



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO

Los derechos fundamentales para la aplicación de la compensación económica en el caso del divorcio en el Estado de México, a la luz de los principios de equidad y justicia.

TESIS
PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:
ANA MARÍA FIGUEROA NÚÑEZ

TUTOR DE TESIS
Dr. Nicéforo Guerrero Espinosa
POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO

Santa Cruz Acatlán, Naucalpan, Estado de México,

abril de 2017



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.

INTRODUCCIÓN	5
CAPITULO I	8
<i>FIGURAS JURÍDICAS INHERENTES AL DIVORCIO.</i>	8
1. Los Derechos fundamentales	8
2. Definición de Familia	17
3. Definición de Divorcio.	29
4. Definición de Justicia en torno a la Familia.....	32
5. Igualdad dentro de la Familia.....	38
Equitativa	42
Proporcional.....	45
CAPITULO 2	50
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA MUJER EN EL ÁMBITO FAMILIAR.	50
1.- Epístola de Melchor Ocampo.	50
2 Ley de Relaciones Familiares de 1917	54
3. Código Civil de 1928.....	57
4. Código Civil de la Ciudad de México y sus reformas de mayo del 2000	60
5. Código Civil del Estado de México, Exposición de Motivos	66
6. Jurisprudencia aplicada	70
CAPITULO 3	82
LA FIGURA JURÍDICA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA A UN CASO CONCRETO Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO DE CATALUÑA.	82
3.1 Evidencia de caso concreto sobre la compensación en el Estado de México	82

3.2 La compensación económica y pensión compensatoria en el Código Civil de Cataluña, España.....	91
3.3 Estudio comparativo de la figura jurídica de la compensación económica en el divorcio, en la legislación de Cataluña, España y el Estado de México	103
3.3.1 Compensación económica por razón de Trabajo	104
3.4 Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Cataluña, España	125
CAPÍTULO 4.	132
COMPENSACIÓN ECONÓMICA PARA EL DEDICADO AL HOGAR.	132
4.1 Requisitos para su procedencia. Dedicación a la familia	137
4.1.1 De manera cotidiana.....	139
4.2 Derecho a la repartición de los bienes adquiridos durante el matrimonio y no superior al cincuenta por ciento.....	149
4.3 Factores a considerar para una correcta aplicación de la compensación económica en el Estado de México	160
4.4 Propuestas a la Institución de la compensación económica.....	174
Primera Propuesta: Valorar la dedicación del trabajo doméstico.....	176
Segunda Propuesta. La compensación económica por razón de trabajo, valuación.....	177
Tercera propuesta. Criterios objetivos para la cuantificación de la compensación.....	179
Cuarta propuesta. Dedicación substancial.....	181
Quinta propuesta. La forma de pagarse	183
Sexta Propuesta. Actos en perjuicio del derecho a la compensación.....	185
Séptima propuesta, Inclusión de reglas de cálculo para determinar incremento de patrimonios.....	186
4.5 Recomendaciones para adicionar	189

CONCLUSIONES..... 194
BIBLIOGRAFÍA 198

INTRODUCCIÓN

Actualmente se han promovido políticas públicas sobre la equidad de género, hombres y mujeres sean tratados por igual jurídicamente, esto dentro de un marco vanguardista de los derechos humanos, de los principios constitucionales de progresividad, interdependencia, universalidad, indivisibilidad que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

De igual manera, todas las autoridades en el ámbito de sus competencias están obligados a observar y aplicar control de convencionalidad y el control difuso, es decir, aplicar los beneficios del principio pro- persona en sus determinaciones judiciales y aplicar los derechos humanos que se desprendan de los tratados Internacionales, siempre orientados a buscar la protección más amplia para sus gobernados.

Es por ello, que dentro de la comunidad jurídica Internacional se estableció la Convención sobre la eliminación de cualquier forma de discriminación hacia la mujer, que menoscabe o restrinja sus derechos, ya que es igual ante la ley, y en ese sentido, en México al igual que otros países la mujer estaba limitada al disfrute de sus derechos, pues no era reconocida jurídicamente, no podía ejercer sus derechos civiles, políticos y sociales.

A través de toda una lucha social propiciada por las mujeres, se logró que sus derechos fueran reconocidos en el derecho positivo, pero el desarrollo ha sido paulatino, progresivo, y dentro de ese crecimiento, se encuentra el reconocimiento de la labor de cuidado de la familia y del hogar, y se le atribuye que es una forma de contribuir económicamente al matrimonio.

México reconoce formar parte del Tratado Internacional sobre la Convención sobre la eliminación de cualquier forma de discriminación hacia la mujer, (CEDAW, siglas en inglés) , por lo que se obliga a modificar su legislación para otorgar derechos más amplios a las mujeres, entre los cuales se encuentra la compensación económica por razón de dedicarse al cuidado del hogar y que tenga acceso al reparto de los bienes que se hayan

conformado dentro del matrimonio, en el caso de estar casada por el régimen de separación de bienes.

Es un avance jurídico dentro del mismo cuerpo legislativo que se reconozca que el cónyuge dedicado al hogar durante su matrimonio, sea visible su aportación a las cargas del matrimonio lo realice así con su trabajo, y que al final se vea compensado y remunerado económicamente al enfrentar un divorcio, y le dé el derecho para reclamar judicialmente una parte o la mitad de los bienes que se conformaron durante el matrimonio.

Por lo que uno de los objetivos principales de este trabajo de investigación es que efectivamente se aplique el máximo porcentaje que otorga la ley, al cónyuge acreedor de esta compensación económica, ante la ausencia de elementos objetivos para el órgano jurisdiccional, en qué casos se aplicará el máximo porcentaje de este beneficio, ya que predomina la facultad tan amplia del órgano jurisdiccional, violando derechos del gobernado.

Para lograr buscar elementos objetivos que nos permitan limitar la facultad discrecional del órgano jurisdiccional, se realiza el presente trabajo de investigación, dentro del cual se utilizarán una serie de métodos como el histórico, documental, deductivo y cualitativo buscando la información para lograr encontrar esos criterios objetivos para la autoridad judicial.

En este sentido, dentro de un marco conceptual, en el primer capítulo se aborda conceptos como los derechos humanos, sus principios, matrimonio, equidad, justicia y proporcionalidad.

En el segundo capítulo estudiamos la evolución histórica de la desigualdad jurídica y social de la mujer, de su rol como ama de casa y de las relaciones desiguales que existían entre hombre y mujer, hasta llegar al reconocimiento de la compensación económica.

En el tercer capítulo se presenta un estudio de caso para evidenciar la realidad jurídica sobre la figura jurídica de la compensación económica en cuanto a que no se aplica el máximo porcentaje, en los juzgados del Estado de México, predominando la facultad discrecional del juez, por lo que se hace un estudio de derecho comparado, para buscar los elementos objetivos que

en el Código de Familia de Cataluña, España se contemplan, al momento de aplicar esta compensación económica.

En el cuarto capítulo, se desarrollan aportaciones personales de cómo podrían funcionar una correcta aplicación del artículo 4.46 del Código Civil del Estado de México, relativo a la compensación económica en el Divorcio, como resultado del estudio de derecho comparado con España, y la experiencia que se tenga de ese país sobre la materia de estudio, todo ello, en el marco de los derechos humanos.

CAPITULO 1

1 FIGURAS JURÍDICAS INHERENTES AL DIVORCIO.

1. Los Derechos fundamentales

Empezare la presente investigación por una definición teórica desde el punto de vista formal o estructural de lo que son los derechos fundamentales y cito al autor Luigi Ferrajoli, quien sostiene que;

Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa de (no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.¹

Cita Ferrajoli a Thomas Marshall, quién distingue tres clases de derechos fundamentales, los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales, concebidos todos como derecho no de la persona o de la personalidad, sino del ciudadano o de la ciudadanía.²

El autor nos hace referencia a que existen cuatro tesis acerca de los derechos fundamentales, y la que considero de mayor trascendencia es la cuarta de tesis que Luigi Ferrajoli expresa tiene que ver con las relaciones entre los derechos y las garantías.

¹ Ferrajoli Luigi, Derechos y garantías. *La ley del más débil*. Trotta, Séptima edición, 2010, p, 37.

Por lo que su teoría del garantismo consiste en que los derechos fundamentales, de la misma manera que los demás derechos; deben estar garantizados, es decir, los derechos primarios o sustanciales y derechos secundarios o instrumentales o de autonomía.

Consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión), por lo que le llama garantías primarias a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y garantías secundarias a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias.³

Para un mayor entendimiento, sobre el autor, pues refiere que los derechos fundamentales los clasifica en base al estatus ciudadano, y su capacidad de obrar, es decir en ciudadanos y no ciudadanos, por ejemplo, los extranjeros en México, no pueden ejercer ciertos derechos que son exclusivos de los ciudadanos mexicanos, entonces para los derechos políticos no tiene capacidad de obrar, por ende, en base a Ferrajoli, si eres ciudadano tienes derechos de la personalidad, y además dispones de los derechos de la ciudadanía. *Cfr.*⁴

Otra delimitación que refiere el italiano Ferrajoli, cuando expresa que los derechos primarios están integrados por expectativas y los derechos secundarios están formados por expectativas y poderes, que lo traduce, en que los primarios te permiten disfrutar de

³ *Ibidem.* p, 43

⁴ Rodolfo Moreno Cruz, *Democracia y Derechos Fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli*, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, No 3, verano, 2006, disponible en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art6/htm>
consultada 05 de octubre de 2015.

la libertad y los derechos del ciudadano (expectativas positivas y negativas), mientras que los derechos secundarios, además de las expectativas te permiten ejercer por ti mismo tus derechos, poderes privados y poderes políticos. *Cfr.*⁵

Y este autor menciona que las normas jurídicas deben de contar con una garantía para su efectividad, pero la falta de esa garantía concreta, con lleva a lagunas que tendrán que ser resueltas y considera que las garantías vienen a ser las modalidades imperativas de cuya obediencia depende la satisfacción o la violación de las expectativas que son su argumento. ⁶

Se ha criticado la Teoría del garantismo de Luis Ferrajoli, en el sentido, de que para este autor, todos los derechos fundamentales deben estar garantizados para su efectividad, y si lo trasladamos al derecho mexicano, pues se observa, que hay varios derechos que no tienen una garantía para su efectividad, citemos por nombrar un ejemplo, el derecho a una seguridad social, y el derecho a la educación que el Estado está obligado a satisfacer, (expectativa de hacer deónticamente) y que en la realidad este derecho del gobernado, está ahora delegado a los particulares, y para estudiar tienes que pagar el acceso a una educación impartida por escuelas privadas, entonces el derecho primario y fundamental de acceso a una educación gratuita, pues no hay forma de exigir la satisfacción de esa garantía al Estado, así como también hay otra clase de derechos como los derechos sociales, que no están respaldados por su garantía.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, describe en su artículo primero y esta insertado dentro del capítulo I,

⁵ *Ibidem.p, 13*

⁶ *Ídem.*

de los Derechos Humanos y sus Garantías, y a la letra dice lo siguiente:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger, y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley...

...Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁷

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2015, Juri ediciones S.A de C.V

De lo anterior, se deriva que la Constitución denomina derechos humanos para referirse a los derechos de las personas, y el termino derechos humanos son una categoría más amplia y que en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales.⁸

Por lo que Miguel Carbonell, al hacer la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales, al respecto, establece que los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

En tanto que la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.⁹

Agrega Carbonell, que no hay que confundir la garantía con el derecho en sí, ya que la garantía es un instrumento de protección o defensa de los derechos, por lo que no debe ser confundida con los derechos mismos.¹⁰

Refuerza comentando que la garantía es el medio, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado.¹¹

A raíz de las reformas del 10 de junio del 2011, se vio reforzada y se dio mucho auge a todo lo relativo a los derechos humanos, desde su interpretación como a su exigencia de respetar y cumplir por parte de la autoridad, el Estado en sus tres funciones, por lo que observamos que de la

⁸ Miguel Carbonell, *Los Derechos humanos en México, Régimen jurídico y aplicación práctica*, México, Editorial Flores, 2015, p, 3

⁹ *Ídem*

¹⁰ *Ídem*,

¹¹ *ibídem*, p, 4

redacción del artículo primero Constitucional se prevé, que la autoridad en el ámbito de sus competencias deberán, promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Ahora bien, insisto nuevamente en hacer la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales ya que no podemos usar como si fueran los mismo, por lo que el Dr. Burgoa Toledo, nos cita seis puntos importantes para hacer esa distinción y la primera es que la fundamentalidad de los derechos tiene la interna y la externa.

En la fundamentalidad externa, el Derecho “reconoce” a los derechos desde afuera, es decir, desde el derecho natural, por lo tanto, simplemente realiza una absorción de que existe ya en el mundo real para efectos de regulación en el mundo normativo, tal como sería el caso, del derecho a la vida, al derecho a la salud, el derecho a la libertad, derechos que surgen por mera absorción de lo natural al Derecho Positivo, prefiriendo un tanto el iusnaturalismo.¹²

En la fundamentalidad interna, el derecho crea a los derechos desde adentro, es decir, desde el derecho Positivo, en donde el derecho ya no realiza una absorción de lo natural sino realiza una creación de lo que el propio Derecho considera apropiado para la sana convivencia de la sociedad, por ejemplo, el derecho al voto. Esta fundamentalidad está basada en la letra escrita desde adentro.

Segunda distinción, es que los derechos humanos siempre traen implícito un valor como es la vida, la salud, la libertad, etc. Mientras que los derechos fundamentales no siempre traen implícito un valor, no existe reciprocidad constante entre ellos, ni identidad sustancial. Por ejemplo, el

¹² Burgoa Toledo Carlos Alberto, *Los agravios para la defensa jurídica*, p, 4

derecho a poseer armas para seguridad y legítimo defensa de las personas, previsto en el artículo 10 de la Constitución, es un derecho fundamental pero no es un derecho humano porque no implica un valor.

Tercera distinción la que corresponde a la deontica jurídica, que se desarrolla en cuatro modalidades que son: permiso a, permiso a no, obligación (acción) y prohibición (omisión). Los permisos tanto positivos como negativos, son identificados como derechos y la obligación y prohibición identificados como obligaciones.

