



**Universidad
Latina**

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

*ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM.*

**"ANALISIS DE LA FIGURA DE LA COMPENSACION CON
MOTIVO DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 267 DEL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL "**

TESIS

Que para obtener el título de

Licenciada en Derecho

P r e s e n t a

SYLVIA DE AGUSTIN PEREZ

Asesora:

Lic. María Catalina Martínez Aguilar.

México, D.F. 2011.





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I ANTECEDENTES HISTÓRICOS	
1.1 Evolución Legislativa del Concepto de Matrimonio	4
1.2 El Fuero Juzgo y las Siete Partidas	9
1.3 El Código de Napoleón	13
1.4 Derecho Canónico	15
1.5 Leyes de Reforma	15
1.5.1 Ley de Divorcio y Ley sobre Relaciones Familiares	17
CAPÍTULO II CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL MATRIMONIO	
2.1 Capitulaciones Matrimoniales	20
2.2 Naturaleza	20
2.2.3 Otorgamiento	22
2.2.4 Nulidad de las Capitulaciones	25
CAPÍTULO III DIFERENTES REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO	
3.1 Régimen de Sociedad Conyugal	28
3.2 Régimen de Separación de Bienes	30

CAPÍTULO IV RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACION DE BIENES DEL MATRIMONIO

4.1 Naturaleza	31
4.2 Concepto	32
4.3 Características del Régimen de Separación de Bienes	32
4.3.1 Momento de Creación	32
4.3.2 Tipos	34
4.3.2.1 Consensual	34
4.3.2.2 Absoluto o Parcial	35
4.3.2.3 Judicial o Sancionador	37
4.4 Bienes de los Menores de Edad	38
4.5 Modificación al Régimen Patrimonial	38
4.6 Obligaciones Frente a Terceros	39
4.7 Terminación	41

CAPÍTULO V ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES DEL DIVORCIO

5.1 Antecedentes	42
5.2 Definición	44
5.3 Tipos	45

CAPÍTULO VI ALGUNOS PROBLEMAS DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DEL 2000.

6.1 Antecedentes Históricos	50
6.1.1 Exposición de Motivos	50
6.2 Retroactividad de la Ley	54
6.3 Teoría de los Derechos Adquiridos	56
6.4 Excepciones al Principio de Irretroactividad de la Ley	59
6.5 Conflictos aplicados a la reforma del 25 de mayo de 2000	60

CAPÍTULO VII RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE LA CONTRADICCIÓN DE TÉSIS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES OCTAVO Y DÉCIMO TERCERO COLEGIADOS EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

7.1 Antecedentes	63
7.2 Resolución del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito	64
7.3 Resolución del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito	67
7.4 Resolución Dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	72

7.5 Naturaleza de la Indemnización Prevista en el Artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal	75
--	----

CAPÍTULO VIII ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

8.1 Exposición de Motivos	79
8.1.1 Iniciativa del Grupo Parlamentario del PT	81
8.1.2 Iniciativa del Grupo Parlamentario del PRD	82
8.2 Problemas Derivados de las Reformas del 3 de Octubre de 2008.	84
8.2.1 Aplicación de la Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	84
8.2.2 Crítica a la Reforma del 3 de Octubre de 2008 .	88

CAPÍTULO IX ANÁLISIS DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES EN DIVERSAS LEGISLACIONES

9.1 España	91
9.2 Chile	92
9.3 Argentina	94
9.4 Estados Unidos de América	95
CONCLUSIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	104

INTRODUCCIÓN

Siempre me ha parecido que el Derecho de Familia es sumamente extenso y, sobretodo, interesante, pues es específicamente en esta rama del Derecho en la que se estudia al ser humano, quien es la razón de la existencia de las normas jurídicas, dentro de la célula social más primitiva, la familia.

Y al hablar de la familia, necesariamente tendremos que referirnos a la institución de la que ésta nace, que es el matrimonio.

El matrimonio es una institución que se ha modificado gravemente a lo largo de la historia, sobretodo en los últimos tiempos, y en todos los países. En nuestra legislación, en un inicio, se pretendió proteger a la familia mediante normas imperativas las cuales, al paso del tiempo, se han modificado en aras de la libertad e igualdad de los cónyuges.

Actualmente, en gran parte de las legislaciones del mundo, la importancia de la institución del matrimonio ha cedido ante los fenómenos de la unión libre y el divorcio.

La presente investigación consiste en la elaboración de un estudio de la indemnización prevista en la fracción 267 del Código Civil para el Distrito Federal que entró en vigor el 4 de octubre del año 2008 con motivo de las reformas que en materia de divorcio se hicieron al Código Civil para el Distrito Federal.

En efecto en la fracción VI del artículo 267 del citado ordenamiento se contempla la compensación que puede ser reclamado por aquél

cónyuge que habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, se haya dedicado durante el lapso en que duro el matrimonio, al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte.

Es importante destacar que la compensación a que me he referido en el párrafo anterior, ha sufrido algunas modificaciones; pues con motivo de las reformas del 25 de mayo del año 2000, se creó esta figura jurídica a través de la incorporación del artículo 289-bis al Código Civil jurídico para el Distrito Federal, en donde fue de tal importancia y trascendencia el contenido de dicho precepto, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se vio en la necesidad de emitir una resolución como consecuencia de una contradicción de tesis que fue sustentada por los tribunales Octavo y Décimo Tercero Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, en donde el punto principal a resolver fue, si la indemnización que se preveía en dicho precepto resultaba aplicable únicamente a aquellos matrimonios que se celebraron con posterioridad a la entrada en vigor de dicha disposición o si por el contrario, también resultaba aplicable a aquéllos matrimonios celebrados con anterioridad a la reforma, tratándose de los juicios de divorcios que se presentarán a partir del 1º de junio del 2000.

Lo anterior tuvo que ser analizado por la suprema Corte de Justicia a la luz del matrimonio, la teoría de los derechos adquiridos y la prohibición que se establece en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que a ninguna

ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, figuras a las que hago referencia en el presente estudio.

Asimismo, en esta investigación abordo algunos aspectos importantes de la institución jurídica del matrimonio, de los diversos regímenes patrimoniales del matrimonio y del divorcio, todo ello a efecto de poder entender los motivos que llevaron al legislador a la creación de esta figura jurídica en nuestro derecho, y consecuentemente los efectos que la misma trae aparejada. Por último hago mención de cómo se encuentran regulados los diferentes regímenes patrimoniales del matrimonio en algunas legislaciones de América Latina, y también en España.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 Evolución Legislativa del concepto de Matrimonio.

El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada, en consecuencia, la cohesión y estabilidad del grupo social, exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes. Esta exigencia social se impone, en interés del cuidado y educación de los hijos.¹

Galindo Garfias considera al matrimonio desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio. La celebración del matrimonio (acto), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges (estado).²

Los romanos definían al matrimonio como "una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y en la *affectio maritalis*. En efecto, en el derecho romano predominaron dos definiciones de matrimonio, la primera es la de Modestino, según el cual *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divine et humani iuris communicatio* (el matrimonio es la unión de hombre y mujer en consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino y humano). Guarda relación con ella la que se lee en las Instituciones de Justiniano, y que es de este tenor: *Matrimonium est viri et mulieris*.

¹ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer curso, Edición 23^o, Edit. Porrúa, México, 2003, p. 602

² Ibid., p. 493

Conjunctio, individuam consuetudinem vitae continens (Matrimonio es la unión de hombre y mujer con la intención de formar una comunidad de vida indisoluble).³ Lo cierto es que las definiciones romanas de matrimonio tenían en común el elemento esencial que se establecía en el derecho romano, que era precisamente establecer una igualdad religiosa entre el marido y la mujer, que a diferencia del matrimonio moderno, el romano no surge por el consentimiento inicial, sino que es preciso el continuo o duradero; además de que no estaba sujeto a formalidades de ninguna especie, cuales serían la celebración ante una autoridad a la redacción de un documento.⁴ No se puede descartar la existencia de los matrimonios *sine manu*, aquellos en los que la mujer permanecía en su familia de origen, sin embargo, no era lo más frecuente en la época en que regía el antiguo Derecho Quiritario. Aquellos matrimonio celebrados por *coemptio o usus* se disolvían con cierta facilidad a través de una *remancipatio*, pero la disolución del matrimonio religioso era muy difícil, pues la *confarreatio* daba a la unión conyugal un carácter de santidad e indisolubilidad que solamente desaparecía con la muerte.

Sin embargo, aunque no fuera algo común, existía una manera de disolver el matrimonio religioso, la *difarreatio*, que consistía en una ceremonia sagrada por la que la mujer renunciaba al culto de su marido, y cesando la comunidad del culto, el matrimonio quedaba disuelto. Al final de la época antigua aparece la figura del repudio, o como la llamaban los romanos, *repudium*, a través de la cual cesaba el matrimonio por la voluntad de uno de los cónyuges, sin intervención del Pretor o de una autoridad religiosa, y era el hombre el que tenía reservado el derecho al repudio.

³ Iglesias Juan, Derecho romano, 17ª Edición, Edit. Ariel derecho, España, 2002, p. 340

⁴ Ibid. P. 339

En esta época el repudio sólo se daba en caso de esterilidad de la mujer, pues era necesario engendrar un hijo que perpetuara la religión doméstica.

En esta época, los romanos le dieron gran importancia a la *affectio maritalis*, y consideraron al matrimonio como una relación que mantenía su vigencia mientras subsistiera tal "intención común" entre los esposos, por lo que el matrimonio se podía disolver en cualquier momento por voluntad de ambos o de uno de ellos.

No podemos dejar de mencionar que tanto en la Revolución Francesa como en el Código de Napoleón se han hecho importantes definiciones sobre el matrimonio ya que como resultado de la Revolución Francesa, se dio la secularización del matrimonio, considerándolo como un contrato civil, el cual se podía disolver mediante una simple declaración ante un Oficial del Estado Civil.

Igualmente en el Código de Napoleón se reprodujo la definición que Portalis dio del matrimonio al señalar que el matrimonio es la sociedad del hombre y de la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino.⁵

⁵ Galindo Garfias Ignacio, op. Cit., p. 494

Por su parte en la Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859 establecía en su numeral 1 que:

“El Matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil”, asimismo señalaba que sólo se extinguía por la muerte de uno de los cónyuges. No obstante, preveía la posibilidad de solicitar el divorcio, que consistía principalmente en la separación de los cónyuges sin dejarlos en aptitud de contraer nuevas nupcias, por considerarse al contrato de Matrimonio indisoluble, conforme a lo estipulado en los numerales 4 y 20 de la ley en comento.⁶

En la Constitución Federal de 1857, mediante reforma de 25 de septiembre de 1873, en su artículo 2º se afirmó que el matrimonio era un contrato civil y que conjuntamente con los demás actos del estado civil de las personas, era de la exclusiva competencia de las autoridades civiles.⁷

El Código civil de 1870 definía al matrimonio en su artículo 159: “el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuarse especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”, esta misma definición se plasmó en el Código de 1884. El Código civil de 1884 en su artículo 155 define al matrimonio exactamente con las mismas palabras que el Código de 1870, se pronuncia, por tanto, la indisolubilidad del matrimonio, siendo el divorcio “...la suspensión temporal o indefinida de alguna de las obligaciones civiles que nacen del matrimonio, dejando integras otras, así como el vínculo creado por éste; es decir, el divorcio produce la separación de los cónyuges, que los exime del deber de llevar vida común.”

⁶ Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, 20ª Edición, Edit. Porrúa, México, 2005, p. 642

⁷ Ibid, pp. 697 y 698.

Posteriormente en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 consideraba al matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con un vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, dicho concepto vario al previsto en los códigos de 1870 y 1884, en donde se establecía que el matrimonio era un vínculo indisoluble.

Por otro lado, para 1928 se publicó en el diario Oficial de la Federación el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, que deroga a la Ley de Relaciones Familiares, el cual confirma la naturaleza contractual del matrimonio, que tiene la finalidad de perpetuar la especie y la ayuda mutua entre los cónyuges, asimismo, prevé su disolución mediante el divorcio y deja a los cónyuges en posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

Finalmente con la reforma constitucional que se hace al artículo 122, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, el Distrito Federal estuvo en posibilidad de generar su propia legislación entre otras la civil, y con base en esto emitió el Código Civil para el Distrito Federal mediante publicación hecha en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de Mayo de 2000, quedando así plasmado en el artículo 146 el concepto de matrimonio que a la letra establecía:

“Artículo 146.- Matrimonio es la unión 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.”⁸

⁸ Código Civil para el Distrito Federal, 17ª Edición, Edit. ISEF, México, 2010 Artículo 146

En el código de Napoleón se limitaron las causas por las cuales se podía pedir el divorcio, y junto a éste, se restableció la separación de cuerpos para los católicos, la cual debía ser decretada judicialmente.

Es un ejemplo de la coexistencia del divorcio y la separación de cuerpos, y aunque señala que debe ser decretada judicialmente, ésta no pierde la característica de no romper el vínculo conyugal, sin embargo, vemos que la separación sólo se establece para los católicos, y pensamos que esta institución puede ser útil para cualquier persona independientemente de sus creencias religiosas.

1.2 El Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

Estas recopilaciones constituyen una importante fuente histórica de nuestro derecho, pues son las primeras obras jurídicas en castellano. El Fuero Juzgo fue traducido por Alfonso X, hacia el siglo XIII y las siete Partidas es una recopilación llevada a cabo por el mismo Alfonso X, en el siglo mencionado, completamente en castellano.

El fuero Juzgo, siguiendo los vocablos romanos, habla de divorcio y de repudio indistintamente. Según la ley 5, título 5, la ley 8 y la 2 título 6, el vínculo matrimonial se disolvía en ciertos casos y por ciertos delitos, la ley dos, que es la última en esta materia no admitía sino un solo caso para la disolución del matrimonio: el adulterio de la mujer.⁹

⁹ Peña Guzmán y Argüello, 4ª Edición, Edit. Astrea, Argentina, 2002 Pp. 495-497.

Un texto de Recesvinto dice lo siguiente:

“Ninguno repudie su muger (sic) sino por adulterio, y siendo probado, sea puesta en su poder para que disponga de ella a su arbitrio, y si quiere tomar orden, el Sacerdote sepa la voluntad de ambos, y si consintieren, ninguno se pueda casar después: el que se divorciase de otra manera, pierda lo que la muger (sic) hubiere dado...Además el marido que a su muger (sic) la hiciere hacer escrito de divorcio para casarse con otra, reciba 200 azotes, y sea señalado vergonzosamente y echado de la tierra por siempre, y si el Rey quisiere darlo alguno por siervo, puede hacerlo; ...Además si el marido es tal que quiere que si muger (sic) haga adulterio con otro, pueda divorciarse y casarse con otro si quiere; pero si el marido.

Fuese dado por siervo a alguno, y la muger (sic) se separa de él, guarde castidad hasta que el marido muera.”¹⁰

¹⁰ Florencio García Goyena, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español* (Tomo I; Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial,) p. 88.

Con fundamento en el texto de Recesvinto, podemos decir que el divorcio se regulaba casuísticamente, pues dependiendo la causa de éste, le era permitido a los cónyuges celebrar nuevo matrimonio o no. Lo cual nos hace preguntarnos si el divorcio disolvía el vínculo conyugal o no. Se podría decir que en algunos casos sí se disolvía el vínculo, y en otros no, o también podemos pensar que el vínculo se disuelve en todos los casos, pero se establecen prohibiciones para el cónyuge culpable.

