésta a aquél.

V.- La crueldad excesiva del marido con la mujer, o de ésta con aquél.

VI.- La enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos.

VII.- La demencia de algunos de los esposos, cuando ésta sea tal que fundamentalmente se teme por la vida del otro. En todos estos casos, el ofendido justificará en la forma legal su acción contra el juez de primera instancia competente y éste, conociendo el juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y suplica.

3. El Tribunal Superior a quien corresponda substanciará la apelación con citación de las personas e informes a la vista, ya sea que confirme o revoque la sentencia del inferior, siempre tendrá la suplica que se substanciará del mismo modo que la apelación.

4. La acción del adulterio es común al marido y a la mujer en el caso. A ninguna otra persona le será lícito ni aún la denuncia.

5. La acción de divorcio es igualmente común al marido y a la mujer en su caso. Cuando la mujer intente esta acción o la de adulterio contra el marido, podrá ser amparada por sus padres o abuelos de ambas líneas.

6. Todos los juicios sobre validez o nulidad del matrimonio sobre alimentos, comunidad de intereses, gananciales restitución de dote, divorcio y cuantas acciones; tengan que entablar los casados, se ventilarán ante el juez de primera instancia competente. Los jueces para la substanciación y decisión de estos juicios, se arreglarán a las leyes vigentes.

1.2.6. Código Civil de 1870

Este Código entró en vigor el primero de marzo de 1871, y trajo como consecuencia la unificación en materia civil en todo el territorio de la República, ya que con muy pocas variantes en cada entidad federativa, fue utilizado como modelo para que todos los estados elaboraran sus propios códigos civiles.

En este Código es parte de la noción lógica el que no se admite el divorcio vincular. Esta legislación señala seis causas de divorcio (separación de cuerpos) de las cuales, cuatro constituían delitos; de las restantes, las sevicias podían constituir

delito, pero aún en el supuesto de no llegar a este grado, se le consideró como causa de divorcio.

La exposición de motivos de la citada Ley, expresaba las causas de divorcio señaladas en dicho ordenamiento, de la siguiente manera:

“Además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza y hacen sumamente difícil la unión conyugal”.⁴⁸

Dicho ordenamiento preceptuaba:

Artículo 239. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que expresarán en los artículos relativos de este Código.

Artículo 240. Son causales legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. La propuesta indecorosa del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- III. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;
- IV. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción;
- V. El abandono sin causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años;
- VI. Las sevicias del marido con su mujer o la de ésta con aquel.
- VII. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Este ordenamiento se caracterizaba por un gran proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual se interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades.

⁴⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael; *Introducción Personas y Familia*, 23ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989, tomo I, p.358.

Por ejemplo, existía como condición para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubiera transcurrido dos años como mínimo desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

Durante el procedimiento, después de una serie de separaciones temporales, al final de las cuales el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto para que diesen por terminado el juicio de divorcio, se intentaba en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva. También se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido.

Al cumplirse la demanda de divorcio, se adoptaban medidas provisionales, entre ellas, el depósito de la mujer con una persona decente la cual era designada exclusivamente por el esposo o juez.

1.2.7. Código Civil de 1884.

Este ordenamiento únicamente admitía el divorcio por separación de cuerpos, en el cual subsistía el vínculo matrimonial, sucediéndose exclusivamente alguna de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Como causas de divorcio se señalaban:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de dar a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de contrato y que judicialmente se le declara ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a la mujer o permitir de alguna manera dicha prostitución.
- IV. La violencia hecha por uno de los cónyuges para tolerar o corromper a los hijos.
- V. El conato de alguno de los cónyuges para tolerar o corromper a los hijos.

- VI. El abandono del domicilio conyugal sin causa justificada.
- VII. Las sevicias.
- VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.
- IX. El hecho de negarse a suministrar alimentos conforme a la ley.
- X. Los vicios incorregibles de juegos y la embriaguez.
- XI. Enfermedades crónicas e incurables que fuera contagiosa o hereditaria anterior al matrimonio.
- XII. La infracción a las capitulaciones matrimoniales, y
- XIII. El mutuo consentimiento.

En el caso de que alguno de los consortes de común acuerdo decidieran separarse para considerar como efectuado el divorcio, este debía ser decretado por la autoridad judicial competente. Este Código, en forma general, repudia los preceptos del Código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades, reduciendo de forma notoria los trámites necesarios para la consecuencia del divorcio, lo que hizo más fácil la separación de cuerpos a comparación de cómo lo regulaban las legislaciones anteriores.

1.2.8. Ley de las Relaciones Familiares.

La Ley de Divorcio Vincular de 29 de diciembre de 1914 fue expedida por Venustiano Carranza y de la cual se desprende:

“Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio a nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo lejos de satisfacer la necesidad sáciela de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular peor que la que trata de remediarse que a esa simple separación de los consortes crea, además una situación anormal, de duración indefinida que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus

necesidades, por cuanto a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.”⁴⁹

Esta Ley fue expedida por Venustiano Carranza, a partir de la misma, se logró el paso definitivo en materia de divorcio ya que la misma se consideró al matrimonio como un vínculo insoluble, y como consecuencia, el divorcio sí daba por término a todo vínculo existente entre los cónyuges permitiendo de esta manera a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

⁴⁹ Idem p. 358.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES EN EL DERECHO FAMILIAR

2.1. Matrimonio

Por ser el matrimonio la forma casi universal de constituir la familia, el panorama histórico del mismo coincide con la fundación de la familia.

Si bien es cierto, el matrimonio desde sus orígenes fue un hecho extraño al derecho, pues la falta de una organización jurídica y de autoridades competentes para legalizar el matrimonio dieron pauta a las constantes arbitrariedades que se suscitaron para llevar a cabo este fin.

“Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris y munium*, que significa carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el mayor peso tanto antes como después del parto. Sin embargo no se reconoce la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra, por ejemplo, donde se habla de *mariage, manitagio y marriage*, respectivamente, palabras derivadas del termino marido”.⁵⁰

Matrimonium.- “matrimonio.- *lustae nuptiae o iustum matromonium*. Cohabitación o unión permanente de un hombre y mujer con la intención de considerarse marido y mujer es decir, procrear, educar hijos y constituir entre ellos una comunidad perpetua e íntima. Entre los romanos el matrimonio fue monogámico, exigiéndose para su validez condiciones en orden al *conubium* o capacidad jurídica, a la capacidad física y al consentimiento de los cónyuges y del paterfamilias.

El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal señala: “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.”

⁵⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, Argetina, Ed. Driskill, 1979, tomo XIX, P. 147

“El matrimonio romano no afectaba a la situación recíproca de los cónyuges, que seguían perteneciendo a sus respectivas familias, salvo que por la conventio in manu entrase la mujer en la del marido. Tal potestad on manus podía adquirirse por las formas de la confarreatio, coemptio y usus”.⁵¹

Al matrimonio se le conoce como “... el acto, ceremonia o procedimiento por el cual se constituye la relación jurídica de marido y mujer.”⁵²

En el Diccionario de derecho de Rafael de Pina Vara nos dice que el matrimonio es la unión de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida.

Por su parte, para el maestro Rafael de Pina Vara, el matrimonio puede ser considerado desde dos puntos de vista, el religioso y el civil, el primero es un sacramento y para el segundo es una realidad del mundo jurídico, que en términos generales puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

Para Antonio de Ibarrola el matrimonio civil es un contrato solemne donde “la voluntad de las partes no es suficiente: se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructurados por la ley. Consiste la forma en la presencia personal de las dos partes y en la celebración del matrimonio por un Juez del estado civil, antes oficial, representante de la ley y del estado que interviene para otorgar al matrimonio su carácter público todo matrimonio contraído en otra forma o celebrado

⁵¹ GUTIÉRREZ ALVIS Y ARMARIO, Faustino, *Diccionario de Derecho Romano*, México, 1948, p. 460

⁵² <http://www.inegi.gob.mx/biblioteca>

ante notario, o ante cualquier otro funcionario, adolece la nulidad. Más que eso, ante la ley no existe. Para nuestra ley el matrimonio religioso carece de todo valor.”⁵³

Para Raúl Lozano Ramírez el matrimonio es “un acto jurídico mixto, porque se constituye con la voluntad de los consortes y por la intervención del Oficial del Registro Civil. Autoridad pública que no sólo realiza actividad declarativa, al manifestar que los contrayentes se unen en matrimonio, sino constitutivo al dar al acto validez jurídica.”⁵⁴

Por lo tanto se puede afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

La celebración del matrimonio, como acto produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges, como estado civil se compone de un complejo de deberes y facultades, obligaciones y derechos que se constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes mencionados, que para ser realizados requieren de un esfuerzo de ambos cónyuges.

Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal, dicha colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes.

Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que este eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y

⁵³ DE IBARROLA, Antonio; Ob. Cit. p. 173

⁵⁴ LOZANO RAMÍREZ, Raúl; *Derecho Familiar*, Ed. Paco, México, 2005, tomo I, p.53

sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

En conclusión podemos decir que del contexto del Código Civil se deriva, sin lugar a dudas que el matrimonio en nuestra legislación, es la forma legal de constitución de la familia, a través de la unión de dos personas de distinto sexo, hombre y mujer, y que su origen es consensual, es decir, que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes y establecen una comunidad de vida con derechos y obligaciones regulados por el Derecho.

2.2. Tipo de Régimen en el Matrimonio

Previo a clasificar los tipos de régimen que existen en el matrimonio es necesario definir el concepto de régimen patrimonial.

López Monroy considera que patrimonio es "... el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino también lo podrán ser las facultades, las cargas y en algunos casos, el ejercicio de la potestad que se puede traducir en un valor pecuniario."⁵⁵

Para Rafael de Pina es "...un conjunto de bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su desenvolvimiento."⁵⁶

⁵⁵ LÓPEZ MONROY, José de Jesús; *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, México, 1994, tomo VII, p.59.

⁵⁶ DE PINA VARA, Rafael; *Derecho Civil Mexicano*, 19ª ed., Ed. Porrúa, México, 1995, tomo I, p. 309.

Eduardo Pallares opina que "...considerando el patrimonio integralmente puede definirse como el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, lo que comprende el activo y el pasivo de la persona."⁵⁷

Por lo tanto el régimen patrimonial en el matrimonio es el conjunto de poderes y haberes apreciables en dinero, comprendiendo todas las relaciones jurídicas que son propias de la organización familiar y cuyas condiciones y características se acuerdan previamente entre los contrayentes del matrimonio legal.

Las normas del régimen patrimonial del matrimonio tienen como fin y están encaminadas a establecer la condición jurídica de los bienes de los cónyuges entre sí, frente a los hijos respecto a terceros durante la vigencia del matrimonio y en su posible disolución.

Han aparecido regímenes que determinan un patrimonio común entre los consortes, así como otros en los que se contempla una total autonomía entre los bienes de cada cónyuge, conociéndose estos sistemas como régimen de comunidad y régimen de separación de bienes, los cuales han presentado un sin fin de modalidades respecto al patrimonio común o a su administración separada.

2.3. Separación de bienes

El Código Civil define en su artículo 212 primer párrafo: "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos."

⁵⁷ PALLARES, Eduardo; *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 21ª ed., México, Ed. Porrúa, 1994, p.595.

El régimen de separación de bienes se caracteriza en su forma más absoluta porque cada cónyuge conserva en propiedad y administración lo que les es propio, resultando lógico pensar que si ambos cónyuges adoptaron el régimen de separación de bienes, serán propios de cada consorte lo dispuesto por el artículo 213 del Código Civil.

La separación de bienes es el régimen matrimonial en el que “los consortes conservan el dominio pleno de sus propios bienes y el goce y disfrute de los mismos: de los cuales queda excluido su consorte, quien tampoco participa en los frutos o rendimientos que ellos produzcan.”⁵⁸

“El régimen de separación de bienes, no contiene masa indivisa, activa o pasiva, ni durante el matrimonio, ni a su disolución y deja intactos los poderes de los esposos sobre sus bienes para conservar cada uno de ellos la administración, la disposición y el disfrute de los mismos.”⁵⁹

“En su más pura expresión, el Régimen de Separación de Bienes es aquél en el cual uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen”⁶⁰

“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

⁵⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. p. 589.

⁵⁹ MAZEAUD, Jean, Henri y Leon; *Los sujetos de derecho de las personas*, Ed. Jurídicas Europa-América, Argentina, 1959, p. 332.

⁶⁰ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T.; *El régimen patrimonial del matrimonio en México*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991, p. 255

que las nupcias plantean de modo ineludible, y por eso en ningún caso puede dejar de haber un régimen.”⁶¹

Bonnecasse 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 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

Dicho régimen nace a la celebración del matrimonio, bien se puede decir que en él los consortes conservan en igual calidad el dominio y administración de sus bienes. En cambio, si se concerta durante el matrimonio, más que conservar en el mismo status jurídico el dominio y la administración de los bienes, es adquirir la facultad de administrar y disponer con plena independencia jurídica los bienes que les pertenezcan, respectivamente.”⁶³

El régimen de separación de bienes puede ser total o absoluto o simplemente parcial, esto quiere decir que se pueden incluir la totalidad de los bienes de cada uno de los cónyuges o sólo una parte de ellos, tanto de los bienes presentes como de los futuros.

⁶¹ LACRUZ, Albaladejo; *El Matrimonio y su Economía*, Ed. Bosch, España, 1963, tomo IV, vol. I, p. 622.

⁶² BONNECASE, Julien; *Elementos del derecho civil*, Ed. Cárdenas, México, 1985, tomo II, p.141

⁶³ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T., Ob. Cit. p. 255

2.3.1. Separación de bienes parcial

El artículo 208 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece: “La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.” Entendida esta como separación de bienes parcial, es decir, este supuesto resulta de hacer capitulaciones en la sociedad conyugal y no incluir bienes propios de los consortes, los cuales, por lógica, quedan afectados a la separación de bienes.

Los artículos 207 y 208 del Código Civil señalan tres posibilidades de separación de bienes parcial, que a continuación señalo:

a) Puede adoptarse el régimen de separación de bienes, con relación a los adquiridos antes del matrimonio, estipulándose sociedad conyugal para los que se adquirieran durante dicho matrimonio.

b) También si la separación consta nada más los bienes adquiridos durante el matrimonio, estipulándose o constituyéndose así la sociedad conyugal para todos los demás bienes anteriores al matrimonio, o “ cuando las capitulaciones se pacten durante el matrimonio, de tal manera que hubo sociedad conyugal hasta la fecha de las mismas y, posteriormente, separación de bienes; o bien, cabe la situación contraria, es decir que primero haya existido la separación de bienes hasta la fecha de las capitulaciones y después sobrevenga el régimen de sociedad conyugal.”⁶⁴

c) Cuando se pacte separación por ciertos bienes adquiridos antes, o después del matrimonio, y los restantes formarán la sociedad conyugal, por ejemplo, inmuebles y se estipule sociedad en cuanto a muebles. Régimen denominado también *mixto*.