Cuarta distinción, existen derechos generales (genéricos) y derechos especiales (o específicos), los primeros son aquéllos que corresponden a cualquier área o rama del derecho, ya sea civil, mercantil o laboral, fiscal, etc., pues en todos ellos los derechos son los mismos o comunes, como sería el derecho de audiencia. Mientras que los derechos específicos son aquellos que corresponden exclusivamente a determinadas ramas del derecho y que por lo tanto no son comunes en todos los casos, no se mezclan ni se relacionan unos con otros.

Quinta distinción, existe una clasificación entre derechos y garantías primarias y derechos y garantías secundarias. Los derechos humanos (vida, libertad y salud) son exclusivos de las personas físicas en tanto son garantías primarias, mientras que son propios tanto de las personas físicas como morales, en tanto sean garantías secundarias, el derecho de audiencia.

Sexta distinción existe una noción política de los derechos y una noción jurídica de los derechos. En la noción política de los derechos, se identifica a los derechos individuales con una sola persona (un solo individuo) y a los derechos sociales con un grupo de personas (la sociedad). En

la noción jurídica a los derechos individuales se les identifica con el deber de “no hacer” por parte del Estado, mientras que a los derechos sociales se les identifica con la noción de “hacer” por parte del Estado relacionado desde luego, con las modalidades deónticas que se refirió en la tercera distinción.

13

En las seis distinciones que acabamos de transcribir del Doctor Burgoa, para diferenciar a los derechos humanos de los derechos fundamentales, se desprende que principalmente sostiene la misma teoría del garantismo del Constitucionalista de Luis Ferrajoli, en su obra *Derechos y Garantías*, cuando este describe que los derechos fundamentales los expresa en los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos sociales, concebidos todos como derechos de la persona o de la personalidad.¹⁴

En congruencia con el citado autor que mencione al principio de este subtema, se deriva que conceptualiza a los derechos fundamentales como las expectativas positivas o negativas de las que corresponden obligaciones de prestación o prohibiciones de lesión, y cuando enuncia que las garantías primarias son esas obligaciones o prohibiciones y las garantías secundarias, a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones a las garantías primarias.

Ya quedo definido lo que es derecho humano y derecho fundamental, sus diferencias, pero ahora es interesante abordar el tema referido a la verdadera efectividad de la ley, pues una ley puede ser válida desde el punto de vista que existe regulada en la Constitución, y en el caso de nuestro objeto de estudio del presente trabajo de investigación que estamos analizando referente a la compensación económica en el caso de divorcio para el cónyuge que se dedicó al cuidado de la familia y que partiendo del derecho fundamental de la igualdad y de tratar igual y distribuir igual entre el hombre y la mujer, vale

¹³ *Ibidem*, p, 15

¹⁴ Óp. Cit. Nota 1, p, 37.

la pena, subrayar si la igualdad jurídica hace distinciones y reconoce las diferencias que existen entre hombres y mujeres, pues el mismo Ferrajoli, explica que la diferencia femenina no sufre discriminación en el ámbito jurídico pues que en este plano resulta desconocida, ocultada y enmascarada: pues los mismos derechos tienen hombres y mujeres en cuanto son considerados o se finge que son como los del varón y se asimilan en los modelos de comportamiento, pero desconocida de derecho por los amplios márgenes de ineffectividad de la proclamada igualdad.¹⁵

Ya que una “diferencia” como la sexual, resulta ignorada o discriminada, y no quiere decir, que la igualdad sea contradicha simplemente es violada, partiendo claro del principio de las diferencias, desigualdades y discriminaciones, por lo que resulta que sea ineffectiva la ley en diversos grados a causa de las múltiples discriminaciones con las que de hecho puede ser violada mediante lesiones fácticas de los derechos fundamentales.¹⁶

Por lo que concluye Ferrajoli que ningún mecanismo jurídico podrá por sí solo garantizar la igualdad de hecho entre los dos sexos, por mucho que pueda ser repensado y reformulado en función de la valorización de la diferencia. El verdadero problema exige una invención jurídica, que es la elaboración de una garantía de la diferencia que sirva de hecho para garantizar la igualdad.¹⁷

Esta utopía jurídica que habla el distinguido constitucionalista nos hace ver, que a pesar de que la ley, la Constitución contempla que los hombres y mujeres son iguales ante la ley, igualdad formal, lo vemos que en esa diferencia que nos distingue por cuestión del sexo, donde se observan las grandes diferencias y cargas culturales de dominación del hombre hacia la

¹⁵ *Ibidem*, p, 74.

¹⁶ *Ibidem*, p, 83.

¹⁷ *Ibidem*, p, 92.

mujer, en la que todavía no es superado, el tema de la discriminación hacia la mujer, a pesar de ya también estar contemplado y regulado en la misma ley como derecho fundamental, y que se regule como consecuencia del mismo Tratado Internacional de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (CEDAW) del cual México firmo y es parte, en consecuencia se encuentra inmerso en el artículo primero constitucional, la no discriminación, pero que en la realidad no es efectiva dicha disposición, mientras subsistan las razones sociales, económicas y culturales que siempre sustenta el hombre y la sociedad.

Por lo que en el siguiente capítulo abordaré como un antecedente necesario para entender porque el legislador local, otorgo el reconocimiento jurídico a las labores del hogar y cuidado de la familia a la mujer, la que por años estuvo olvidada e invisible en esa actividad que desarrolla en el seno de la familia, actividad de gran peso, pues es la que le contribuye a la construcción de hábitos de crianza, de habilidades sociales y de educación de los hijos, para que éstos en un futuro sepan formar sus propias familias y en la mayoría de los casos ejerce una dualidad de trabajos, por un lado de ama de casa y por otra la de actividad productiva en el ámbito laboral, no así el hombre, ya que culturalmente se ha encasillado a la mujer a las actividades de servicio y de cuidado hacia otros, por tanto, es adecuado, describir cómo fue que los legisladores otorgaron este reconocimiento legal a la mujer dentro del marco nacional e Internacional.

2. Definición de Familia

Para entender bien el desarrollo de la presente investigación, es necesario que delimitemos ciertas definiciones como el de la familia, siendo esta una figura jurídica trascendental dentro de una sociedad pues constituye la célula de la sociedad, ya que en la familia el hombre es donde crece, se desarrolla y aprende normas de comportamiento que se consideran adecuadas para convivir en sociedad y al mismo tiempo adquirir valores culturales, sociales, éticos para irse formando como ser humano integro que

posteriormente le ayudara a tener su propia familia, por lo que partiendo del enfoque de Chávez Ascencio Manuel, define que:

Es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, aunque su definición no es completamente satisfactoria sin embargo, considera que es la comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia, y se integra por los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, unidos por vínculos surgidos de sus relaciones interpersonales y jurídicas. Considera que la familia tiene tres fines, que son: formar personas, educar en la fe y participar en el desarrollo integral de la sociedad.¹⁸

Felipe de la Mata Pizaña describe que el vocablo familia viene de *famel* que en el idioma de los oscos significa, siervo, en términos generales pareciera que la familia es aquel grupo humano primigenio natural e irreductible cuya fuente es la pareja de un solo hombre con una sola mujer, y su linaje.¹⁹

Desde el punto de vista jurídico, es la institución natural de orden público compuesto por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio, concubinato, o sociedades de convivencia y que surte efectos

¹⁸ Chávez Ascencio Manuel F y Hernández Barros, *La violencia Intrafamiliar en la legislación Mexicana*, México, 2000, Editorial Porrúa, p, 2.

¹⁹ De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, Editorial, Porrúa, México, 2014, p.7

jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes, en la línea de grado y en la colateral hasta el cuarto grado.²⁰

Y para Antonio de Ibarrola describe que la Familia es un conjunto de relaciones interdependientes que contribuyen al bienestar de las personas que la conforman y de las sociedades, en la formación concreta de un comportamiento adecuado, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.²¹

Por otro lado, para Luis Mizrahi en su obra *Familia, Matrimonio y Divorcio*, expresa que la familia es una agrupación restringida – la que conforman los padres e hijos que conviven con ellos e, incluso, el tipo monoparental integrado por un solo progenitor y sus hijos- como una familia más extensa que, como dice Carbonnier, comprende a todos los descendientes de un progenitor común que se hallen ligados por un vínculo de parentesco consanguíneo dentro de los límites prefijados.²²

Y en un sentido más amplio expresa que existe familia cuando entre determinados sujetos hay vínculos de parentesco.

Ahora bien, si ubicamos la Familia en un estado de modernidad podríamos partir que la familia es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que viven juntos por un período indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad.

En la actualidad, destaca la familia nuclear o conyugal, la cual está integrada por el padre, la madre y los hijos a diferencia de la familia extendida que incluye los abuelos, suegros, tíos, primos, etc.

En este núcleo familiar se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, como comer, dormir, alimentarse,

²⁰ *Ibidem*

²¹ De Ibarrola Antonio, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 2011, p,8

²² Mizrahi Luis Mauricio. *Familia, matrimonio y divorcio*, Buenos Aires, 2001, Editorial Astrea, p, 3.

etc. Además, se prodiga amor, cariño, protección y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad. La unión familiar asegura a sus integrantes estabilidad emocional, social y económica. Es allí donde se aprende tempranamente a dialogar, a escuchar, a conocer y desarrollar sus derechos y deberes como persona humana.²³

Regresando a la definición de Familia desde el enfoque jurídico que expresa el autor Felipe de Mata Pizaña, resalta que la Familia es una institución natural, porque proviene de la naturaleza del hombre, y por consecuencia existe desde los orígenes de la especie humana.²⁴

Es una institución de orden público a partir de la reforma del Código Civil en el Distrito Federal del año 2000, y en concordancia también al ordenamiento del Estado de México, en su reforma del seis de marzo del dos mil diez, lo regula, y refiere:

Las disposiciones inherentes a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, libertad y la equidad de género.

Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes del grupo familiar, derivado de lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.²⁵

²³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *la familia*, consultada el 30 marzo de 2015. <http://www.bcn.cl/ecivica/concefamil/>

²⁴ De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, Op.cit., nota 2, p, 13

²⁵ Código Civil para el Estado de México, Sista, Enero 2015, p 31

De lo que se observa que el Estado de México no considera las relaciones familiares entre uniones de un mismo sexo, como lo contempla el Distrito Federal.

Y como el estudio de la investigación se realiza en el Estado de México, en dicha entidad todavía no es contemplada la unión de personas del mismo sexo para celebrar el matrimonio, entonces, no podemos considerar que la familia este integrada a partir de la unión en pareja de dos personas del mismo sexo.

Por lo que coincido con la concepción de familia que proporciona la educación cívica de Chile al describir;

La familia está integrada por la madre, el padre y los hijos donde se asegura a sus integrantes la estabilidad emocional, social y económica, y son satisfechas las necesidades más elementales de las personas, donde se proporciona amor, cariño, y se prepara a los hijos para la vida adulta y debe ser el lugar donde se desarrolle el potencial de sus integrantes.²⁶

Es menester decir, que adopto esta concepción, porque al desarrollar el presente trabajo de investigación, que va dirigido a la justa compensación económica que se debe de otorgar al cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar, se desprende de la anterior descripción existe una responsabilidad compartida de los padres o cónyuges en relación a la educación de los hijos, independiente de su aportación económica, división de las cargas en el trabajo dentro del seno de la familia, y si el hombre es el que se dedica a proveer el sustento económico a sus integrantes, entonces, el rol de la mujer al dedicarse de común acuerdo a la crianza de los hijos preponderantemente, debe entenderse que es su aporte económico al hogar.

²⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, la familia. Consultada 30 marzo del 2015 <http://www.bcn.cl/ecivica/concefamil/>

Sin embargo, existen diferentes tipos de familias como puede ser la familia extramatrimonial, es decir, agrupaciones personales no fundadas en el matrimonio, que constituyen así mismo, conjuntos familiares que deben merecer la debida protección legal, y entonces podemos considerar al concubinato, familias monoparentales y aunque en el Estado de México, no se considere la unión de personas del mismo sexo, su realidad es que existen en la sociedad, y al estar tan cerca el Estado de México, del Distrito Federal, ahora ciudad de México, cabe mencionar que en esta entidad, sí están reguladas jurídicamente las uniones de personas homosexuales para formar una familia y al tener este reconocimiento jurídico, entonces existe la posibilidad de que puedan adoptar.

Concepto de familia conforme al Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual en sus reformas de mayo del 2000 se adicionó un título 4 bis conforme a las reformas de mayo del 2000, se adiciono un Título Cuarto Bis al libro primero del Código Civil para el Distrito Federal, donde se incluyó no propiamente un concepto de familia, sino el concepto de relaciones jurídicas familiares, por lo que a la letra reza lo siguiente, artículo 138 Quinto.

Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.²⁷

De la anterior definición se deriva que son integrantes de una familia aquellos individuos que están relacionados jurídicamente por matrimonio, parentesco, concubinato y ahora las llamadas sociedades de convivencia.

Es necesario destacar comentarios que hace el autor Julián Guitrón Fuentesvilla en torno a las conquistas que ganó la mujer en el Código Civil del Distrito Federal en las reformas del año 2000, ya que todo lo referente a la familia es de orden público y de interés social, lo que acaba las ventajas que tenía el hombre al ejercer una potestad

²⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Sista, México, 2014.

marital, por ser el dueño de los medios económicos en su hogar, le podía imponer condiciones a la mujer.²⁸

Afirma Fuente Villa que con estas normas de orden público la ley protege la organización y el desarrollo integral de la familia, así como en uniones de matrimonio, de parentesco, de concubinato o de adopción. Se agrega, dirigido a los hombres, en relación a las mujeres, que se deben de observar normas de consideración, solidaridad y respeto, en las relaciones familiares.

Como nuestro tema de investigación se torna en relación a la compensación económica que se obtiene de los deberes y cargas que ejercen o roles que ejercen los cónyuges en su vida marital, es necesario describir y delimitar la figura jurídica del matrimonio, que a continuación se trabajará.

El concepto de matrimonio deriva etimológicamente de *matrimoniū*, que significa carga de la madre (del mismo modo que patrimonio supone carga del padre) cita que refiere Felipe de la Mata Pizaña en su libro *Derecho Familiar*.²⁹

Agrega este autor que anterior a las reformas del Distrito Federal de 2009, describe en relación a esta figura jurídica que el matrimonio era la forma legítima y natural de constituir una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos.³⁰

²⁸ De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Derecho Familiar*, Porrúa, México 2014, cfr., p, 121

²⁹ De Ibarrola Antonio, *Derecho de Familia*, México, Porrúa, 2011, p, 174.