Al final del párrafo en cuestión, Recesvinto habla de un caso de separación conyugal: si el marido se da por siervo a otro hombre, señala que la mujer debe guardar castidad hasta que el marido muera. Nos queda claro que es un caso de separación conyugal, quedando intacto el vínculo conyugal, por tanto los esposos deben guardarse completa fidelidad.

Por lo anterior vemos que en el Fuero Juzgo sí se contempló la separación de cuerpos al lado del repudio o divorcio, lo cual se confirma en una Decretal del Papa Inocencio III de 1203 en el que señala que dos esposos que contratan separarse pueden vivir de esa manera "si prometían continencia", bajo pena de excomunión.¹¹

Las Siete Partidas en su ley 1, título 10, Partida 4, señala que el divorcio significa separación del marido y la mujer por un justo impedimento.¹²

¹¹ Carmen Hernández Ibáñez, *La Separación de Hecho Matrimonial* (Tomo 37, 2ª Edición, Edit. de Derecho Reunidas, Madrid 2004) p.9.

¹² *Ibidem.* p.9.

En el texto de la Partida mencionada se señalan ciertas causales para que se pida la separación de cuerpos por el cónyuge que no haya dado motivo a dicha separación, y también señala que estas causales no son limitativas pues "la separación procede siempre que sobreviene motivo racional suficiente para ello, o, de otro modo, siempre que el permanecer unidos origine mayores inconvenientes que la separación".¹³

Pese a esta amplitud de criterio que se pretende sostener en el texto anterior citado, en la misma partida se señala lo siguiente: "La iglesia prohíbe poner las causas de divorcio (separación) en árbitro...sólo los que tienen jurisdicción en la Iglesia son los que pueden entender en estos pleitos"¹⁴, por tanto, para lograr una separación conyugal, era necesaria una sentencia eclesiástica.

Lo anterior se confirma en la frase contenida en la mencionada Partida que dice lo siguiente: "Seyendo departidos por derecho, non se entiende que los deparde el ome".¹⁵

¹³ *Ídem.*

¹⁴ Carmen Hernández Ibáñez. *Op. Cit.p.10.*

¹⁵ *Ídem*

1.3 El Código de Napoleón.

Francia fue uno de los primeros países cristianos en introducir el divorcio en su legislación, como fruto de las ideas liberales del siglo XVIII. Como resultado de la Revolución Francesa, se dio la secularización del matrimonio, considerándolo como un contrato civil, el cual se podía disolver mediante una simple declaración ante un Oficial del Estado Civil. Por la Ley de 1792 se suprimió la separación de cuerpos por su origen religioso y se admitía el divorcio en Francia por numerosas causas, es más; "Se consagró el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres, considerado como el restablecimiento de la facultad de repudio del tiempo de los romanos."¹⁶

En el Código de Napoleón se limitaron las causas por las cuales se podía pedir el divorcio, y junto a éste, se restableció la separación de cuerpos para los católicos, la cual debía ser decretada judicialmente. Fueron varios los juristas que se pronunciaron en contra de la instauración del divorcio, entre ellos Portalis, uno de los cuatro autores del código que comentamos, señaló que "Una puerta entreabierta no permanece entreabierta, sino que acaba por abrirse por completo."¹⁷

El Código de Napoleón es un ejemplo de la coexistencia del divorcio y la separación de cuerpos, y aunque señala que "Debe ser decretada judicialmente, ésta no pierde la característica de no romper el vínculo conyugal"¹⁸, sin embargo, vemos que la separación sólo se establece para los católicos, y pensamos que esta institución puede ser útil para cualquier persona independientemente de sus creencias religiosas.

¹⁶ Villalobos Chaparro de González elvira *Conveniencia de Establecer la Institución Jurídica en la Legislación Mexicana*, Edit. Porrúa México, 2000 p. 82.

¹⁷ Sánchez Medel Ramón, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005 p. 26

¹⁸ García Goyena Florencio, *Concordancias Motivo y Comentarios del Código Civil Español (Tomo I; Ed. Tipográfico)* P. 89.

Poco después de la promulgación de este Código, el 8 de marzo de 1816, una ley abolió el divorcio. “Pero más tarde, por ley del 7 de julio de 1884, se restableció el divorcio por mutuo consentimiento.”¹⁹

Este Código sirvió de modelo para muchas legislaciones, entre ellas la nuestra, motivo por el cual le dedicamos un apartado. Hoy en día en Francia se contempla el divorcio y la separación de cuerpos, esta última no se puede dar por mutuo consentimiento, en cambio, el divorcio sí.

¹⁹ Villalobos Chaparro González Elvira, *Op. Cit.* P. 83.

1.4 Derecho Canónico.

En el Nuevo Testamento se presenta un matrimonio con exigencias de indisolubilidad y absoluta fidelidad entre los esposos, Francisco Lozano. La Iglesia durante los tres primeros siglos de la era cristiana sostuvo la indisolubilidad del matrimonio y no reconocía ningún tipo de divorcio, por lo tanto, al estar prohibido el divorcio, es cuando surge y se justifica la existencia de la separación de cuerpos. En 1791 la Constitución Francesa declaró que "El matrimonio era un contrato civil, y en la ley del 20 de septiembre de 1792 se introdujo el divorcio en su legislación no admitiéndose la separación, y así como sucedió en Francia, en otros países comenzó la secularización total de la legislación sobre el matrimonio."²⁰ El Derecho Canónico se considera a la indisolubilidad del matrimonio como una propiedad esencial a éste: "Canon 1013.- La procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio: la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es el fin secundario. La unidad y la indisolubilidad matrimonio cristiano obtienen un firmeza peculiar por razón del sacramento."²¹

1.5 Leyes de Reforma.

En nuestro país, durante la colonia, no se permitía otro culto que no fuera el de la religión católica, y todo lo relacionado con el matrimonio pertenecía al ámbito del Derecho Canónico, la autoridad eclesiástica era la única que podía legislar acerca de los requisitos necesarios para celebrar matrimonio, para señalar los impedimentos, la validez y la nulidad de éste, y todo lo relativo al divorcio, entendido éste como la separación del hombre y la mujer sin romper con ello el vínculo matrimonial que los une.

²⁰ Francisco Lozano Sebastián, Divorcio y Nuevo Matrimonio, Edit. Verbo Divino, México, 2004, Pag. 24

²¹ Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, 17ª Edición, Edit. Porrúa, México, 2004, Pag. 476.

Aún al principio de nuestra independencia, la Iglesia continuó teniendo jurisdicción sobre todo lo relativo al matrimonio, entre otros actos civiles de las personas, aunque se permitió que las leyes civiles del matrimonio regularan los efectos pecuniarios de éste.

Es hasta el siglo XIX que se inicia la lucha del Estado contra la Iglesia por obtener la potestad sobre el matrimonio, y demás asuntos civiles de las personas, el estado gana la batalla con las Leyes de Reforma y la constitución de 1857, hasta llegar al 12 de julio de 1859 cuando es proclamada la separación de Iglesia y Estado.

1.6 Ley de Divorcio y Ley sobre Relaciones Familiares.

El 30 de octubre de 1891 el diputado Juan A. Mateos presentó una iniciativa ante la cámara e Diputados para que se erogara la fracción IX del artículo 23 de la Ley Orgánica de diciembre de 1874 y se permitiera el divorcio vincular. Las comisiones de la Cámara de Diputados declararon inconstitucional dicha fracción, así muchas otras del mismo artículo 23, por considerar que la declaratoria de indisolubilidad del matrimonio no era un asunto que competiera a la Federación, sino que competía a los Estados, con fundamento en que todas aquellas facultades que no están expresamente concedidas a la Federación, se entienden reservadas a los Estados.

En contra de esta iniciativa divorcista se proclamaron varios Diputados, así como grandes jurisconsultos de la época, por lo que no prosperó, Pues estaba en vigor la "Ley de Reforma del Matrimonio civil de 1859, en la que se le declaraba la indisolubilidad del matrimonio, lo cual había sido elevado al mismo rango que la Carta Magna."²²

El 29 de diciembre de 1914, veinte años después de la promulgación del código civil vigente en ese entonces, Venustiano Carranza, cuando era jefe de uno de los bandos en plena guerra civil, a través de un decreto, modificó la ley orgánica de 1874 de las adiciones y reformas a la constitución. Por lo tanto, el vínculo conyugal considerado por la constitución Federal y por el código civil como indisoluble, era decretado disoluble por Carranza.

Poco más tarde, el 23 de enero de 1915, Carranza expidió otro decreto al que se le dio el nombre de Ley de Divorcio, en cuyo primer artículo se lee lo siguiente:

²² Ramón Sánchez Medal, *Los grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Op. Cit.* p. 18-20.

“El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio; o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.”²³

En los diversos decretos se esgrimieron razones para justificar el divorcio, lo consideraban un “poderoso factor de moralidad”, pues facilita las uniones legítimas, evitando la multiplicidad de los concubinatos, aparte de no obligar a los que se casaron “por error o ligereza”²⁴ a ser esclavos toda la vida.

La verdadera razón por la que se quería introducir el divorcio vincular era porque dos ministros de Carranza, el Ingeniero. Félix F. Palavacini y el Licenciado. Luis Cabrera, querían divorciarse y contraer matrimonio con otra mujer. La misma “ligereza” de la que habla Carranza en sus decretos, la tuvo para introducir el divorcio en nuestra legislación, cuando en aquella época, la realidad no lo necesitaba, por el contrario, lo censuraba.

Finalmente, el 12 de febrero de 1915, se publicó en El Constitucionalista, que aparecía en Veracruz como el Periódico Oficial de la federación, un nuevo decreto del 29 de enero del mismo año, en el que Carranza reformaba los artículos correspondientes al divorcio del código civil y señalaba lo siguiente:

²³ Bruno Ferrari García de Alba. *Op. Cit.* p. 67.

²⁴ Ramón Sánchez Medal. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Op. Cit.* p. 22

“Que para evitar cualquiera mala inteligencia en los preceptos de la Ley que no se ha creído necesario reformar, basta establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación del lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima.”²⁵

En ese entonces, principios del siglo , en la sociedad mexicana no se conocía el divorcio, si bien se había oído hablar de su existencia en países como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica, el común denominador de los mexicanos no veían en el divorcio a un “poderoso factor de moralidad”, sino todo lo contrario.

“La institución del divorcio no era en ese entonces el único medio para subsanar los errores de uniones que no pueden o de deben subsistir, la separación de cuerpos había existido por siglos, y se le desechó si consideramos el bien que pudiera representar para la sociedad.”²⁶

El 9 de abril de 1917, Carranza expidió la “Ley sobre Relaciones Familiares, bajo los mismos preceptos de su mal llamada Ley de divorcio y en ella, con el pretexto de querer establecer leyes para la familia “sobre bases más racionales y justas”²⁷, se considera al matrimonio, ya no como una unión de vida indisoluble, sino como un vínculo jurídico disoluble. Por desgracia, esta ley no fue debatida ni impugnada por la opinión pública, las censuras a tal ordenamiento sucedieron décadas más tarde, cuando ya no estaba en vigor.

²⁵ Ramón Sánchez Medal. *El Divorcio Opcional*, 25ª ed., Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 14-15

²⁶ Ramón Sánchez Medal. *El Divorcio Opcional. Op. Cit.* p. 9.

²⁷ Ibidem. p 16-17

CAPÍTULO II

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL MATRIMONIO

2.1 Capitulaciones Matrimoniales.

2.1.1 Definición.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, "Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario."²⁸

2.2.2 Naturaleza.

Numerosos autores, al calificar la naturaleza de las capitulaciones matrimoniales le atribuyen la calidad de contrato accesorio, que no puede existir por sí mismo, por depender de un contrato principal, el de matrimonio, estimado que por lo tanto debe seguir la suerte de éste. No podemos concebir contratos de sociedad conyugal o de separación de bienes fuera del amplio concepto del llamado contrato de matrimonio. Dentro de la idea general de éste, tenemos que comprender su régimen patrimonial. Por tanto, "Si el matrimonio no es una regla jurídica aislada, sino toda una institución, entendiéndolo por tal aquellas fórmulas jurídicas que abarcan unidades sistemáticas que conjugan principios jurídicos"²⁹, luego entonces, la regulación económica de las relaciones patrimoniales de los cónyuges es una parte integrante de esta institución y no es apéndice que pueda agregársele, sino una parte del mismo.

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal, 17ª Edición, Edit. ISEF, México, 2010, Artículo 179.

²⁹ Magallón Jorge Mario, El matrimonio, sacramento, contrato, institución, tipográfica, Editora Mexicana, México, 2005, p. 280.

Cierto es que también, que los cónyuges deben distribuirse las cargas matrimoniales: en donde es conveniente precisar que las capitulaciones matrimoniales "Son actos jurídicos accesorios al matrimonio, no son parte integrante del mismo."³⁰

Así, las capitulaciones matrimoniales, son un convenio accesorio al matrimonio y cuando se celebran antes de mismo, según lo autoriza el artículo 180 del código Civil, "Debe entenderse que quedan sujetas a la condición suspensiva de que el matrimonio se celebre"³¹, pues de lo contrario no surtirían efecto alguno.

La naturaleza de las capitulaciones matrimoniales es la de un convenio que como requisito necesario forma parte integrante del acto del matrimonio en cuanto en ellas se establece el régimen patrimonial al que se van a acoger los contrayentes, esto es, sociedad conyugal o separación de bienes, en relación con sus bienes presentes o futuros, y a la administración y disposición de los mismos, en todo el tiempo en que dure el vínculo matrimonial.

³⁰ Chávez Asencio Manuel F., Convenios Conyugales y Familiares. 22^o Edición, Edit. Porrúa, México, 2006, p. 61.

³¹ Pacheco E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, 2^a Edición, Edit. Panorama, México, 2007, p. 130.

2.2.3 Otorgamiento.

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

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal se prevé que: "El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes."³²

En las capitulaciones matrimoniales deberá incluirse un inventario de los bienes que pertenezcan a cada futuro consorte, así como las deudas que hasta esos momentos hayan contraído.

Los Códigos de 1870 y 1884 establecían que el matrimonio podía celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes: la sociedad conyugal podía quedar establecida legalmente o por voluntad de las partes. Al celebrarse el matrimonio, a falta de convenio expreso entre las partes, tenía lugar la sociedad legal.

Por su parte en el Código de 1928, dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges, la cuestión de sus bienes presentes y futuros, de tal forma que "Un matrimonio en el cual no se pacten capitulaciones matrimoniales expresas, será nulo por falta de forma, ya que en la redacción del convenio ... la sociedad conyugal debe pactarse expresamente en las capitulaciones matrimoniales respectivas: la Aplicación supletoria de las disposiciones relativas al contrato de sociedad,"³³ que permite el artículo 183 no autoriza a suponer nunca una sociedad conyugal tácita.

³² Código Civil para el Distrito Federal, 17ª Edición, Edit. ISEF, México, 2010, Artículo 178.

³³ Pacheco E. Alberto, Op. Cit., p. 137.

Rechazamos por tanto, por considerarlo contrario al texto de la ley, el criterio de la Suprema Corte en el sentido de que puede existir una sociedad conyugal sin capitulaciones que la regulen, pues es tanto como estar aplicando como supletorios de la voluntad de los cónyuges unos criterios impuestos a las partes y que éstos nunca pactaron.