⁶⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit., tomo II, p. 344

Con lo anterior podría confundirse la interpretación del régimen adoptado, pero solamente se liquida un régimen y se da lugar a otro. Aunque difícilmente se puede ver en la práctica algún cambio en el régimen elegido al momento de contraer matrimonio.

2.3.2. Separación de bienes absoluta

No está por demás recordar que la separación de bienes absoluta es el régimen en el que los cónyuges incluyen todos los bienes anteriores al matrimonio, comprendido también tanto los presentes como los futuros. El artículo 207 del Código Civil menciona dos: 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 solo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Con este régimen, la situación patrimonial de los esposos sigue siendo la misma que antes del matrimonio, y este, no afecta el patrimonio de los contrayentes, con excepción de las obligaciones que se adquieren necesariamente en todo matrimonio, como son la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, dar alimentos cuando se necesiten.

El artículo 212 en su primer párrafo señala: "En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conservará la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos." Por otro lado el Código Civil en el artículo 213 señala claramente la propiedad respecto a los bienes de cada uno de los consortes.

En conclusión, la separación de bienes absoluta resulta la más sencilla en su aplicación e interpretación, pues no es necesaria que conste en escritura pública y hasta la celebración de capitulaciones resultaría innecesaria, ya que los patrimonios personales quedan perfectamente definidos, con sus derechos y obligaciones propios e independientes hasta la presentación del acta de matrimonio para hacer constar el régimen a que están sujetos los cónyuges.

Por último, con relación a la separación de bienes, ya sea parcial o absoluta.

“El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede. En consecuencia, el régimen mencionado se extiende también al usufructo legal que corresponde a los que ejercen la patria potestad sobre la mitad de los bienes de sus descendientes que no hayan sido adquiridos por virtud del trabajo de estos últimos. Sin embargo, el mencionado usufructo perfectamente debe destinarse a los alimentos de esos menores y sólo en el caso de que estos queden satisfechos, podrán los que ejerzan la patria potestad dividirse el excedente en los términos del artículo 217.”⁶⁵

La separación de bienes es un verdadero régimen patrimonial que deriva legalmente de la institución del matrimonio. El régimen patrimonial no será obstáculo para dejar de cumplir con las obligaciones económicas de los consortes y cuya base legal lo constituye el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal además una consecuencia forzosa del régimen de separación de bienes como un régimen patrimonial es la ayuda mutua que se deben los cónyuges consistente en la obligación que tienen de proporcionarse alimentos.

La separación de bienes no altera la obligación de cada uno de los cónyuges de contribuir con la educación y alimentación de los hijos, así como a las demás cargas del matrimonio, esta obligación se encuentra contenida dentro de nuestro

⁶⁵ idem p 345.

ordenamiento jurídico en el ordenamiento legal antes señalado. Los bienes 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, estos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.

El régimen de separación de bienes no afecta la responsabilidad de sostenimiento de la familia, ya que por disposición expresa, ambos cónyuges están obligados a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

2.3.3. Sociedad Conyugal

Este régimen matrimonial puede nacer al celebrarse matrimonio o durante él y puede comprender tanto los bienes presentes como los futuros de los consortes independientemente de lo dispuesto en las capitulaciones, en lo que no estuviere contemplado al contrato de sociedad.

Las capitulaciones son los acuerdos a los que lleguen los pretendientes o los casados respecto a sus bienes y éstos deberán estar acorde con lo ordenado por el artículo 178 del Código Civil “El matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo los regímenes de sociedad conyugal o separación de bienes”, es decir, sólo se conocen dos regímenes patrimoniales.

El régimen de sociedad conyugal es aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o por herencia dejando a los dos sin designación de partes, por frutos, por rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forman un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, se divide entre los cónyuges y sus herederos después de la disolución del matrimonio.

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

Montero Duhalt 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 de los productos.”⁶⁶

“El régimen de sociedad conyugal es aquél en donde los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia dejado a los dos sin designación de partes, por frutos, rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común, que lleva el nombre de gananciales, que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución del matrimonio.”⁶⁷

⁶⁶ MONTERO DUHALT, Sara, Ob. Cit. p. 151.

⁶⁷ MATEOS ALARCÓN, Manuel, *El Contrato del matrimonio*, 3ª ed., Ed. Sista, México, 1998, p. 139

"La Sociedad Conyugal. El régimen denominado sociedad conyugal establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de los bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones matrimoniales."⁶⁸

La sociedad conyugal puede pactarse antes de la celebración del matrimonio o durante éste, 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. La sociedad conyugal es una comunidad de bienes aportados por los consortes y por los frutos y productos de estos bienes

El artículo 183 del Código Civil establece los dos supuestos que rigen a la sociedad conyugal y son: 1.-Las capitulaciones matrimoniales.2.-Lo que no se encuentre estipulado en las capitulaciones matrimoniales se regirá por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

2.4. Derechos surgidos del Matrimonio

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 4º como deben ser tratados ambos sexos ante cualquier ley de nuestro país, lo anterior no está por demás mencionarlo antes de tratar el o los derechos en el matrimonio. Cabe recordar el contenido del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal que establece el concepto del matrimonio y su fin, el cual señala que los cónyuges se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua.

El Código Civil para el Distrito Federal señala en su Libro Primero, Título Quinto Capítulo III los derechos surgidos del matrimonio. El artículo 162 segundo párrafo del Código Civil para el Distrito Federal concede el derecho a los cónyuges

⁶⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. p.585

para decidir de manera libre, informada y responsable sobre la procreación del número de hijos, así como el empleo de cualquier método de reproducción asistida; de ellos dependerá ejercer o no ese derecho.

Es importante resaltar que los derechos y las obligaciones nacidas en el matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, es decir, no habrá diferencia entre los cónyuges por la contribución económica que realice cada uno al sostenimiento del hogar, en virtud de ello los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales sin hacer ninguna diferencia, lo anterior se encuentra regulado en los artículos 164 último párrafo y 168 del Código Civil para el Distrito Federal.

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

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

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

Con motivo del matrimonio surgen diversas relaciones jurídicas entre los cónyuges que se caracterizan según Raúl Lozano Ramírez por lo siguiente:

"1. Por ser de orden público y no simplemente de orden privado, los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes, ni durante el matrimonio. La cláusula donde se estipule lo contrario es nula y no produce efecto legal alguno;

2. Los cónyuges una vez casados quedan sometidos a las normas imperativas que reglamentan el matrimonio, cuyo objeto es la realización de los altos fines morales y sociales que persigue esa institución, y

3. Que esos derechos y obligaciones descansan en dos principios:

PRIMERO.- La igualdad entre los cónyuges, y

SEGUNDO.- Que la autoridad y dirección debe corresponder a ambos contrayentes."⁶⁹

El artículo 163 del Código Civil para el Distrito establece que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. "El derecho a la vida en común y habitar bajo el mismo techo es el principal de todos los derechos, en virtud de que sólo a través de éste se puede exigir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines de la sociedad conyugal."⁷⁰

No omito señalar que los derechos en cuanto exijan un comportamiento son, en principio, susceptibles de ejecución forzosa. Por otra parte, muchos de estos deberes tienen su principal cumplimiento o incumplimiento en la esfera íntima de la familia.

La doctrina destaca el fuerte contenido ético de estos derechos y deberes; antes que jurídico, la familia es un organismo ético y por eso en ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre y la moral. Como señala Díez Picazo y Gillón los comportamientos reales se producen al margen del derecho y por otro tipo de impulsos y motivaciones.

⁶⁹ LOZANO RAMÍREZ, Raúl; Ob. Cit. p. 77

⁷⁰ idem p. 78

2.5. Obligaciones en el Matrimonio.

En el matrimonio hay derechos y obligaciones establecidas por la legislación con el fin de conservar el bienestar familiar. La principal obligación del matrimonio es la de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente, como lo establece el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal. La relación jurídica conyugal se da entre iguales.

Los cónyuges son iguales en el derecho, están en la misma línea no hay subordinación de uno al otro. En esta relación jurídica, consecuentemente los deberes que la integren son recíprocos y complementarios. En el momento que los cónyuges contraen matrimonio surgen obligaciones familiares refiriendo exclusivamente a las de contenido patrimonial, económico.

Como obligación se entiende que es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor queda sujeta a otro llamado acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor.

En las obligaciones familiares, la materia es proporcionada por la naturaleza orgánica del hombre y lleva el sello de la necesidad, la obligación por lo general es temporal pero las relaciones de familia persisten, así las diversas relaciones familiares tomadas en su conjunto forman una comunidad y siendo sus partes constitutivas de la familia el matrimonio, la patria potestad y el parentesco.

Las obligaciones dentro de la familia se pueden clasificar en dar, hacer o no hacer siendo el objeto de la misma el derecho de exigir que tenga el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero, se le llama entonces prestación o puede ser un hecho negativo, es decir, una abstención o incumplimiento.

Dentro del derecho de familia existen obligaciones de hacer y dar, como los alimentos desde el punto de vista económico y material para el sostenimiento del hogar, prestaciones de hacer en la administración de bienes del menor, responsabilidad del padre o tutor.

Los derechos y obligaciones conyugales y familiares derivan de actos jurídicos o de hechos jurídicos que tienen influencia en el patrimonio de los sujetos de derecho familiar. Tomando como base la existencia del deber jurídico se deben de tomar en cuenta las características siguientes:

1.-Contenido no económico. El Deber dentro del matrimonio no tiene contenido económico. Son deberes conyugales típicos del derecho de familia que se diferencian de las obligaciones en general e inclusive de las obligaciones familiares.

2.-Influencia de la moral y la religión. Los deberes jurídicos reconocen como origen los deberes morales, sociales y religiosos, que por considerarse de vital importancia para la convivencia social el derecho los asume integrándolo a la norma jurídica, pasando a hacer deberes jurídicos, independientemente de continuar siendo deberes, morales, sociales o religiosos.

3.-Los deberes jurídicos no son coercibles o difícilmente exigibles. Es sumamente difícil exigir un deber jurídico conyugal, pues aún cuando teóricamente y haciendo una abstracción se puede acudir a los tribunales y exigir el cumplimiento de algunos deberes, como podía ser el deber de vivir conyugalmente en la misma casa, pues puede exigirse al cónyuge que se separó y de no lograrlo se podría privar de la pensión alimenticia o bien imponerle sanciones económicas.

4.-Concepto de acreedor. En los deberes jurídicos conyugales a cada responsable por un deber jurídico familiar podemos encontrar a otra persona que tiene interés en que el deber se cumpla en su favor y que puede hacer presión para

lograrlo. Sin embargo, esta presión es más de carácter moral o afectivo que coercitiva. Dentro de la relación jurídica conyugal más que un acreedor frente a su deudor encontramos dos obligados o responsables a satisfacer el mismo deber en forma recíproca tal y como acontecen en el matrimonio con la fidelidad.

2.6. Efectos dentro del Matrimonio respecto de los bienes generados en el mismo.

La sociedad conyugal como cualquier otra asociación de individuos ponen en común sus esfuerzos o sus bienes para la obtención de un fin, requiere de la existencia de un órgano de administración que puede recaer en el marido, en la mujer o en cualquier cuerpo colegiado integrado por los mismos,

Dentro de las capitulaciones matrimoniales donde se establezca la sociedad conyugal deberá de contener la declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le concede.

Las consecuencias jurídicas en cuanto a los bienes de los cónyuges que el matrimonio tiene por objeto, es establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges.

“Los efectos que el matrimonio produce en relación con los bienes son muy importantes y por ello se han seguido dos sistemas:

EL PRIMERO.- Que los cónyuges obrando con toda libertad determinen qué van hacer con ellos, sin que intervenga el estado, y

EL SEGUNDO.- Que considera que siendo el matrimonio una institución eminentemente pública, el estado debe intervenir para que desde el momento de celebrar el matrimonio precisen el régimen jurídico de los

bienes que tienen los contrayentes y los que adquieran con posterioridad, para que exista entre ellos absoluta seguridad.⁷¹

La disolución de la sociedad conyugal es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales para algunos es el fin de la existencia de la comunidad, para otros el nacimiento de la sociedad porque es a partir del momento de la disolución cuando más se evidencian los actos que produce, pero obviamente ya no es la misma situación legal porque desaparece su finalidad siendo cegadas las fuentes que la nutrían, su régimen va a ser el de cualquier conjunto de bienes con titularidad ordinaria.

Aunque las causas que determinen la disolución pueden provocar estas características los consortes para atravesar por las diversas etapas de la disolución, no ejercitan la acción de división de cosa común sino de afección diferente que corresponde a la acción "pro-socio", otorgada en caso de disolución de la sociedad o de una asociación en participación al respecto los siguientes artículos manifiestan:

Artículo 183.- La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulados, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

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

Si la causa de disolución de la sociedad conyugal es consecuencia de la destrucción del vínculo matrimonial, sea por nulidad o divorcio, la autoridad está obligada a resolver sobre la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. En cuanto a los bienes gananciales, cesa la distribución heterogénea de titularidades; en

⁷¹ idem p. 88.

adelante, las facultades sobre dichos bienes privativos de los cónyuges, cesan el derecho de goce del consorcio y la afectación de la capacidad de los cónyuges.

Bajo el nombre de liquidación de gananciales se comprenden todas las operaciones necesarias para determinar si existen gananciales, a fin de distribuirlos por mitad entre los cónyuges, previas las deducciones y reintegros a cada uno de ellos de los bienes de su pertinencia, así como las responsabilidades que fueran imputables al acervo común

La liquidación de la sociedad conyugal entraña una serie de operaciones de cargo y abono, cuya diferencia viene a ser el resultado positivo (ganancia repartible) o negativo (pérdida repartible) de la liquidación. Por lo tanto la liquidación de la sociedad conyugal es un conjunto de operaciones encaminadas a determinar los gananciales y reglamentar el pasivo social, previo reintegro de los cónyuges de sus bienes propios y el pago de lo que por concepto de recompensa se les debe. La liquidación de la sociedad conyugal comprende diversas operaciones.