³⁰ Código Civil del Estado de México, Sista, México, 2014.

Y partiendo de la reforma del Código Civil del Distrito Federal del 29 de diciembre del dos mil nueve, expresa el mismo autor, que el matrimonio es la forma legítima de constituir una familia por medio de vínculo jurídico entre dos personas del mismo o de diferente sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos.

En México, en los códigos civiles de 1870 y 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se definió el matrimonio tomando en cuenta los elementos del Código de Napoleón y, quedo definido como “un contrato civil entre un hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida” ³¹

Definición que obedecía al momento histórico que prevalecía en ese momento ya que ha sido muy cuestionado si el matrimonio tiene las características de un contrato para denominarlo de esa manera, ya que es más aceptada la afirmación de que es un acto jurídico que reviste cierta solemnidad al tenerse que celebrarse ante el C. Juez del Registro Civil, donde los derechos y obligaciones que se generan en el matrimonio, no pueden ser objeto de transacción ni renunciar a esos derechos y obligaciones, por lo que no entraremos a esa controversia por no ser materia de estudio de nuestra investigación, por lo que solo nos limitamos a ubicar doctrinalmente y jurídicamente el concepto.

Desde el punto de vista doctrinal, Antonio de Ibarrola parte de que el matrimonio es el instituto jurídico de mayor importancia sobre todas las demás instituciones de derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil y

³¹ Código Civil para el Distrito Federal, Sista, México, 2015

representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el Derecho.³²

El Código Civil del Estado de México, define al matrimonio en el artículo 4.1 Bis de la siguiente manera: El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.³³

De la anterior definición podemos agregar que el carácter público e interés social, se traduce en que al ser de carácter público, las normas que lo rigen son de carácter estricto, rígido y no queda sometido a la voluntad de las partes, es decir, que deberá cumplirse en los términos que ordena la ley, y respeto al interés social, presupone la existencia de una parte desfavorable o débil dentro de una relación jurídica, por lo que el legislador limita la autonomía de la voluntad de las partes a efecto de asegurar a dicha parte un mínimo de derechos, es decir a algún integrante de la familia, como en el caso de los menores, que éstos se encuentran debidamente protegidos por el fin del interés superior de los menores, el cual el Estado debe intervenir para tutelar y garantizar que se cumplan esos derechos, por citar alguno.

En contraposición a la anterior, el Código Civil para el Distrito Federal, (actualmente Ciudad de México) en su artículo 146 define al matrimonio como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.³⁴

³² *Óp. cit.*, nota 2 p, 127

³³ Rico Álvarez Fausto y Garza Bandala Patricio, *Derecho de Familia*, Porrúa, México 2013, p, 273

³⁴ *Óp. Cit*, p, 277

De la Mata Pizaña, critica esta concepción, al decir que esta definición no atiende al acto que origina la constitución del estado matrimonial, y que el matrimonio en el Distrito Federal es una forma legítima de constituir una familia y no natural, por la imposibilidad de hacerlo naturalmente por personas del mismo sexo, sin embargo, podrán hacerlo por medio de la adopción o el acceso a los métodos de reproducción asistida, el vínculo que nace puede ser entre personas del mismo sexo o distinto y por último su fin esencial es el constituir una comunidad de vida excluida total y permanente.³⁵

De la lectura del artículo 4.1-Bis del Código Civil para el Estado de México, se desprende que no está regulado el matrimonio entre personas del mismo sexo, cuando refiere, que por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente sin embargo, en contradicción con este precepto normativo, podemos citar que la Suprema Corte de Justicia del a Unión ha emitido diversas jurisprudencias y tesis que ordenan que el que las legislaciones no lo contemplen, es un descuido del legislador, y que las personas del mismo sexo que decidan formar una familia, no tienen derecho a que se les discrimine o se les trate como si fueran personas de segunda, ya que merecen ser reconocidos todos sus derechos fundamentales como individuos que son, y deben ser merecedores de los mismos derechos que los heterosexuales, pues lo contrario es ofender su dignidad e integridad como personas, por el solo hecho de su preferencia sexual, por lo tanto, en la figura que estamos estudiando en esta investigación, cuando exista un matrimonio entre personas del mismo sexo, y alguno de ellos, se dedique a ejercer actividades del cuidado del hogar y crianza de los hijos, pues tendrá derecho para exigir la acción de la compensación económica que regula el artículo 4.46 del Código Civil de la entidad.

³⁵ Código Civil para el Estado de México

Ahora bien, antes de citar la tesis relacionada con lo anterior, es menester resaltar, que de acuerdo con el nuevo paradigma de los derechos fundamentales, que como ya se mencionó, se debe de buscar la protección más amplia dentro del orden normativo nacional como Internacional, de acuerdo al artículo Primero Constitucional, por ello, considera José Luis Caballero Ochoa,³⁶ un destacado jurista de derecho procesal Constitucional, que la interpretación de la norma Constitucional es una *norma puente* entre las normas de derechos humanos de fuente constitucional y de fuente Internacional, con la finalidad de generar pisos más altos de protección de la persona.

Por lo que al estar por encima los derechos fundamentales, en este caso el de la personalidad y la preferencia sexual, no se les puede discriminar a los matrimonio del mismo sexo, por lo que ahora cito algunas tesis que sustentan los derechos de las personas del mismo sexo, en relación a la figura del matrimonio y que el Código Civil Mexiquense no contempla, para evidenciar como la Suprema Corte de Justicia de la Unión, protege estos derechos de la personalidad de los individuos que tienen una orientación sexual con los del mismo sexo para formar una familia.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO EXISTE RAZON DE INDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO

Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal

³⁶ Antonio Flores Saldaña, *El control de convencionalidad y la hermenéutica Constitucional de los Derechos Humanos*, Porrúa, México, 2014, 5.

manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio...

... La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad.³⁷

Otro criterio de tesis es el siguiente:

EXCLUSIÓN DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO DEL MATRIMONIO. EL HECHO DE QUE EXISTA UN RÉGIMEN SIMILAR PERO DISTINTO AL MATRIMONIO Y QUE POR ELLO SE LES IMPIDA EL ACCESO A LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO ES DISCRIMINATORIO.

...la exclusión de las parejas homosexuales del acceso al matrimonio que el legislador intenta remediar con modelos alternativos implica la creación de un régimen de "separados pero iguales" que perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, lo que ofende su dignidad como personas.³⁸

De estos criterios jurisprudenciales, se observa cómo va cambiando el derecho ya su vez evoluciona, se ha conformado una reestructuración del ordenamiento jurídico fundamental, adecuándolo a la realidad social,

³⁷ 1a. /J. 46/15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t, 1, septiembre de 2015, p, 253.

³⁸ 1a. /J. 67/15, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t, 1, octubre de 2015.

y se ha plasmado en el presente trabajo, la evolución legislativa en torno a la familia y el rol de la mujer dentro de ella, principalmente, antes de esas nuevas formas de formar una familia.

Más adelante hablaremos de los derechos y obligaciones que nacen en el matrimonio y de la forma de cubrir esos deberes entre los cónyuges en relación a los hijos, la familia y entre ellos, por ahora daremos continuidad con el concepto de divorcio.

3. Definición de Divorcio.

La palabra divorcio expresa Mateos Alarcón, citado en la obra de Rico Álvarez Fausto en su libro Derecho de familia, que etimológicamente es *diversitate mentium*, significa entre los romanos la separación absoluta entre el marido y la mujer, por la cual, ambos recobraban su libertad de manera que podían contraer nuevo matrimonio con otra persona.³⁹

Dice Álvarez Rico en su obra del Derecho de Familia, que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial válidamente contraído durante la vida de los consortes, agrega que el divorcio es una ineficacia funcional del matrimonio, ya que efectivamente disuelve el vínculo conyugal, permitiendo a la pareja contraer nuevas nupcias.⁴⁰

Del punto de vista jurídico el artículo 4.88 del Código Civil para el Estado de México, es muy escueto y solo expresa que el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.⁴¹

³⁹ De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Derecho Familiar*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México 2014, p, 203

⁴⁰ *ibídem*, p, 208

⁴¹ *ídem*

De forma general, podríamos conceptualizar el divorcio como la disolución de la convivencia marital en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por la simple manifestación unilateral de uno de los cónyuges de no continuar casado.

La figura jurídica del divorcio no es el origen del rompimiento del matrimonio ni la causa del deterioro de la familia, sino la expresión legal y final de una ruptura de hecho preexistente, así como la manifestación jurídica de una situación conyugal irregular, que permite a los cónyuges afectados intentar una diversa unión lícita que pudiera prosperar y ser la base de una familia sólidamente constituida.⁴²

En México, las leyes de 1914 y 1915, expedidas en Veracruz por Venustiano Carranza, fueron las primeras que regularon el divorcio vincular, como anexo al Plan de Guadalupe.

En 1917, se expidió una disposición normativa federal, denominada Ley sobre Relaciones Familiares, que retomó la figura jurídica del divorcio vincular y en consecuencia se reguló plenamente.⁴³

Agrega De la Mata Pizaña que las reformas que radicalmente reformaron el sistema de divorcio en México fueron las de 2000 y 2008, al establecer un criterio fundamental liberal, se abandonó el sistema de causales para el divorcio necesario y se creó una fórmula que deja la posibilidad de dirimir el vínculo conyugal exclusivamente en la voluntad de ambos o uno solo de los cónyuges.⁴⁴

⁴² Código Civil vigente del Estado de México, Sista, enero de 2015.

⁴³ Gaceta de Gobierno del Estado de México, del tres de mayo del 2012, publicación de las reformas al artículo 4.90 del Código Civil para Estado de México, p, 38

⁴⁴ Op.cit. Nota 39.

En el Código Civil vigente del Estado de México artículo 4.89 y de acuerdo a las reformas de mayo del 2012, se regula que el divorcio se clasifica en Incausado y voluntario. Es Incausado cuando cualquiera de los cónyuges lo solicita sin que exista necesidad de señalar la razón que lo motiva y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo.

De acuerdo a la exposición de motivos que emitió la Quincuagésima séptima legislatura de la entidad mexiquense consideraron la actual modificación al divorcio de suprimir las causales de divorcio que existían en el anterior artículo y establecer el divorcio sin causa, considerando:

El desgaste y afectación emocional y económico, que un divorcio implica para los miembros de la familia, por lo que, partiendo de la premisa de que el matrimonio se sustenta fundamentalmente en la autonomía de la voluntad de las personas, resulta pertinente y oportuno el establecimiento de un juicio de divorcio sin causa, comúnmente denominado exprés; derivado del cual, el matrimonio, en su carácter de contrato civil pueda terminarse por voluntad de uno de sus contrayentes, mediante el establecimiento de los medios jurídicos necesarios al efecto.

Debe privilegiarse la libertad de la voluntad de la persona, mediante el establecimiento de un procedimiento específico para la procedencia del divorcio sin causa y dejando a salvo los derechos previstos en la ley, cuyos alcances habrán de determinarse con independencia de la disolución del vínculo matrimonial, por parte del órgano jurisdiccional al velar por la justicia, al fijar las responsabilidades derivadas de la unión que se disuelve, así como las obligaciones para con los hijos y el régimen de convivencia. En esta tesitura, se considera que no es el divorcio lo que destruye a la familia, sino en muchos casos, los problemas colaterales generados por el tiempo que transcurre para que se emita la resolución de un proceso de esa

naturaleza, por lo que se reitera que para su procedencia debe bastar la simple petición de uno de los cónyuges.⁴⁵

Así mismo, en el Estado de México, también es regulado el divorcio administrativo el cual se tramita directamente ante el C. oficial del Registro Civil los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, si la había, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, y hacer el trámite respectivo, regulado en el artículo 4.106 del Código Civil del Estado de México.

4. Definición de Justicia en torno a la Familia.

Primero definiremos la palabra Justicia, para Aristóteles en su *Ética Nicomaquea* dice que la justicia:

Es la cualidad por la cual se llama justo al que obra lo justo por elección, y que sabe distribuir entre él y otro, lo mismo que entre dos extraños, no de modo que le toque a él más y a su prójimo menos si la cosa es deseable, y al contrario si es nociva, sino a cada uno lo proporcionalmente igual, y lo mismo cuando distribuye entre dos extraños.⁴⁶

Y refiere que la injusticia, al contrario, es relativa a lo injusto, que es el exceso y el defecto de provechoso o de lo nocivo, respectivamente, fuera de proporción.

⁴⁵ Gaceta de Gobierno del Estado de México, del tres de mayo del 2012, publicación de las reformas al artículo 4.90 del Código Civil para Estado de México, p, 38

⁴⁶ Aristóteles, *Ética Nicomaquea y Política*. Versión española e introducción de Antonio Gómez Robledo, Porrúa, México 2013, p, 88

Lo justo y lo injusto se da entre personas naturalmente sujetas a la ley, es decir entre personas que participan igualmente en el gobierno activo y pasivo, de aquí dice Aristóteles que la justicia exista más bien con relación a la esposa, se trata de justicia doméstica, diferente ella también de la política.⁴⁷

Lo justo es pues lo proporcional, decía Aristóteles que la amistad del marido y la mujer es la misma que se encuentra en la aristocracia, porque en proporción a la virtud el mayor bien corresponde, y así también es la justicia.⁴⁸

Expresaba este filósofo que la virtud y la justicia son lo mismo en su existir, pero en su esencia lógica no son lo mismo, sino que, en cuanto es para otro, es justicia, y en cuanto es tal hábito en absoluto, es virtud.⁴⁹

La justicia como valor es el principio moral de cada persona que decide vivir dando a cada quien lo que le corresponde o pertenece. La justicia como valor busca el bien propio y de la sociedad.⁵⁰

Dice Perelman que Justicia es una noción prestigiada y confusa, y hace un análisis de este vocablo desde diferentes vistas, y llama justicia formal, cuando un acto es justo, y expresa consiste en la igualdad de tratamiento que reserva a todos los miembros de una misma categoría esencial. Esta igualdad resulta de la regularidad del acto, del hecho de que coincide con una consecuencia de una regla de justicia determinada.⁵¹

Agrega que la justicia, en todos sus aspectos, tiene que ver con estados de cosas en los que están implicados personas, o al menos seres sensibles.

⁴⁷ *ídem*

⁴⁸ Perelman Chaim, *De la Justicia*, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, México, 1964, p 77.