Asimismo la ley de Relaciones Familiares consagró el régimen de separación de bienes y el de comunidad de bienes. Cambiando el sistema establecido, si los contrayentes no celebraban pacto alguno, el régimen sería el de separación de bienes.

La misma Ley de relaciones Familiares ordena que "Se liquidara la sociedad conyugal en los casos en que existiera,"³⁴ de acuerdo con el código de 1884 y siempre que alguno de los consortes lo solicitare. En caso contrario la sociedad continúa funcionando como simple comunidad regida por las disposiciones de la propia ley.

Fue así como en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, se ordena que los bienes adquiridos antes de la vigencia de la Ley de Relaciones Familiares por matrimonios celebrados bajo el régimen de Sociedad legal constituyen una copropiedad de los cónyuges si la sociedad no se liquidó en los términos del artículo cuarto transitorio de la mencionada Ley de Relaciones Familiares ya que la sociedad dejó de producir efectos, desde que la ley entró en vigor. Es de destacar que antes de la reforma del 25 de mayo de 2000, se establecía que las capitulaciones matrimoniales eran pactos que los esposos celebraban para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso.

³⁴ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 584

Al ser las capitulaciones matrimoniales pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, éstos deben de estar libres de cualquier vicio del consentimiento.

En efecto el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal establece que las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio ante el Juez de lo Familiar o ante Notario mediante escritura pública.

Es así que con fundamento en la fracción V del artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal a la solicitud de matrimonio, deberá de acompañarse necesariamente el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En dicho convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

Las capitulaciones matrimoniales deberán de ser otorgadas por escrito pero necesariamente constarán en escritura pública, aquéllas en que se constituya la sociedad conyugal cuando los pretendientes o en su caso los cónyuges pacten la transmisión de bienes inmuebles que por su cuantía deban revestir dicha formalidad.

Ahora bien tratándose de aquellos menores de edad, que pretendan contraer matrimonio, tienen capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales, debiendo concurrir la autorización de quienes deben prestar su consentimiento para la celebración del matrimonio.

Sin embargo una vez contraído éste, el emancipado adquiere la libre administración de sus bienes pero necesitará de una autorización judicial para hacer modificaciones a las capitulaciones matrimoniales sí con motivo de dicha modificación se transmitiera, enajenará, gravará o hipotecara los bienes del mismo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.2.4 Nulidad de las Capitulaciones.

Respecto a la nulidad, se dice que: "Son nulos los pactos que se hicieren contra las leyes que regulan la institución conyugal. Son nulos los acuerdos que vayan en contra de las normas de orden público, cuyo fin propuesto sea contrario a una norma de interés social"³⁵ tales como:

I.- Aquellas capitulaciones en donde se haya establecido que uno de los consortes perciba todas las utilidades, así como aquella que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

II.- De conformidad con lo establecido en el artículo 193 del Código Civil, se establece que no se puede renunciar anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

³⁵ Chávez Asencio, Manuel F., op. Cit., p. 52

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

Al respecto la Suprema Corte de Justicia señaló que la capitulaciones matrimoniales tenían un doble objeto: por una parte la constitución de la sociedad conyugal o la separación de bienes, y por el otro la administración de los mismos.

Asimismo se estableció que ante la falta de manifestación de la voluntad de los cónyuges para optar por un régimen patrimonial, se entiende que ambos conservan la propiedad y administración de sus bienes, por otra parte; "Si optaban expresamente por la sociedad conyugal pero omiten realizar capitulaciones patrimoniales, éstas se suplen conforme a las reglas de interpretación del propio código, teniendo por puestas las cláusulas inherentes al régimen de sociedad de gananciales y las que fueran consecuencia de su naturaleza ordinaria."³⁶

Fue así, con motivo de la reforma de mayo de 2000 que se hizo al artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, que se definió a las capitulaciones matrimoniales como... "Pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario."³⁷

³⁶ Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Septiembre 2006, Tesis I a./149/2006, IUS 188876.

³⁷ Código Civil para el Distrito Federal, 17ª Edición, Edit. ISEF, México, 2010 Artículo 179.

En este sentido, las capitulaciones tienen como objetivo hacer precisiones respecto del derecho de cada cónyuge sobre los bienes patrimoniales que ellos posean, tanto de bienes presentes como futuros. De ahí también que éstas puedan otorgarse antes de la celebración del matrimonio y durante éste, pueden llegar a sufrir alguna modificación.

CAPÍTULO III

DIFERENTES REGÍMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO

3.1 Régimen de Sociedad Conyugal

El régimen de la sociedad conyugal es aquel en el que los cónyuges aportan bienes propios presentes y futuros a efecto de formar un fondo común en el cual ambos pueden administrar y participar en los términos y proporciones que los mismos determinen.

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., además de incluir en la sociedad entre cónyuges, una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos."³⁸

Por otra parte podemos decir, que "La sociedad conyugal, es pues, una comunidad peculiar con fines propios, que trata de realizar en la práctica la finalidad de ayuda mutua propia del matrimonio, mediante una participación más o menos amplia de ambos cónyuges en sus respectivos patrimonios, concediendo a cada uno de ellos, mediante el acuerdo en las capitulaciones una intervención en la administración o disposición de los bienes patrimoniales del otro; cada uno de los cónyuges conservara su patrimonio y el otro tendrá en él, la intervención y facultades que le otorguen las capitulaciones."³⁹

³⁸ Galindo Garfias, Ignacio, Op. Cit., p. 585.

³⁹ Pacheco E. Alberto, Op. Cit., p. 140.

La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste, destacando que la misma también puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; asimismo por lo que respecta a la administración de los bienes de la sociedad quedará a cargo del cónyuge que se hubiese designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresar la causa.

Es importante destacar que los cónyuges pueden aportar a la sociedad sólo una parte de sus bienes, reservándose para sí los bienes restantes y la totalidad de sus frutos o bien, la totalidad de sus bienes y una porción de los productos, o solamente los frutos que produzcan los bienes. De ahí que se distinga entre diferentes tipos de sociedades conyugales, esto es, parcial, total o mixta.

Entre las formas de terminación de la sociedad conyugal encontramos la liquidación de la sociedad como consecuencia del divorcio; la terminación de la sociedad por el simple acuerdo de voluntades de los cónyuges que puede verificarse incluso durante la vigencia del matrimonio, en este supuesto, bastaría que uno de los cónyuges alegara que fue precisamente por la notaria negligencia o la mala administración en los bienes de la sociedad que genera una amenaza con la ruina o disminución considerable de los bienes comunes.

Asimismo encontramos como otras formas de terminación de la sociedad, la quiebra, concurso, y en general cualquier razón justificable a juicio del juez de lo familiar.

3.2 Régimen de Separación de Bienes

Por lo que respecta al régimen de separación de bienes, me permito aclarar que es un tema que abordaré con mayor detenimiento en el siguiente capítulo, dado la especial importancia que cobra la indemnización prevista en la fracción VI del artículo 267 del Código civil para el Distrito Federal.

Una vez aclarado lo anterior, basta decir en este apartado que el régimen de separación de bienes, tiene lugar en virtud de las capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio o durante la vigencia de éste, en el que se establece que cada uno de los consortes conservara la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN PATRIMONIAL DE SEPARACIÓN DE BIENES DEL MATRIMONIO

4.1 Naturaleza

“El régimen patrimonial de separación de bienes se trata de una consecuencia legal, forzosa e integrante del matrimonio.”⁴⁰

Encontramos que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 146 establecía al matrimonio como “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, de donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada”.

Para la celebración de éste, hasta antes de su reforma se requería del acuerdo de voluntades, que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos, los cuales deberán brindarse asistencia mutua. Entre los fines del matrimonio encontrabamos seguridad y certeza jurídica en las relaciones entre los consortes, en la situación y estado de los hijos, en lo relacionado a sus bienes y a sus derechos familiares.⁴¹

De ahí que es importante precisar la importancia de la elaboración de las capitulaciones matrimoniales, ya que como se había mencionado en el capítulo anterior, al ser éstas, pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, caen en el supuesto de que se trate de capitulaciones que establezcan los cónyuges, al optar por el régimen.

⁴⁰ Martínez Arrieta, Sergio T., *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, 18ª Edición, Edit. Porrúa, México, 2006, p. 263.

⁴¹ Galindo Garfias, Ignacio, *Op. Cit.*, p.495

De separación de bienes, serán un mero convenio, pues no producen o transfieren obligaciones o derechos entre los cónyuges, ya que la situación patrimonial de éstas va a permanecer igual que antes de celebrarse el matrimonio.

4.2 Concepto

De conformidad con lo previsto en el artículo 212 del código Civil para el Distrito Federal, el Régimen patrimonial de separación de bienes es aquel régimen por el cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus respectivos bienes, frutos y accesiones, no sólo de los que sean dueños al celebrarse el matrimonio, sino también de aquellos bienes que durante la vigencia del matrimonio adquieran.

4.3 Características del régimen de separación de bienes.

4.3.1 Momento de creación.

Este régimen se encuentra regulado de los artículos 207 al 217 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece:

“Artículo 207. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes o bien por sentencia judicial; la separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, si no también los que adquieran después.

Artículo 208. 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.

Artículo 209. Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges; en

todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.

Artículo 210. No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio; si se pacta durante el matrimonio, se observará las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

Artículo 211. Las capitulaciones que establezcan separación de bienes siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrase el matrimonio y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

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

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

Artículo 213. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Artículo 214. Derogado.

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

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

Artículo 217. 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."⁴²

En ellos se contempla la posibilidad de poder optar por el mismo antes o después de la celebración del matrimonio, debiendo pactarse ya sea en las capitulaciones matrimoniales, o bien mediante convenio celebrado entre ambos cónyuges, cuando decida optarse por el mismo durante la vigencia del matrimonio. Asimismo, dicho régimen puede llegar a constituirse a través de una resolución judicial.

⁴² Código Civil para el Distrito Federal, 17ª Edición, Edit. ISEF, México, 2010, Artículo 207-217

Martínez Arrieta, señala que en "Las capitulaciones matrimoniales para constituir el régimen de separación de bienes, éstas pueden celebrarse antes, simultáneamente o después de la celebración del contrato del matrimonio; al igual que puede celebrarse ante Notario Público."⁴³ Es importante señalar que las capitulaciones que se celebren antes del acto quedan sujetas a la condición suspensiva de que el matrimonio se lleve a cabo. En el Artículo 211 del Código Civil, se señala que a la celebración del matrimonio, siempre contendrá un inventario de los bienes de que sea dueño el cónyuge al casarse y debe especificar las deudas que tenga.

4.3.2 Tipos.

4.3.2.1 Consensual.

Este régimen tiene lugar a través de las capitulaciones matrimoniales que pactan los contratantes, en virtud de que implica un acuerdo de voluntades, consistente este en optar precisamente por el régimen de separación de bienes, el cual puede modificarse durante la vigencia del matrimonio.

4.3.2.1 Absoluto o Parcial.

En el artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal, se prevé que el régimen de separación de bienes puede ser absoluto o parcial, en este último caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los cónyuges.

Por su parte, el régimen parcial de separación de bienes puede darse en los siguientes casos:

⁴³ Martínez Arrieta, Sergio T., Op. cit., p. 287

1) Cuando se establece el régimen parcial de separación de bienes y se refiere sólo a los adquiridos con anterioridad al matrimonio, señalando el de sociedad conyugal para los que se adquieran durante el matrimonio.

2) Cuando se constituya la sociedad conyugal en relación a bienes adquiridos durante el matrimonio, pero se excluyan de la misma los bienes adquiridos por herencias, legados o donaciones.

Por otro lado es importante destacar que también encontramos el Régimen Mixto, que tiene lugar "Cuando los cónyuges se casan bajo el régimen de separación de bienes, y en las capitulaciones no se incluyeron determinados bienes, coexisten ambos regímenes y es cuando estamos en presencia de un régimen mixto."⁴⁴

Asimismo, se está en presencia de un régimen mixto, cuando los cónyuges pactan que respecto de todos los bienes que hayan adquirido hasta antes de contraer matrimonio, conservarán la propiedad y administración de los mismos; y que tratándose de los bienes que adquieran durante el matrimonio, éstos formarán parte de la sociedad conyugal en el entendido de que éste régimen también suele entrar dentro del régimen parcial que prevé el Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁴ Galindo Garfias, Ignacio, Op. cit., p. 590

4.3.2.3 Judicial o Sancionador.

Por otro lado la doctrina también distingue entre “El régimen judicial y sancionador; el régimen judicial se constituye por mandato del Juez, es la forma de más arraigo para la constitución de la separación de bienes; nace durante el matrimonio y como consecuencia de la declaración judicial de terminación de la sociedad conyugal.”⁴⁵

El régimen sancionador tiene lugar, tratándose de *matrimonios nulos*, en donde no obstante de haber optado por el régimen de sociedad conyugal, al actualizarse alguna de las causales de nulidad que se prevén en el código, trae como consecuencia que se proceda a la separación de los bienes de conformidad con las reglas que se prevén en el artículo 198, en los siguientes supuestos:

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

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

III.- Si uno de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio.

⁴⁵ Ibidem., p. 275

El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios, y si no los hubiere, al cónyuge inocente.

Es importante no perder de vista que este tipo de régimen no exime a los cónyuges del cumplimiento de las obligaciones que nacen del matrimonio, como son el contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de los hijos, así como a la educación de éstos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden.

4.4 Bienes de los menores de edad.

“Los menores de edad tienen capacidad para establecer el régimen de separación de bienes, si al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales o en ulterior modificación a las mismas, intervienen prestando su voluntad, las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio.”⁴⁶

4.5 Modificación al régimen patrimonial.

Una de las formas de modificación de las capitulaciones matrimoniales la encontramos establecida en los artículos 201 y 209, constituida por el convenio para cuya realización se requiere el consenso de ambos cónyuges o de la previa autorización de un juez, quien deberá vigilar que no se perjudiquen los intereses de los cónyuges ni el de los hijos. Este sistema en la práctica es poco eficaz pues el juez se concreta normalmente en dar la autorización que le solicitan sin hacer mayores investigaciones.

⁴⁶ Pacheco E. Alberto, Op. cit., p. 125

4.6 Obligaciones frente a terceros.

De conformidad con lo dispuesto con el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal, los acreedores de cada uno de los cónyuges cuentan con la garantía de que sus deudores responden del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

“Asimismo cuando uno o varios acreedores pretenden hacer efectivo su crédito en los bienes de su deudor casado, deben precisar cuáles son los que verdaderamente le pertenecen en propiedad, atendiendo al régimen conyugal establecido en las capitulaciones matrimoniales.”⁴⁷

Es así que en el derecho romano, se establecía “Una presunción en el sentido de que tratándose de los bienes que se encontraban en la morada común de los esposos, pertenecían al marido y por tanto los acreedores podían hacerse pagar sus créditos con el producto de la venta de dichos bienes, mientras la mujer no probare que los muebles y las cosas que se encontraban en el hogar, no son propiedad del marido, sino que fueron adquiridos por ella de su propio peculio.”⁴⁸ Esta presunción es conocida como presunción muciana.