2.7. Divorcio

Una vez celebrado el matrimonio, existe la posibilidad de que éste llegue a su término y uno de los medios es a través del divorcio. El divorcio es el rompimiento del vínculo matrimonial. Es cuando los que antes marchaban por el mismo camino siguen por sendas diferentes. En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia.

Esta figura jurídica contemplada por nuestro Código Civil dentro del mismo Título Quinto "Del Matrimonio" en el Capítulo X, es definida como "la ruptura de un matrimonio válido en vida de los consortes, declarada por una autoridad competente

y por alguna de las causas expresamente establecidas en la ley; y de acuerdo al artículo 266 primer párrafo se define de la siguiente manera: "...disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", lo cual queda ratificado con el artículo 289 al establecer que los cónyuges una vez divorciados recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.

De acuerdo al párrafo inmediato anterior el divorcio es la separación jurídica que se da en el instante en que la autoridad judicial o administrativa, así lo declara. El matrimonio surte efectos a partir de que la autoridad administrativa realiza el acto solemne de declarar, en términos de la ley civil, marido y mujer a los contrayentes; de igual manera el divorcio existe hasta que el Estado, a través de su autoridad judicial o administrativa declara la disolución del vínculo, cuando este surta efectos.

Por lo tanto el divorcio en materia legal es la disolución de un matrimonio pronunciado por un tribunal competente a petición de uno o ambos cónyuges que alegan motivos previstos por la ley. Su fundamentación jurídica se basa en que, al ser un contrato civil, no puede tener carácter permanente y puede por tanto rescindirse.

2.8. Concepto

De las voces latinas, *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar línea divergentes, el divorcio es la forma legal de extinguir el matrimonio.⁷²

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo, según sea el caso, por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, dando por terminado el matrimonio.

⁷² PALLARES, Eduardo; *El Divorcio en México*, Ed. Porrúa, México, p.6

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 266 conceptualiza al divorcio como la disolución del vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

A continuación señalo algunos conceptos sobre el tema en comento.

“La disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (Artículo 266 a 291 del Código Civil para el Distrito Federal). En algunos regímenes matrimoniales, se comprende dentro del término divorcio la mera separación de cuerpos sin disolución del vínculo.”⁷³

“El artículo 266 del Código Civil vigente en el Distrito federal define de modo implícito el divorcio en cuanto al vínculo, al preceptuar lo siguiente. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”⁷⁴

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundamentada en algunas de las causas expresamente establecidas por la ley, la voz *divortium*, evoca la idea de separación de algo que estaba unido (*divortium* deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado).”⁷⁵

“Llámase divorcio por la diversidad u opción de voluntades del marido y de la mujer, a *diversitate mentium*, o porque cada uno se va por su lado *guía indversa abeunt*.”⁷⁶

⁷³ DE PINA VARA, Rafael; *Diccionario de derecho*, 21ª ed., Ed. Porrúa, México, 1995, p.65

⁷⁴ PALLARES, Eduardo, Ob. Cit. p. 124

⁷⁵ SOTO ÁLVAREZ, Clemente; *Derecho y Nociones de Derecho Civil*, Ed. Limusa, México, 1999, p.

111

⁷⁶ ESCRICHE, Joaquín, Ob. Cit. p. 565.

"Divorcio, del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución por no haber existido jamás legalmente a causa de impedimentos esenciales e insubsanables."⁷⁷

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, considerado como una salida a un problema que aunque genera efectos muy graves, sobre todo en los hijos, debe existir en consecuencia el rompimiento del vínculo conyugal del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, respetando los tiempos de las reglamentaciones que marca la ley.

2.9. Tipos de divorcio.

El divorcio en México se clasifica en voluntario, necesario y administrativo, los cuales a continuación serán explicados.

2.9.1. Divorcio Voluntario

En este caso nos encontramos con el hecho de que ambos cónyuges deciden por mutuo acuerdo, e independientemente de las causas que los motive, solicitar el divorcio, a diferencia del divorcio administrativo, éste se da siempre que haya hijos, si los cónyuges son menores de edad o en el caso de no haber liquidado la sociedad conyugal. En este caso, podrán solicitar su separación provisional al Juez de lo Familiar, quien fijará una pensión alimenticia provisional a favor del cónyuge e hijos. (Art. 275)

⁷⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Ed. Heliasta, Argentina, 1992, p. 103.

El artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que los cónyuges que no cumplan con los requisitos para obtener un divorcio administrativo, podrán de igual forma divorciarse, pero ante un Juez de lo Familiar en los términos que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Una vez tomada por los cónyuges la decisión de divorciarse, se presenta la demanda de divorcio voluntario al juzgado en turno; adjunto a ella se deben anexar el acta de matrimonio, las actas de nacimiento de los hijos y un requisito esencial que particulariza a este tipo de divorcio, es el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil.

El punto a resolver del juicio entre las partes en el divorcio voluntario judicial, no es la disolución del vínculo conyugal, sino la validez del convenio que los esposos someten a consideración del Ministerio Público y a la aprobación del Juez.

El convenio hecho por los cónyuges es un contrato de Derecho Público, ya que tanto el Estado como la sociedad, están interesados en proteger los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio.

Mientras se decreta el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil.

2.9.2. Divorcio Administrativo

Es el solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges ante el Juez del Registro Civil, quien levantará un acta de la solicitud de divorcio, previa identificación de los cónyuges, quienes deberán ratificarla a los quince días, por lo que una vez realizada la ratificación el Juez declarará el divorcio y hará la anotación correspondiente en la

del matrimonio anterior. (Art. 272). Este tipo de divorcio, es posible solicitarlo siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos establecidos por el artículo 272: los cónyuges sean mayores de edad; hayan liquidado la sociedad conyugal; la esposa no esté embarazada ni tengan hijos en común y en caso de existir sean mayores de edad y no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. En caso de que los cónyuges declaren falsamente reunir dichos requisitos y el Juez haya otorgado el divorcio, éste quedará sin efecto alguno.

2.9.3. Voluntario Por Vía Judicial

Procede cuando los cónyuges no cumplan los requisitos para poder tramitar el divorcio administrativo y por mutuo consentimiento deseen romper con el vínculo matrimonial, deberán tramitarlo ante el Juez de lo Familiar al tenor de los siguientes términos: tenga de celebrado el matrimonio un año o más y acompañen la demanda con un convenio donde establezcan, quien tendrá la guardia y custodia de los hijos y el calendario de visitas a éstos o por parte del otro cónyuge; la pensión alimenticia con su forma de pago y la garantía que la asegure (ambos puntos deberán ser durante y una vez ejecutoriados el divorcio); la liquidación de la sociedad conyugal y la administración de los bienes durante el procedimiento de divorcio; la asignación del domicilio conyugal existente y de los enseres familiares durante el procedimiento; y la casa que servirá de habitación a cada cónyuge y los hijos durante y una vez ejecutoriados el divorcio, obligándose a reportar los cambios de éstos aún después de declarado el divorcio, obligándose a reportar los cambios de éstos aún después de declarado el divorcio en caso de haber menores o incapaces u obligaciones alimenticias. (Art. 273).

2.9.4. Divorcio Necesario

El divorcio necesario es un juicio de carácter declarativo, que condena, y constitutivo, en el que un cónyuge demanda al otro, por medio del poder judicial, la disolución de su vínculo matrimonial.

Se considera un juicio de carácter declarativo, porque señala la culpabilidad de uno de los cónyuges; además lo condena con el pago de alimentos, y se considera constitutivo, porque mediante este juicio se da fin a un estado de derecho y se constituye otro completamente distinto. Se da a petición por cualquiera de los cónyuges, quien lo solicita ante la autoridad judicial, invocando uno o más de las cuales que señala el artículo 267 del Código Civil, aún en desacuerdo del otro cónyuge. (Art. 266).

La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges. Es una acción personalísima, entendiéndose por tal que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados, en este caso los cónyuges. En consecuencia, ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio. Ello no quiere decir que tengan que llevar por sí mismos el proceso y que se requiera en todo caso su comparecencia personal. Pueden perfectamente actuar a través de representante legal. El Código contiene norma expresa al respecto.

El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el código de la materia. Es un juicio de carácter ordinario, regido por los artículos 255 al 277 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, juicio que se tramita a través de diversas etapas procesales.

De tal forma, tenemos que se puede clasificar en los siguientes grupos:

a) Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas; b) Hechos inmorales; c) Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio; d) Actos contrarios al estado matrimonial; e) Enfermedades o vicios enumerados específicamente”⁷⁸ Ahora se considera además como causal la Violencia Intrafamiliar.

2.10. Efectos del divorcio voluntario

- a) En cuanto a las personas de los cónyuges el divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se le declare ejecutoriada la sentencia de divorcio. Los cónyuges pueden volver a contraer matrimonio entre sí.
- b) En cuanto a los hijos: Ambos ex cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el Juez y por el Ministerio Público queda establecido lo relativo a la custodia, sostenimiento de los hijos y la forma en que el progenitor que no tiene la custodia pueda visitar y convivir ocasionalmente con sus hijos. El artículo 288 del Código Civil señala en el segundo párrafo “En los casos de divorcio necesario, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.”

Si la cónyuge quedara en cinta, el hijo que nazca dentro de los periodos legales (300 días contados a partir de la orden de separación judicial) tendrá como

⁷⁸ ROJINA, Villegas Rafael, Ob. Cit. tomo I p. 386

padre cierto al ex cónyuge de su madre. Si nace después de este plazo pero dentro de los 300 días posteriores al del que la sentencia causó ejecutoria tendrá también paternidad cierta con respecto al mismo varón pero este tiene a su favor el poder de desconocer a tal hijo como suyo, artículo 327 del Código Civil para el Distrito Federal.

c) En cuanto a los bienes. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio voluntario el que fija la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal y de liquidarla con posterioridad, una vez ejecutoriado el divorcio, en atención a lo dispuesto por el artículo 291 del Código Civil el Juez remitirá copia de la sentencia al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y además para que publique un extracto de la resolución, durante 15 días, en las tablas destinadas al efecto.

2.11. Efectos del divorcio necesario

Las consecuencias de la Sentencia de divorcio que causa ejecutoria son de 3 clases, en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a los hijos. Las personas de los divorciados. El efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo conyugal. Los cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido. Artículo 266 y 289 I párrafo del Código Civil.

El cónyuge declarado inocente puede contraer nupcias, la cónyuge inocente deberá esperar que transcurran 300 días para volver a casarse. Este plazo se empezará a contar a partir de la fecha en que el Juez haya ordenado la separación judicial o al admitirse la demanda, y tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer pudiera dar a luz dentro de los plazos legales que se establecen para imputar certeza de paternidad con respecto al marido. (180 días

después de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a la extinción del matrimonio por muerte del marido, o de la separación judicial en caso de divorcio o nulidad del matrimonio). En cuanto al, o a la cónyuge culpable, la ley impone como sanción dos años de espera para poder contraer un nuevo matrimonio válido, artículo 289 del Código Civil.

Asimismo los artículos 285, 286, 288 y 291 del Código Civil que señalan efectos concretos del divorcio con relación a las personas de los cónyuges. En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que gozará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o sea una en concubinato. El mismo derecho tendrá el varón que se encuentra imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Las consecuencias del divorcio en cuanto a los hijos son graves para el cónyuge declarado culpable. El padre o la madre divorciados, aunque pierdan patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con los hijos. Están obligados, en proporción a sus bienes e ingresos, a contribuir a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría edad, artículo 287 del Código Civil. Esta limitación a los alimentos en razón de la mayoría de edad de los hijos deroga el principio general de que los alimentos se deben en razón de la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que debe darlos, de manera primordial entre padres e hijos. No existe una ratio juris que justifique este trato discriminatorio para los hijos de los divorciados que son los que más necesitan del apoyo de sus padres que ya los han agredido al desintegrar el hogar.

Las consecuencias de la sentencia de divorcio en cuanto a los bienes consisten en 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 al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho, artículo 286 del Código Civil. El divorcio disuelve la sociedad conyugal, por ello, ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos, artículo 287 del Código Civil. El cónyuge inocente tendrá derecho a que el otro lo provea de alimentos de acuerdo con la situación económica y la capacidad para el trabajo de ambos cónyuges. Derecho que disfrutará mientras viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias, artículo 288 del Código Civil. El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro. Cuando por el divorcio se originan daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL

3.1.1. Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.

El decreto publicado en la Gaceta Oficial el día 28 de Abril del 2000 añadió el artículo 289 Bis al Código Civil para el Distrito Federal manifestando en la exposición de motivos lo siguiente:

ANTECEDENTES

"1.- *En sesión ordinaria del Pleno de esta H. Asamblea, celebrada el día 17 de abril del año en curso, el Diputado Antonio Padierna Luna del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó la **INICIATIVA DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN REFORMAN Y ADICIONAN, DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN LA MATERIA DEL FUERO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PPOCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.***

2.- Por acuerdo de la Presidenta de la Mesa Directiva de esta Asamblea Legislativa el día 17 de abril de 2000, ordenó remitir dicha iniciativa a esta comisión para la elaboración del dictamen correspondiente.

3.- A efecto de estudiar y analizar la iniciativa mencionada, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, se reunió el día 25 de abril del presente año, procediendo a emitir el dictamen que ahora se somete a la consideración de este Pleno bajo los siguientes:

CONSIDERANDOS

Las condiciones sociales de los individuos que habitamos la Ciudad de México imponen la necesidad de renovar en esta oportunidad histórica la legislación encargada de regular la convivencia armónica de los capitalinos, la transformación de la ciudad provocada por su desarrollo económico, por su crecimiento poblacional, por sus problemas sociales, por su necesidad urgente del establecimiento de un verdadero estado democrático, por los avances científicos y tecnológicos que ponen a su alcance mas y mayores expectativas para mejorar nuestras condiciones de vida, hace urgente renovar su legislación, el derecho civil que forma parte de ella no puede estar ajeno a la transformación que la sociedad capitalina esta enfrentando.

El código civil vigente es el reflejo de las necesidades económicas, jurídicas, políticas y sociales de otra época, que enmarcaban condiciones específicas de una sociedad que se desenvolvía en el año de 1928, cuyas condiciones de vida eran totalmente distintas a las de una sociedad que se desarrolla en el año 2000. El código civil vigente se ha vuelto incapaz de regir algunas de las nuevas necesidades y problemas sociales que hoy exigen atención inmediata.

Es necesario velar por establecimiento de una ley con un verdadero sentido social que venga a rescatar a la población capitalina del estado de abandono jurídico que en materia civil se le ha dejado, es necesario velar desde el estado democrático por una distribución justa del ingreso y la riqueza, por la protección de los sectores que merecen mas atención, por el establecimiento de la garantía de una vida digna basada en la ley.