⁴⁹ *Ibídem*, p, 27

⁵⁰ Campbell Tom, *La Justicia*, los principales debates contemporáneos, Gedisa, España, p, 27

⁵¹ *Ibídem*, p, 28

Perelman coincide con Rawls, en que la justicia y la injusticia se presentan en nuestro trato con seres humanos.⁵²

Otro Filósofo Humé, afirma que la Justicia es un dispositivo convencional para preservar el orden social a través de la resolución de las disputas entre individuos que tienen pretensiones incompatibles sobre recursos relativamente abundantes, aunque no obstante escasos.

Es decir, para este autor, la justicia se ve como un sistema de propiedad, de manera más general lo ubica con la distribución de cargas y beneficios, y en particular con la distribución de recursos escasos.⁵³

De acuerdo con la concepción de este último autor, se deduce que aplica la Justicia de acuerdo a las cosas, a su naturaleza, a su valor, y entonces estaremos ante diferentes campos, justicia política, justicia económica, habla en si de una Justicia distributiva, que puede ser interesante si nuestro objeto de estudio se enfoca hacia analizar los elementos objetivos que debe considerar el órgano jurisdiccional para la distribución justa y equitativa de los bienes entre los cónyuges, resultando un punto de partida en el análisis de estudio del presente trabajo, precisamente porque lo que se busca con la compensación económica es una justicia distributiva del patrimonio que se conforma durante la vigencia del matrimonio.

Sin embargo, este filósofo expresa que la injusticia puede ser vista como un tipo de situación en la que una persona o grupo de personas recibe erróneamente menos o más que otras personas o grupos, lo que hace de la justicia, una cuestión de comparaciones desfavorables en disputa, relacionadas con la adjudicación en una sociedad o en un grupo de objetos y experiencias deseables y no deseables.⁵⁴

⁵² *ibídem*, p, 23.

⁵³ *ídem*

⁵⁴ *ibídem*, p, 101

Perelman sostiene que la idea de justicia, contiene una cierta aplicación de la idea de igualdad y entonces parte del pensamiento de a cada quien la misma cosa, a cada quien según sus méritos, a cada quién según sus obras, a cada quién según sus necesidades, a cada quien según su rango, y a cada quien según lo que la ley le atribuye.⁵⁵

Pero ahora bien, si estamos de acuerdo con la expresión de que a cada quien lo que la ley le atribuye, entonces, nos preguntaremos que le corresponde a cada quien según la ley, y entonces encuentra armonía y coherencia con el objeto de estudio, en virtud de que, deseamos aportar al juzgador, los elementos objetivos que debe de considerar para que la distribución de los bienes vaya acorde con el principio de justicia, de dar lo que le corresponde a cada cónyuge, en el caso concreto, es otorgar un porcentaje que sea igualitario ni más, ni menos para el cónyuge que se dedicó a las labores del hogar y que actualmente los legisladores han reconocido esta actividad privada como un aporte económico al sostenimiento del hogar y por ello obedece a que tenga derecho a una justa distribución de los bienes.

Y la Justicia en torno a la familia, para un mejor entender, hago una comparación de lo que Ch. Perelman refiere a la Justicia es una vivencia, él dice, la Justicia es antes que nada una vivencia, un hecho de conciencia, posee en forma exclusiva tendencias hacia el bien, la verdad, la belleza, y hacia la justicia, todas estas tendencias las posee el ser humano en forma innata, desde su nacimiento y como constitutivo de su naturaleza biológica-psíquica.⁵⁶

Los individuos humanos se vinculan a sus respectivos grupos humanos antes que nada por medio de su relación con su madre, luego con el ambiente familiar, y, por último, con el superyó. Estas

⁵⁵ Óp. Cit., nota 30, p, 17

⁵⁶ *ídem*

relaciones, por su familiaridad, producen confianza y seguridad, de tal suerte que el individuo vive a su madre, a su familia y a su grupo como extensión de su yo.⁵⁷

Agrega este autor, en su obra, que debe de haber en el grupo una cohesión política por amor, en la que las ideas y los valores de ese grupo sean compartidos y aceptados para que puedan servir de dirección al grupo y es necesario que las decisiones sean tomadas por la autoridad (adecuado a padres) para que este grupo pueda funcionar como unidad.

Haciendo esta similitud al grupo familiar en la que sus integrantes deben de vivir la justicia en base a los anteriores principios, los hijos y toda persona tienen derecho a desarrollarse en un ambiente sano, donde se garanticen la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación, y sano esparcimiento para su desarrollo integral, vivienda digna, como se establece en el orden normativo artículo cuarto Constitucional, como derecho fundamental.

En armonía y congruencia con lo anterior, el Código Civil para el Estado de México, en el artículo 4.1, establece en su tercer párrafo que es deber de los miembros de la familia observar entre ellos reciprocidad respecto a la consideración, solidaridad, y respeto en el desarrollo de las relaciones familiares.⁵⁸

En contraste a lo anterior, la Dra. En Derecho María de la Válgoma en su obra de la lucha por la dignidad considera que la familia no es un contexto adecuado para hablar de justicia, ya que se supone que se rige por amor, altruismo o intereses compartidos, cuando que se busca la felicidad, la cual es detenida en la puerta de la casa, pues en ese ámbito privado se convierte en un

⁵⁷ *ibídem*, p, 179

⁵⁸ Código Civil para el Estado de México, Enero 2015.

escenario de impunidad, entonces la justicia no cumple sus funciones.⁵⁹

Cuantas violaciones y actos en contra de la dignidad de sus integrantes se cometen en el seno de la familia, como en el caso de la mujer, la cual es en la mayoría de los casos por la cultura machista que todavía predomina en la sociedad mexicana, la que se atenta contra su dignidad y no se le da el trato de un ente con derechos, y todavía es objeto de discriminaciones y de relaciones desiguales en la familia.

Luego entonces y siguiendo la aplicación de la justicia como vivencia que nos refiere, Chaim Perelman,⁶⁰ al adecuarla a la figura jurídica de la familia, es este núcleo familiar, donde el ser humano, desarrolla su personalidad, donde vive el amor entre sus integrantes, donde el ideal es que todos realicemos lo justo espontáneamente, por amor y sin presión externa, los padres educan a sus hijos, les proporcionan amor, cariño, educación, alimentación, donde los padres se dividen las cargas entorno a ese núcleo familiar, donde el hombre si es el que asume el rol de proveer lo necesario para satisfacer las necesidades alimentarias de la familia, entonces es el que sale a trabajar y genera ingresos para cubrir esa necesidad, por el contrario la mujer, asume el rol, de la administración y cuidado del hogar, si hay hijos, de la crianza, asistencia y educación de los hijos, de manera cotidiana y preponderante.

Considerando que la justicia en la familia se da en ese trato igual a todos sus integrantes de respeto, solidaridad y ayuda mutua, para el crecimiento de todos sus integrantes y donde las oportunidades sean igualitarias.

Y complementando lo anterior, la Convención sobre los derechos del niño, establece que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento

⁵⁹ Marina José Antonio y María de la Válgoma, *La lucha por la dignidad, Teoría de la felicidad política*, Editorial, Anagrama, Barcelona, p,144

⁶⁰ Óp. Cit., nota 30.

y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.⁶¹

5. Igualdad dentro de la Familia.

La doctrina de Aristóteles acerca de la igualdad tiene un valor puramente formal, tratar igual lo que es igual y tratar desigualmente lo que es desigual, lo que con lleva al principio de igualdad un contenido material, sustantivo en creencia en la igual dignidad de todos los seres humanos que constituye el origen y fundamento de la idea de derechos humanos como derechos universales.⁶²

La igualdad es uno de los fines de la justicia, y partiendo de lo que hablamos en torno a la justicia anteriormente que refería Perelman, la igualdad debe ser que todos los seres humanos deben ser tratados como iguales, concepción que coincide con Ronald Dworking cuando afirma que la igualdad antes que la libertad y su principio moral básico es de “igual consideración y respeto” al que distingue de la igualdad de tratamiento real, o termina teniendo la misma cantidad del bien valioso que se está distribuyendo.⁶³

Esta igualdad de trato ha sido utilizada en algunos tratados internacionales y constituciones. Esta concepción supone que todos los seres

⁶¹ Cárdenas Miranda Elva Leonor, *Instrumentos Internacionales en relación con la familia y sus miembros*, Editorial Porrúa, México, p, 133.

⁶² Fernández Encarnación, *Igualdad y derecho Humanos*. Tecnos, 2003, Impreso en España, p, 17

⁶³ Óp. Cit., nota 30, p, 79

humanos tienen capacidad de autodeterminación y por tanto, pueden tomar sus propias decisiones. Y la igualdad de trato implica que cada quien es responsable de sus actos voluntarios, mas no de cuestiones fuera de su control, tales como su grupo étnico, sexo, edad, nacionalidad, origen social o sus capacidades físicas.

En 2006, el Congreso de la Unión aprobó la Ley General para la igualdad entre hombre y mujeres. En ella se establece que la igualdad implica la eliminación de toda forma de discriminación, en cualquier ámbito o etapa de la vida, que se genere por pertenecer a cualquier sexo, como lo establece el artículo primero de dicha ley;

La presente ley, tiene por objeto regular y garantizar la igualdad de oportunidades, proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la Nación hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las mujeres y la lucha contra la discriminación basada en el sexo. Sus disposiciones son de orden público, e interés social y de observancia general en todo el Territorio Nacional.⁶⁴

Y si considero importante resaltar lo que establece esta misma ley en lo que refiere a igualdad de género, contemplado en el artículo 5, y lo define “situación en la cual mujeres y hombres acceden con las mismas posibilidades y oportunidades al uso, control y beneficio de bienes, servicios y recursos de la sociedad, así como a la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, cultural y familiar; “⁶⁵

En este orden de ideas, el mismo ordenamiento legal define la igualdad sustantiva y establece; Es el acceso al mismo trato y oportunidades para el

⁶⁴<http://www.inmujeres.gob.mx/inmujeres/images/stories/normateca/legislacion2014/lgimh.pdf>, consultada 30 de marzo de 2015.

⁶⁵ *Ídem*

reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales.⁶⁶

De igual forma resulta importante que el artículo Cuarto Constitucional establece este derecho fundamental de igualdad entre el hombre y la mujer, y que la ley sustantiva como es el Código Civil para el Estado de México, prevé en el último párrafo del artículo 4.18;

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.⁶⁷

Lamentablemente en la realidad y en el interior de los hogares y de las familias construidas por hombres y mujeres no sucede así, pues todavía no logramos llegar a este fin de la igualdad entre hombres y mujeres, ya sea en el trato de las personas, en la distribución de las cargas dentro de la familia, en la igualdad de oportunidades e incluso en la igualdad de distribuciones, pues precisamente por eso me avoco al presente trabajo de investigación, al ver que en la praxis jurídica no se aplica correctamente la compensación económica a que tiene derecho en el divorcio el cónyuge que se dedica a las funciones de cuidado del hogar, crianza de los hijos, administración del hogar y que en muchos casos esa distribución del trabajo en la familia está más cargado hacia las mujeres, pues son amas de casa, cuidan a los hijos, ejercen labores de crianza, elaboran los alimentos para la familia, y como los ingresos no alcanzan entonces también buscan emplearse en otros trabajos informales o formales incluso, para ayudar a los gastos familiares y a pesar de que pueden llevar ambas cargas familiares, no es reconocido su esfuerzo y aporte económico dentro del hogar, pero entonces si el hombre se involucrara en las tareas domésticas, crianza de los hijos, y el trabajo en la casa estuviera repartido de manera igualitaria, entonces si hablaríamos de una igualdad y equidad dentro de la familia.

⁶⁶ *Ídem*

⁶⁷ Código Civil para el Estado de México, 2015.

Y la desigualdad en el trato y desigualdad en las oportunidades dentro de los cónyuges, es lo que llevo al legislador a reconocer el aporte económico del cónyuge que se dedica al cuidado del hogar y si existiera una efectiva igualdad entre hombres y mujeres entonces esta se deberá ver reflejada en la justa distribución de los bienes que se hayan adquirido, pues en el Estado moderno, la igualdad entre hombres y mujeres es universal, general y poseen la misma calidad jurídica, y se contempla como ya dijimos la no discriminación por cualquier rasgo, psicológico, físico o cultural, etc.

Luego entonces si partimos de que la Ley es universal como lo disponen los teóricos, que en otro subtema posterior abordaremos, porque es para todos, entonces si la universalidad fuera absoluta, los bienes deberán ser distribuidos en partes estrictamente iguales, y si fuese relativa, entonces aplicaríamos otros mecanismos de distribución proporcional con fundamento en un conjunto de factores que se consideren equitativos, tales como capacidades, méritos, necesidades concretas, etc.

Así mismo la Constitución Política establece en el artículo Cuarto Constitucional este derecho fundamental de igualdad entre el hombre y la mujer, lo que nos lleva a reflexionar si realmente existe en el hogar esa igualdad, ya que al dividirse el trabajo por razón del sexo, es decir, la actividades de cuidado y de crianza, así como los quehaceres de la casa, son predestinados a las mujeres y el sexo masculino, se dirige más a la actividad de producir y generar riqueza, dado que las personas somos iguales en relación a que somos seres humanos , pero somos distintos en sexo y la diferencia es ahí donde se construye , mientras que la igualdad se construye en un ideal ético.

Entonces la verdadera igualdad dependerá de reconocer esa diferencia entre hombres y mujeres, y entonces estaremos hablando ahora de la equidad.

Y reforzando lo anterior, vasta resaltar lo que dice Luigi Ferrajoli en relación al tema de la igualdad en relación a los sexos.

Que ningún mecanismo jurídico podrá por sí solo garantizar la igualdad de hecho entre los dos sexos, por mucho que pueda

ser repensado y reformulado en función de la diferencia. La igualdad, no sólo entre los sexos, es siempre una utopía jurídica, que continuará siendo violada mientras subsistan las razones sociales, económicas y culturales que siempre sustentan el dominio masculino. El verdadero problema, exige imaginación jurídica, es la elaboración de una garantía de la diferencia que sirva de hecho para garantizar la igualdad.⁶⁸

a) Equitativa

Primero describiremos la definición de *Equidad* significa el uso de la imparcialidad para reconocer el derecho de cada uno, utilizando la equivalencia para ser iguales, y proviene del latín "*equitas*". La equidad adapta la regla para un caso concreto con el fin de hacerlo más justo.⁶⁹

La equidad es una forma justa de la aplicación del Derecho, porque la norma se adapta a una situación en la que está sujeta a los criterios de igualdad y justicia.