⁴⁷ Galindo Garfias Ignacio, Op. cit., p. 591

⁴⁸ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Ley de Quiebras y Suspensión de pagos, concordancias, anotaciones, Exposición de motivos 16^o Edición, Edit. Porrúa, México, 2004, p. 180

Anteriormente en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, existía ésta presunción que les permitía a los acreedores ingresar en la masa de bienes del quebrado, los bienes que su cónyuge hubiere adquirido durante el matrimonio, en los cinco años anteriores a la fecha de la quiebra, toda vez que se consideraba que los bienes que había adquirido la mujer, habían sido adquiridos con dinero del marido, lo cual la colocaba en una situación de desventaja, pues había que probar que los mismos habían sido adquiridos con dinero propio, y no con dinero del otro cónyuge.

Existen diversas obligaciones con las que los cónyuges deben cumplir como son las obligaciones alimenticias que tengan hacia con los hijos, en donde ambos cónyuges deben de soportar esas cargas en la proporción que acuerden; sin embargo, en el supuesto de que uno de ellos estuviera impedido para trabajar y no tuviere bienes propios, el otro cónyuge deberá hacer frente a las cargas.

De ahí que los cónyuges, tengan una preferencia sobre los bienes, frutos, productos, salarios, sueldos y emolumentos de su otro consorte, para las cantidades que resulten necesarias para cubrir la obligación alimenticia de ellos mismos, y de sus hijos, pudiendo pedir en su caso el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos esos derechos.

Esta responsabilidad subsiste en el caso de que quien debe hacer frente a esos gastos, se haya separado de su consorte, quien podrá pedir al Juez de lo Familiar que obligue al deudor a pagar aquellos gastos, a asegurar el cumplimiento de esa obligación durante la separación, y a responder de las deudas que contraiga el cónyuge acreedor, a fin de que pueda hacer frente a las cargas del hogar, en la proporción que le correspondía hacerlo antes de la separación.

El deudor alimentario es responsable de las deudas que su cónyuge contraiga para cubrir las erogaciones por gastos del hogar, en el supuesto de que dicho deudor no estuviere presente o estándolo, se negara a entregar a su cónyuge lo necesario para tales gastos.

4.7 Terminación.

El régimen de separación de bienes puede terminar por convenio entre los consortes o por disolución del matrimonio.

CAPÍTULO V

CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL DIVORCIO

5.1 Antecedentes

En el derecho romano “El divorcio tenía lugar por la pérdida de la *affectio maritalis* en uno de los cónyuges o en ambos. El matrimonio se basa en el consentimiento, y de suerte que, si falta éste, cesa sin más el vínculo.”⁴⁹ En efecto, la disolución del matrimonio tenía lugar mediante la declaración de voluntad de separarse marido y mujer, por medio de la cual cesaba de producir efectos entre los consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial, de tomarse recíprocamente como marido y mujer.

El divorcio es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común. Apareció en una forma primitiva, como “Un derecho concebido al varón, de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causa de adulterio de la esposa y también con no menor frecuencia, se aceptaba el ejercicio del derecho de repudiar, fundada en la esterilidad de la mujer.”⁵⁰ Asimismo, en el derecho germánico, el divorcio podía tener lugar por medio de un convenio entre el marido y los parientes de la mujer. Más tarde el vínculo podía disolverse, celebrando entre los dos esposos ese convenio y en un periodo posterior, el derecho germánico contempló el divorcio por simple declaración unilateral del marido, quien podía legítimamente abandonar a su mujer en dos casos: por adulterio o por esterilidad.

⁴⁹ Iglesias, Juan, op. cit., p. 345

⁵⁰ Ibid. P. 598

La Revolución Francesa, que sustentaba el principio de que el matrimonio es un contrato y no un sacramento, permitía la figura del divorcio, en donde el principio de la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos y de las ideas del individualismo, que llevaron a la promulgación de la Ley sobre divorcio de 20 de septiembre de 1792, en la que se reconoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por diversas causales.

Fue así como dicha figura se incorporó en el Código de Napoleón de 1804 en donde entre las causales de divorcio se encontraban: el adulterio, las injurias y la sevicia. Sin embargo se destacaba que para que procediera el divorcio dichas causas tenían que haber sido generadas por actos culposos provenientes por parte de uno de los cónyuges.

Por lo que se refiere a nuestra legislación mexicana, en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, no se aceptaba la figura del divorcio vincular, únicamente permitían la separación de cuerpos, que era una dispensa de la obligación de cohabitación en casos de enfermedad de alguno de los cónyuges.

Más tarde se contempló por primera ocasión al divorcio dentro de la Ley Sobre el Divorcio de 29 de diciembre de 1914, en la que se establecía que si bien es cierto que el matrimonio se contrae siempre en concepto de unión definitiva, en donde los cónyuges al unirse entienden que es a través de dicha institución que buscan tener una vida en común, no menos cierto es, que cuando cesa dicha voluntad no existe ya causa alguna para permanecer unidos bajo matrimonio.

Por su parte, en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que recogió las disposiciones de la Ley de Divorcio de 1914, reglamentó la figura del matrimonio, permitiendo el divorcio por mutuo consentimiento.

En el Código Civil de 1928 acepta en términos generales "Las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; asimismo reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de la autoridad judicial, autorizado por el Juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron."⁵¹

5.2 Definición

Galindo Garfias señala que "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley".⁵²

De conformidad con el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, se establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualesquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar las causas por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Anteriormente a las reformas del 3 de octubre del 2008, en el artículo 266 del citado ordenamiento, se establecía que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial.

⁵¹ Galindo Garfias, Ignacio Op. cit., p. 602

⁵² Ibidem., p. 597

Y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; en donde se distinguía asimismo entre los diferentes tipos de divorcio, ya fuera el voluntario que se solicitaba de común acuerdo por cónyuges; y por el otro el necesario en donde debía estar fundado en una o más causales de divorcio de las previstas en el código.

5.3 Tipos

Como anteriormente hice referencia, con las reformas se derogaron los diversos tipos de divorcio que se contemplaban en el artículo 266, esto es, el divorcio voluntario que podía ser substanciado administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio; y por su parte el divorcio necesario que debía tramitarse ante la autoridad judicial, fundándolo en una o más causales de divorcio, de las previstas en el entonces artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que establecía:

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de estas circunstancias;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos así como la tolerancia en su corrupción;

- VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además , contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII. Padecer trastorno mental incurable previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses;
- IX. La separación de los cónyuges por mas de un año independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los caso de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
- XIII. La acusa con calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro , por delito que merezca pena mayor de dos años en prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;
- XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado pendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavencía;
- XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y
- XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de éste Código.”

En esta orden de ideas, el artículo 266 vigente del Código Civil contempla únicamente al divorcio unilateral o también llamado divorcio incausado, el cual puede solicitarse por uno o ambos cónyuges.

Cuando cualesquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio sin que se requiera ahora señalar la causa por la cual se solicita, siempre que hayan transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo, y que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 267 del citado ordenamiento, que a la letra establece:

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

- I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;
- II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;
- III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;
- V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;
- VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

⁵³ Código Civil para el Distrito Federal 19ª Edición, Edit. ISEF, México, 2011,

5.4 Efectos

A) Desde que se presenta la solicitud de divorcio ya sea por parte de uno o de ambos cónyuges, el Juez de lo Familiar decretará las medidas provisionales que estime pertinentes a efecto de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas, así como también las cantidades de alimentos que deban de fijarse a favor de los acreedores alimentarios.

B) Por lo que respecta a los menores, el Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar, asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en el uso de la vivienda familiar, y los que se ha de llevar el otro cónyuge.

Los cónyuges podrán designar de común acuerdo la persona que estará al cuidado de los hijos, pudiendo compartir la guarda y custodia de los mismos; a falta de acuerdo entre los cónyuges el juez, designará la persona que estará a cargo de la guarda y custodia de los menores pudiendo escuchar para ello la opinión del menor o de los menores.

CAPÍTULO VI

ALGUNOS PROBLEMAS DE LAS REFORMAS DEL 25 DE MAYO DE 2000

6.1 Antecedentes Históricos

6.1.1 Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reformas al Código Civil para el Distrito Federal.

El día 17 de abril del año 2000, el Grupo Parlamentario del PRD presentó una iniciativa de decreto que proponía reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, en donde en la exposición de motivos se plasmó que atendiendo a las realidades sociales que se estaban viviendo, las cuales resultaban notoriamente evidentes, particularmente por lo que concernía a la condición de la mujer y de los hijos; resultaba necesario buscar una regulación más amplia que propugnará por salvaguardar los derechos de los mismos.

En efecto, aún cuando la normatividad existente, hasta el año de la iniciativa derivada de las condiciones del país, posteriores a la revolución, quedaron plasmados en el Código Civil de 1928, cambios que entonces fueron vanguardistas, tales como, equipar la capacidad jurídica del hombre y la mujer; darle a ésta última un domicilio propio; también que pudiera sin autorización marital servir en un empleo, ejercer una profesión, industria o dedicarse al comercio, con tal de no descuidar los trabajos del hogar, administrar libremente bienes de su propiedad y disponer de ellos, desapareciendo la Incapacidad legal para que pudiera ser tutriz, fiadora, testigo en el otorgamiento de un testamento y para ejercer mandato; estableciéndose asimismo la sociedad conyugal.

Derivado de lo anterior, la iniciativa de reforma presentada en el año 2000, consideraba que, al día de hoy en determinados aspectos el Código de 1928 quedaba desfasado respecto a la realidad social actual, razón por la cual las reformas planteadas eran necesarias a efecto de dar respuesta a los principios de equidad y justicia, buscando brindar una mayor protección a las mujeres y a los niños.

La principal guía era que no quedarán desprotegidos en el supuesto de que los cónyuges entablaran un juicio de divorcio.

Los cambios que se propusieron en dicha iniciativa, en términos generales clasificaron en los siguientes apartados:

- . Dignidad de género
- . Protección de género
- . Protección a los niños
- . Protección a la familia
- . Su actualización

El apartado referente a la dignidad de las personas, se centraba básicamente en la prohibición establecida en el artículo 2º del Código Civil, en el sentido de que ninguna persona por razón de su edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color, posición económica, profesión o discapacidad, se le pudiere negar un servicio o prestación a la que tiene derecho, ni mucho menos restringirle el ejercicio de sus derechos.

Asimismo en dicha reforma se definía al matrimonio como "la unión libre de un hombre y una mujer para realizar una 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.

Por lo que correspondía a la protección de género, primeramente buscaba omitir las menciones que significaran una distinción entre las obligaciones del hombre y la mujer en cuanto a la filiación de los hijos, así por ejemplo, se establecía que el padre o la madre estarían obligados a reconocerlos, y que para el caso de no estar casados, el reconocimiento se haría concurriendo los dos progenitores, ya fuera de manera personal, o a través de sus representantes legales.

Una de las innovaciones que traía esta reforma, en la cual centré el estudio de la presente investigación, fue que dicha reforma buscaba señalar con toda claridad que el trabajo en el hogar o en el cuidado de los hijos merecía el mismo valor que el trabajo realizado fuera de él; por lo que se consideraba necesario que al mismo se le atribuyera una remuneración económica, a favor de aquél cónyuge que precisamente por haberse dedicado de manera preponderante a las labores del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos, no había podido hacerse de bienes propios, o habiéndose hecho, estos fueran notoriamente menores a los de su otro cónyuge.

Ahondando en lo anterior, la reforma planteada en materia de régimen patrimonial del matrimonio, estaba constreñida al caso en que se demandara el divorcio y tratándose del régimen de separación de bienes, uno de los cónyuges podría pedir del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que éste último hubiere adquirido, siempre que reuniera los requisitos que se señalan a continuación:

- I. Hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes:
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos:

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

En estos supuestos el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio habría de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

En esta tesitura de ideas, esta reforma buscó una protección a favor de las mujeres, quienes son las que en mayor medida se dedicaban a las labores del hogar, y al cuidado de los hijos: pues las labores que realizaba implicaban también la realización de un trabajo que no era remunerado, y que en muchas ocasiones precisamente por la realización del mismo, renunciaban a incursionar en el mundo laboral, o desarrollándose en éste, no podían hacerse de bienes propios o habiéndolos hecho no igualaban a los de su otro cónyuge, quién sí pudo dedicar mayor tiempo a su realización.

Fue así como dicha reforma proponía una indemnización a favor de aquel cónyuge que ubicándose en la hipótesis normativa tendría derecho a reclamar hasta el 50% del valor de los bienes de su otro cónyuge, lo cual se traducía en el respeto a los principios de equidad y de justicia, que debían siempre imperar dentro de la institución más importante de nuestra sociedad, como lo es la familia.

6.2 Retroactividad de la Ley

El artículo 14 Constitucional establece el principio de no retroactividad de la ley. Contrariamente a lo que disponía la Constitución de 1857, que en esta materia no establecía distinciones y sí en cambio, consignaba un principio terminante: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva", la Constitución de 1917 sólo prohíbe las leyes retroactivas que causen perjuicio a las personas, no comprende las que benefician.

El principio constitucional es un imperativo que obliga al legislador ordinario federal y local; no alcanza la función constituyente. Esto es lógico, quien es competente para establecer principios generales obligatorios también lo es para modificarlos o establecer excepciones. Ésta es una regla de observancia general..."⁵⁴

El Maestro Ignacio Burgoa define la retroactividad de la ley como: "consiste en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de la ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, o falta de ésta."⁵⁵

La constitucionalidad de una ley retroactiva que beneficia no es del todo clara; normalmente establece privilegios y excepciones a la ley o derechos, en perjuicio del principio de igualdad ante la ley.

⁵⁴ John W. F. Dulles. *Ayer en México*, México. Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 299

⁵⁵ Burgoa, Ignacio. *Las garantías individuales*, México, 2005, p. 506

Si bien y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, ninguna ley puede tener aplicación retroactiva, esta regla no puede tener aplicación alguna cuando el poder constituyente determina lo contrario, ya que de suponerse que el mal que se puede seguir a cualquier individuo con la inobservancia de esa regla general, tiene que proponerse al bien social perseguido por el propio legislador, al ordenar el quebrantamiento de esa regla.

Aquí es donde surge el problema de aplicación, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 14 "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna" por ende la situación jurídica nació bajo la vigencia de la ley anterior, pero continuó produciendo sus efectos al entrar en vigor la ley nueva, en esta hipótesis es cuando surge la posibilidad de la aplicación retroactiva de la ley."⁵⁶

En principio las normas jurídicas rigen todos los hechos que, durante el lapso de su vigencia, ocurren en concordancia con sus supuestos.

Si un supuesto se realiza mientras una ley está en vigor, las consecuencias jurídicas que la disposición señala deben imputarse al hecho condicionante.

Realizando éste, ipso facto se actualizan sus consecuencias normativas.

⁵⁶ Álvarez Ledesma, Mario I., Introducción al Derecho, México, MC. Graw Hill Interamericana de México, 1995, p. 270.

El principio general que domina esta materia es que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de personal alguna: sin embargo, este principio no es considerado como absoluto, admite excepciones. De lo anterior se infiere la existencia de dos cuestiones fundamentales al abordar este tema, como son: en primer término el determinar que debe entenderse por aplicación retroactiva de una ley, y en segundo, en qué caso debe aplicarse una ley retroactivamente.

De conformidad con la interpretación que la Corte ha hecho del artículo 14 constitucional en relación al tema de la irretroactividad en perjuicio, se desprende que ésta se entiende referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, así como a la autoridad que las aplica al caso en concreto; ya que la primera puede imprimir retroactividad al modificar o afectar derechos adquiridos con anterioridad, y la segunda, al aplicarlo, produciéndose en ambos casos el efecto de que se aplique una norma en perjuicio de persona alguna.