El código civil vigente es también producto de las revoluciones sociales por las que han atravesado nuestro país, sin embargo esta revolución social ha impactado de distinta manera en cada región del país trayendo como consecuencia establecimiento de legislaciones propias para cada población, sin embargo por las

condiciones políticas en las que se encuentran hasta hoy la ciudad de México no habían hecho posible crear legislaciones propias para esta gran Ciudad mosaico de múltiples necesidades.

La reforma política ha sido incompleta, sin embargo, se han logrado avances que han llevado a los capitalinos a rescatar derechos a los cuales tenían acceso el resto de nuestros compatriotas, en si es importante destacar la posibilidad de elegir a nuestros gobernantes, ayer a nuestro Jefe de Gobierno y hoy inclusive a los jefes delegacionales, asimismo se constituyó el órgano legislativo con mayores facultades pero aún limitadas, sin embargo se abrió la gran posibilidad de legislar en materias que en otros tiempos estuvieron reservadas para el Congreso de la Unión. La Asamblea de Representantes carecía de esa facultad legislativa, sin embargo, ahora por las reformas políticas ha sido posible el establecimiento de un ámbito superior para esta soberanía de legislar en materia penal y civil.

1999 marcó la pauta para poner en marcha un hecho que ha llevado a reivindicarnos con muchos de los sectores que durante mas de 70 años estuvieron dejados en un segundo término. La participación y el dinamismo que han inyectado abogados, magistrados, jueces, organizaciones no gubernamentales, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, académicos, investigadores, grupos de mujeres, etcétera.

Por acuerdo de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en marzo de 1998 se creó la Comisión Especial para la elaboración del Código Civil del Distrito Federal esta comisión quedó integrada en forma plural. Durante más de dos años esta comisión trabajó permanentemente con la finalidad de presentar ante la ciudadanía un anteproyecto de código civil que viniera a reivindicar la legislación civil con los problemas que aquejan en la Ciudad de México.

Gracias a la intervención y al apoyo que se tuvo del Tribunal Superior Justicia del Distrito Federal, así como del Gobierno de la Ciudad pudo efectuarse un foro de

consulta respecto de los contenidos del anteproyecto del código civil. La participación entusiasta de más de 150 voces reconocidas en el ámbito del derecho así como de investigadores y grupos sociales que han visto de cerca los diversos problemas de esta ciudad fue posible incorporar ese conocimiento y experiencia en la iniciativa que fue presentada al pleno de esta soberanía.

Es preciso destacar que durante el foro de consulta se pronunciaron voces que rotundamente se opusieron al cambio que argumentaron que la ley civil en vigor sigue siendo acorde con la realidad social de esta capital, sin embargo el andar cotidiano por esta ciudad nos demuestra que la problemática que se vive requiere de atención inmediata, que es necesario combatir los diversos problemas sociales que se tienen a diario con los niños de la calle, con los ancianos abandonados, con las mujeres víctimas de la discriminación social, con los grupos que padecen algún tipo de discapacidad y el general con la familia. La realidad actual nos exige y nos obliga a actuar responsablemente, no podemos ni debemos caer en la inmovilidad legislativa que conlleva de cómo consecuencia asistencia permanente de problemas que tienen solución tanto económica como legislativa. Es necesario crear los instrumentos necesarios para construir las bases que sirvan como herramientas de lucha de los sectores más desprotegidos, que sea la estructura para que los impartidores de justicia velen por la existencia de un verdadero Estado de Derecho.

La existencia de una ley con un verdadero sentido social es necesario conocer dónde está el origen de los problemas para poder entender porqué debemos y queremos modificar el código civil porque es necesario volver a definir a matizarlo, a cambiarlo y hacer al fin un código acorde a nuestra época precisamente porque las personas somos capaces de movilidad, de cambios, de adquirir conocimientos de razonamiento lógico, todas aquellas teorías y filosofías más variadas que se han entrecruzado para definir cuáles son los derechos, que es lo humano en infinidad de veces se han contrapuesto y contra dicho antes de aceptar simple llanamente que cada persona por el hecho de serlo tiene derecho a ser feliz, hacer ante todo el mismo y por supuesto a que nadie lo domine.

Hoy todavía existen voces que se niegan a aceptar que el ser humano que tiene capacidad de movimiento pero fundamentalmente son los ignorantes o quizá habría que decir los déspotas o los cínicos los que hoy se atreven a negar en público que todo ser humano tiene derecho a la vida a libertad y la seguridad de su persona, son ellos precisamente los que ahora se opondrán a aprobar estas reformas.

Si la mayoría de las personas hablamos de derechos humanos, de un mejor futuro, de una sociedad más justa y de mayores libertades, por que sigue habiendo personas sin derechos, por que no es posible hacer realidad para todas personas esos derechos que son necesarios para llegar a un pleno desarrollo individual y social.

La presente iniciativa está orientada a rescatar mucho de los valores sociales perdidos en nuestra sociedad, necesario reivindicarnos con sectores que han sido marginados de las oportunidades que toda sociedad moderna debe dar por igual a todos sus integrantes, no es posible negar que hoy estamos frente a un momento de transformación social anhelado por los que creemos en un nuevo orden de cosas más humano más justo y más bello en donde crece la dignidad personal a base de una verdadera igualdad y no como teóricamente ha quedado expresado en nuestra carta magna en su artículo 4º.

De grandes avances sociales son las reformas que se presentan en esta iniciativa, por primera vez se garantiza, en la ley civil la igualdad de condiciones no sólo entre el hombre y la mujer, sino entre los diversos sectores que conforman la sociedad capitalina, si bien es cierto que el artículo 4 Constitucional consagra los principios de igualdad jurídica de los sexos, la protección y fomento al núcleo familiar y la paternidad responsable, publicado en el diario oficial el 31 de diciembre de 1974, responsabilidad de los padres y el apoyo institucional para la satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez publicada en

el diario oficial el día 18 de marzo de 1980, la protección de la salud y responsabilidad de la Federación y los estados para la prestación de servicios en ese campo, publicada en el diario oficial el día 3 de febrero de 1983, el derecho a la vivienda y apoyo institucional para tal fin publicada en el diario oficial el día 7 de febrero de 1983 y la protección a las culturas y los pueblos indígenas publicada en el diario oficial el 28 de enero de 1992, sin embargo la realidad social es otra, estos grandes principios rectores de la dinámica social son permanentemente vulnerados, el Estado principal promotor de la desigualdad social, no ha garantizado no solo a la sociedad capitalina sino al pueblo mexicano estos derechos fundamentales, a diario vemos el trato injusto que se vive en todos los rincones, a diario vemos deambular a miles de familias sin hogar a niños abandonados por sus padres y los que es peor aún; rechazados por la sociedad misma.

Es necesario demostrar en donde y por que, se producen las incoherencias de la ley, hay que analizar estas incoherencias entre los discursos de derechos humanistas y la realidad; hoy se dice que la base del derecho, es la justicia, que sólo puede alcanzarse si tomamos como referencia los derechos inalienables de todo ser humano, es decir, la libertad, la razón, la seguridad de la propia vida; sin embargo se encuentra en muchas de las normas, la pugna por limitar esa libertad, la razón de las otras personas y la seguridad de las otras personas en favor de un determinado poder.

Si bien el texto constitucional nos lleva en teoría un sentido progresista, sin embargo la realidad social no se lleva a enfrentarnos a situaciones totalmente distintas, el estado no ha sido capaz de garantizar las condiciones mínimas para atenuar los problemas que se viven a diario en relación a los conceptos mencionados anteriormente. El gobierno federal ha carecido de sensibilidad para atender en forma inmediata el problema de la vivienda, el problema de salud el respeto a las culturas indígenas, la atención a la niñez, a la discriminación de la mujer y la atención a los problemas de la familia en general.

La siguiente iniciativa enmarca en la propuesta de su artículo 2 el combate a todo tipo de discriminación y al establecimiento de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, establece también la garantía de participación y atención de los problemas de todos los habitantes de la ciudad de México, es decir guarda estrecha relación con la constitución sin embargo amplía la gama de aspectos a los cuales toda ley debe atender, asimismo amplía el marco de referencia del artículo 2 del código civil vigente, es decir mejorar la realidad individual y social y evitar en la medida de lo posible cualquier diferencia, en un intento constante de entender al hombre, sus porqués, sus aspiraciones, sus conductas, su manera de estar en el mundo, es necesario encontrar y establecer los fundamentos que hagan comprensible la vida.

Sólo la persona es capaz de establecer cosas nuevas, de establecer qué es lo que entiende como justo y definirlo, que es lo que entiende como derecho, la persona es la única que más allá incluso de su propia realidad puntual o material puede desarrollar una capacidad tal que le permita proyectarse hacia un yo social, y diferenciado de los demás, construir un futuro propicio a sus anhelos a sus deseos. Las personas en lo individual son capaces de poner en movimiento las cosas la persona que es la única capaz de negociar con otros de exigir reconocer y de razonar razonamiento no se hace en forma colectiva se hace en forma individual pero este razonamiento es capaz establecer nuevos órdenes que lleven consigo una forma armónica de convivencia.

No podemos pretender que el derecho sea únicamente una norma para ordenar cosas, para ordenar relaciones, para ordenar un tipo de sociedad; entre otras cosas porque eso se puede conseguir también, sin derecho, simplemente por imposición. Ahora necesitamos mayores niveles reales de justicia y para ellos es imprescindible que el derecho sea Justo porque además ese es su esencia y porque de lo contrario no sería de hecho sería imposición de unos pocos o del derecha de unos pocos sobre los otros, es necesario cambiar la letra, la letra de las normas de las leyes cambiar el espíritu de esa letra y finalmente la práctica de la letra.

En fin es preciso por tanto cambiar estas evidencias que hoy aún permanecen, empezando por el lenguaje, medio de comunicación por excelencia del que se sirve la ley, para dejar claro signo de cómo ven y valoran a ese ser humano, en fin es preciso y necesario la salvaguarda a la familia por encima de todas las cosas, entendiendo ésta como la integración grupal de varios individuos, sin embargo también hay que salvaguardar la individualidad personal de cada uno de sus miembros, sus propias decisiones, sus propias preferencias, sus propios razonamientos, es necesario establecer los parámetros del derecho individual, derecho de una persona humana, es decir, de él al mundo en su todo y también en sus partes.

Todos percibimos la existencia individual de los seres lo que significa que cada uno tiene una autonomía propia que le distingue de los demás pero también percibimos la vinculación de unos con otros porque ésta es la única forma en que podemos desarrollarnos. La familia es una institución humana más antigua y que sin duda constituye la comprensión y el funcionamiento de una sociedad a través ella podemos preparar a los individuos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde. Cuando un ser humano nace es justamente en el seno de la familia en donde se supone aprende las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales, sin embargo este es un modo romántico de definir qué en la familia se encuentran todos los elementos necesarios para un desarrollo pleno, esto es falso, hay muchos seres que nacen y desde pequeños no tienen oportunidad de formar parte de una familia, lo cual hace que este miembro socialice de un modo distinto, de un modo que lo enfrente a la vida viendo las cosas quizá más cruelmente. Sin embargo un miembro de una familia tradicionalmente hablando en el seno de esta <se vuelve al apto> para la vida en sociedad a la que pertenece, de esta manera alcanzará su madurez biológica y social y se encontrará asimismo preparado para fundar su propia familia y recomenzar así lo que nutre la vida social. Es difícil encontrar una definición estricta de lo que es una familia, es difícil encerrar en una definición a todas las familias que existe en nuestro país con

sus diversas estructuras con sus diversas composiciones en nuestro país existen un verdadero mosaico familiar, hay familias indígenas, campesinas, obreras, urbanas, rurales, de clase media, de clase alta, una que se constituye por la pareja humana, otras sólo por la madre y sus hijos, unas son mas extensas y otras son nucleares etcétera.

La familia es el tiempo y lugar de salvación para sus miembros, se piensa que los padres e hijos encuentran en ella los elementos necesarios para su desarrollo para obtener ayuda; apoyo necesario para desarrollarse dentro y fuera de este núcleo, para poder combatir en su interior toda clase de deformaciones de intolerancia y discriminación, sin embargo la realidad familiar es otra en su interior encontramos situaciones de diversa índole que no permiten del todo el desarrollo armónico al que de ella en muchos de los casos y la realidad así nos lo presenta, se convive en medio hostil, de violencia, discriminación hacia las mujeres, hacia los niños, hacia los ancianos, en fin hacia los miembros en general que la integran, provocados en muchos casos por factores externos que influyen directamente en la intimidad de la familia, el desempleo, la crisis económica, la falta de oportunidades laborales, el hacinamiento, el alcoholismo, la drogadicción son entre otros algunos de los factores que tienen incidencia directa en la convivencia familiar.

Hoy estamos obligados a decidir cuál es la ciudad que deseamos construir, cual es la ciudad que queremos para el futuro, cuál es nuestra responsabilidad como legisladores, hoy nos corresponde fortalecer y promover el Estado de Derecho en todos sus aspectos desde el respeto a la dignidad y derechos de la persona humana hasta la convivencia que rebasa nuestras fronteras debemos buscar que la aportación al bien común sea la justicia, la seguridad jurídica y la certeza.

Hoy por hoy encontramos múltiples problemas que podemos observar que nos da responsabilidad en lo humano y lo jurídico, hoy aquí una constante en la violación a la dignidad y al derecho de las personas especial de las mujeres y de los menores,

es necesario luchar en contra de la discriminación y violencia familiar de estudiar las medidas legales de protección y promoción femenina y de menores.

En nuestro país el fenómeno de la violencia familiar está presente en todas las edades, sexos, niveles culturales, creencias religiosas o posición económica e invariablemente las mujeres y los menores se convierten en blanco perfecto para ejercer algún tipo de violencia ya sea física psicológica o sexual, ya que éstos son los sectores más vulnerables de la población. Indiscutiblemente la repercusión en los menores testigos de la violencia familiar se convierten en futuros generadores de violencia al sufrir los desajustes psicológicos durante la niñez y adolescencia afectando directamente a su personalidad convirtiéndose en un futuro reproductor de comportamiento violento.