La equidad no sólo interpreta la ley, sino que impide que la aplicación de la ley pueda, en algunos casos, perjudicar a algunas personas, ya que cualquier interpretación de la justicia debe direccionarse para lo justo, en la medida de lo posible, y complementa la ley llenando los vacíos encontrados en ella. El uso de la equidad debe estar preparado de acuerdo con el contenido literal de la norma, teniendo en cuenta la moral social vigente, el sistema político del Estado y los principios generales del Derecho. La equidad, en definitiva, completa lo que la justicia no alcanza,

⁶⁸ Ferrajoli Luis, *Derechos y garantías, La ley del más débil*, Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Séptima edición, 2010, p, 92

⁶⁹ <http://www.significados.com/equidad/> consultada 30 de marzo de 2015.

haciendo que la aplicación de las leyes no se haga demasiado rígida, porque podría perjudicar a algunos casos específicos en los que la ley no llega.⁷⁰

Aristóteles en su ética Nicomaquea, dice, que lo justo y lo equitativo son lo mismo; y siendo ambos buenos, es, con todo, superior lo equitativo. Quien es el hombre equitativo, el que elige y practica actos como los indicados, y que no extrema su justicia hasta lo peor, antes amengua su pretensión, por más que tenga la ley a su favor, es equitativo, y la equidad es el hábito descrito, siendo cierta especie de justicia y no un hábito diferente.⁷¹

El Glosario que utiliza la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar Violencia contra las Mujeres define a la equidad;

Como el reconocimiento de la diversidad del otro o de la otra para propiciar condiciones de mayor justicia e igualdad de oportunidades, tomando en cuenta la especificidad de cada persona.⁷²

En relación con el género, las políticas de equidad son estrategias para corregir desequilibrios entre las personas, en razón de su pertenencia a grupos discriminados por razones de sexo, pertenencia étnica, religión y preferencia sexual.⁷³

Como una lucha de las mujeres por ser reconocidos sus derechos y reconocer la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, se crea la

⁷⁰ *ídem*

⁷¹ Óp. Cit. Nota 25, p 96

⁷² Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, *Glosario de Términos*, Pax, México 2010, p, E 52.

⁷³ *ídem*

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, (*CEDAW*) por sus siglas en inglés, la cual en el preámbulo de la Convención se destaca;

Que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia". En consecuencia, los Estados Partes están obligados a coadyuvar a la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para eliminar "los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres" (*artículo 5*).

En general todas las disposiciones de la Convención que afirman la igualdad de responsabilidades de ambos sexos en la vida familiar e iguales derechos con respecto a la educación y al empleo atacan enérgicamente los patrones culturales que definen el ámbito público como un mundo masculino y la esfera doméstica como el dominio de la mujer. En suma, la Convención proporciona un marco global para hacer frente a las diversas fuerzas que han creado y mantenido la discriminación basada en el sexo.⁷⁴

Por lo tanto, la equidad en la familia en el Estado de México, se consideró por la Quincuagésima Séptima Legislatura y publicó el seis de marzo del 2010, el decreto número 63, en la Gaceta de Gobierno del Estado de México, y establecen;

Es menester que las políticas asistenciales del Estado, contemplen en su ejecución la irrevocable obligación de considerar

⁷⁴ <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
consultada el 04 de abril de 2015

en todo momento, la igualdad de oportunidades encaminadas a la protección y desarrollo integral de la familia, así como seguir fortaleciendo la equidad de género, sin tomar en consideración su condición de género, edad, o estrato social para lograr su incorporación a una vida plena y productiva;⁷⁵

En este orden de ideas, se establece dentro del Código Civil en el Estado de México, que las disposiciones de este código que se refieran a la familia, son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, libertad y la equidad de género. En el último párrafo, se establece la igualdad de trato entre sus integrantes, cuando se establece “que es deber de los miembros de la familia observar entre ellos, consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.”⁷⁶

b) Proporcional

La proporcionalidad, a instancias de las matemáticas, es la conformidad a proporción (igualdad de razones) de una parte con el todo o de elementos vinculados entre sí, o más formalmente, resulta ser la relación entre magnitudes medibles.⁷⁷

Una proporción está conformada por a, b, c y d, en tanto, si la razón entre a y b es la misma que entre c y d, una proporción está formada por dos razones iguales $a : b = c : d$, en donde a, b, c y d son

⁷⁵ Gaceta de Gobierno del Estado de México, Decreto número 63, H.LVII Legislatura del Estado de México, seis de marzo del 2010, No 41, p, 34

⁷⁶ Código Civil para el Estado de México, enero 2015.

⁷⁷ <http://www.definicionabc.com/ciencia/proporcionalidad.php>, Consultada el 22 de abril de 2015.

diferentes a 0 y se leerá de la siguiente manera: a es b, como c es a d.

Cabe destacar que cuando una razón iguala a otra, en efecto, existe proporcionalidad, o sea, que para tener una relación proporcional necesitamos disponer de dos razones que sean equivalente.⁷⁸

Para Robert Alexy en su obra los derechos sociales y ponderación, el principio de proporcionalidad está formado por tres sub-principios: los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Los tres principios expresan la idea de optimización.⁷⁹

Este autor para explicar lo que significa proporcionalidad nos enuncia cada uno de estos tres principios, empieza por el subprincipio de adecuación, y refiere que este excluye la adopción de medios que infrinjan un derecho constitucional sin promover ningún derecho u objetivo para los que se adoptaron dichos medios.⁸⁰

Mientras que el principio de necesidad explica Alexy que éste requiere que, entre dos medios igualmente idóneos en términos generales para promover un derecho a protección, debe escogerse el que interfiera menos con el derecho de defensa y lo mismo sucederá cuando los dos medios son igualmente idóneos para cualquier otro objetivo.⁸¹

De una manera más detallada sigue diciendo este autor que si un medio M, adoptado con objeto de promover un derecho a protección, no es adecuado

⁷⁸ *Ídem*

⁷⁹ Alexy Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Fontamara, Madrid, México, 2013, p, 56

⁸⁰ *Ídem*

⁸¹ *Ídem*

para dicho objeto e infringe un derecho de defensa, entonces será desproporcionado y, por tanto, anticonstitucional.⁸²

En ese orden de ideas, Miguel Carbonell;

Dice que el juicio de proporcionalidad exige comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia. Si la medida legislativa de que se trata resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos.⁸³

Regresando a lo expresado por Alexy quien describe que la proporcionalidad en sentido estricto, es cuando se mantiene el interés en invertir la dirección del examen de la proporcionalidad, cuando se ha infringido o no el derecho a protección. Y al hablar de este sentido estricto de la proporcionalidad entonces es necesario hablar de la regla de la ley de la ponderación, que a continuación abordo y que el mismo autor explica en la obra de Derechos sociales y ponderación.

Agrega la ponderación es;

Una herramienta que pretende examinar la relación entre los medios y fines mediatos e inmediatos de una medida, que debe ser proporcionada, pero no se limita únicamente a esto; además, debe analizarse la legitimidad de la finalidad, pues no cualquier finalidad propuesta es compatible con la esencia y los fines de los derechos

⁸² *Ibidem*, p, 58

⁸³ Carbonell, Los derechos humanos en México, Régimen jurídico y aplicación práctica, Flores, p, 117.

humanos de fuente nacional e internacional y el logro de sus objetivos. Luego, para un análisis acabado, resulta imprescindible examinar si el medio afecta, limita, restringe o altera el contenido esencial de otros derechos fundamentales, de acuerdo con la finalidad de máxima eficacia de la Constitución y lograr la armonización de los derechos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que se opone a entender que los derechos están en conflicto. En ningún caso puede postergarse un derecho, ya que quien tiene derecho merece protección.⁸⁴

Antes de abordar el siguiente subtema, considero adecuado agregar el siguiente criterio de tesis jurisprudencial sobre la proporcionalidad, que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el tema da la ponderación misma que se encuentra regulada en la Constitución Mexicana, artículo primero.

Tesis: 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.)

La idea de que el control de razonabilidad es una mera ponderación o análisis de proporcionalidad entre principios, ya que si bien ésta puede ser una propuesta plausible para la razonabilidad en la interpretación, en cuanto control material de constitucionalidad y derechos humanos, se trata más bien de una herramienta que pretende examinar la relación entre los medios y fines mediatos e inmediatos de una medida, que debe ser proporcionada, pero no se limita únicamente a esto; además, debe analizarse la legitimidad de la finalidad, pues no cualquier finalidad propuesta es compatible con la esencia y los fines de los derechos humanos de fuente nacional e internacional y el logro de sus objetivos. Luego, para un análisis acabado, resulta imprescindible examinar si el medio afecta, limita, restringe o altera el contenido esencial de otros derechos fundamentales, de acuerdo con la finalidad de máxima

⁸⁴ Óp. Cit. Nota 76, p, 58

eficacia de la Constitución y lograr la armonización de los derechos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que se opone a entender que los derechos están en conflicto. En ningún caso puede postergarse un derecho, ya que quien tiene derecho merece protección.⁸⁵

De lo anterior se desprende que al hablar de la proporcionalidad y que está ligada con la ponderación, ya que hablamos de darle peso a los ciertos derechos que están en conflicto, conforme a lo plasmado de los autores a que hicimos referencia, entonces es necesario hacer uso de la argumentación jurídica.

En el tema de investigación que hoy se realiza, se encuentra plasmado en el artículo 4.46 del Código Civil del Estado de México, que la compensación económica a que tenga el derecho el cónyuge que se dedicó al cuidado de la familia y está casado bajo el régimen de separación de bienes, tendrá derecho a esa retribución de los bienes que no excederá del 50%, y conforme a los principios de proporcionalidad y equidad, es aquí donde, el juzgador se enfrenta a interpretar la norma jurídica y aplicar su facultad discrecional para considerar el porcentaje justo que tenga derecho el dedicado a la familia, y entonces, al referirnos a la anterior definición de proporcionalidad, y su relación con la ponderación de darle peso al derecho que este en conflicto, el juzgador tendrá que razonar su justicia para considerar mayores elementos en su sentencia que no contempla la norma jurídica, para efecto de otorgar una seguridad jurídica al gobernado, y si para ser justa, su sentencia, deberá considerar todas las circunstancias concretas

⁸⁵ Tesis: 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.) Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, 12 de noviembre de 2014.

<http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca>, consultada 23 octubre de 2015.

al caso, para hacer uso incluso de los axiomas de la ciencia jurídica, de los principios generales del derecho y de incluso de la teoría de la hermenéutica jurídica, complementada por la teoría del Neo-constitucionalismo que se abordará en la presente investigación.

CAPITULO 2

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA MUJER EN EL ÁMBITO FAMILIAR

1.- Epístola de Melchor Ocampo

Primero conceptualizó que debemos entender por Epístola, y conforme al diccionario básico, la palabra, refiere que es una carta, discurso escrito, composición poética en forma de carta,⁸⁶ y conforme al concepto proporciona Wikipedia, palabra que se obtiene (del griego *ἐπιστολή epistolē*) es un sinónimo de carta, un texto cuya función principal es la comunicación entre el remitente o el emisor, composición poética en forma de carta y cuyo fin principal es exponer ideas didácticas o moralizadoras, como las que exponían los apóstoles a los cristianos.⁸⁷

Ya al referirme a la Epístola de Melchor Ocampo, pues se trataba precisamente de una carta que estaba dirigida a los que contraían nupcias, y se les leía al momento de celebrar el matrimonio, el contenido de este documento obedecía la realidad social y jurídica que prevalecía en ese momento, en el que la mujer se convertía en una hija del esposo, sin ninguna injerencia de decisiones en las relaciones de matrimonio, y su limitación a las actividades de crianza de sus hijos, y donde no era reconocida jurídicamente

⁸⁶ García Pelayo Ramón, Diccionario básico, Lengua Española. Ediciones Larousse, S.A de C.V, México 2013, p, 217.

⁸⁷ <http://es.thefreedictionary.com/epistola>. Diccionario Manual de la lengua española/consultada el 10 de octubre de 2015.

además de que este documento predicaba que la mujer era un ser inferior, obviamente, podemos deducir la ideología dominante de la clase política y de los legisladores de esa época, donde se veían fuertemente influenciados por el cristianismo en la condición jurídica de la mujer, de tenerlas limitadas a ser esclavas, y siervas de sus esposos y padres. Como lo comenta la autora Marcía Muñoz De Alba, en su investigación sobre la condición jurídica de la mujer en la doctrina mexicana del siglo XIX.⁸⁸

La Epístola de Melchor Ocampo, fue un documento que se implementó en 1857, por el mismo Melchor Ocampo, quien fue gobernador de Michoacán, y secretario de Relaciones Exteriores durante la presidencia de Juan Álvarez, dicho instrumento jurídico fue insertado en la ley de Relaciones Familiares que promulgó el Presidente Benito Juárez, en las conocidas Leyes de Reforma, donde se le da reconocimiento jurídico al matrimonio civil y no al eclesiástico como venía prevaleciendo anterior a esta reforma, y donde se separa la Iglesia del Estado, para quitar propiedades a la Iglesia y reconocer el estado Mexicano como nación, así se instituye la Institución del Registro Civil para que este tenga la facultad de registrar ciertos actos de las personas, entre ellos, para que el matrimonio fuera válido debería estar inscrito en el Registro Civil, y se reglamenta el matrimonio civil.

Por lo que la Epístola de Melchor Ocampo viene a delimitar cómo se percibe el rol de la mujer y hombre en esa relación matrimonial, que obviamente refleja una relación de poder del hombre sobre la mujer y encasilla a la mujer a las tareas domésticas del hogar, pero además de atentar contra su dignidad, le desconoce que pueda estar dotada de inteligencia, ya que

⁸⁸ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/722/15.pdf>, La condición jurídica de la mujer en la doctrina mexicana del siglo XIX, pág. 817. Consultada el día diez de octubre del dos mil quince.

resalta las cualidades de los hombres, de fuerza, rudeza, discriminando a la mujer, resaltando la superioridad del hombre.

Para evidenciar lo anteriormente expresado, la Epístola de Melchor Ocampo, dice;

Artículo 15.- El día designado para celebrar el matrimonio ocurrirán los interesados al encargado del registro civil, y éste, asociado del alcalde del lugar y dos testigos más por parte de los contrayentes, preguntará a cada uno de ellos, expresándolo por su nombre, si es su voluntad unirse en matrimonio con el otro, ...les manifestará: que éste este el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Este no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. El hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él, y cuando por la Sociedad se le ha confiado.

La mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo propia de su carácter. El uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la

unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados deshonran al que las vierte, y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltratará de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza...⁸⁹

De lo anterior, se desprende la ideología dominante y el rol de la mujer, se observaba y cumplía en cualquier estrato social económico, porque así se venía desarrollando pues no era exclusivo de México, sino en todo el mundo la mujer todavía no alcanzaba a conseguir un reconocimiento jurídico. Y desde luego, en el caso de nuestro país, como acertadamente dice la Dra. En Derecho Sara Bialostosky que las ideas que prevalecieron sobre la actuación de la mujer en la sociedad, eran el reflejo y la influencia de las instituciones religiosas, políticas, jurídicas y económicas existentes en cada época y sociedad, por ende, de una ideología dominante.⁹⁰

En esta etapa colonial de México, la cual abarca desde el momento de su conquista en 1521 hasta su independencia en 1821. Durante estos 300 años, la mujer jugó el papel de alguien que solo sirve para procrear y criar hijos, servir a un hombre y estar sujeta a alguien durante toda su vida.⁹¹

⁸⁹ Ley del Matrimonio Civil, Museo de las Constituciones, consultada 10 de octubre de 2015.

<http://museodelasconstituciones.unam.mx/1917/wp-content/uploads/1859/07/23-julio-1859-Ley-del-matrimonio->

⁹⁰ Bialostosky Sara, (coord.), *Condición Jurídica, Política y social de la mujer en México*, La Mujer en el México Colonial, México, Facultad de derecho, UNAM, 2005, p, 2.

⁹¹ *El papel de la mujer en el matrimonio*: Ocampo y su epístola. Consultada 10 de octubre de 2015. www.filosofia.uanl.mx:8080/.../Wendy_Abigail_Garza_Rodriguez.doc

2 Ley de Relaciones Familiares de 1917

El nueve de abril de 1917, se expida la Ley sobre Relaciones Familiares, por Venustiano Carranza, la cual fue publicada en el diario oficial en los días comprendidos del catorce al once de mayo de la misma anualidad, fecha en la que inició su vigencia. En la exposición de motivos se expresó lo siguiente; “pronto se expedirán leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia”.⁹²Cfr.

En esta ley, se lograron cambios importantes en relación a la familia y las relaciones entre hombre y mujer en el seno de ésta Institución, así como de los hijos en la misma familia, pues estableció una igualdad entre los consortes, y de los hijos, al suprimir los descalificativos que existía para los hijos nacidos fuera de matrimonio, modificación en los regímenes patrimoniales entre los esposos, divorcio vincular y no solamente la separación de cuerpos, como el anterior código.

Pero es importante destacar a manera de marco histórico de esta ley, porque existía esta desigualdad tan marcada hacia la mujer, y la discriminación hacia la misma, pues era considerada como una hija del marido, y no tenía una personalidad jurídica propia pues no podía contratar, ni comparecer en juicio, o adquirir por título oneroso o lucrativo algún bien, era obligatorio que tenía que pedir permiso por escrito al marido para realizar algún trabajo para un tercero.

Cómo se destacó anteriormente en la lectura de la Epístola de Melchor Ocampo, que la posición de la mujer era limitada, a la crianza de los hijos y no destacaba su inteligencia para los hombres de esa época.

⁹² *El régimen revolucionario del matrimonio civil, el matrimonio civil en México*, p, 40

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1362/4.pdf>. Consultada el 16 de octubre de 2015.

Como refiere la investigadora Sara Montero, que en la época de Porfirio Díaz, pues se caracterizaba por una absoluta desigualdad entre hombre y mujer en el matrimonio, pues el ordenamiento jurídico Código Civil de 1884, reglamentaba que el marido debe de proteger a la mujer, ésta debe de obedecer aquél, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, el marido es el representante de su mujer. Esta no puede sin licencia de aquel, dada por escrito, comparecer en juicio. (Art.198)⁹³ Cfr.

Por lo que fue un avance importante en la ley, suprimir, el sometimiento de la mujer al hombre, y lograr la igualdad entre los consortes en la relación matrimonial y en la educación a los hijos, establecer la figura de divorcio vincular, y la patria potestad de los hijos se ejerce por ambos cónyuges. Se incluye texto en el ordenamiento que expresaba que las condiciones contrarias al matrimonio, se tendrían por no validas es decir los contrayentes no podían tener la libertad de realizar actos contrarios al fin del matrimonio, porque eran situaciones que interesan a la sociedad, ya vemos un indicio de interés público.

La condición jurídica de la mujer, cambio en esta ley, sin embargo, después de tantos años de estar sometida al poderío del hombre, del padre, y del esposo, era de esperarse que los cambios se irían dando de manera gradual, pues una gran carga cultural de dominación hacia la mujer, no permitiría que estos cambios se fueran logrando.

También es esta Ley se suprimió el beneficio de gananciales y se estableció el Régimen de Separación de bienes en caso de omisión del acuerdo entre cónyuges en ese tema. Recordemos que anteriormente la mujer, para adquirir bienes tenía que pedir permiso al esposo, por lo que al

⁹³ Montero Sara, *Antecedentes Históricos de la Ley sobre Relaciones Familiares*, p, 655, consultada el 16 de octubre de 2015.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/730/45.pdf>

establecer el Régimen de separación de bienes, podía verse beneficiada la mujer, siempre y cuando los bienes también se adquirieran a nombre de ella, pues ya le daba la capacidad para adquirir y administrar bienes, pero en la realidad, no solía ser así, ya que como las ideas culturales y sociales eran de encasillarla a la cuestión de cuidado de la familia y del hogar, pues el hombre se dedicaba a trabajar y desarrollarse en el ámbito productivo, generando los recursos económicos y por ende era el titular de los bienes que se conformaban en el matrimonio, de donde deriva que quien tenía los medios económicos era el hombre.

Por lo que la modificación en cuanto al régimen de los gananciales, la ley termino con el régimen de los gananciales, para evitar abusos por lo que al contraer matrimonio el régimen que operaba era que cada quien conservaba lo que tenía, es decir, el régimen que operaba es la separación de bienes, pero podían establecer el común acuerdo de establecer comunidad de bienes, así como también se regulo una protección al patrimonio familiar.⁹⁴

Esta ley refleja el espíritu renovador del legislador, tendiente a una mayor justicia que debería imperar en todas las relaciones humanas, ordenamientos que fueron tan radicales, que convirtieron a la legislación mexicana en materia familiar en pionera casi del mundo y primerísima de América Latina.⁹⁵

Era de esperarse que estas nuevas ideas de promover relaciones más justas y humanas entre los cónyuges, y la familia, no se iban a ver reflejadas inmediatamente en la sociedad, al haber visualizado a la mujer durante años como una persona completamente débil, sin estudios, formada para ser una buena esposa, que sepa cocer, planchar, hacer la comida, atender bien al

⁹⁴ Exposición de motivos de Ley de Relaciones Familiares de 1917, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1362/4.pdf>, consultada el 16 de octubre de 2015.

⁹⁵ *Ibidem*, p, 663.

esposo, y actividades de crianza de los hijos, basta recordar una expresión que dijo Fray Luis de León:

...Así como a la mujer buena y honesta la naturaleza no la hizo para el estudio de las ciencias, ni para negocios de dificultades, sino para un solo oficio simple y doméstico, así las limitó el entendimiento, y, por consiguiente, les taso las palabras y razones... han de guardar siempre la casa y el silencio.⁹⁶ Cfr.

3. Código Civil de 1928

Fue promulgado el 30 de agosto de 1928, con el título Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal. En base a su artículo primero transitorio, este ordenamiento entro en vigor hasta el primero de septiembre de 1932.⁹⁷

Las fuentes mexicanas de este ordenamiento fueron los códigos suizos, español, francés, alemán, francés, ruso, chileno, argentino, brasileño, guatemalteco, y uruguayo, Código Civil de 1884 y la ley de relaciones familiares de 1917.⁹⁸

En la exposición de motivos quedo asentado:

Una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social. Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador,

⁹⁶ Óp. Cit, nota 5, p, 28

⁹⁷ Diario oficial de 1932. <http://dof.gob.mx/> consultada el 16 de octubre del 2015.

⁹⁸ La codificación civil en México, Aspectos Generales, Oscar Cruz Barney. Consultada 23 de octubre de 2015.

www.juridicas.unam.mx

del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre la otra.⁹⁹

En este nuevo código se incorpora en el derecho civil el tema de la regulación de la familia que se habían destacado en la ley de Relaciones Familiares, intentando su organización y desarrollo, se establece la igualdad entre el hombre y la mujer, sin embargo, esta legislación civil que traía inmersa la materia familiar estuvo sin modificaciones por varias décadas.

Como puntos importantes que se contempla este nuevo ordenamiento, en relación a la figura jurídica que se está investigando, que es el relativo a la compensación económica para el cónyuge que se dedicó al cuidado de la familia, y al atravesar por el proceso de divorcio se ve en desventaja contra el cónyuge que se dedicó a generar riqueza, se puede apreciar, que el legislador de esta época logra establecer la igualdad de consideraciones entre el hombre y la mujer en el matrimonio, lo relativo a la educación de los hijos y a la administración de los bienes que les pertenezcan, como lo prevé el artículo 167, de dicho ordenamiento,¹⁰⁰ Cfr., ya que anteriormente la mujer no tenía poder de decisión sobre la educación de los hijos, administrar bienes, pues necesitaba la licencia del esposo para hacerlo, y tampoco se le consideraba en igualdad al varón, porque éste era siempre el de mayor rango en esa relación matrimonial, si recordamos incluso que en el caso de la patria potestad de los hijos, solo la tenía el hombre y a falta de éste se le otorgaba a los abuelos paternos, desprendiéndose una desigualdad en el trato hacia la mujer. En este nuevo código, sin embargo, se sigue reflejando que esa igualdad entre ambos cónyuges está muy limitada, pues vuelve a encasillar a la mujer la responsabilidad de la dirección y cuidado de los hijos,

⁹⁹ *Ídem*

¹⁰⁰ Chávez Asencio F. Manuel, *La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, 4ª, México, 1997, Porrúa, p, 84.

y otra disposición del mismo ordenamiento, le específica, que sí puede ejercer una profesión, empleo, oficio o comercio, cuando no perjudique la misión de cuidar la administración del hogar y de los hijos, ni que dañe la moral o la estructura de ésta. De una revisión del texto normativo en comento, es apreciable que si le otorga la posibilidad a la mujer de dedicarse a la vida profesional, comercio u otro, pero siempre y cuando su misión, como lo llama el legislador, sea la del cuidado de la familia y que no descuide los hijos, no es valorada por el derecho positivo mexicano, y aunque el espíritu renovador del legislador de tratar de lograr esa igualdad entre el hombre y la mujer, obedeciendo a una respuesta a esa lucha social, que se había dado en la revolución Mexicana de la desigualdad entre las clases, y el cambio en las estructuras económicas, políticas y sociales, el tratar de que las mujeres también tuvieran acceso a la educación para lograr esa justicia.

Y si recordamos que la exposición de motivos del Código Civil de 1928, refiere que el derecho se debe socializar, entendiéndose que se debe extender del rico al pobre, del hombre a la mujer, luego entonces, la idea era que la mujer tuviera acceso a la educación y de ahí su empoderamiento para estar en igualdad de circunstancias y que su rol no fuera únicamente de procrear hijos, y si es su realidad, que su dedicación al cuidado de la familia fuera reconocida jurídicamente como un aporte económico, que más adelante se abordará para tener mayor conocimiento del porque es necesario delimitar los antecedentes históricos de la figura jurídica de la compensación económica en el divorcio, al ubicarla en el marco de que es uno de los derechos fundamentales de la mujer.

De la igualdad entre el hombre y la mujer, así como dentro de un parámetro de los Tratados Internacionales, cómo fue evolucionando, el reconocimiento de los derechos de las mujeres, pues no es que se tenga un enfoque feminista, en la presente investigación, pero la posición de la mujer dentro del marco de la ley, fue gradualmente adquiriendo esa protección jurídica para reducir las diferencias de los desiguales, entre el hombre y la mujer, y es por ello, que muy relevante el tratar ahora el tema de las reformas al Código Civil de mayo del 2000, en el Distrito Federal como primer

antecedente importante que realiza el legislador, en la figura jurídica, que se está investigando para precisar las causas por las que el ordenamiento jurídico referido, reglamentara el aporte económico de la mujer, a este rol, del cuidado de la familia y crianza de los hijos, bajo qué condiciones es procedente esta compensación económica, y también es importante hacer una comparación con el derecho extranjero para tener una visión más exhausta de cómo podemos aportar a la ciencia jurídica, el que los órganos jurisdiccionales apliquen con más certeza jurídica para el gobernado, la correcta aplicación del porcentaje justo y equitativo para el que preponderantemente se dedicó al cuidado de la familia y no que su facultad discrecional sea lesiva de derechos fundamentales, por ello, ahora se hace referencia a las reformas del Código Civil del 2000.

Es una realidad que los Tratados Internacionales hayan influido para que el Congreso Mexicano se viera obligado a modificar su legislación para adaptarla a la realidad social y evitar discriminación y buscar igualdad entre las partes dentro de las relaciones familiares.

4. Código Civil de la Ciudad de México y sus reformas de mayo del 2000

Es importante delimitar porque fue necesario que el legislador del Distrito Federal reformará el Código Civil para esta entidad, adaptando su ordenamiento jurídico a las necesidades sociales y jurídicas que existían en las relaciones jurídicas desiguales dentro del matrimonio y que denotaban una discriminación y falta de reciprocidad en las cargas que surgen al interior de esta figura jurídica, y que normalmente el rol de la mujer que los anteriores códigos a esta reforma, regulaban la obligación de la mujer de atender los cuidados y crianza de la familia, evitando su crecimiento en el ámbito profesional y productivo, por ende, era deseable que quien se dedicara al hogar, ya le fuera reconocido que también contribuye al sostenimiento del hogar, equiparándose con la aportación que hace normalmente el varón al desarrollarse en el área productiva, generando riqueza y autonomía económica en esa relación matrimonial, lo que a futuro se traducirá en una notoria desventaja para el cónyuge que no obtuvo ingresos propios por

dedicarse preponderantemente al cuidado de la familia, y que desafortunadamente al verse envuelto en una situación de divorcio, se encuentre en desventaja con el otro cónyuge que se benefició con la adquisición de bienes de fortuna.