6.3 Teoría de los Derechos Adquiridos

En este orden de ideas es importante definir que debemos entender por derechos adquiridos, en donde, podríamos decir que son aquellos derechos que han entrado a nuestro dominio, que forman parte de él y que no pueden ser quitados a quien los tiene, como lo señala Merlín (Felipe Antonio, Conde de Merlín Douai), según la cual se dice que una "Ley retroactiva cuando modifica o desconoce los derechos adquiridos de acuerdo con una Ley anterior".

En la doctrina destacan 3 teorías sobre la retroactividad de las leyes:

- a) la teoría tradicional o de los derechos adquiridos, cuyo exponente es Merlin;
- b) la teoría de las situaciones jurídicas abstractas y de las situaciones jurídicas concretas, cuyo exponente es Bonnetcase; y, por último;
- c) la teoría de los hechos pasados y de los hechos futuros, cuyo exponente es Planiol.

La primera teoría, la Tradicional o de los Derechos adquiridos, Merlin señala que una ley es retroactiva cuando destruye o restringe un derecho adquirido conforme a una ley anterior; sin embargo no será retroactiva si se está en presencia de una mera expectativa de derecho. Asimismo define a los derechos adquiridos como aquellos que han entrado en nuestro dominio, y que como consecuencia forman parte de él y no pueden ser arrebatados por aquel de quien los tenemos. Esta teoría toma tres conceptos fundamentales; el de derecho adquirido, el de facultad y el de expectativa. Asimismo, en dicha teoría se establece que en algunas veces la ley no crea derechos en nuestro favor, sino que nos concede determinadas facultades legales, que sólo se transforman en derechos adquiridos al ser ejercitados, de ahí que Merlin defina a la expectativa de derecho como aquella esperanza que se tiene atendiendo a un hecho pasado a una estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando éste nazca.

La *segunda teoría*, la de Situaciones Jurídicas Abstractas y situaciones Jurídicas Concretas, cuyo expositor es Bonnetcase, señala que una ley es retroactiva cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; y no lo es así, en cambio cuando simplemente limita o extingue una situación jurídica abstracta

creada por la ley precedente. Señala que la situación jurídica concreta es "la manera de ser de cada uno, relativamente a una regla de derecho o a una situación jurídica", y que una situación jurídica abstracta la debemos entender como "la manera de ser eventual o teórica de cada uno en relación con una ley determinada". Por su parte una situación jurídica concreta es aquella manera de ser, derivada para cierta persona de un acto o de un hecho jurídico, que pone en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica e ipso facto le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución.

La *tercera teoría*, de los Hechos Pasados y de los Hechos futuros, cuyo expositor es Planiol, sostiene que las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de esos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores, sin ser retroactiva. Es así que la Corte ha sostenido que se entiende que: "... el derecho adquirido es aquel derecho que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o haber jurídico: y por su parte considera a la expectativa de derecho como una pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho; es decir, mientras que el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro."⁵⁷

⁵⁷ Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Junio 2001, página 306, Tesis aislada, UNAM

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que al estar en presencia de una ley o un acto concreto de aplicación, no afectan derechos adquiridos, sino simples expectativas de derecho, sin que por ello se violente el contenido del artículo 14 constitucional.

6.4 Excepciones al Principio de Irretroactividad de la Ley.

En materia de irretroactividad de la ley hay dos problemas fundamentales, el primero estriba en establecer cuándo la aplicación de una ley es retroactiva; y el segundo, en determinar cuándo puede una ley aplicarse retroactivamente.

Una Ley; "Es retroactivamente aplicada cuando suprime o modifica las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la anterior; de ahí, que la posibilidad de una aplicación retroactiva implique por consiguiente la subsistencia o perduración de los deberes.

Y derechos derivados de la realización del supuesto de la ley precedente. Si tales deberes y derechos se han extinguido en sutotalidad durante la vigencia de la primera norma, ya no es posible que la nueva los suprima o modifique."⁵⁸

Podemos decir que el fundamento a las excepciones de este principio se encuentra en el artículo 5º del Código civil para el Distrito Federal, y por otro lado, las que expresa o tácitamente puedan derivar de otros preceptos de la constitución.

De ahí que se pueda concluir que en los casos en que la aplicación retroactiva de una ley a nadie perjudique o cuando, a pesar de ello la constitución federal autorice dicha aplicación, es posible hacer a un lado el principio general de irretroactividad.

⁵⁸ Op. cit., p. 399

A contrario sensu el principio general de que ninguna ley debe producir efectos retroactivos en perjuicio de persona alguna, lo encontramos en materia penal, cuando lejos de perjudicar la ley beneficia al particular, ello en virtud que en materia penal se admite que cuando las leyes prevean una pena menor, ésta pueda ser aplicada con efectos retroactivos al condenado.

6.5 Conflictos aplicados a la Reforma del 25 de mayo de 2000

De lo anteriormente expuesto, resulta que con motivo del decreto que derogó, reformó y adicionó diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 25 de mayo de 2000, el cual entró en vigor el día 1º de junio de 2000, se incorporó a dicho ordenamiento jurídico el reconocimiento, mediante una remuneración económica, al trabajodoméstico siendo este aplicable en una primera etapa como indemnización con motivo del divorcio.

En el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal se establecía la creación de un derecho a favor de cualquiera de los cónyuges para demandar del otro el pago de una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiera adquirido, siempre y cuando se cumplieran con los siguientes requisitos:

- 1) haberse casado bajo el régimen patrimonial de separación de bienes;
- 2) que el cónyuge demandante se hubiera dedicado de forma preponderante al trabajo del hogar, y en su caso, al cuidado de los hijos; y
- 3) que no haya adquirido bienes, o que habiéndolos adquirido sean inferiores a los del otro cónyuge.

Resulta necesario precisar que no es un derecho creado a favor exclusivamente de la mujer, sino que es un derecho abierto a

cualquiera de los cónyuges que reúna los requisitos y condiciones antes mencionados.

Esta disposición crea un nuevo efecto con motivo del divorcio, es decir, el pago de una indemnización que tiene como objetivo el reconocer y proteger como derecho a favor de uno de los cónyuges, el trabajo doméstico no remunerado de haberse dedicado durante el matrimonio al cuidado del hogar, y en su caso al de los hijos, y como consecuencia de lo anterior no se haya podido hacer de bienes propios o que estos fueron menores a los del otro cónyuge.

El artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que en el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, que por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán, comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Lo anterior pone de manifiesto que si los cónyuges optaron por el régimen separación de bienes cuando contrajeron matrimonio corresponde a cualquiera de ellos el dominio exclusivo de los bienes que adquirieron durante matrimonio, salvo que exista un pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

Ahora bien, con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 289 bis, no existía precepto alguno que impusiera alguna modalidad o limitación a ese derecho de propiedad de los consortes. En consecuencia, si el vínculo matrimonial había sido celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, podía considerarse que la nueva disposición no podía aplicarse de manera retroactiva, ya que el régimen patrimonial de separación de bienes se pactó bajo el imperio de la ley anterior, la cual no contemplaba modalidad alguna a dicho régimen en el evento que se presentará

la demanda de divorcio en la que se reclamara como prestación la indemnización prevista en dicho precepto.

En esta tesitura de ideas, la Suprema Corte de Justicia se vio en la necesidad de resolver la contradicción de tesis sustentadas por el Octavo y Décimo Tercer Tribunal Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, centrando su estudio y argumentación en el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente a partir del 1º de junio de 2000.

En donde el punto a resolver era, si la indemnización contemplada podía ser aplicable únicamente a los matrimonios que se celebraran con posterioridad a su entrada en vigor, o si por el contrario, resultaba aplicable también a aquellos matrimonios celebrados con anterioridad a la reforma, respecto de aquellas demandas de divorcio en las que los cónyuges se hubieren casado bajo el régimen de separación de bienes.

Fue así como la Corte en su resolución, realizó una labor heterointegradora al pronunciarse sobre el alcance del citado artículo; resolución que en el siguiente capítulo abordaré con mayor abundamiento.

CAPÍTULO VII

RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES OCTAVO Y DÉCIMO TERCERO COLEGIADOS EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

7.1 Antecedentes

El origen que tuvo la resolución que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a lo dispuesto por el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, fue una contradicción de tesis sustentadas por el Octavo y décimo Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, en relación a unos amparos en revisión que se ventilaron ante los Tribunales Federales, derivados de juicios de divorcio en los que se reclamaba la aplicación o inaplicación de la indemnización a que tenía derecho de reclamar uno de los cónyuges de hasta del 50% del valor de los bienes de uno de ellos, que habiéndose casado bajo el régimen de separación de bienes, se haya dedicado de manera preponderante a las labores del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos, y como consecuencia de lo anterior, no pudo hacerse bienes propios o habiéndolos hecho son notoriamente menores a los de su otro cónyuge.

En efecto la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se hizo analizando dichas contradicciones de tesis en donde el punto principal a resolverse era precisamente si la indemnización que se incluyo con motivo de las reformas al Código Civil para el Distrito federal, resultaba o no aplicable a aquellos matrimonios celebrados con anterioridad al año 2000, o si por el contrario únicamente sería aplicable a aquéllos matrimonios que se celebraran con posterioridad al 1º de junio del año 2000.

El estudio que hizo la Corte, lo efectuó a la luz del principio que prohíbe la retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna plasmado en el artículo 14 constitucional, en virtud de las resoluciones emitidas por los tribunales federales, en las que en una de las resoluciones, se señalaba que la aplicación de la indemnización en comento, constituía una norma que modificaba los derechos patrimoniales adquiridos por los cónyuges que contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo con la disposición vigente antes de la reforma, esto es, de conformidad con el artículo 212 del Código Civil para el distrito Federal que establecía:

“En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos”, y por otra parte en diversa resolución se establecía que dicha indemnización, se podía aplicar válidamente en aquellos matrimonios que se hubieran celebrado con anterioridad a la reforma.

7.2 Resolución del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

La resolución a la que llegaron los Magistrados integrantes del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tuvo como origen la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, en la que resolvió que no había lugar a condenar a uno de los cónyuges a pagar la indemnización prevista en el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que no se satisfacían los requisitos que en dicho precepto se contenían.

Derivado de lo anterior, el cónyuge que no obtuvo resolución favorable a los intereses reclamados, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, del cual conoció la Tercera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; la cual confirmó la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia argumentando, que tratándose de aquellos matrimonios que hubieran sido celebrados con anterioridad a las reformas del 2000, en los que los cónyuges se hubieren casado bajo el régimen de separación de bienes, y de los cuales se presentará demanda de divorcio con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, no era posible aplicar dicha disposición, toda vez que de hacerlo se estaría aplicando de manera retroactiva la ley, y con ello se violentaría lo dispuesto por el artículo 14 constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, el quejoso promovió Juicio de Amparo Directo en contra de la resolución dictada por el Tribunal de alzada del cual conoció el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, argumentando que la aplicación del artículo 289-bis, modifica los efectos del régimen de separación de bienes previsto al momento de celebrar el matrimonio, sin embargo, el tribunal colegiado negó la Protección y el Amparo de la Justicia de la Unión, confirmando la resolución de la Sala.

Lo anterior es así, ya que de condenar a uno de los cónyuges al pago de la indemnización prevista en el artículo en comento, respecto de una demanda de divorcio, en el que el matrimonio se celebró con anterioridad a su entrada en vigor, se aplicaría de manera retroactiva la ley.

Asimismo dicho Tribunal argumentó que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal, los contrayentes al momento de contraer matrimonio, se acogieron al régimen de separación de bienes, en donde precisamente cada

uno conservaría la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, y que por consiguiente todos los frutos y accesiones de los mismos no serían comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Por otro lado, el Tribunal Colegiado señaló que el quejoso, al pretender hacer valer como concepto de violación que la indemnización prevista en el artículo 289-bis, se actualizaba únicamente cuando uno de los cónyuges hubiere incurrido en una conducta ilícita, resultaba inoperante, toda vez que no necesariamente en todas las demandas de divorcio hay un cónyuge culpable o inocente, sino que más bien dicho precepto hacía referencia a una modificación al régimen de separación de bienes, en el que los contrayentes habían optado al momento de contraer matrimonio, precisamente por los beneficios y ventajas económicas que les implicaba al haber elegido dicho régimen.

En efecto el Octavo Tribunal en Materia Civil del Primer Circuito resolvió lo siguiente:

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 llegaron a divorciarse; de modo que si antes de la entrada en vigor de la supra citada 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 divorcieran 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 primero de artículo 14 constitucional.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Tesis Aislada 1.8°.C.229 C. XV, MAYO DE 2002. Pág. 1210. Aislada 186,957. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito.

7.3 Resolución del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Por su parte el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, resolvió con un criterio totalmente distinto al sustentado por el Octavo Tribunal, en donde señaló que:

“la indemnización establecida en el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 1º de junio de 2000,

no es retroactiva ni modifica el régimen patrimonial de los cónyuges respecto de los matrimonios celebrados con anterioridad bajo el régimen de separación de bienes”, criterio que fue modificado al criterio anteriormente sostenido por el mismo tribunal.

De ahí que el Décimo Tercer Tribunal al emitir su resolución, señalaba que al hacer una interpretación armónica y sistemática del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 1º de junio del 2000.

Concluía que en el mismo se establece la posibilidad de que en la demanda de divorcio, respecto de los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, antes o después de la reforma del 25 de mayo del 2000, el cónyuge que los solicite, podría demandar del otro una indemnización hasta de 50% del valor de sus bienes, siempre que se satisfagan los requisitos que el propio precepto establece, es decir, que durante el matrimonio el cónyuge de que se trate, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos y que por esos motivos durante dicho periodo no haya podido adquirir bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los del otro.

Asimismo, este Tribunal argumentó que este precepto no modifica o altera el derecho de propiedad que tiene el cónyuge culpable respecto de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado, aún cuando éste se haya celebrado de acuerdo a la ley anterior a las reformas del 2000, ya que exclusivamente va a proceder la condena la cónyuge culpable de indemnizar al inocente cuando se acrediten los requisitos establecidos en el artículo referido.

Es importante destacar que la tesis a que llega este Tribunal, se aparta del criterio sostenido por el mismo, en relación a una tesis

diversa, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en octubre de 2002, en la que argumentaba que la indemnización prevista en el artículo 289-bis del Código Civil, sólo resultaba aplicable a aquellos matrimonios celebrados a partir de su entrada en vigor, es decir, a partir del 1º de junio del año 2000.

En efecto el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito resolvió lo siguiente:

Registro No. 181339

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIX, Junio de 2004

Página: 1435

Tesis: i.13º.C.23 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL, NO ES RETROACTIVA NI MODIFICA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO ANTERIORMENTE SOSTENIDO POR ESTE TRIBUNAL).

De conformidad con los artículos 178, 208, 209, 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigentes antes de la

reforma de veinticinco de mayo de dos mil, que entró en vigor el uno de junio ulterior, que contienen disposiciones similares a los artículos del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes, el último de los cuales puede ser absoluto o parcial, empero, puede terminar o ser alterado por voluntad de los cónyuges, los que después del divorcio conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente, les pertenecen, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de los mismos no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos; además, serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios profesionales por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

La interpretación armónica y sistemática del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del uno de junio de dos mil, permite concluir que en el mismo se establece la posibilidad de que en la demanda de divorcio, respecto de los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, antes o después de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, el cónyuge que los solicite, demande del otro una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que se satisfagan los requisitos que el propio precepto establece en sus fracciones II y III, es decir, que la demandante, durante el lapso que duró el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos y que por esos motivos durante dicho periodo no haya adquirido bienes propios

o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte.