La violencia familiar ha venido constituyéndose como un sistema hereditario que se va transmitiendo de generaciones en generación, se ha convertido en la cultura del fuerte sobre el débil, del mayor contra el menor, del joven contra el anciano, del hombre sobre la mujer o viceversa. Las causas que generan la violencia son diversas, pero los factores de incidencia directa están estrechamente relacionados con el económico y cultural, el empobrecimiento de millones de familias establece en gran medida las causas para desatar los actos de violencia, asimismo en nuestra sociedad se ha pensado y establecido como modo de vida que la imposición de la autoridad, dígase autoritarismo, la superioridad del género masculino, y la violencia como medio de educación y control, forman parte de un esquema natural de convivencia en las familias mexicanas.

Podemos señalar que existen una serie de factores fuertemente predictivos de la prevalencia de la violencia contra las mujeres que son la desigualdad económica entre el hombre y la mujer, un patrón de uso de violencia física y como una costumbre para resolver conflictos, y la autoridad masculina y el control en la toma decisiones y restricciones para las mujeres respecto de su capacidad para dejar el seno de la familia.

La violencia familiar ha dejado de ser un tema exclusivamente privado, un tema que sólo se trataba en el interior de la familia y que es aquí única y exclusivamente en donde se ventilan temas de esta índole, hoy es una cuestión de interés público que ha levantado grandes debates en las academias, en los partidos políticos, en las organizaciones no gubernamentales, en las diversas instituciones encargadas de velar y salvaguardar los derechos de los menores, de las mujeres, de los ancianos, en los movimientos urbanos, de entre los juristas, entre los profesionales y estudiosos del derecho, en la sociedad organizada, pero principalmente entre los grupos de mujeres que han luchado incansablemente por reivindicar un derecho que han sido cruelmente despojadas.

No solamente en el entorno del hogar se presenta la violencia en contra de las mujeres, en el mercado laboral se encuentra restringida su participación, a pesar de las leyes que en teoría establecen igualdad en la práctica dejan a la mujer prácticamente confinadas a los bajos salarios, y o los trabajos menos calificados, a los que presenten menos posibilidad de ascenso. En el mercado laboral las mujeres son más vulnerables también hoy son víctimas permanentes de distintos tipos de violencia principalmente la relacionada con el hostigamiento sexual el que es utilizado como una práctica para desalentar a las mujeres a solicitar empleo en los puestos en que tradicionalmente son ocupados por los hombres, el hostigamiento sexual también puede ser utilizado para restar cualquier tipo de autoridad de la mujer en el ámbito laboral, sirve también para generar una atmósfera desagradable y convertir el desempeño laboral en una carga más. Este tipo de violencia genera a menudo que la víctima se vea forzada a renunciar a su trabajo e incluso generar condiciones involuntarias que terminan en el despido.

Se reconocen como principales causas de la violencia hacia la mujer: las relaciones desiguales, el abuso de poder y todo lo que ello implica en la formación de las identidades masculinas y como detenta mayores privilegios, de poder y de permisividad social, es necesario combatir y disminuir la violencia masculina, es necesario reconsiderar la identidad social del varón partiendo de la reflexión en

donde se rechaza la violencia como forma de enfrentar conflictos de pareja y familiares, es necesario generar un ambiente en dónde se rechace el abuso y la violencia como un estilo, convirtiéndose en su lugar en relaciones de familia placenteras para todos y cada uno de sus integrantes, la violencia familiar es uno de los actos más destructivos y deshumanizante de las sociedades, causa estragos en individuos como familias e incluso naciones, desde ellas se gesta, reproducen, potencian personalidades relaciones de odio, abuso, intolerancia, desigualdad y autoritarismo.

La violencia familiar señala Jorge Corsi según la compilación de la lucha contra la violencia hacia la mujer <implica el uso de la fuerza, constituyéndose en un método posible para la resolución de conflictos interpersonales, como un intento de doblegar la voluntad del otro, de anularlo, precisamente en su calidad de otro. Para que la conducta violenta sea posible, tiene que darse una condición: la existencia de un desequilibrio de poder, que puede estar definido culturalmente, por el contexto, producido por maniobras interpersonales de control de la relación>.

Es necesario que el hombre en la sociedad se asuma en igualdad de condiciones sin mayores privilegios y menos obligaciones que las mujeres, es necesaria la reflexión del grado de autoridad que se cree tener en el entorno social y familiar, entender que el cambio ha llegado y que hoy es necesario establecer un mismo camino para recuperar la identidad perdida de la igualdad de los seres humanos. Esta sociedad deberá asimilar y empujar el progreso permanente para la construcción de una sociedad igualitaria. El concepto de la masculinidad implica resignificar a fondo la masculinidad aprendiendo a cuestionar la competencia y el abuso de poder, superar la falta de contacto con las emociones dando un cauce no violento a la expresividad emotiva, fomentar el reconocimiento positivo de la vulnerabilidad, propiciar la flexibilidad de los papeles sexuales, mejorar las habilidades sociales y de solución de problemas, alejándose del recurso y justificación de la violencia, la intolerancia y el autoritarismo, es decir, podemos optar por una masculinidad constructiva. En este contexto es importante el reconocimiento

de las limitaciones y fragilidad despersonalizada que no se asimilen como una pérdida del sentido de valía personal.

Es necesario crear una masculinidad constructiva opuesta a la asimilada a lo largo de toda una vida y reforzada socialmente por nuestra cultura, es importante sensibilizar a la sociedad para compartir conjuntamente el combate a la violencia familiar. No podemos seguir adoptando como violencia de género, es decir ejerciéndola sobre mujeres y niños que es un hecho insoslayable y a todas luces permanente. Es necesario combatir la tradición inculcada en los hogares de esta forma es como se puede salvaguardar su permanencia, que es la Cruz que hay que cargar durante toda la vida, ese es su destino, se escucha en muchos hogares que es el amor para con la familia, a los esposos y los hijos lo que obliga a permanecer dentro de una relación violenta.

Es preciso citar textualmente un párrafo de Patricia Duarte del texto titulado Hacia una Nueva Humanidad en las Relaciones de Violencia.

«Ambos están atrapados, ella porque depositó su vida y sus expectativas para que él las llenara. Él, que las tomó sin compromiso, violando todas las reglas de interacción humana, por la vía más corta y brutal: la violencia. Ambos bajo la idea propia de cómo debe funcionar un hombre y una mujer en esta sociedad, pero con la desventaja para ella de haberse convertido en su víctima y estar reclusa dentro del lugar bajo la presión del dolor físico y emocional viviéndolo como virtud femenina»

“No se trata de una apología a favor de las mujeres, únicamente de reconocer que las diferentes construcciones sociales han tratado de arrinconar al hombre al sistema más perverso del poder que es dominar por medio de la violencia y minimizar o casi invisibilizar otras formas de felicidad, en opinión de Savarier, » se trata por tanto de arrancar al hombre de la tiranía y la miseria». El hombre no puede ser feliz más que cuando asume todas sus posibilidades de hombre, es decir cuando vive la libertad y el bienestar».

No solamente la mujer, sino los ancianos, los menores, los discapacitados. sufren también la violencia familiar, en el caso de los menores en muchas ocasiones sufren el embate violento no solamente del padre sino también de las madres, un gran número mujeres que a su vez son víctimas de violencia por parte de sus parejas, repiten esas agresiones con sus hijos, fuertes golpes y severos castigos son adoptados como medio de educar. No solamente las huellas de la agresión son muestra de su ejercicio, no basta con su representación física para saber que se ejerce, el daño moral constituye también otra forma de violencia que no desaparece al igual que cualquier otra, La violencia psico-emocional, la deshonra, descrédito o menosprecio al valor personal o dignidad, el trato humillante y vejatorio, el hostigamiento y el aislamiento provocan que la víctima que ha requerido largos y complejos tratamientos a fin de superar sus traumas y en ocasiones a pesar de ello no logran una rehabilitación total

La violencia sexual ejercida por la negativa de las relaciones sexo afectivas o el forzamiento de prácticas sexuales constituyen también otra forma humillante de la violencia ejercida en el entorno familiar. En el caso de menores violentados sexualmente, (citando textualmente el documento de Jarmila Olmedo) los daños son devastadores, puesto que llegan a afectarlos durante el resto de sus vidas a provocarles desequilibrios y temores muy difíciles de superar, sobre todo cuando las agresiones provienen de quienes, por su parentesco y cercanía, debieran brindarles con generosidad, afecto y protección.

No menos importante es el tratamiento que se deba dar a la violencia ejercida sobre los adultos mayores, quienes después de haber entregado toda una vida al sostenimiento del Hogar, concluyen ésta, siendo receptores de una serie de actitudes de rechazo de los miembros de la familia, los jóvenes en muchos de los casos asumen actitudes en contra de los ancianos perdiendo respeto y la veneración que en otros tiempos se tenía, permanentemente los adultos mayores gozan de menores oportunidades en el campo de la salud, del trabajo, de educación, de la familia, de las sociedad, el estado no ha a adoptado estrategias que vengán a atenuar las

necesidades de los adultos mayores por qué éstos puedan continuar participando en la vida productiva, social, económica y política de nuestro país.

Este grupo socialmente marginado, también es receptor de una serie de conductas que van desde los golpes, los ataques sexuales, los asaltos, la violencia psicológica, el abandono e inclusive hasta la propia muerte.

El adulto mayor por pertenecer a un grupo específico lo ubica como asunto de interés terciario dentro de la sociedad conforme se presenta los acontecimientos, se van adoptando en su contra diversas conductas cada día más agresivas. Cuando el adulto mayor se ve obligado ya sea por causas físicas o laborales a retirarse del empleo empieza a constituir una crisis que cada día lo margina más de la vida productiva, de su oportunidad a la recreación, a la salud, convirtiéndolo en un sujeto altamente vulnerable lo que los hace sentir altamente dependientes de una sociedad y de una familia que los rechaza, a los testigos estigmatiza y los atrofia, los hace perder su autoestima y sus ganas de vivir, los hace vivir en una esfera de soledad y de aislamiento. Esto también constituye otra forma de generar violencia dentro de la familia.

De la misma manera las personas que padecen algún tipo de discapacidad también son víctimas de algún tipo de violencia, dentro de la familia representan una carga, un costo alto que hay que pagar por los tratamientos, por la rehabilitación, por la posible reincorporación a la sociedad. Los altos costos médicos y la escasez de instituciones de atención especializada, así como la ignorancia de los integrantes de la familia, desembocan en el abandono de las personas con discapacidad. Igualmente este sector es receptor de los mismos tipos de violencia a los que ya hemos hecho referencia, también, son víctimas de ataques sexuales y de violencia física solo por mencionar algunos.

Es necesario ya que la sociedad en su conjunto gobierno y comunidad civil revisen permanentemente y de forma urgente y primordial aquellos valores morales y

sociales que se han perdido, necesario que el gobierno convierta en una política de Estado este delicado ramo que sea responsabilidad del Estado todo lo que ocurra en el interior de las familias que dejen de ser temas privados para convertirse en tema de interés público. Erradicar este tipo de conductas deben ser prioridad de todo gobierno, pues constituyen la causa principal de la descomposición social, es ahí en donde un gran número de menores, se convierten en infractores, en delincuentes, se convierten en generadores de violencia que al llegar a su edad adulta reproducen estas conductas como un hecho cotidiano. Es impostergable la atención a estos sectores es necesario que se adopten políticas públicas que resuelvan de raíz estos problemas.

Si entendemos y compartimos que en toda sociedad debemos participar en igualdad de condiciones hombres y mujeres lograremos que este tipo de conductas sean rechazadas constantemente y que los problemas que hoy nos aquejan sean solucionados en beneficio de todos y no solamente a un sector o grupo en particular debemos entender que el arribo a este nuevo siglo debe ser en igualdad condiciones, en igualdad oportunidades, en igualdad de derechos.

Como se ha dicho ya, el artículo 2 de la reforma que se dictamina, combate todo tipo de discriminación social y abarca en su redacción a diversos sectores que son víctimas de ella, sin embargo ha sido inquietud permanente en esta Asamblea Legislativa, enfocar principalmente la orientación de esta reforma a la protección de la mujer y de los menores, es necesario reformar todos aquellos preceptos del Código Civil que contengan restricciones a la capacidad jurídica de las mujeres.

Es importante destacar que uno de los fundamentos de protección del menor, esta en garantizarlos desde el momento de su nacimiento con el reconocimiento mismo, entendido éste como una obligación de los padres, el sentido de la propuesta esta encaminado al fomento de la paternidad responsable, es decir buscar y garantizar que los menores sean protegidos verdaderamente por sus padres, ya que los derechos del menor no deben estar en dependencia de los actos de los padres, ni

del estado civil de éstos. Todos los hijos tienen el mismo derecho y dignidad independientemente de que hubieren nacido de matrimonio o fuera de éste, de ahí que la propuesta de reforma contenida en el artículo 60 es acertada y como consecuencia aceptable, sustituyendo el texto vigente, que es discriminatorio y vulnera en todo sentido los derechos del menor.

En el mismo sentido, la reforma propone derogar de los artículos 62 y 64 del Código Civil vigente, ya que pretende omitir todo tipo de clasificación respecto de los hijos, no es ético, pretender que los hijos, se vean afectados por ilícitos en los que no tuvieron parte, ni responsabilidad de las conductas de los padres, y con éstas restringir sus derechos. Se propone una nueva redacción al artículo 63 del código Civil vigente, de tal manera que no resulte agresiva y discriminatoria.

En la sociedad y particularmente las mujeres, han venido dando una lucha abierta para que se reconozca el trabajo que éstas desempeñan dentro del hogar, así como el cuidado de los hijos, como un aporte económico al sostenimiento del hogar. Muchas mujeres dedican no sólo su vida personal, sino en ocasiones hasta profesional a esta noble actividad, sin embargo la ley no la ha percibido como tal y mucho menos considerarla con un valor económico. Más aún, en muchos hogares mexicanos, la mujer desempeña una doble actividad, la que deviene del trabajo remunerado y la actividad no remunerada que se ejecuta como una obligación exclusiva derivada del matrimonio, sin embargo es el momento preciso de reivindicar dicha condición proponiendo en la presente iniciativa agregar el artículo 164 bis, reconociendo esta labor como un aporte económico.”⁷⁹

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. Hubiere estado casado bajo el régimen de separación de bienes.

⁷⁹ Gaceta Oficial Asamblea Legislativa. No. 15. 28 Abril 2000. p. 78

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

III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquiridos 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.

Para hacer un análisis del artículo antes descrito es necesario conocer algunos términos para entender el concepto de *indemnización*.