Al estar contemplados la protección de los derechos humanos de la mujer dentro del marco nacional e internacional, por, tanto será conveniente expresar que la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, prevé en su artículo 1:

"discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.¹⁰¹

México ratificó esta Convención en 1981, por lo que se obligó a respetar lo establecido en este Instrumento Internacional y adoptar las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, *Cfr.* Artículo 16.

Se considera que este fue el antecedente para que el ordenamiento jurídico del Código Civil para el Distrito Federal fuera adaptado a estas nuevos esquemas Internacionales y que fuera reconocido jurídicamente su rol de crianza y dedicada al cuidado de la familia, y se resalta que es un avance para la mujer dentro de las relaciones jurídicas de la familia, porque culturalmente y en base a lo que se ha venido desarrollando en este trabajo de investigación,

¹⁰¹ Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW, <http://www.pdhre.org/conventionsum/cedaw-sp.html>, consultada el 19 de octubre de 2015.

la mujer se le había asignado que era su responsabilidad el cuidado de la familia, y su actuar no era remunerado y estaba regulado por normas peyorativas e ignominiosas para la mujer, sobre todo al referirse a ella como un ser inferior al hombre, pues no tenía la capacidad jurídica del marido, así lo consideraba el Doctor Guitrón Fuentevilla.¹⁰²

En este orden de ideas, las nuevas reformas del Código Civil para el Distrito Federal concuerdan con lo establecido por la *CEDAW* por sus siglas en inglés y establece;

Que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer y que a ninguna persona, sea por edad, sexo, estado civil o familiar, por estar embarazada, por raza, idioma, religión, orientación sexual, el color de piel, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, incluso por su discapacidad o estado de salud, no se le podrá negar un servicio o prestación a los que tenga derecho. Tampoco se le restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea su naturaleza. Artículo 2. Cfr.

También es relevante comentar la exposición de motivos de las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 17 de abril del 2000, que regula la compensación económica para el cónyuge dedicado al hogar, y en efecto, el legislador considero equiparar la capacidad jurídica del hombre y la mujer, y en uno de los párrafos de esta exposición se expresa:

Se necesitan reformas que respondan a las necesidades sociales y a pretensiones de equidad y justicia para las mujeres y los niños, cuya principal guía sea considerarlos sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la ley...

¹⁰² Julián Guitrón Fuente Villa y Susana Roig Canal, *Nuevo derecho Familiar*, en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000, Porrúa, México, p, 12.

...Se señala con toda claridad que el trabajo en el lugar o el cuidado de los hijos tiene el mismo valor que el realizado afuera; por lo que se considera como aportación económica...

...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:

Hubiere 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 hogar, al desempeño del trabajo, del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.

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

El Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso...¹⁰³

Determina el catedrático, Felipe de la Mata Pizaña realmente no se trata de una indemnización, puesto que no reúne los requisitos de la misma, no existe un daño o perjuicio que reparar.¹⁰⁴

¹⁰³ Diario de los Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Segundo Periodo ordinario de sesiones, Iniciativa de Decreto que adiciona Reformas al Código Civil del Distrito Federal, p, 40.
<http://www.aldf.gob.mx/archivo-dd934d51c8db9ba34ac07900e83a845c.pdf>, consultada el 17 de octubre del 2015.

¹⁰⁴ Op.cit. Nota 19, p, 555

Para la procedencia de esta acción, es necesario que el cónyuge que la haga valer, demuestre ante el órgano jurisdiccional, que se dedicó preponderantemente, al cuidado de la familia y a las labores del hogar, y que exista una desproporción en los bienes que se adquirieron en el matrimonio, es decir, que el que se dedicó al cuidado de la familia no haya adquirido bienes propios y si los adquirió sean menores con los del otro cónyuge y que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes.

De lo anterior, se puede apreciar que el criterio del legislador fue el reconocimiento jurídico a la aportación que realiza el cónyuge dedicado al hogar, que por muchos años, no era valorada su actuación en el matrimonio, y no es precisamente que se cobre por lo que se realiza dentro del seno de la familia, si no lo que se valora jurídicamente es la situación de desventaja que se encuentra el cónyuge que por no ejercer su profesión o desarrollarse en el área laboral y dedicarse a la familia, no tuvo acceso a recursos económicos, para formar un patrimonio propio, ser beneficiado con alguna pensión de jubilación, haber tenido prestación de seguridad social si se hubiera empleado, y que a cierta edad, pudiera disfrutar de su jubilación o pensión, lo que al no haberse dedicado a la vida laboral y productiva le impidió tener estos beneficios y que al momento de atravesar un problema de divorcio, el otro cónyuge que se dedicó a generar riqueza, sea egoísta y no le recompense con nada de la masa de fortuna que hubieren obtenido, ya que si bien el que sale a trabajar, lo puede hacer con toda la libertad y seguridad de que en la casa todo funciona bien y solo se dedicó a proveer el sustento, al fin que por mantener en marcha la dinámica de la familia y el desarrollo de los potenciales de los hijos no se paga y menos por realizar los trabajos domésticos del hogar.

Es precisamente la figura jurídica de la compensación económica en el divorcio lo que obedece el trabajo de la presente investigación, ya que tiene varias preguntas que se deben responder, cómo cuáles serán los criterios para que el Juez determine el factor de límite del cincuenta por ciento de los bienes, que elementos adicionales tomara en cuenta en su sentencia para aplicar el mayor porcentaje, sólo será procedente en los regímenes de

separación de bienes o también se podrá pedir esta acción en un régimen patrimonial mixto, y se encuentre en desventaja el cónyuge que se dedicó al cuidado de la familia.

Y como muy atinadamente comenta Felipe De la Mata Pizaña, en su obra de Derecho Familiar, que el legislador trató torpemente buscar una retribución del trabajo doméstico y lo hizo de manera muy limitada, dejando fuera los casos de nulidad de matrimonio, separación fáctica, divorcio no vincular, etcétera.¹⁰⁵

Esta compensación económica, se encuentra regulada en los artículos 267, fracción VII, del Código Civil del Distrito Federal, así como el artículo 164 del mismo ordenamiento legal, el cual establece claramente que: El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.¹⁰⁶

Sin embargo, es importante destacar que esta compensación económica para el cónyuge dedicado al hogar, es una acción que tendrá independientemente de que tenga derecho a los alimentos durante el tiempo que duro el matrimonio, como lo dispone el artículo 267 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal y su concordancia con el artículo 164 Bis, preceptos que refieren que el desempeño en el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos será estimado como aportación económica y cuando se solicite el divorcio unilateral o Incausado el cónyuge que lo promueva deberá además de otras consideraciones, señalar la compensación económica a que tenga derecho el cónyuge dedicado al hogar y a la familia.

En otras legislaciones de América Latina se observa una regulación más inteligente y casuística sobre esta figura jurídica, expresa María Claudia Treviño y cita como ejemplo el país de Chile, pero que en este mismo capítulo

¹⁰⁵ *Ibidem*, p, 556

¹⁰⁶ Código Civil del Distrito Federal. Edit. Sista.

se abordará de una manera más amplia para hacer un estudio de derecho comparado sobre el tema de investigación y confrontar la mecánica jurídica de ese otro país.¹⁰⁷

Es oportuno recalcar, que con las reformas de mayo del 2000, se estableció en este cuerpo jurídico que todas las cuestiones inherentes a la familia se consideran de orden público e interés social y tienen por objeto su organización y desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, tal como lo dispone el artículo 138 Ter y su concordancia con el artículo 138 Sextus, es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.¹⁰⁸

Se considera que sí se logró un gran avance con estas ideas vanguardistas en la legislación civil del Distrito Federal, al buscar la protección de justicia y equidad entre los miembros de la familia y principalmente entre los cónyuges, de hecho, ya se establece esta denominación al referirse a ellos, situación que no sucedía con los anteriores códigos, por lo tanto, también este ordenamiento fue adaptado a lo establecido por la norma fundamental, y por los tratados Internacionales como se mencionó con anterioridad, pero esta reforma fue el antecedente inmediato del Código Civil para el Estado de México , que también será motivo de nuestro siguiente subtema.

5. Código Civil del Estado de México, Exposición de Motivos

¹⁰⁷ María Claudina Treviño Pizarro, *Derecho Familiar*. Colección de Textos Jurídicos, Editores IURE, S.A de C.V, México, Universidad de Tamaulipas, p, 175.

¹⁰⁸ Código Civil del Distrito Federal. Edit. Sista.

En la Gaceta de gobierno del Estado de México, fue publicada varias reformas al Código Civil del Estado de México, que realizó la LVII Legislatura del Estado de México, con fecha seis de marzo del dos mil diez, siendo Gobernador Enrique Peña Nieto, con el espíritu de reivindicar los derechos fundamentales de la mujer y el cumplimiento de la efectividad de la obligación del Estado de garantizar la vigencia del principio de igualdad y combate a cualquier tipo de discriminación, y violencia hacia las mujeres, expresa esta legislatura que para fundamentar la eficiente garantía de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer que contempla la Constitución Mexiquense en el artículo 5, es necesario adecuar el ordenamiento jurídico bajo este contexto.

Y subraya el legislador que es necesario poner un alto a la costumbre nociva de que las mujeres se vean desprotegidas máxime cuando se casan por separación de bienes, y un número importante en la sociedad mexiquense son mujeres, y se dedican a realizar tareas de administración, dirección y atención del hogar, así como el cuidado de la familia, al igual que realizan otras actividades para lograr un aporte al sostenimiento del hogar, y durante muchos años estas tareas se han visto minusvaloradas, por lo que se pretende con esta reforma es que reconozcan su equivalencia en numerario, pues es importante su aportación.

Y comentan la realidad social, de que en las familias y durante el vínculo matrimonial, en la mayoría de las veces, el cónyuge varón detenta el patrimonio a su nombre, dejando en total desventaja a la mujer, que dedica al cuidado de la familia, y debe ser reconocida la aportación económica que realiza la mujer como coparticipe en la formación de ese patrimonio.

Transcribo a continuación una parte fundamental del motivo de la reforma a la adecuación dentro de un orden normativo.

Se concluye la conveniencia de proteger a los cónyuges que contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes. Por tanto, se establece que, a falta de capitulaciones, los bienes

adquiridos durante el matrimonio, son propiedad de ambos cónyuges en partes iguales.

Así mismo, independiente del establecimiento o no de capitulaciones para efectos de divorcio, cuando alguno de los cónyuges haya realizado tareas de administración, dirección, atención del hogar o cuidado de la familia, tendrá derecho al cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante el matrimonio.¹⁰⁹

Cabe hacer la manifestación, de que esta compensación económica es independiente del pago de los derechos a alimentos que también tenga el que se dedicó al cuidado de la familia y que no tenga ingresos por carecer de trabajo, y dependa económicamente del otro cónyuge que perciba ingresos, y será por el mismo número de años, que duro el matrimonio, mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato. Se subraya que éstas consideraciones jurídicas a favor de la mujer, contribuyen en reducir las desigualdades entre los cónyuges, que en los anteriores códigos existían, y al hablar desde el enfoque de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues también observamos, la necesidad de las reformas que se hace mención, de adecuarlas al ámbito de los Tratados Internacionales y por ende, su modificación en la regulación jurídica, al existir la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en el que México ratifica el protocolo facultativo el 15 de marzo del 2002, por lo tanto, tenía la obligación de modificar sus políticas

¹⁰⁹ Gaceta de Gobierno del Estado de México, LVII Legislatura del Estado de México, Periódico Oficial del Gobierno del Estado de México, Reformas y adiciones a varios ordenamientos legales, No 41, p, 14.

públicas entre ellas los ordenamiento jurídicos para adecuarlas a ese contexto Internacional e ir modificando los roles estereotipados entre el hombre y la mujer, modificaciones que se fueron haciendo de manera gradual, y en diversos Estados de la Republica se empezaron a materializar, siendo uno de estos Estados, la entidad federativa del Estado de México, por ello, es de suma importancia abordar el tema de los Tratados Internacionales que han servido de punta de lanza para modificar políticas públicas encaminadas a equiparar y establecer la igualdad de géneros en todos los ámbitos, político, social, económico, jurídico, educativo y laboral.

En el artículo 4.46 del Código Civil para el Estado de México, en el segundo párrafo se establece que, para efectos de divorcio, cuando alguno de los cónyuges haya realizado trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención del mismo o cuidado de la familia de manera cotidiana, tendrá derecho a la repartición de los bienes adquiridos durante el matrimonio, el cual no podrá ser superior al 50, con base a los principios de equidad y proporcionalidad.¹¹⁰

Más adelante se realizará un análisis de los elementos necesarios para hacer exigible esta disposición a un caso concreto, pues en el presente capítulo se hace necesario sólo el confrontar y mencionar el orden jurídico vigente respecto a esta figura jurídica objeto de la investigación, la manera de cómo está regulada con el objeto de balancear las cargas entre los cónyuges y que jurídicamente sea valorado el aporte económico del dedicado al cuidado de la familia, como se establece en el artículo 4.18 del Código Civil para el Estado de México, y que fue una de las reformas que aparecieron en la exposición de motivos en marzo del 2010, al igual que se especifica

¹¹⁰ Código Civil para el Estado de México. Enero 2015, Sista.

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

Como en el presente capítulo, se ha concretado abarcar el reconocimiento de la mujer dentro del matrimonio, su aportación económica y por ende su rol dentro del mismo, ya que se hizo referencia histórica de la evolución legislativa de lograr que existiera una igualdad en esas relaciones desiguales que existen entre los cónyuges en sus cargas dentro del matrimonio, por ello, es conveniente también expresar que se ha logrado en el tema de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en relación a la igualdad entre los cónyuges y el reconocimiento de esos roles de los cónyuges.