En tales condiciones, si la indemnización a que se refiere el precepto aludido debe ser decretado en la sentencia de divorcio por el Juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, es evidente que la condena al pago de la misma no es retroactiva en cuanto al régimen patrimonial de separación de bienes, porque no constituye una sanción o pena por alguna conducta ilícita del cónyuge culpable, en todos los casos que modifique o altere el derecho de propiedad de los bienes adquiridos por éste, que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo con la ley anterior, sino que resulta en sí una compensación a la consorte inocente por la dedicación preponderante que durante el tiempo que duró el matrimonio, tuvo en el desempeño del trabajo, del hogar y, en su caso, el cuidado de los hijos, razones por las cuales se vio imposibilitada para adquirir bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte.

Motivo por el cual es claro que con la citada indemnización, se reitera, no se modifica o altera el derecho de propiedad que tiene el cónyuge culpable respecto de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado en los términos apuntados, aun cuando éste se haya celebrado de acuerdo a la ley anterior a las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, ya que exclusivamente va a proceder la condena al cónyuge culpable de indemnizar al inocente cuando se acrediten los requisitos establecidos en las fracciones II y III del artículo 289 bis citado, sin que el monto de tal indemnización sea mayor al cincuenta por ciento del valor de los bienes del primero; razones que conducen a este Tribunal Colegiado a variar el criterio anteriormente adoptado respecto de la indemnización de que se trata, con

Rubro de: "DIVORCIO. LA INDEMNIZACION 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.", para establecer que la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal en los juicios de divorcio iniciados después del uno de junio de dos mil, respecto de matrimonios celebrados antes de esa fecha, al no ser retroactiva no infringe el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 656/2003. 13 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Poniente: Martín Antonio Ríos, Secretario: Gerardo Daniel Gatica López.

7.4 Resolución dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante resolución de fecha 03 de septiembre de 2004, resolvió la contradicción de tesis sustentadas por el Octavo y Décimo Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, respecto de lo dispuesto por el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de determinar si podía reclamarse la indemnización prevista en dicho precepto en los juicios de divorcio iniciados después de la entrada en vigor del mismo, pero derivados de matrimonios celebrados con anterioridad a esa fecha, todo ello a la luz de la garantía de irretroactividad de leyes contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Primera Sala de la Corte determinó que el artículo 289-bis del citado código establecía la posibilidad de que cualquiera de los cónyuges solicitara en la demanda de divorcio, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos por el otro, durante el matrimonio, cuando se hubiera contraído este último bajo el régimen de separación de bienes.

En este sentido desde la perspectiva del principio de irretroactividad de la ley, en el que no se puede aplicar una norma en perjuicio de persona alguna, se planteó la posibilidad de que si en un divorcio que se inició con posterioridad a la vigencia del citado precepto, pero respecto de un matrimonio celebrado con anterioridad se podía aplicar dicha disposición, específicamente para la liquidación del régimen patrimonial, de ahí que la Corte haya emitido los siguientes razonamientos:

Primero.- Que la Institución jurídica del matrimonio, al ser ésta una institución que está asentada sobre cualquiera de los dos regímenes previstos en el orden jurídico con el fin de regular el desenvolvimiento de los asuntos económicos en el ámbito familiar, tanto en el aspecto interno, referente a la contribución de cada uno de los cónyuges al sostenimiento de las necesidades del grupo familiar originado en el matrimonio, como en lo externo, relativo a la responsabilidad de ambos cónyuges frente a los acreedores alimenticios.

Segundo.- Antes y después de las reformas del 2000, los regímenes patrimoniales bajo los cuales debe celebrarse el matrimonio, son tanto el de la sociedad conyugal, como el de la separación de bienes, de ahí que ambos conceden a los contrayentes una libertad de optar o variar los regímenes bajo el cual deciden contraer matrimonio, y esto es precisamente a través

de las capitulaciones matrimoniales, que las pueden adecuar a las necesidades propias y características de los contrayentes.

Tercero.- Entre los fines a los que los dos cónyuges están obligados a contribuir económicamente dentro del matrimonio, se encuentran precisamente el sostenimiento del hogar, la alimentación de los mismos, así como la alimentación y educación de los hijos ello de conformidad con lo dispuesto por los artículos 164 y 308 del código Civil para el Distrito Federal.

Cuarto.- La regulación jurídica del matrimonio, en sus diferentes vertientes, intenta conjugar dos necesidades igualmente importantes e irrenunciables que son, por una parte la necesidad de ser un instrumento de la autonomía de la voluntad de los cónyuges, y por el otro, la necesidad de someter esa autonomía a los límites derivados del interés público y social que tiene el Estado en proteger la organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia, así como asegurar que las normas jurídicas que les afectan estén orientadas a asegurar el respeto de su dignidad.

En esta tesitura de ideas, la Corte centró su resolución, en hacer un estudio de la prohibición de la irretroactividad de ley prevista en el artículo 14 constitucional, en relación con la teoría de los derechos adquiridos.

Esto fue así, toda vez que la corte argumentó que no podría considerarse que dos personas que se casan bajo una determinada ley, tengan un derecho adquirido en donde su situación personal y patrimonial se rija siempre bajo lo dispuesto por las normas vigentes al momento en que contrajeron matrimonio; ello en atención a la naturaleza del derecho de familia, y de las normas que rigen a la misma, pues el legislador, está obligado a percatarse y atender a las necesidades y cambios que va sufriendo la sociedad, mismas que pueden afectar el estatus personal, patrimonial, así

como los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio. Pues el matrimonio al ser una institución jurídica de interés público, no puede hablarse por completo en el, de derechos adquiridos por parte de los contrayentes, ya que de lo contrario sería cerrarse a una realidad social.

7.5 Naturaleza de la Indemnización prevista en el artículo 289-bis del Código civil para el distrito Federal.

La Suprema Corte de Justicia al momento de emitir la resolución que resuelve la contradicción de tesis sustentadas por los Tribunales Octavo y décimo Tercero colegiados en Materia civil del Primer circuito, también entra al estudio de la naturaleza que debe dársele a la indemnización prevista en el artículo 289-bis, en donde al igual que lo sustentado por el Décimo Tercer Tribunal, señala que la misma responde a un principio reparador, compensatoria y no a una sanción.

Ello es así, en virtud de que lo que se busca con dicha indemnización, es compensar al cónyuge que por haberse dedicado al cuidado preponderante del hogar, y en su caso de los hijos, no pudo hacerse de bienes propios, o que habiéndolos hechos sean notoriamente menores a los del otro cónyuge.

El razonamiento al que llega la Corte, lo hace tomando en consideración a que las labores del hogar son también consideradas como un trabajo; sin embargo, el cónyuge que se dedicó de manera preponderante a éste, sufrió un perjuicio económico, que lo privo de haberse podido desarrollar en el mercado laboral, de ahí la indemnización del hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos por el otro cónyuge durante el matrimonio.

De lo anteriormente expuesto, fue así como la SCJN resolvió la Contradicción de Tesis 24/2004-ps., estableciendo lo siguiente:

Registro No. 179922

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Diciembre de 2004

Página: 107

Tesis: 1ª./J.78/2004

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 1º. DE JUNIO DE 2000, PUEDE RECLAMARSE EN TODAS LAS DEMANDAS DE DIVORCIO PRESENTADAS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL MATRIMONIO SE HUBIERA CELEBRADO CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA.

La aplicación del citado artículo, que prevé que los cónyuges pueden demandar del otro, bajo ciertas condiciones, una indemnización de hasta el 50% de valor de los bienes que el cónyuge que trabaja fuera del hogar hubiere adquirido durante el matrimonio, no plantea problema alguna desde la perspectiva de la garantía de irretroactividad de la ley contenida en el artículo 14 de la Constitución Federal, cuando la misma se reclama en demandas de divorcio presentadas a partir de la entrada en vigor del mencionado precepto legal, con

independencia de que el matrimonio se haya celebrado con anterioridad a esa fecha. El artículo en cuestión constituye una norma de liquidación de un régimen económico matrimonial que se aplica exclusivamente a las liquidaciones realizadas después de su entrada en vigor y, aunque modifica la regulación del régimen de separación de bienes, no afecta derechos adquiridos de los que se casaron bajo el mismo.

Ello es así porque, aunque dicho régimen reconoce a los cónyuges la propiedad y la administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, con sus frutos y acciones, no les confiere un derecho subjetivo definitivo e inamovible a que sus manos patrimoniales se mantengan intactas en el futuro, sino que constituye un esquema en el que los derechos de propiedad son necesariamente modulados por la necesidad de atender a los fines básicos e indispensables de la institución patrimonial, la cual vincula inseparablemente el interés privado con el público.

Tampoco puede considerarse una sanción cuya imposición retroactiva prohíba la Constitución, sino que se trata de una compensación que el Juez, a la luz del caso concreto, pueda considerar necesaria para paliar la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen de separación de bienes. El artículo citado responde al hecho de que, cuando un cónyuge se dedica preponderante o exclusivamente a cumplir con sus cargas familiares mediante el trabajo en el hogar, ello le impide dedicar su trabajo a obtener ingresos propios por otras vías, así como obtener la compensación económica que le correspondería si desarrollara su actividad en el mercado laboral, por eso la ley entiende que su actividad le puede perjudicar en una medida que parezca desproporcionada al momento de disolver el régimen de separación de bienes.

Contradicción de tesis 24/2004-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Octavo y Décimo Tercero, ambos en Materia civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

Tesis de jurisprudencia 78/2004. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de fecha tres de septiembre de dos mil cuatro. En esta tesitura de ideas es importante destacar que para la resolución de la jurisprudencia antes citada, la corte se vio también en la necesidad de analizar la naturaleza jurídica de la Institución del Matrimonio como anteriormente se señaló, así como los efectos del mismo, dejando a un lado la autonomía de la voluntad de los cónyuges, atendiendo a la serie de derechos y obligaciones a que están obligados los consortes durante la existencia del matrimonio, la disolución, liquidación del régimen económico, y demás obligaciones que quedan subsistentes.

De ahí la importante labor que realizó la Suprema corte de Justicia la Nación, al haber hecho una interpretación integral del principio de irretroactividad de la ley a la luz de la preservación del cumplimiento de los fines del matrimonio, en donde debía de prevalecer más un interés social que uno individual, señalando que no se actualizaba una afectación de los derechos patrimoniales adquiridos por los cónyuges, en virtud de que el matrimonio no se trata de un contrato típico, sino que responde a un acto jurídico-condición, en el se encuentra limitada la autonomía de la voluntad de los contrayentes, en donde se impone el cumplimiento forzoso de múltiples obligaciones como son la obligación de contribuir al sostenimiento de las cargas económicas familiares, el trabajo del hogar, manutención, educación de hijos, entre otras.

CAPÍTULO VIII

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

8.1 Exposición de Motivos

Con motivo de las reformas al Código Civil el Distrito Federal que se efectuaron el pasado 3 de octubre de 2008, se eliminaron todas las causales de divorcio, así como también se estableció el divorcio unilateral o llamado divorcio express, en el cual aquél cónyuge que solicite el divorcio de manera unilateral, deberá acompañar a su solicitud, lo relativo a la indemnización que tendrá derecho, aquél cónyuge que habiéndose casado bajo el régimen de separación de bienes, durante el tiempo en que duro el matrimonio, se dedico al desempeño del trabajo del hogar y, en caso al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquiridos sean menores a los de la contraparte, que podrá ser de hasta el 50% del valor de los bienes de su otro cónyuge.

Es importante destacar que la inserción de esta indemnización, se realizó en mayo del año 2000, en donde el legislador a efecto de paliar la inequidad que se pudiera producir al momento de liquidarse el régimen de separación de bienes, buscó una forma de compensar a aquél cónyuge que por haberse dedicado a las labores del hogar, no pudo hacerse de un patrimonio propio, todo ello en aras de velar por un principio de justicia.

El artículo 289-bis estuvo vigente hasta las reformas del 3 de octubre de 2008; sin embargo, su contenido se traslado a la fracción VI del artículo 267 del código civil para el Distrito Federal para quedar como sigue:

“Artículo 267.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá de acompañar a su solicitud la propuesta

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

De la redacción de la fracción VI del artículo 267 del Código civil se desprenden las diversas modificaciones que sufrió la indemnización que se preveía en el artículo 289-bis como son los siguientes:

A) se elimina el requisito de *preponderancia* con el que debería de cumplir el cónyuge que pretendiera demandar la indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes del otro cónyuge;

B) se sustituye la palabra de “*indemnización*” por la “*compensación*”; de la ubicación de la compensación a que pudiera tener derecho de reclamar el cónyuge que así lo solicite, ésta debe de contenerse y hacerse valer dentro del convenio de divorcio que presente el cónyuge que solicite el divorcio unilateral.

Para poder entender lo anterior, considero que es importante entrar al estudio de las iniciativas de reformas que fueron formuladas

Por diversos grupos parlamentarios a efecto de reformar, adicionar y derogar diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal.

El decreto por el que se reforma, adiciona y derogan diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se integra por dos iniciativas de reformas de fechas 29 de noviembre de 2007, presentada por el Grupo Parlamentario el PT, y la otra de fecha 20 de mayo de 2008, presentada por el Grupo Parlamentario del PRD.

8.1.1 Iniciativa del Grupo Parlamentario PT

En la primera iniciativa de reforma planteada por el PT, de fecha 29 de noviembre de 2007, no se preveía el derogar el artículo 289-bis del Código Civil, sino solamente contemplaba el adicionar un párrafo a dicho precepto, quedando de la siguiente manera:

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

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

El Juez de lo familiar resolverá en la sentencia de divorcio, previa valoración de cada caso, pero en ningún caso podrán incluirse bienes del cónyuge obtenidos por herencia, donación o suerte de la fortuna aun en los casos que se hayan recibido durante el matrimonio.

8.1.2 Iniciativa del Grupo parlamentario del PRD

Por su parte la segunda iniciativa de reforma de fecha 20 de mayo de 2008, presentada por el Grupo Parlamentario del PRD, si preveía el derogar el artículo 289-bis, transportando su contenido a la fracción Vi del artículo 267 del Código para quedar de cómo sigue:

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

...

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberán de señalar la compensación a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

Fue así como el pasado 3 de octubre de 2008 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el DECRETO POR EL QUE SE REFORMA Y DEROGA DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SE REFORMA, DEROGA Y ADICIONA DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, quedando el contenido del artículo 267 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal de la siguiente manera:

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

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

De lo anterior se desprende que la iniciativa que fue aprobada en su totalidad respecto de la derogación del artículo 289-bis y adición del contenido del mismo a la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal fue la propuesta por el Grupo Parlamentario del PRD, en donde la exposición de motivos, se planteó la necesidad

de reiterar la afirmación de que facilitar el proceso de divorcio no implica, desde ningún punto de vista la posibilidad de incumplir con las obligaciones alimentarias, ni con las indemnizaciones que pudieran generarse, así como tampoco con la nivelación económica a la que se refería el artículo 289-bis.

De ahí la necesidad de facilitar la disolución del vínculo matrimonial, sin que exista la necesidad de efectuar un análisis respecto a la procedencia del divorcio que provoque la apelación correspondiente de alguna de las partes o de ambas, lo que permitirá poner más énfasis en los demás puntos controvertidos.