3.2. Concepto indemnización.

El significado de la palabra indemnización es: “Compensar al individuo de acuerdo a la ley por haber causado un daño o perjuicio a otro individuo por lesión, daño o perjuicio.”⁸⁰

“INDEMNIZACIÓN.- Cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes, a la vez). Importe del daño que la empresa aseguradora está obligada a resarcir al ocurrir el siniestro o la suma de dinero que debe pagar al producirse éste. Resarcimiento de un daño o perjuicio”⁸¹

Los artículos 1910, 2104, 1913, 2108 y 2109 del Código Civil hablan de acciones sancionadas por la autoridad, consecuencias de algunos hechos y conceptos jurídicos de daños y perjuicios, está reglamentada de una manera general por el Código Civil en el capítulo relativo a la “responsabilidad proveniente del incumplimiento de las obligaciones”.

⁸⁰ <http://www.cem.itesm.mx/derecho/diccionario/diccalf.html>

⁸¹ <http://www.prodigyweb.net.mx/gomezberlie.legal/glosariofiscal.htm>

Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por si mismos, 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, esta obligada 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.

Artículo 2104. 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 en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzara la responsabilidad desde el vencimiento de este;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observara lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagara daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención

Artículo 2108. “Se entiende por daño la perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

Artículo 2109. “Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

3.2.1. Responsabilidad civil

Es importante considerar que en materia civil la responsabilidad civil es la obligación de reparar los daños y perjuicios causados.

“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 innominados o de los animales. La responsabilidad implica siempre el sometimiento a la reacción jurídica frente al daño”⁸²

“La responsabilidad civil ha invadido todos los ámbitos del derecho. La responsabilidad civil tiende a convertirse en una sanción general del derecho, aún 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 considerado 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.)”⁸³

“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.”⁸⁴

“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.”⁸⁵

La reparación de los daños y perjuicios 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 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.”⁸⁶

⁸² DE PINA, Rafael; *Obligaciones Civiles-Contratos en General*, 19ª ed., Ed. Porrúa, México, 23ª ed., Ed. Porrúa, México, 1995, tomo III, pág. 232.

⁸³ ROJINA VILLEGAS, Rafael; *Obligaciones*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1976, tomo V, p. 122

⁸⁴ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín; *Teoría de las Obligaciones*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p. 146.

⁸⁵ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel; *Obligaciones Civiles*, 3a ed., Ed. Harla, México, 1984, p. 263.

⁸⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Porrúa, México, 1998, tomo II, pág. 577.

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 las obligaciones del deudor, la indemnización deberá ser sustituta 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. La cuantía de la indemnización, el monto y alcance de la indemnización dependen de la especie de daño que debe ser resarcido.

3.2.2. Análisis del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal

Después de este análisis, 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 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. Por tal motivo el juzgador deberá modificar la redacción del término indemnización por el de compensación económica por trabajo, dicho término será explicado en el siguiente capítulo.

La inserción del artículo 289 Bis al Código Civil vigente para el Distrito Federal otorga una posible indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio siempre y cuando se actualicen los supuestos que en dicho artículo se enumeran.

Cabe señalar que existe una grave contradicción con el primer supuesto y el artículo 212 del Código Civil vigente para el Distrito Federal pues el motivo del régimen de separación de bienes es que los cónyuges conserven la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y por consiguiente

todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

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

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

Uno de los principales motivos para celebrar el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes es como ha quedado en el párrafo inmediato anterior, conservar el patrimonio sin tener la posibilidad de que su cónyuge les impida disponer o disfrutar de sus bienes. 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.

En el segundo supuesto establece que el demandante se debió haber dedicado durante el matrimonio al desempeño preponderante del hogar y en su caso al cuidado de los hijos, el legislador pretendió proteger al cónyuge que por quedarse al cuidado de los hijos o a las labores del hogar no incrementó su patrimonio o no logró hacer uno.

Es necesario conocer el significado de la palabra “preponderantemente” ya que juega un papel importante en la interpretación del precepto legal en comento, “**preponderar**. (Del lat. *praeponderāre*). intr. Dicho de una cosa: Pesar más respecto de otra. || **2**. Dicho de una opinión u otra cosa: Prevalecer o hacer más fuerza que aquella con la cual se compara. || **3**. Dicho de una persona o de un conjunto de ellas: Ejercer influjo dominante o decisivo.”⁸⁷

Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar y que el hombre asuma el rol de proveedor económico. Hoy en día no es común que la mujer se dedique solamente a los quehaceres del hogar, pues la situación económica del país no favorece a que solamente uno de los cónyuges lleve la carga económica para el sostenimiento del hogar. Sin embargo se podría considerar un derecho creado a favor exclusivamente de la mujer, pero es un derecho abierto a cualquiera de los cónyuges que reúna los requisitos y condiciones antes mencionados.

Los cónyuges tienen el derecho a decidir de manera libre sobre el número de hijos que deseen tener, a disfrutar de una vivienda digna, desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita, por lo tanto también tienen el derecho a decidir de manera libre sobre la organización de los quehaceres del hogar. El legislador no puede interferir con dicha decisión pues los cónyuges aceptaron de manera libre y voluntaria sobre la distribución de dichos quehaceres. Además 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.

No olvido mencionar que previo a contraer matrimonio los cónyuges pactaron el régimen por el cual se establecería el matrimonio, es decir, hubo un libre acuerdo

⁸⁷Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

de voluntades conveniente a sus intereses. Ahora bien no debe perderse de vista que durante el matrimonio cabe la posibilidad de un cambio de régimen patrimonial, en el que nuevamente debe haber un acuerdo de voluntades para realizarlo, en el supuesto que ambos cónyuges decidieran compartir los bienes adquiridos dentro del matrimonio.

No se debe subestimar la labor del legislador por la intención de proteger al cónyuge que considera en desventaja económica, sin embargo hay que considerar que la legislación mexicana proporciona dos tipos de regímenes patrimoniales. 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 que a la letra dicen:

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

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

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

Por lo 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. Los alimentos son el sustento económico que requiere cada persona para vivir, Rafael Rojina

Villegas define el concepto de alimentos ... "la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco, consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos..."⁸⁸

Es por ello que nuestra legislación contempla a través del artículo 308 del Código Civil el concepto de alimentos, mismos que deberán ser proporcionados a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos, cabe señalar que el artículo 311 Bis señala las personas que gozan de la presunción de necesitar alimentos.

El tercer punto establece que el demandante durante el matrimonio no haya adquirido bienes propios o que habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte, con lo anterior se aprecia el ánimo del legislador por intentar proteger a una de las partes dando por hecho que si no se adquirieron bienes en igual proporción, es porque alguien ha quedado excluido de los beneficios de gozar de esas propiedades.

Es importante señalar que la adición del artículo en comento 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, donde el término de indemnización empleado en el primer párrafo del artículo en estudio, no es el adecuado por no encuadrar dentro de una responsabilidad civil, por lo tanto 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,

⁸⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Cit. tomo I p. 265.

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.

Por último el legislador deja al arbitrio del juzgador la manera de resolver la sentencia de divorcio y deberá justificar cada una de las decisiones que le llevarán a considerar el monto de la indemnización.

El juzgador al resolver en la sentencia de divorcio considerará solamente los bienes adquiridos durante el matrimonio para fijar el monto de la indemnización. Es necesario señalar que en la mayoría de los casos, los cónyuges que deciden contraer matrimonio bajo el régimen de separación de bienes es porque cuentan con un patrimonio sólido, que no desean compartir con el cónyuge en caso de un divorcio y por esa razón ya no adquieren bienes durante el matrimonio. Una vez señalado lo anterior se debe considerar que en caso de un divorcio el cónyuge que formó todo su patrimonio dentro del matrimonio de cualquier manera perderá hasta la mitad de dicho patrimonio; por lo que ahora el cónyuge cuyo patrimonio fue formado en su totalidad dentro del matrimonio quedará en obvia desventaja en contra del cónyuge que formó un patrimonio previo al matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, motivo por el cual es necesario el estudio detallado por parte del juzgador al momento de dictar la sentencia en el divorcio necesario.

El ánimo del legislador por proteger al cónyuge desprotegido insertando el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal altera de manera significativa lo relacionado al régimen matrimonial, por lo tanto debe haber una modificación en los regímenes matrimoniales.

Con la inserción del artículo en comento parece que hubo un retroceso en lo relativo a los regímenes matrimoniales. Los cónyuges deben asumir las consecuencias de sus actos, es decir, la responsabilidad.

Con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, no existía algún precepto que impusiera alguna modalidad a ese derecho de propiedad de los consortes, aunque se divorciaran. En consecuencia, si el vínculo matrimonial fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, puede considerarse que la nueva disposición jurídica no puede aplicarse al caso, ya que el régimen matrimonial de separación de bienes se pactó bajo el imperio de la ley anterior, la cual no contemplaba alguna modalidad a dicho régimen aunque se divorciaran los cónyuges.

Por otra parte sobre el tema a la fecha se han sostenido diversos criterios vertidos en las respectivas tesis:

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

De acuerdo con lo dispuesto en el mencionado precepto, que entró en vigor a partir del uno de junio de dos mil, en casos de divorcio cualquiera de los cónyuges puede solicitar una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiere adquirido el otro cónyuge, cuando estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se hubiera dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente, al trabajo del hogar y no hubiera adquirido bienes propios durante el matrimonio o los que hubiera adquirido resulten notoriamente menores a los de su cónyuge. Ahora bien, si el matrimonio fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición jurídica en comento y la disolución del vínculo matrimonial se promueve con posterioridad a la iniciación de su vigencia, no podrá demandarse el pago de la indemnización correspondiente, porque esa nueva figura jurídica modifica los efectos del régimen de separación de bienes pactado bajo el imperio de la ley anterior, conforme al cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, aunque llegaran a divorciarse; de modo que si antes de la entrada en

vigor de la supracitada norma no existía en el Código Civil para el Distrito Federal algún precepto que impusiera alguna modalidad al régimen de separación de bienes aunque se divorciaran los cónyuges, no pueden alterarse los efectos de ese régimen patrimonial del matrimonio que previeron los consortes, pues existiría una aplicación retroactiva en perjuicio del cónyuge demandado y la consiguiente violación a la garantía de irretroactividad de la ley, prevista en el párrafo 1 del artículo 14 constitucional.

DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR.

Conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis publicadas bajo los rubros: "CONTRATOS. LEY QUE LOS RIGE." e "IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS.", esta última interpretada en sentido contrario, se advierte que una norma transgredió el citado precepto constitucional cuando se aplica a actos jurídicos celebrados antes de su vigencia, o bien, cuando modifica o destruye los derechos adquiridos que nacieron bajo la vigencia de una ley anterior. En congruencia con lo anterior, el derecho de uno de los cónyuges para reclamar en el divorcio la indemnización prevista en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del primero de junio de dos mil, que establece ese derecho en el caso en que el matrimonio se hubiere celebrado bajo el régimen de separación de bienes y uno de los cónyuges se haya dedicado preponderantemente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos y, por ende, no hubiere adquirido bienes propios o los adquiridos sean menores a los de su cónyuge, únicamente puede reclamarse en aquellos supuestos en donde no sólo el divorcio se demanda con posterioridad a su entrada en vigor. Lo anterior es así, porque el mencionado precepto modifica o altera los derechos adquiridos por los cónyuges que contrajeron matrimonio y establecieron el régimen de separación de bienes bajo la vigencia de la ley anterior.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL CON EL ARTÍCULO 41 DEL CÓDIGO FAMILIAR ESPAÑOL

Previo al análisis comparativo entre el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 41 del Código Familiar Español es necesario hacer una breve referencia de la legislación española en cuanto a los tipos de regímenes económicos dentro del matrimonio.

El precepto legal que define al matrimonio en la legislación española señala:

1. El matrimonio es una institución que da lugar a un vínculo jurídico, que origina una comunidad de vida en la que marido y mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. Los cónyuges deben guardarse fidelidad y prestarse socorro mutuo.
2. El marido y la mujer tienen en el matrimonio los mismos derechos y deberes.

Por lo tanto el matrimonio "...crea una comunidad de vida entre los cónyuges, genera necesidades compartidas de sus miembros y da lugar a relaciones patrimoniales entre los cónyuges, y entre estos y terceras personas. Por este motivo, el ordenamiento jurídico, al regular la institución del matrimonio, establece las reglas económicas sobre las que se éste se asienta, que originan lo que se ha venido a denominar el "régimen económico matrimonial."⁸⁹

4.1. Tipo de régimen económico en el matrimonio español

Antes de contraer matrimonio, los cónyuges podrán decidir por el régimen económico a establecerse en el matrimonio y que más favorezca a sus intereses.

⁸⁹ SOLÉ RESINA, Judith; Derecho Familiar Patrimonial, Master Internacional: Derecho Civil y Familiar 2004-2005, Universidad Autónoma de Barcelona. p. 2.

Artículo 10. Régimen económico del matrimonio.

1. El régimen económico matrimonial es el convenido en capítulos.
2. De no existir pacto, o en caso de que los capítulos matrimoniales sean ineficaces, el régimen económico es el de separación de bienes.

Como se desprende del artículo anterior, llevar a cabo las capitulaciones matrimoniales para establecer el régimen económico que regulará el matrimonio es de suma importancia, de lo contrario la legislación decidirá sobre el régimen económico. En ellas se podrá convenir donaciones y establecer las estipulaciones y pactos lícitos que se consideren convenientes, incluso en previsión de una ruptura. Deberán reunir ciertas formalidades establecidas en el artículo 17 del Código Familiar.

Artículo 17. Forma e inscripción.

1. Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones deben otorgarse en escritura pública.
2. Los capítulos matrimoniales y sus modificaciones, así como los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que cambien o modifiquen el régimen económico matrimonial, no son oponibles a terceras personas mientras no se hagan constar en la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, y, en su caso, en los demás registros públicos cuya legislación lo establezca.

Puede presentarse el caso de no haber celebrado las capitulaciones matrimoniales antes o durante el matrimonio, o bien que carezcan de alguno de los requisitos, resultando nulas o ineficaces, es por ello que la legislación española brinda la posibilidad de celebrarlas o bien suple dicha deficiencia considerando al matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes, artículo 10.2 F.

La legislación mexicana aplica supletoriamente en aquellos matrimonios, celebrados bajo el régimen de separación de bienes y que no llevaron a cabo las capitulaciones matrimoniales, el régimen de sociedad conyugal respecto de los bienes generados en el matrimonio.

El matrimonio en la legislación española puede celebrarse bajo dos tipos de regímenes económicos y proporciona la posibilidad de un tercero.

- 1) Comunidad de los bienes.
- 2) Separación de bienes.
- 3) Mixto o de participación de las ganancias.