En dicha exposición también se destaca que no debe desconocerse el papel que tiene el juzgador, como órgano de impartición de justicia, el cual debe de actuar para facilitar, coadyuvar y aligerar el proceso de divorcio, sin perder de vista las necesidades de los aún cónyuges y de los menores.

Asimismo con las reformas se plantea el divorcio unilateral o divorcio sin expresión de causa, con el cual cualquiera de los cónyuges estará en posibilidad de solicitar al juez la terminación del matrimonio, omitiendo explicar los motivos de su decisión, conservando también el divorcio por mutuo consentimiento, así como el administrativo.

En ambos casos, se debe presentar un convenio que regule en su caso lo relativo a la distribución de los bienes comunes, el pago indemnizatorio, los alimentos, guarda, custodia, y conveniencias respecto de menores e incapaces.

8.2 Problemas derivados de las reformas del 3 de octubre de 2008.

Aplicación de la Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cobra especial importancia la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la interpretación y alcance que debería de tener la indemnización que se preveía en el artículo 289-bis, a la cual me referí en el capítulo IV de esta investigación.

Lo anterior es así, ya que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 94, octavo párrafo de la constitución, en relación con el artículo 192 de la Ley de Amparo se establece la obligatoriedad de la jurisprudencia que emita la Corte, para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y Del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Los artículos a que me he referido en el párrafo anterior, son relevantes en la aplicación de la ahora fracción VI del artículo 267

del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez, que no obstante que se derogó el artículo que dio origen a la contradicción de tesis que resolvió la Primera Sala de la Corte, resulta aplicable a los juicios de divorcio en los cuales alegue alguno de los cónyuges, la indemnización a que tiene derecho de reclamar cuando se haya dedicado a las labores del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos, sin que hubiera podido hacerse de bienes propios o habiéndolos hecho sean menores a los de su *otro cónyuge*.

De lo anterior, se desprende que no obstante que se haya derogado el artículo 289-bis, la jurisprudencia que emitió la Corte en relación al alcance y aplicación de la indemnización ahí prevista, resulta aplicable al momento de resolver lo relativo a la disolución del vínculo matrimonial, cuando alguno de los cónyuges llegase a solicitar la indemnización prevista ahora en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil.

Pues no hay que perder de vista la ratio legis de la indemnización que se creó con motivo de las reformas del 2000, y que ahora se prevé en la fracción VI del artículo 267, que es precisamente que el legislador consideró que las labores del hogar implican también un trabajo, mismo que no es remunerado, y que atendiendo a un principio de equidad y de justicia, al momento de la disolución del vínculo matrimonial, aquél cónyuge que se ubicara en la hipótesis normativa tendría derecho a solicitar dicha indemnización.

De lo anterior, resulta que con motivo de las reformas del 3 de octubre de 2008, el juzgador al momento de dictar sentencia definitiva en los juicios de divorcio que se promuevan, en los que alguno de los cónyuges invoque la aplicación de la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, así como la aplicación de la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá de aplicarla no obstante que el artículo 289-bis se haya derogado.

Esto es así, pues a pesar de que la jurisprudencia se refiera a la interpretación y alcance del artículo 289-bis, no exime al juzgador de su observancia y aplicación de ésta, pues existe entre dicho precepto y la fracción VI del artículo 267 una identidad de circunstancias, en donde el tema a abordar es el mismo, que es precisamente la indemnización o compensación a que tiene derecho el cónyuge que se ubique en el supuesto normativo a reclamar.

En esta tesitura de ideas, se concluye que son dichos órganos y funcionarios los garantes de conservar el dinamismo de todas las tesis jurisprudenciales, las que deben permanecer estrechamente vinculadas a la realidad social, lo que resulta trascendente, ya que a través de la jurisprudencia, los tribunales de la Federación descifran el sentido y alcance de los términos de algunas leyes, relacionándolas con situaciones específicas, y obligan a los órganos jurisdiccionales vinculados a aplicar la ley sólo en los términos como la interpretaron.

De ahí, que el juez al enfrentarse a la interpretación de un precepto legal, debe hacerlo con la conciencia de que la verdad que busca se encuentra ya en la letra del precepto, aunque tal vez deficientemente redactada, de modo que su sentido aparezca obscuro, ambiguo o incongruente.

Sirva de fundamento a lo anteriormente expuesto la siguiente tesis emitida por nuestro más alto tribunal que al efecto establece lo siguiente:

Registro No. 172743

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Abril de 2007

Página: 560

Tesis: 2ª.XXXI/2007

Tesis Aislada

Materia(s): Común

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. EL HECHO DE QUE EN ÉSTA NO SE HAYA INTERPRETADO EL MISMO PRECEPTO QUE EL ANALIZADO EN EL CASO CONCRETO, NO BASTA PARA ESTIMAR SU INAPLICABILIDAD.

La circunstancia de que en un criterio jurisprudencial de este Alto Tribunal se haya abordado el estudio de un precepto diverso al analizado en el caso concreto, no implica que la tesis sea inaplicable, pues el precedente judicial tiene diversos grados en su aplicación, pudiendo ser rígida o flexible, además de otros grados intermedios.

Así, un criterio puede ser exactamente aplicable al caso por interpretar la misma disposición que la examinada en el caso concreto, o bien, puede suceder que no se analice idéntica norma, pero el tema abordado sea el mismo o haya identidad de circunstancias entre ambos temas, incluso puede ocurrir que la tesis sea aplicable por analogía, es decir, que se trate de un asunto distinto pero que existan ciertos puntos en común que deban tratarse en forma semejante.

Amparo directo en revisión 1287/2005. Coimsur, S.A. de C.V. 13 de septiembre de 2005. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.

8.2.2 Crítica a la Reforma del 3 de octubre de 2008.

Considero que la reforma hecha al Código Civil para el Distrito Federal en la que se derogó el artículo 289-bis del citado ordenamiento, el pasado 3 de octubre de 2008, no fue acertada, en virtud de que si partimos de la ubicación de la fracción VI del artículo 267, al ubicarse la compensación a que tiene derecho uno de los cónyuges dentro de los requisitos que deberá de reunir el convenio que presente el cónyuge que solicite de manera unilateral el divorcio, se presta a diversas confusiones.

En primer lugar, el término de "convenio" no es correcto desde mi perspectiva, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal un convenio es el acuerdo de voluntades por el cual se crean, transfieren, modifican o extinguen obligaciones; por lo que en definitiva no estamos en presencia de un convenio, sino de un documento mediante el cual, el cónyuge que así lo solicite expresa su voluntad de no querer seguir unido en matrimonio, pues en ningún momento en dicho convenio concurre la voluntad del otro cónyuge.

En segundo lugar, encontramos que en la fracción Vi del artículo 267 vigente, en que se contempla ahora la compensación a que tendrá derecho el cónyuge que se ubique en la hipótesis normativa, se suprime el requisito de "preponderancia", que antes de la reforma era considerado como un calificativo con el cual debía de cumplir el cónyuge, para que le asistiera el derecho a reclamar el pago de la indemnización. Dicho requisito le permitía al juzgador valorar una serie de circunstancias tanto objetivas como subjetivas que le permitían apreciar, las razones por las cuales el cónyuge que

la solicita, por haberse dedicado a las labores del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos, no pudo hacerse de bienes propios, o habiéndolos hecho son notoriamente menores a los de su contraparte.

Ahora bien, al eliminarse este requisito basta que el cónyuge que solicite dicha indemnización o compensación, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos para que le asista el derecho de reclamar la misma, sin necesidad de que la actividad realizada haya implicado una preponderancia; cuestión que pone en desventaja al cónyuge que se resulte condenado al pago de dicha compensación, pues resulta irrelevante que el cónyuge que así lo solicite, haya podido tener la posibilidad de incursionar en el mundo laboral, que le permitiera hacerse de un patrimonio propio y contribuir a los gastos del hogar, y que precisamente al eliminar el requisito de preponderancia le asiste el derecho de reclamar el pago de esa prestación.

En tercer lugar, se agregó en la fracción VI del artículo 267 vigente, la preposición "o" dentro de los supuestos en que puede ubicarse el cónyuge que así lo solicite para reclamar el pago de dicha indemnización: esto es, que se haya dedicado a las labores del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos o que no se haya hecho de bienes

Propios o habiéndolos hecho sean notoriamente menores a los de su contraparte. De la redacción de la fracción VI se desprende que a diferencia de lo que se preveía en el artículo 289-bis el cónyuge que así lo solicitara debería de cumplir con el contenido de las tres fracciones que comprendía dicha disposición, es decir, que se hubiere casado bajo el régimen de separación de bienes; que se hubiera dedicado al desempeño de las labores del hogar, y en su

caso al cuidado de los hijos, y que no se hubiera hecho de bienes propios.

En este orden de ideas, con la reforma ya no es necesario que el cónyuge se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar, o de los hijos, sino basta con que no se haya hecho de bienes propios a los que hubiera hecho sean notoriamente menores a los de su otro cónyuge.

Por otro lado, otra de las críticas que hace a esta reforma, es que al haber derogado las causales de divorcio, así como también el divorcio necesario traerá consigo que los cónyuges en lugar de dialogar acerca de los problemas que se susciten en su matrimonio, opten por tomar una decisión precipitada de no querer continuar con su relación, pues bastará con que uno sólo de ellos decida ya no continuar con el vínculo matrimonial, sin que sea necesario la intervención de la voluntad de su otro cónyuge, para que proceda el divorcio.

Asimismo con esta reforma considero que se rompe con la institución que ha venido siendo la base de una sociedad organizada, que busca que exista una igualdad y respeto entre sus integrantes que es la familia, pues se contrarresta la importancia del matrimonio en nuestra sociedad, pues si para contraerlo es necesario que exista un acuerdo de voluntades por parte de los futuros cónyuges, que al hacerlo buscar crear una comunidad de vida, en donde se procuren respeto, ayuda mutua e igualdad, ahora para disolverlo basta con la sola voluntad de uno de ellos para terminar con el vínculo matrimonial sin que sea necesario expresar causa alguna.

CAPÍTULO IX

ÁNÁLISIS DE LOS RÉGIMENES PATRIMONIALES EN DIVERSAS LEGISLACIONES

9.1 España

Los regímenes matrimoniales establecidos en el Código Civil Español son dos: el régimen de sociedad de gananciales, y el régimen de separación de bienes.

Según el régimen de sociedad de gananciales, al contraer el matrimonio, se constituye una comunidad de bienes formada por los denominados bienes gananciales, que al disolverse el matrimonio, deberá ser repartida entre los cónyuges.

Este tipo de sociedad se actualiza en el supuesto de que los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio no hayan establecido ningún régimen; de tal suerte que mediante esta sociedad, se hacen comunes los bienes de la mujer y del marido, en donde las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, será distribuido en partes iguales al momento de la disolución del vínculo matrimonial.

Este tipo de régimen está constituido por los bienes que los cónyuges obtengan derivado de sus actividades laborales, profesionales, empresariales; en este último es importante destacar, que los bienes podrían resultar parcial o totalmente privativos, si el capital aportado tenía total o parcialmente este carácter.

Por otro lado también entran a este régimen los frutos, los bienes adquiridos en sustitución de otro bien ganancial, la vivienda habitual en la parte pagada después de contraído el matrimonio, aunque la misma se adquiriese con anterioridad al mismo: y en general cualquier ganancia obtenida por cualquiera de los

cónyuges derivada de algún tipo de juego que como consecuencia del mismo hubieran ganado.

Sin embargo, la ley española presume gananciales todos los bienes existentes en el matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer.

Por su parte en el régimen de separación de bienes cada uno de los cónyuges conservará la propiedad y administración de sus bienes, ya sea que estos los hayan adquirido antes y durante el matrimonio, de tal suerte que al momento de la disolución del vínculo matrimonial, los mismos conservarán la propiedad y disposición de sus bienes.

Es importante destacar que en la legislación española prevalece el sistema por defecto de la sociedad de gananciales, es decir en aquellos territorios en los que no hay implantado ningún derecho foral o tradicional especial en la materia.

En términos muy generales, sólo en la compilación para Cataluña y Baleares se regula un régimen por defecto diferente al de gananciales, de modo que los matrimonios contraídos en estos lugares tienen por defecto la aplicación del sistema de separación de bienes.

Por su parte en Aragón el régimen por defecto es el que establezcan libremente los cónyuges, y en caso de defecto de éste, será el de "consorciales" (diferente al de gananciales). Los cónyuges pueden optar a través de las capitulaciones matrimoniales por cambiar el régimen en cualquier momento, tanto de forma previa al matrimonio como posterior a su celebración.

9.2 Chile

De conformidad con la legislación chilena se establecen tres tipos de regímenes patrimoniales, en primer lugar encontramos al de la

sociedad conyugal, en segundo el de separación total de bienes y por último del de participación en los gananciales.

El régimen de sociedad conyugal es el de aplicación supletoria para todos aquellos matrimonios que al momento de su celebración no hubieran optado por algún régimen en específico.

El régimen de sociedad conyugal se considera como una comunidad de bienes que está restringida a los gananciales, es decir, que una vez disuelto el vínculo matrimonial se van a repartir entre ambos cónyuges los frutos de todos los bienes que se hubieran obtenido por el trabajo de ambos o de aquellos que hubieran recibido a título oneroso durante la sociedad.

En este tipo de sociedad la administración ordinaria de los bienes corre a cargo del marido, quién está sujeto a una serie de limitaciones para disponer de los mismos, pues requiere de la autorización de la mujer para la disposición de los bienes de la sociedad.

Es importante destacar que este régimen puede cambiarse en cualquier momento del matrimonio, ya sea que los cónyuges opten por el de separación total de bienes o en su caso por el de participación de gananciales.

El régimen de separación total de bienes, tiene lugar cuando cada uno de los cónyuges conserva sus derechos de administración y dominio sobre los bienes de los que son titulares antes de la celebración del matrimonio, y sobre los que adquieran durante el mismo.

Este tipo de régimen resulta conveniente para aquellos cónyuges que tienen un patrimonio importante antes de la celebración del matrimonio, y que pretenden conservar ambos la propiedad y libre administración de sus bienes.

Sin embargo, la legislación hace una diferenciación categórica respecto de los diversos tipos de separación de bienes que existen. Por un lado encontramos a la separación total de bienes, que puede pactarse antes y durante la vigencia del matrimonio, en donde se excluyen de la sociedad todos los bienes adquiridos con anterioridad al matrimonio, y los adquiridos durante la vigencia del mismo.

Por su parte la separación parcial de bienes permite pactar una separación en cuanto a determinados bienes de los contrayentes, esto normalmente lo pactan a través de las capitulaciones matrimoniales, lo cual le permite a los cónyuges que aporten determinados bienes a la sociedad a efecto de que uno o ambos tengan la administración de los bienes señalados, y así constituyan un patrimonio común.

Por último encontramos al régimen de participación de gananciales, que quizá es el menos común en la legislación chilena, y que consiste en que los cónyuges formen un inventario simple de sus bienes, en donde cada uno conservará la administración y disposición de sus bienes; pero en el supuesto de que se llegará a disolver el vínculo matrimonial, o que optaran por un régimen distinto, a cada uno le corresponderá la mitad de los gananciales, es decir, el excedente que el otro cónyuge hubiera obtenido respecto de esos bienes durante la vigencia del régimen. Sin embargo, es importante destacar, que los cónyuges pueden optar por cambiar de régimen pero únicamente al de separación total de bienes y no así al de sociedad conyugal, como sucede con los otros regímenes.