4.1.1. Comunidad

En el régimen de comunidad los bienes crean un patrimonio común destinado a satisfacer las necesidades familiares y sostenimiento del hogar.

Artículo 66. Contenido.

1. En el régimen de comunidad de bienes, todos los bienes de los cónyuges resultan comunes y las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges les son atribuidos por mitad, salvo que se pacte de otro modo.
2. El régimen de comunidad de bienes debe convenirse en capítulos matrimoniales y se rige, en todo aquello que no esté establecido en los mismos, por las disposiciones del presente capítulo.

Del anterior artículo se desprende que dentro del régimen de comunidad los cónyuges podrán convenir en las capitulaciones matrimoniales por lo siguiente:

- a) Comunidad universal
- b) Comunidad parcial o relativa

En la comunidad universal existe solamente un patrimonio común formado por los bienes presentes y por los futuros. En cuanto a la comunidad parcial o relativa será formada por los bienes de cada uno de los cónyuges y por el común, el cual deberá responder frente a las deudas familiares. Todo lo relativo al patrimonio común deberá contar con el consentimiento de ambos cónyuges y al momento de su disolución será repartido por partes iguales tal y como lo disponen el artículo 67 del Código Familiar

Bienes comunes.

1. Son comunes, salvo lo dispuesto en el artículo 68, todos los bienes y derechos que tengan los cónyuges en el momento de convenir el régimen de comunidad de bienes, los que adquieran por cualquier título durante el matrimonio y las ganancias o lucros de todo tipo que obtengan.
2. Si no hay pacto en contra, los frutos y productos de los bienes privativos de cada cónyuge, si los hay, son bienes comunes.
3. Cualquiera de los cónyuges puede solicitar que, en la inscripción de los bienes o derechos adquiridos por el otro, se haga constar que forma parte de la comunidad.

En el caso de haber pacto lo contrario y estipulado en las capitulaciones matrimoniales los bienes estarán sujetos a lo dispuesto por el artículo 68 del Código Familiar que indica los bienes privativos de cada cónyuge.

Artículo 68 Bienes privativos.

1. Son bienes privativos de cada cónyuge:
 - a. Aquellos a los que se atribuya esta condición en capítulos.
 - b. Los adquiridos por donación, herencia o legado.
 - c. Los adquiridos con cláusula de reversión o gravados de restitución fideicomisaria.
 - d. Los adquiridos por subrogación real de otros bienes privativos.
 - e. Las cantidades procedentes de indemnizaciones por daños morales.
 - f. Los necesarios para el ejercicio de la profesión y las prendas y objetos de uso personal que no sean de un valor extraordinario

El régimen de comunidad se extingue por nulidad del matrimonio o separación judicial. La liquidación del matrimonio bajo el régimen de comunidad los bienes comunes se dividen entre los cónyuges o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto a partes iguales, salvo que se haya convenido de otro modo.

4.1.2. El régimen de separación de bienes

El artículo 37 del Código de Familia establece:

En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge tiene la propiedad, el disfrute, la administración y la libre disposición de todos sus bienes, dentro de los límites establecidos por Ley.

En él que existen dos masas patrimoniales. La primera por los bienes de cada uno de los cónyuges y la segunda por los bienes que adquieran cada uno de los cónyuges a título gratuito u oneroso.

En el régimen de separación de bienes ambos cónyuges mantienen la disposición, el uso, disfrute y administración de sus bienes. Los bienes adquiridos durante el matrimonio por cada uno de los cónyuges formarán parte de la masa patrimonial, a pesar de ello en algunos casos puede presentarse la posibilidad de la duda sobre la titularidad de las nuevas adquisiciones y para ello la legislación española establece una serie de presunciones para conocer la titularidad. En caso de no conocer la titularidad del bien adquirido se aplicará la presunción *ius tantum*, es decir, el bien fue pagado con dinero del adquirente. La legislación española brinda dos posibilidades sobre los bienes cuya titularidad es dudosa

- a) Ofrecer prueba en contrario.
- b) Ambos tendrán la titularidad de los bienes por partes iguales

El régimen de separación de bienes se extingue por muerte, sentencia de divorcio o declaración de nulidad del matrimonio. A pesar de haberse contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes se debe liquidar el régimen por acuerdo entre los interesados o por resolución judicial. La liquidación se tramitará ante la autoridad judicial, en caso de no existir desacuerdo entre los cónyuges, presentando un convenio que contendrá la manera de liquidar el régimen y la liquidación resolverá sobre el contenido de las masas patrimoniales, los bienes cuya titularidad es dudosa, los bienes pro indivisos y respecto a la compensación económica para el cónyuge que se dedicó a las labores del hogar o el que presente una desigualdad económica entre ambos patrimonios.

La legislación española contempla una compensación económica en caso de haber contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y es introducida como un correctivo al rigor del régimen de separación absoluta.

El término de compensación económica es ajeno a la legislación mexicana por ello es necesaria la mención del precepto legal que la contempla.

Artículo 41. Compensación económica por razón de trabajo.

1. En los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge tiene derecho a recibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto.

2. La compensación debe satisfacerse en metálico, salvo acuerdo entre las partes o si la autoridad judicial, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del cónyuge obligado. El pago debe tener efecto en un plazo máximo de tres años, con devengo de interés legal desde el reconocimiento, caso en el que puede acordarse judicialmente la constitución de garantías a favor del cónyuge acreedor.

3. El derecho a esta compensación es compatible con los demás derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge beneficiado, y debe ser tenido en cuenta para la fijación de estos otros derechos.

Como se desprende del contenido del artículo antes señalado, la legislación española contempla en los casos de separación judicial, divorcio o nulidad una compensación económica para el cónyuge que trabajó en el hogar sin o con retribución insuficiente. En el matrimonio cuando uno de los cónyuges trabaja para alguien sin recibir una retribución suficiente o peor aún, sin ella, produce en el otro cónyuge un enriquecimiento injusto “que favorece a quien se ha visto beneficiado con la actividad que, de algún modo, se ahorra un salario y dispone de más tiempo para dedicar a su profesión, y el correlativo empobrecimiento de quien la ha prestado, que generalmente acusa además el coste de oportunidades.”⁹⁰

Queda a cargo de la autoridad judicial la fijación de la cuantía, en virtud de no existir dentro de la legislación algún criterio para tomarse en consideración, se

⁹⁰ Idem p. 261

observará la actividad del cónyuge que la reclama o la desigualdad entre las masas patrimoniales.

La compensación económica será compatible con otros derechos como el de pensión compensatoria y para ello la autoridad judicial considerará la situación económica resultante para los cónyuges, posterior al reclamo de la compensación económica.

El derecho a recibir una compensación económica tiene sus limitantes señaladas en el artículo 42 del Código Familiar.

Artículo 42.- Ejercicio del derecho a la compensación.

1. El derecho a la compensación económica establecido en el artículo 41 sólo puede ejercerse en el primer procedimiento en el que se solicite la separación, el divorcio o la nulidad, y, por lo tanto, no puede formularse en el eventual procedimiento subsiguiente de nulidad o divorcio, salvo que haya habido reconciliación y nueva convivencia y en razón de la misma.

2. En el caso de resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos en que se declare la nulidad de matrimonio canónico o de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, el derecho establecido en el artículo 41 sólo puede ejercerse en el trámite de su ejecución, ante la jurisdicción civil.

La oportunidad para reclamar el pago de una compensación económica es en el primer juicio ordinario mediante el cual se solicitará la nulidad o el divorcio y solamente podrá reclamarse por única ocasión, ya que si por algún motivo durante el procedimiento los cónyuges llegaron a la reconciliación, posteriormente no podrá ser reclamada, salvo que después de la reconciliación existió nuevamente una convivencia.

4.1.3. Régimen mixto o de participación de las ganancias

El tercer régimen económico es conocido como mixto o de participación de las ganancias que comparte las características del régimen de separación mientras el matrimonio se encuentre vigente pero al momento de su disolución son aplicadas las reglas para el régimen de comunidad, las cuales conceden el derecho a participar en las ganancias originadas dentro del matrimonio. Los cónyuges conservarán la titularidad sobre sus bienes pero al momento de extinguirse el matrimonio el cónyuge que ha obtenido menos ganancias tendrá derechos sobre el que generó más. Los cónyuges podrán decidir de manera libre su adopción o estipularlo en las capitulaciones matrimoniales.

Artículo 48. Contenido

1. El régimen económico matrimonial de participación en las ganancias atribuye a cualquiera de los cónyuges, en el momento de la extinción del régimen, el derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante el tiempo que este régimen haya estado vigente.
2. Este régimen debe convenirse en capítulos matrimoniales y se rige, en todo aquello que no esté previsto en los mismos, por las disposiciones del presente capítulo. En último término, durante su vigencia se rige por las normas del régimen de separación de bienes, incluidas las relativas a las compras con pacto de supervivencia.

La liquidación del régimen de participación en las ganancias se concreta a una serie de operaciones con el fin de acreditar si existe el crédito y su cuantía. Claramente el artículo 54 señala:

Artículo 54.- Inicio de la liquidación.

1. Una vez extinguido el régimen de participación en las ganancias, se realiza su liquidación a efectos de la fijación del crédito de

participación, estableciendo la diferencia entre el patrimonio final y el inicial de cada cónyuge.

2. A partir del momento de la extinción del régimen, y hasta que se haya determinado el crédito de participación que resulte del mismo, ningún cónyuge puede disponer de sus bienes sin el consentimiento del otro cónyuge o de sus herederos o, en su defecto, sin autorización judicial, excepto en aquello que constituya su actividad normal de gestión.

Para la liquidación es necesario señalar el activo y pasivo inicial de cada cónyuge "...se determinan las ganancias restando uno del otro y se comparan estableciendo la diferencia, que habrá de distribuir reconociendo a uno de los cónyuges el correspondiente crédito de participación, normalmente sobre la mitad de las ganancias del otro o de la diferencia entre ganancias."⁹¹

Artículo 57. Determinación del crédito.

De no existir pacto válido que establezca una participación diferente, el crédito de participación se determina como sigue:

- a. Si únicamente uno de los cónyuges ha obtenido ganancias, el otro o sus sucesores tienen derecho a la mitad del valor de estas ganancias.
- b. Si los dos cónyuges han obtenido ganancias, quien haya obtenido menos, o sus sucesores, tienen derecho a la mitad de la diferencia entre el valor de sus propias ganancias y el de las ganancias del otro cónyuge.

Para finalizar se debe precisar que los cónyuges, sin importar el régimen por el cual contrajeron matrimonio, están obligados a contribuir con las cargas, gastos y deudas familiares de acuerdo a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales o

⁹¹ idem p. 51

en su defecto a lo regulado por la legislación, ya que en ningún caso se podrá eximir de contribuir con las cargas del matrimonio.

4.2. Análisis comparativo del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal y el artículo 41 del Código de Familia de la Legislación Española

En el Código Familiar Español y en el Código Civil para el Distrito Federal existen algunas similitudes en cuanto a los tipos de regímenes matrimoniales, variando solamente el nombre pero no en su concepto. También existen diferencias que reflejan otras necesidades y la manera de satisfacerlas. No se puede señalar a una mejor que otra, ya que en ambas prevalece el ánimo de proteger al cónyuge considerado en desventaja económica.

La intención del juzgador por retribuir económicamente al cónyuge considerado en desventaja a la disolución del matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes es válida, así como las ideas que pudieran estar en contra, de lo contrario no habría una libertad de expresión.

El nacimiento del artículo 289 Bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal nace por aquellos matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes y en los cuales uno de los cónyuges se dedicó a las labores del hogar, contribuyendo únicamente al sostenimiento del hogar pero sin la formación de un patrimonio propio a diferencia del otro cónyuge, quien además de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar obtuvo recursos económicos para formar un patrimonio propio. El cónyuge dedicado a las labores del hogar careció de obtener recursos económicos, es entonces cuando surge la necesidad de encontrar una ganancia equitativa para ambos cónyuges.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal contempla una indemnización de hasta el 50% sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio para el cónyuge que se dedicó a las labores del hogar o al cuidado de los hijos y siempre que se reúnan los requisitos establecidos por el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal. El término indemnización es utilizado como la retribución económica que tiene derecho el cónyuge que se dedicó a las labores del hogar exclusivamente. El derecho a recibir la indemnización sobre los bienes adquiridos durante el matrimonio deberá ser reclamada en el juicio ordinario de divorcio y para recibirla deberá realizarse la liquidación de éstos mediante la vía incidental derivado del juicio ordinario, haciendo largo el proceso para recibir la indemnización.

La legislación mexicana pretende proteger a los cónyuges que se dedicaron a las labores del hogar durante el matrimonio contraído por separación de bienes otorgando una indemnización por trabajo, pero el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal establece que puede proceder el divorcio administrativo en los siguientes supuestos:

Artículo 272.- 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 ese régimen patrimonial, la cónyuge no este embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

Por lo tanto la legislación mexicana no concede la indemnización por trabajo al cónyuge dedicado preponderantemente a las labores del hogar considerando que ambos cónyuges promuevan el divorcio administrativo. A diferencia de la legislación española, ella no limita el derecho de la compensación económica, ya que es un derecho que deberá ser ejercido con independencia de la procreación de hijos.

Por otro lado la legislación española brinda a los cónyuges que contrajeron matrimonio por el régimen de separación de bienes el derecho a recibir una compensación económica por trabajo, es decir, el cónyuge dedicado en mayor proporción a las labores del hogar que el otro sin la limitante de la existencia de hijos. Por tal motivo es suficiente haber contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y haberse dedicado al hogar para tener derecho a recibir una retribución económica, ya que las labores del hogar son retribuidas económicamente. Anteriormente se explicó el motivo por el cual el cónyuge dedicado en mayor proporción a las labores del hogar tiene derecho a recibir una retribución económica, con ella se previenen incidentes largos y tediosos porque es otorgada en metálico.

La legislación española marca como plazo máximo de tres años el pago de la compensación económica o el crédito en la liquidación del matrimonio bajo el régimen de participación en las ganancias. A diferencia de la legislación mexicana que se abstiene de señalar la forma y el término para realizar el pago de la indemnización prevista por el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, limitándose a señalar "...podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes..."

Ambas legislaciones consideran el derecho a recibir una retribución económica para uno de los cónyuges por la dedicación a los quehaceres del hogar con la pequeña diferencia que nuestra legislación menciona que dicha dedicación debió ser realizada de manera preponderante, lo cual de alguna manera lo deja al criterio del juzgador. El término utilizado *dedicado preponderantemente* al

desempeño del trabajo del hogar puede variar en cada caso porque no existe un parámetro que ayude a delimitarlo. Dependerá del cónyuge demandante acreditar ante la autoridad judicial su dedicación a los trabajos del hogar, en caso de no hacerlo, se perderá el derecho a la indemnización. Resulta contradictorio otorgar un derecho al cónyuge mediante una indemnización y no facilitar los medios para obtenerla.

El Código Familiar de la legislación española brinda a los cónyuges la posibilidad de recibir una compensación económica y una pensión compensatoria, la primera de ellas se dará en los casos previstos por el artículo 41 del Código Familiar y posterior a saber la situación del cónyuge demandante se decidirá sobre la segunda. Ambos derechos deberán ser reclamados ante la autoridad judicial, con la diferencia que la compensación económica siempre deberá ser exigida en el juicio principal de divorcio o nulidad y nunca por la vía incidental derivado de un juicio principal como es el caso de la indemnización prevista por el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Una de las diferencias entre la legislación española y la nuestra es que la primera otorga una seguridad económica para los cónyuges a la disolución del matrimonio celebrado bajo cualquier régimen sin contemplar la posibilidad de una desventaja económica para cualquiera de ellos. Los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio tienen conocimiento que no podrá existir un enriquecimiento solamente para uno de ellos además de conocer las consecuencias jurídicas que contempla el matrimonio bajo cualquier régimen.

La legislación española otorga el derecho a recibir una compensación económica y para tal ejemplo las siguientes sentencias que reflejan la manera en la que se ha resuelto lo relacionado a la compensación económica

Sentencia de 26 de mayo de 1999
De la Sección 18ª, de la Audiencia Provincial de Barcelona
Rollo n.º 989/98
Ponente D. Enrique Anglada Fors
26/05/1999

“La compensación económica es de aplicación a los matrimonios sea cual sea la fecha de su celebración, y es compatible con la pensión compensatoria, aunque ello no supone la aplicación simultánea e independiente de ambas medidas, siendo el orden lógico examinar primero si se dan los supuestos de la compensación económica, y en segundo momento, y teniendo en cuenta lo anterior, si procede la pensión compensatoria y calcular su cuantía. En el caso de esta sentencia se reconoce a la esposa el derecho a percibir las dos compensaciones que, al existir en los autos elementos de juicio suficientes para resolver ya en la sentencia, no hay necesidad de dejarlo para su ejecución. (Art. 41 y 84 del Código de Familia).”

De la resolución anterior se desprende el derecho que la cónyuge obtuvo el derecho de recibir una compensación económica y una pensión económica reflejando la compatibilidad que existe entre ellas.

Sentencia de 27 de abril de 1999
De la Sección 12ª, de la Audiencia Provincial de Barcelona
Rollo n.º 686/98
Ponente D. Pascual Ortuño Muñoz
27/04/1999

Rebaja la cuantía de la pensión compensatoria en razón de que también se reconoce a la acreedora su derecho a la compensación económica por razón de trabajo; la compatibilidad de las dos prestaciones obliga a moderar una en razón de la otra excluyendo las causas que motivan una por las mismas causas que motivan la otra, a fin de evitar un lucro sin causa. (Art. 41 y 84 del Código de Familia.)

Con la anterior sentencia se demuestre que no en todos los casos se otorgará la compensación económica y la pensión económica. Primeramente se resolverá lo conducente con la compensación económica y dependiendo de su resolución se procederá a lo referente con la pensión económica.

Sentencia de 25 de mayo de 2004, de la Sección 12ª, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Rollo 159/2004, Ponente: Dra Ana Fernández San Miguel. 25/05/2004

Esta compensación sólo cabe plantearla cuando el régimen económico matrimonial sea el de separación de bienes, pero no cabe hacerlo en el caso de una sociedad de gananciales regulada por el Derecho común o autonómicos. (Artículo 41 del Código de Familia.)

El juzgador en la anterior sentencia deja claro los casos en los que procede la compensación económica a favor de uno de los cónyuges mostrando y en el caso que no podría proceder

Sentencia de 13 de abril de 2004, de la Sección 3ª, de la Audiencia Provincial de Tarragona, Rollo 141/2003, Ponente: D. Agustín Vigo Morancho. 13/04/2004

Esta compensación es una consecuencia de la injusticia que, en ocasiones, implica la extinción del régimen económico matrimonial de separación de bienes. Aunque son instituciones distintas, la comparación de los patrimonios y de los bienes comunes de los cónyuges, produce un efecto parecido al de la liquidación del régimen de participación de ganancias. Como que, en el caso de esta sentencia, se dio controversia entre las partes sobre cuál era el régimen económico del matrimonio, antes de resolver sobre la compensación, hay que hacerlo sobre aquella controversia. Esta compensación, no es de aplicación cuando el matrimonio se rigió por otros sistemas económicos distintos del de separación de bienes regulado. Hay condena en costas de la segunda alzada, al estimar la Sala la inexistencia de dudas jurídicas. (Arts. 10.2 y 41 del Código de Familia.)

El juzgador previo a resolver respecto a la compensación económica debe revisar cuidadosamente el régimen económico por el cual fue celebrado el matrimonio, ya que la compensación económica es aplicada solo es aplicado en el régimen de separación de bienes, como la sentencia anterior.

Sentencia de 25 de febrero de 2004, de la Sección 12.ª, De la Audiencia Provincial de Barcelona, Rollo 963/2003, Ponente: D. Juan M. Jiménez de Parga Gastón.
25/02/2004

Reconoce esta compensación económica por concurrir los requisitos exigidos por la norma legal y darse un enriquecimiento injusto. Para fijar el quantum de la compensación, no es de recibo aplicar las normas que regulan la liquidación de la sociedad de gananciales. Esta compensación es compatible con la prestación de pensión compensatoria, pero ello no obstante, para determinar la cuantía de ésta, debe de tenerse en cuenta la compensación económica. (Arts. 41 y 84.1 del Código de Familia).

Con la anterior sentencia se desprende el criterio del juzgador por sancionar el enriquecimiento injusto por parte de uno de los cónyuges. Tal situación no es aprobada por la legislación española.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El requisito de haberse casado bajo el régimen de separación de bienes, puede evadirse, aparentando haberse casado bajo el régimen de sociedad conyugal, pues anteriormente las personas podían elegir el compartir los bienes con el cónyuge o no, hoy en día dicha elección ha quedado atrás pues siempre habrá una posibilidad de compartir los bienes adquiridos dentro del matrimonio entre los cónyuges. Me parece que el legislador en su intento por salvaguardar y proteger al cónyuge desprotegido olvida respetar la decisión de las personas, ya que antes de celebrar el matrimonio se puede considerar que los bienes futuros pertenecerán a ambos cónyuges.

SEGUNDA. El término de indemnización empleado en el primer párrafo del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal no es el adecuado por no encontrar una responsabilidad civil, por lo tanto el sólo hecho de presentar una demanda de divorcio, no da el derecho de demandar el 50% como pago de una indemnización.

No omito señalar que el Código Civil contempla en el Libro Primero Título Sexto Capítulo Segundo los elementos para proteger a los cónyuges que pudieran encontrarse en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

TERCERA. Resulta inútil la introducción del artículo 289 Bis dentro del Código Civil porque no cabe la posibilidad de desfavorecer al cónyuge que necesitare de alimentos. Es importante señalar que el régimen de separación de bienes ha sido superado por las reformas hechas al artículo 289 Bis del Código Civil, aún cuando el legislador en el artículo 178 del Código Civil señala la existencia de dos regímenes

solamente dentro del matrimonio pero la separación de bienes se dará únicamente en el caso de haber pactado las capitulaciones matrimoniales, sin ellas el matrimonio se puede decir que se encuentra bajo el régimen de sociedad conyugal.

CUARTA. Considerando la situación del matrimonio celebrado bajo el régimen de separación de bienes, en el cual alguno de los cónyuges por dedicarse a las labores del hogar no generó un aumento en su economía, podrá tener derecho a recibir una retribución económica al momento de disolver el matrimonio. En virtud de que a la disolución del matrimonio no habrá una igualdad económica en las masas patrimoniales de cada uno.

QUINTA. El ánimo del juzgador por proteger al cónyuge que se ha dedicado en mayor proporción a los quehaceres domésticos sin recibir una retribución económica, finalmente los quehaceres domésticos son un trabajo físico que requiere de tiempo y dedicación, lo lleva a omitir la manera de otorgar la indemnización y los medios legales no facilitan su obtención.

SEXTA. El matrimonio es la unión entre una mujer y un hombre para la realización de un plan de vida en común y no para obtener un provecho económico, sin embargo el trabajo fuera y dentro del hogar debe valorarse con una retribución económica para encontrar una justa equidad.

PROPUESTAS

PRIMERA. Tras la inserción del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal es necesario establecer nuevamente las normas en los regímenes matrimoniales y delimitarlos de una manera clara como lo hace el Código Familiar.

SEGUNDA. Es necesario regular el concepto de labores del hogar en el Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que el término es utilizado sin gozar de una definición o precepto legal que lo contemple.

TERCERA. La modificación del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal en los términos del artículo 41 del Código Familiar Español.

CUARTA. Continuando con los lineamientos ya planteados por el juzgador cambiar el concepto de indemnización por el de compensación económica no altera la protección al cónyuge desprotegido ni se afectan los bienes del otro cónyuge, de lo contrario, se facilitará la manera de proporcionar la retribución económica.

BIBLIOGRAFÍA

- AZAR ELÍAS, Edgar; *Personas y bienes en el derecho civil mexicano*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, 578 pp.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel; *Obligaciones Civiles*, 3ª ed., Ed. Harla, México, 1984, 621 pp.
- BONNECASE, Julien; *Elementos del derecho civil*, Ed. Cárdenas, México, 1985, tomo II, 678 pp.
- CARRANZA, Venustiano; *Ley sobre relaciones familiares*, s/e Talleres de la Nación, México, 1936, 100 pp.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel; *La Familia en el Derecho*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 2001, 419 pp.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio; *Apuntes para la historia del derecho en México*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990, 751 pp.
- DE IBARROLA, Antonio; *Derecho de Familia*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993, 562 pp.
- DE IBARROLA, Antonio; *Instituciones de derecho civil*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México 1984, 606 pp.
- DE PINA VARA, Rafael; *Derecho Civil Mexicano*, 19ª ed., Ed. Porrúa, México, 1995, tomo I, 406 pp.

----- *Derecho Civil Mexicano*, 19^a ed., Ed. Porrúa, México, 1995,
tomo III, 382 pp.

----- *Diccionario de Derecho*, 21^a ed., Ed. Porrúa, México, 1995,
525 pp.

FLORES GÓMEZ, Fernando Gustavo; *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*; 21^a
ed, Ed Porrúa, México, 1993, 339 pp.

GALINDO GARFÍAS, Ignacio; *Estudios de derecho civil*, 2^a ed., Ed. Porrúa, México
1994, 732 pp.

GIRAUD, F.; *De las problemáticas europeas al caso novo hispano. Apuntes para una
historia de la familia mexicana en Familia y Sexualidad en la Nueva España*,
1992, 637 pp.

GRUZINSKI, Serge; *La Conquista de los Cuerpos en Familia y Sexualidad en la
Nueva España*, Memorias del Primer Simposio de Historia de las
Mentalidades, México, 1992.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián; *Derecho Familiar*, 3^a ed., Ed. Promociones
Jurídicas y Culturales, S.C.", México, 1988, 429 pp.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Porrúa,
México, 1998, tomo II, 955 pp.

LAVRIN, A.; *Sexualidad y Matrimonio en la América Hispánica, Siglo XVI y XVIII*, Ed.
Grijalbo, México, 1999. 874 pp.

LOZANO RAMÍREZ, Raúl; *Derecho Familiar*, Ed. Paco, México, 2005, tomo I, 346 pp.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario; *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México, 1988, tomo III, 586 pp.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, 3a ed., Ed. Porrúa, México, 1993, 382 pp.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio T.; *El régimen patrimonial del matrimonio en México*, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991, 357 pp.

MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1992, tomo I, 863 pp.

MAZEAUD, Jean, Henri y Leon; *Los sujetos de derecho de las personas*, Ed. Jurídicas Europa-América, Argentina, 1959, 641 pp.

MONTERO DUHALT, Sara; *Derecho de Familia*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992, 429 pp.

PALLARES, Eduardo; *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 21ª ed., México, Ed. Porrúa, 1994, 907 pp.

----- *El divorcio en México*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, año 1991, 250 pp.

PÉREZ, DUARTE Y N., Alicia Elena; *Derecho de Familia*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, 368 pp.

- RIVA PALACIO V& COLS.; *México a través de los Siglos*, Ed. Cumbre, México, 1999, tomo I, 139 pp.
- ROJINA Villegas, Rafael; *Introducción, Personas y Familia*, 23ª ed., Ed. Porrúa, México, 1989, tomo I, 526 pp.
- *Derecho de Familia*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1975, tomo II, 803 pp.
- *Obligaciones*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1981, tomo V, 734 pp.
- SANDOVAL, D; *El Mexicano: Psicodinámica de sus relaciones familiares*, Ed. De Villacaña. México, 1995, 320 pp.
- SOTO ÁLVAREZ, Clemente; *Derecho y Nociones de Derecho Civil*, Ed. Limusa, México, 1999, 390 pp.
- TENA RAMÍREZ, Felipe; *Leyes fundamentales de México 1808-1999*, 22ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, 1179 pp.
- TORO, Alfonso; *Compendio de la Historia de México*, Ed. Patria, México, 1999, 391 pp.
- VILLOORO TORANZO, Miguel; *Las relaciones jurídicas*, 2ª ed., Ed Jus México, México, 1976 año, 152 pp.
- WESTERMARCK, Edward Alexander; *Historia del Matrimonio*, Ed. Montseny Alertes, España, 1994, 325 pp.

FUENTES LEGALES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, 2005.

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2005.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Sista, 2005.

Código Familiar Español

Gaceta Oficial Asamblea Legislativa del Distrito Federal

FUENTES ELECTRÓNICAS

Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

<http://www.cem.itesm.mx/derecho/diccionario/diccalf.html>

<http://www.inegi.gob.mx/biblioteca>

<http://www.prodigyweb.net.mx/gomezberlie.legal/glosariofiscal.htm>

OTRAS FUENTES

CLAVIJERO, F.J.; *Historia Antigua de México*, Ed. Del Valle de México, México 1999, 880 pp.

LÓPEZ MONROY, José de Jesús; *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1994, tomo VII, 527 pp.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Argetina, tomo XIX, Ed. Driskill, 1979, 992 pp.