9.3 Argentina

En la legislación argentina únicamente se contempla el régimen de la sociedad conyugal, de tal suerte que éste constituye un régimen

obligatorio al cual deben sujetarse los contratantes al momento de la celebración del vínculo matrimonial; sin embargo, la ley permite la celebración de convenciones matrimoniales pero únicamente ante dos supuestos: la primera es la relativa a la determinación del inventario de bienes que cada cónyuge lleva al matrimonio, y la segunda son las donaciones que el esposo hiciere a la mujer.

Es así, que la materia de familia al ser considerada ésta como una institución de interés público, tiene como uno de sus principales objetivos lograr un adecuado equilibrio entre la autonomía de la voluntad en materia del régimen patrimonial del matrimonio y la solidaridad familiar, de ahí que se considere nula toda convención entre los esposos que implique algún tipo de renuncia por parte de uno de los cónyuges que beneficie únicamente al otro, o de algún derecho a los gananciales de la sociedad conyugal.

No obstante lo anterior, en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, se considera válidos los convenios de separación de bienes, siempre que estos hubieran sido formulados con anterioridad a la sentencia de divorcio.

Es importante precisar que Argentina está trabajando sobre un proyecto de reforma al Código Civil que busca delimitar el alcance y eficacia de la incorporación a su ordenamiento jurídico de diversos regímenes patrimoniales que otorguen a los cónyuges una mayor actuación en el principio de la autonomía de la voluntad, con lo cual puedan optar libremente entre tres regímenes patrimoniales como son: el de la sociedad conyugal, el de separación de bienes o el régimen de participación en las ganancias.

9.4 Estados Unidos de América

El sistema matrimonial de los Estados Unidos de América es complejo, toda vez que está compuesto por cincuenta estados los cuales tienen sistemas diferentes, integrados por una estructura

federal. Sin embargo es importante destacar que al igual que en la mayoría de los países de América Latina, contempla entre los regímenes patrimoniales, el de la separación de bienes y el de la participación de gananciales. En el sistema legal del CommonLaw norteamericano se acoge la posibilidad de que los cónyuges alteren los derechos patrimoniales del matrimonio durante la vigencia del mismo.

Asimismo, cada estado ha adoptado uno de los dos sistemas básicos para distribuir la propiedad, esto es, por un lado encontramos al de la distribución equitativa, también llamado sistema de separación de propiedad, y por el otro el sistema de ley común o propiedad comunitaria.

Cualquiera que sea el sistema que emplee cada estado, tiene diversas variantes, pues atiende a sus propias reglas para la división de la propiedad matrimonial.

Los estados que usan el sistema de propiedad comunitaria generalmente clasifican toda la propiedad ya sea como propiedad comunitaria o propiedad separada.

La propiedad comunitaria pertenece igualmente a los esposos y en el momento del divorcio se divide equitativamente en 50% por cada uno.

El cónyuge que es dueño de la propiedad la mantiene separada. Los estados que contemplan la propiedad en común son: Arizona, California, Louisiana, Nevada, Texas, Washington y Wisconsin.

Por otro lado, los estados que contemplan el sistema de distribución equitativa, consideran todos los bienes y ganancias acumuladas durante el matrimonio como propiedad matrimonial y dividen estos bienes equitativamente al momento del divorcio, sin embargo el

término de equitativo está encaminado a una distribución justa de los bienes, en donde las Cortes al momento de resolver el caso en concreto, deberán de considerar las circunstancias y factores específicos del matrimonio celebrado.

Un ejemplo de cómo se regula el régimen de los bienes en los Estados Unidos de América, se encuentra en el estado de New Jersey, propiamente en los estatutos de New Jersey: NY 2A:34-23, et Seq, que contempla la manera en que habrán de distribuirse los bienes para el caso de la disolución del vínculo matrimonial, pues se busca que haya una distribución equitativa de los bienes de los cónyuges; toda vez que esta distribución la considera como una especie de negocio, en donde si la esposa participó en el desarrollo del negocio del marido o en la formación del dinero del mismo, manteniendo en buenas condiciones el trabajo de la casa, el cuidado de los hijos y por ello perdió la posibilidad de desarrollar su capacidad laboral fuera de las labores del hogar, al mismo tiempo que su capacidad para desarrollarse como profesionista, la corte al momento de emitir su resolución deberá de tomar en consideración los siguientes factores:

- I. La duración del matrimonio.
- II. Los ingresos o propiedades que cada cónyuge introdujo en el matrimonio.
- III. La condición mental, física y emocional de cada cónyuge.
- IV. Los acuerdos prenupciales que hubieran realizado.
- V. La ayuda o asistencia que cada parte hubiera aportado al otro cónyuge durante el matrimonio.
- VI. Las necesidades concretas o particulares de los cónyuges, de los hijos.

VII. La capacidad para ganar dinero que tiene cada parte; la educación, experiencia laboral, estabilidad en el trabajo que desempeñen, etc.

Por otro lado es importante destacar que muchos estados prevén la posibilidad de que los contratantes celebren diversos acuerdos prematrimoniales, los cuales tendrán por objeto especificar la propiedad de los bienes, el control y administración de los mismos durante la vigencia del matrimonio, así como también la manera en que habrán de dividirse dichos bienes en caso de separación, divorcio o muerte de los cónyuges.

Entre los estados que contemplan éste tipo de acuerdos encontramos por mencionar algunos: Arizona, California, Dakota, Kansas, Oregón, New Jersey, Texas, Virginia, etc.

CONCLUSIONES

El Derecho de Familia es sumamente extenso y, sobretodo, interesante, pues es específicamente en esta rama del Derecho en la que se estudia al ser humano, quien es la razón de la existencia de las normas jurídicas, dentro de la célula social más primitiva, la familia.

Y al hablar de la familia, necesariamente tendremos que referirnos a la institución de la que ésta nace, que es el matrimonio.

El matrimonio es una institución que se ha modificado gravemente a lo largo de la historia, sobretodo en los últimos tiempos, y en todos los países. En nuestra legislación, en un inicio, se pretendió proteger a la familia mediante normas imperativas las cuales, al paso del tiempo, se han modificado en aras de la libertad e igualdad de los cónyuges.

Actualmente, en gran parte de las legislaciones del mundo, la importancia de la institución del matrimonio ha cedido ante los fenómenos de la unión libre y el divorcio.

Con motivo de las reformas del 25 de mayo del año 2000, se introdujo en el Código Civil para el Distrito Federal, la figura de la indemnización ahora llamada compensación, a través de la cual, aquel cónyuge que habiéndose casado bajo el régimen de separación de bienes, y que por haberse dedicado durante el

matrimonio, al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos, y que por tal motivo, no pudo hacerse de bienes propios o habiéndolos hecho, son notoriamente menores a los de su otro cónyuge, tendría derecho de reclamar de este último, hasta un 50% del valor de sus bienes.

Al respecto, tal y como hice referencia a lo largo de la presente investigación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se vio en la necesidad de emitir una resolución, derivada de una contradicción de tesis que fueron sustentadas por los Tribunales Octavo y Décimo Tercero Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, en donde la problemática a resolver era si la indemnización prevista en el entonces artículo 289-bis del Código Civil, ahora fracción VI del artículo 267, del citado ordenamiento, resultaba aplicable a los matrimonios celebrados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, o sí por el contrario resultaba también aplicable a los matrimonios celebrados con anterioridad a la misma.

Fue así como la Primera Sala de la Suprema Corte entro al estudio de dicho precepto, a la luz de la institución jurídica del matrimonio en sus diferentes vertientes, por un lado como un instrumento de la autonomía de la voluntad de los contrayentes, de querer formar una comunidad de vida en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua; y por el otro, la necesidad de someter esa autonomía a los límites derivados del interés público y social que tiene el Estado en proteger la organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia, así como asegurar que las normas jurídicas que les afectan estén orientadas a garantizar el respeto de su dignidad.

En este orden de ideas, la Corte al resolver la contradicción de tesis, señaló que no podría considerarse que dos personas que se casan bajo una determinada ley tengan un derecho adquirido en donde su situación personal y patrimonial se rija siempre bajo lo dispuesto por las normas vigentes al momento en que se efectuó el vínculo matrimonial; por tanto, resultaba aplicable la indemnización tanto a los matrimonios celebrados con posterioridad, como a los matrimonios celebrados con anterioridad a la reforma del 2000, respecto de aquellos juicios de divorcio que se entablaran a partir de la entrada en vigor de dicha disposición, sin que ello implicara una violación al artículo 14 constitucional.

De lo anteriormente expuesto, concluyo lo siguiente:

PRIMERO.- Considero que si bien, por un lado fue acertada la interpretación y alcance que la Corte le dio a la citada indemnización, en el sentido de que el legislador no podía cerrar los ojos ante una realidad social que le exigía regular una situación que se estaba presentando, que era precisamente, que se dejaba desprotegido a uno de los cónyuges que por haberse dedicado a las labores del hogar y de los hijos no pudo hacerse de un patrimonio propio, y que al momento de divorciarse, se quedaría sin bien alguno; siendo que también las labores del hogar y de los hijos implican un trabajo que no es remunerado, y que requiere de tiempo y esfuerzo.

Por otro lado, no comparto el punto al que llegó la Corte de hacer extensivos los efectos de dicha disposición, al resolver que se debía aplicar dicha indemnización también a los matrimonios

celebrados con anterioridad a la reforma del 2000, pues desde mi punto de vista, los cónyuges al momento en que contrajeron matrimonio decidieron libre y voluntariamente optar por el régimen de separación de bienes, precisamente por las consecuencias jurídicas que produciría el mismo al momento de su disolución; pues de lo contrario hubieran optado por un régimen de sociedad conyugal o un régimen mixto.

SEGUNDO: En segundo lugar, considero que la resolución de la Corte se quedó corta, al no haber hecho mención alguna de cuales son las circunstancias que el juzgador deberá de tomar en consideración para decidir cuando debe de optar por la aplicación del porcentaje mínimo, o cuando deberá de optar por la aplicación del porcentaje máximo que la ley establece.

Lo cual desde mi perspectiva, trae como consecuencia que se deje al arbitrio del juez, el determinar la aplicación del porcentaje respectivo, en donde muy probablemente la parte que se vea afectada por la aplicación del porcentaje alegará en instancias superiores que debió habersele aplicado un porcentaje menor al señalado.

TERCERO: Asimismo, considero que con las reformas del 3 de octubre de 2008, a las cuales me referí en el Capítulo VIII dela presente investigación, y respecto de las cuales realice la crítica correspondiente: basta decir que las mismas desde mi perspectiva si bien, por un lado buscaron preservar la ratio legis de las reformas de 25 de mayo del año 2000, en el sentido de velar por el principio de equidad y de justicia a favor del cónyuge que por

haberse dedicado al desempeño de las labores del hogar, y al cuidado de los hijos, no pudo hacerse de bienes propios o habiéndolos hecho menores a los de su otro cónyuge, se le participe por su labor realizada, de hasta el 50% del valor de los bienes de su otro cónyuge; sí considero, por otro lado que no había necesidad de derogar el artículo 289-bis del Código Civil para el Distrito federal, pues al haberlo incluido ahora dentro de los requisitos que deberá de contener el convenio que presente aquél cónyuge que solicite el divorcio, crea una serie de confusiones no solo desde su ubicación sino también en cuanto su aplicación; pues parecería que en el supuesto de que si se actualiza la hipótesis normativa prevista en la fracción VI del artículo 267, los cónyuges deberán de ponerse de acuerdo respecto:

En primer término de la actualización del supuesto normativo, y en segundo término, del porcentaje que llegado el caso, le correspondería al cónyuge que cumpla con los requisitos previstos en la norma.

Ahondando en lo anterior, considero que el cónyuge que le asista el derecho al reclamar la indemnización que se prevé en la hipótesis normativa siempre considerará que le corresponde un porcentaje mayor, al que en su caso estaría dispuesto a pagar su contraparte, razón por la cual una vez más el juzgador será quien decida en primer lugar si ha lugar o no al pago de dicha indemnización, y en segundo, cual será el porcentaje que deberá de pagar el otro cónyuge.

BIBLIOGRAFIA.

Álvarez Ledesma Mario, Introducción al Derecho, 2ª Edición, Editorial , Mc Graw Hill Interamericana de México, México, 2004.

Burgoa Ignacio, Las Garantías Individuales, 41ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2007.

Chávez Asencio, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, 24ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Editorial Porrúa, México, 2004.

García Goyena, Florencio, Concordancia, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Tomo I, 2ª Edición, Editorial Imprenta de la Sociedad Tipográfica, Madrid España, 2004.

Hernández Ibáñez, Carmen, La Separación de Hecho Matrimonial, Tomo XXXVII ,2ª Edición, Editoriales de Derechos Reunidas, Madrid, 2005.

Iglesias, Juan, Derecho Romano, 17ª Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 2000.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal Comentado, México, 2000.

John W. F. Dulles, Ayer en México, 14ª Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

Lozano Sebastián, Francisco, Divorcio y Nuevo Matrimonio, Estella, Editorial Verbo Divino, 2004.

Macedo Miguel, Datos para el Estudio del Nuevo Código del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Editorial Imprenta de Francisco Díaz de León, México, 2000.

Magallon, Jorge Mario, El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución, Editora Mexicana, México, 2007.

Martínez Arrieta, Sergio. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

Pacheco E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, 2ª Edición Editorial Panorama, México, 2005.

Pacheco Escobedo, Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, México, Editorial Panorama, 2002.

Matrimonio y Concubinato según el Código Civil, Artículo publicado en la Revista De Derecho Notarial, número 63, 2003.

Pallares Eduardo, El Divorcio en México, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

Peña Guzmán Luis Alberto, Derecho Romano, 4ª Edición, Editora Argentina, México, 2002.

Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, 26ª Edición, Editorial Panorama, Madrid, 2005.

Sánchez Medal Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, 6ª Edición, editorial Porrúa, México, 2000.

Sánchez Medal Ramón, El Divorcio Opcional, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Tena Ramírez Felipe, Leyes Fundamentales de México, 20ª Edición Editorial Porrúa, México, 2005.

Villalobos Chaparro de González Elvira, Conveniencia de Establecer la Institución Jurídica en la Legislación Mexicana, Editorial Porrúa, México, 2000.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México, 2010.

Código Civil para el Distrito Federal, 17ª Edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 2010.

Código Civil de la República de Chile,

<http://www.Jus.it/cardozo/obiterdictum/codciv/lib2.htm>

Código Civil de la República de Argentina,

<http://www.Jus.it/cardozo/obiterdictum/codciv/lib2.htm>

OTRAS FUENTES

De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, edición México, Porrúa 2004.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa, Barcelona, 2000.

Matrimonio y Concubinato según el Código Civil, Artículo publicado en la Revista De Derecho Notarial, número 63, Editorial UNAM, 2003.

Reformas y no Abrogación del Código Civil, Folleto impreso en el año 2000.

www.juridicas.unam.mx/publica/rep/derpriv/cont/1/leg9.htm

<http://www.Jus.it/cardozo/obiterdictum/codciv/lib2.htm>

<http://www.Jus.it/cardozo/obiterdictum/codciv/lib2.htm>

Jurisprudencias, Semanario Judicial de la Federación.

Un Nuevo Matrimonio Civil y el Pacto de Insolubilidad, México, Marítimas Vizcaínas.