6. Jurisprudencia aplicada

El hecho de que la mujer dentro del matrimonio estuvo limitada a realizar actividades del hogar, de cuidado de la familia, por estereotipos culturales, religiosos, sociales y jurídicos, que prevalecieron históricamente y que se han hecho evidentes en la presente investigación, es relevante mostrar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido para evitar actos discriminatorios hacia la mujer, ante la realidad de que por dedicarse al hogar, ha perdido oportunidades laborales, pensión del Seguro Social, o incluso pago de una jubilación, pues el trabajo en la casa no es remunerado con dinero, por lo que la realidad social, y jurídica ha constituido precedentes y criterios jurídicos para que estos actos de discriminación vayan desapareciendo y se logre la efectividad del derecho fundamental de igualdad que está contemplado en el artículo primero y cuarto Constitucional, en consecuencia, se ha sustentado el siguiente criterio de Tesis de la Décima Época, para regular esa igualdad entre hombre y mujer y que en ambos casos puedan estar

en el supuesto de necesitar alimentos del otro cónyuge, cómo el reclamar la compensación económica en el divorcio.

Tesis: 1a. CCCVII/2014 (10a.)

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO. EL ARTÍCULO 4.99 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO NO VULNERA DIRECTA O INDIRECTAMENTE AQUEL DERECHO FUNDAMENTAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 3 DE MAYO DE 2012).

.... en consecuencia, si el legislador mexiquense, en el artículo 4.99 del Código Civil del Estado de México, reconoció que en ocasiones uno de los cónyuges (generalmente la mujer), pudo haberse dedicado cotidianamente al trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención del mismo o al cuidado de la familia, seguramente carecerá de bienes propios y, por lo mismo, no estará en las condiciones óptimas para encontrar trabajo, en tanto que su dedicación cotidiana al trabajo del hogar le pudo reportar costos de oportunidad laboral; por tanto, resulta acertado que al respecto haya establecido que el cónyuge inocente que se encuentre en esas condiciones tendrá derecho a los alimentos, pues con ello no sólo no incurre en un acto de discriminación jurídica, sino que impide que, de facto, ésta ocurra; por ello, al hablar de forma genérica del cónyuge culpable y el inocente, el artículo en cuestión no vulnera indirectamente el derecho humano a la igualdad, ni resulta discriminatorio, en tanto que previendo los roles de género que suelen darse en el matrimonio, y que pueden impactar adversamente en el ejercicio de los derechos de los cónyuges, sin especificar en quiénes pueden recaer esos

roles de género, reconoció que el cónyuge inocente (hombre o mujer) tiene derecho a los alimentos.¹¹¹

De la lectura de esta Tesis, se desprende que la igualdad entre hombre y mujer se materializa en la norma jurídica, y cuando se actualice la hipótesis jurídica de que cualquiera de los cónyuges en el matrimonio, se puede colocar en el supuesto tanto de necesitar los alimentos y reclamarlos al otro cónyuge, como también el de que su actualice la hipótesis de reclamar una compensación económica al otro cónyuge, que se dedicó a las labores del hogar, y no haya formado un patrimonio propio, pues tendrá derecho de exigir esta acción, indistintamente puede ser el varón el que reclame esta acción a la mujer, aunque son los menos, porque la mayoría de las veces es la mujer la que se coloca en el supuesto deóntico de la norma jurídica.

Podemos afirmar, que la compensación económica es distinta a la figura jurídica del derecho de reclamar los alimentos, pues por un lado el cónyuge que acredite la necesidad de su pago, tendrá derecho a exigirlo, independiente de que también en la misma vía reclame judicialmente se le compense el menoscabo económico sufrido por no haber realizado actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, porque se dedicó al cuidado de la familia y crianza de los hijos.

La siguiente tesis de Jurisprudencia que se cita, es muy adecuada al trabajo de investigación que se está realizando, al reflejar claramente en que puede consistir esta actividad del cónyuge de dedicarse al cuidado de la familia, ya que ejemplifica que este rol, tiene varias vertientes que el Juez debe considerar para establecer la

¹¹¹ Tesis: 1a. CCCVII/2014, *Semanario Juridical de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo 1, septiembre de 2014, p. 580.

<http://sjf.scjn.gob.mx/iusElectoral/paginas/tesis.aspx> Consultada el 23 de octubre de 2015.

compensación económica a que se ha estado haciendo referencia, y que el espíritu de esta tesis, es precisar y reconocer el aporte económico del dedicado al hogar, y sanear, con una remuneración por que se quedó sin bienes al no generar riqueza, por no haberse desarrollado profesionalmente y perder oportunidades laborales que le hubieran generado otra realidad en su patrimonio, y que incluso le permitieran una autonomía económica cobrando una jubilación o pensión de alguna Institución, derivada de cierto número de años trabajados. Por ello establecen el siguiente criterio;

Registro No 1a. CCLXX/2015

Décima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro 22, septiembre de 2015, Tomo I

Página: 322

Materia: Civil.

TRABAJO DEL HOGAR PARA ESTABLECER EL MONTO DE LA COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL JUEZ DEBE CONSIDERAR SUS DIVERSAS MODALIDADES.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la finalidad del mecanismo compensatorio previsto en el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal es resarcir el perjuicio económico sufrido por el cónyuge que, en aras del funcionamiento del matrimonio, asumió determinadas cargas domésticas y familiares sin recibir remuneración económica a cambio. En este sentido, la disposición trata de compensar el costo de oportunidad asociado a no haber podido desarrollarse en el mercado de trabajo convencional con igual tiempo, intensidad y diligencia que el otro cónyuge. Ahora

bien, al establecer el monto de la compensación, el juez debe tomar en consideración que la dedicación al hogar y al cuidado de los dependientes puede traducirse en una multiplicidad de actividades no excluyentes entre sí, y que deben valorarse en lo individual. Entre ellas, es posible distinguir los siguientes rubros: a) ejecución material de las tareas del hogar que pueden consistir en actividades tales como barrer, planchar, fregar, preparar alimentos, limpiar y ordenar la casa en atención a las necesidades de la familia y el hogar; b) ejecución material de tareas fuera del hogar, pero vinculadas a la organización de la casa y la obtención de bienes y servicios para la familia, que puede consistir en gestiones ante oficinas públicas, entidades bancarias o empresas suministradoras de servicios, así como compras de mobiliario, enseres para la casa y productos de salud y vestido para la familia; c) realización de funciones de dirección y gestión de la economía del hogar, que comprende dar órdenes a empleados domésticos sobre el trabajo diario y supervisarlos, así como hacer gestiones para la reparación de averías, mantenimiento y acondicionamiento del hogar; y d) cuidado, crianza y educación de los hijos, así como el cuidado de parientes que habiten el domicilio conyugal, lo que abarca el apoyo material y moral de los menores de edad y, en ocasiones, de personas mayores, que implica su atención, alimentación y acompañamiento físico en sus actividades diarias. En este orden de ideas, las diversas modalidades del trabajo del hogar son elementos a considerar para determinar el monto de la eventual compensación, sin que el apoyo de empleados domésticos en el domicilio conyugal excluya por sí solo la procedencia del mecanismo compensatorio previsto en la legislación, sino que únicamente graduará la cantidad a fijarse. Lo anterior, a fin de visibilizar las distintas vertientes del trabajo del hogar, pues ello iría en contra de la finalidad misma

de la disposición legal y, por ende, de los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Federal.

El anterior criterio de tesis obedece a la máxima protección que establece el artículo 1o Constitucional, que regula el derecho fundamental de igualdad y se especifica el beneficio de la máxima protección para el gobernado, con el principio pro persona y en el tercer párrafo de este ordenamiento jurídico, se expresa las autoridades deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad... Queda prohibida toda discriminación...¹¹²

Es decir, al valorar las diversas actividades que pueden consistir en el cuidado de la familia, y respetando el no discriminar al personaje que se dedica a estas actividades y que al garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha direccionado el criterio de reconocer jurídicamente a estos roles y otorgarles una mayor protección a los cónyuges cuando se vean ubicados en una controversia familiar y que tengan que ser compensados en base a la desproporción de patrimonios, la no comunicación de las masas patrimoniales y que alguno de esos cónyuges, se vio beneficiado con el trabajo del otro, y pudo salir al mercado laborar con la tranquilidad que en el seno del hogar, todo marchó bien, y no tuvo que pagar una cantidad o sueldo por esas actividades de crianza y atención al mismo, pero la desventaja se presenta, cuando estos cónyuges o uno de ellos, decide divorciarse y no reconocer al cónyuge que contribuyó al sostenimiento del hogar con su trabajo diario de atención a la familia, es ahí, donde el principio de orden público de las relaciones familiares, protege esas relaciones desiguales entre particulares y es cuando el órgano jurisdiccional debe promover, respetar, proteger y garantizar los derechos, en

¹¹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Jurisdicciones, México, 2015.

el caso de la persona más débil, de velar por ese equilibrio por equidad y justicia.

En el mismo sentido, también la Suprema Corte, emite otro criterio, para especificar y reconocer el tiempo de aportación de aquel cónyuge que se dedicó al cuidado de la familia, desempeño al trabajo del hogar, al referir el artículo, 267 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal, lo que obligó al órgano jurisdiccional a delimitar cual es el desempeño del trabajo en el hogar, quien de ambos cónyuges aportó más tiempo a ese rol, ya que la crianza y las obligaciones propias del matrimonio están a cargo de ambos, pero en donde la balanza se carga más al que estuvo más tiempo dedicado al hogar, lo que será motivo de factor para establecer el derecho a esta compensación económica. Por lo que a continuación se refiere esta jurisprudencia para mejor proveer para la Autoridad Jurisdiccional.

Tesis: 1a. CCLXXI/2015 (10a.)

TRABAJO DEL HOGAR. PARA ESTABLECER EL MONTO DE LA COMPENSACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN VI, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EL JUEZ DEBE CONSIDERAR QUÉ PARTE DEL TIEMPO DISPONIBLE DEL CÓNYUGE SOLICITANTE ES EMPLEADO PARA LA REALIZACIÓN DE LAS LABORES DEL HOGAR.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la finalidad del mecanismo compensatorio previsto en el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal, es resarcir el perjuicio económico sufrido por el cónyuge que, en aras del funcionamiento del matrimonio, asumió determinadas cargas domésticas y familiares sin recibir remuneración económica a

cambio. En este sentido, la disposición trata de compensar el costo de oportunidad asociado a no haber podido desarrollarse en el mercado de trabajo convencional con igual tiempo, intensidad y diligencia que el otro cónyuge. Ahora bien, al establecer el monto de la compensación, el juez debe tomar en consideración qué parte del tiempo disponible del cónyuge solicitante es empleado para la realización de las tareas del hogar como parámetro de medición que permite graduar la dedicación al hogar. Bajo tal criterio, es posible distinguir los siguientes supuestos: a) la dedicación plena y exclusiva al trabajo del hogar de parte de uno de los cónyuges; b) la dedicación mayoritaria al trabajo del hogar de uno de los cónyuges compatibilizada con una actividad secundaria fuera de éste; c) la dedicación minoritaria al trabajo del hogar de uno de los cónyuges compatibilizada con una actividad principal, pero mayoritaria y más relevante que la contribución del otro cónyuge; y d) ambos cónyuges comparten el trabajo del hogar y contribuyen a la realización de las tareas domésticas. En este orden de ideas, las especificidades, duración y grado de dedicación al trabajo del hogar son elementos a considerar para determinar el monto de la eventual compensación, sin que la mera condición de que el solicitante se encuentre empleado en el mercado convencional o que reciba el apoyo de empleados domésticos excluya, per se, la procedencia del mecanismo compensatorio, sino que únicamente graduará la cantidad a fijarse. Lo anterior, a fin de visibilizar las diversas modalidades del trabajo del hogar, pues ello iría en contra de

la finalidad misma de la disposición legal y, por ende, de los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Federal.¹¹³

Otra tesis, que sirve de criterio orientador para el órgano jurisdiccional y que reconoce jurídicamente cuales son los elementos de procedencia para que prospere la compensación económica en el divorcio, y estar casada por el régimen de separación de bienes, es el que sostiene que solo basta con haberse dedicado al hogar, ya que se omitió la palabra que anteriormente regulaba este precepto legal, con la palabra de “preponderantemente” que al cambiar, ya no es requisito, sine quanon, que debe dedicarse el mayor tiempo al cuidado de la familia, así como que al haber suprimido la letra “y”, por el de “o” habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte, es decir, habiendo adquirido bienes sean menores, lo que se traduce, en que actualizándose alguno de los supuestos citados, deberá ser procedente la acción de compensación. Sirve de apoyo a lo anterior, esta tesis:

COMPENSACIÓN DE "HASTA EL CINCUENTA POR CIENTO"
DE LOS BIENES ADQUIRIDOS DURANTE EL MATRIMONIO
COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN EL RÉGIMEN DE
SEPARACIÓN DE BIENES (ARTÍCULO 267, FRACCIÓN VI, DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A
PARTIR DEL CUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO).
ELEMENTOS DE PROCEDENCIA.

¹¹³ Tesis: I.3o.C.775 C, *Semanario Juridicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo XXXI, febrero de 2010, p. 2803.
<http://sjf.scjn.gob.mx/iusElectoral/paginas/tesis.aspx> Consultada el 23 de octubre de 2015.

Que el demandante durante el lapso que duró el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, b) que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de su contraparte. El contenido vigente de ese precepto ya no exige que el cónyuge se haya dedicado "preponderantemente" al desempeño del hogar, y en su caso al cuidado de los hijos, sino solamente que se haya dedicado a esa tarea. Asimismo, ya no se exige que, aunado a ese requisito, también se reúna el otro relativo a que no haya adquirido bienes, porque en lugar de una "y" que es copulativa, el legislador utilizó una "o" entre cada enunciado de los supuestos, lo que es una disyunción.

Esto es, basta cualquiera de estos dos supuestos, y, por ende, de ningún modo es exigible que se haya dedicado al trabajo del hogar y que haya habido hijos. De modo que atendiendo a la redacción actual del precepto en análisis no se puede exigir como requisito de procedencia del derecho a la compensación en el divorcio cuando el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, que el cónyuge demandante se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar, y en su caso, al cuidado de los hijos y que durante el matrimonio no haya adquirido bienes o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de su contraparte, porque la conjunción de todos esos requisitos se exigía porque el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente hasta el 3 de octubre de 2008, unía mediante una "y", el requisito de su fracción II, con alguno de los de la fracción III. Entonces, cuando los cónyuges celebran el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes existe el derecho a la compensación que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido durante el matrimonio. El derecho es para 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. La compensación prevista en el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal se funda en la necesidad de encontrar un mecanismo paliativo de la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen económico del matrimonio bajo separación de bienes, que es un sistema de organización económica que no permite la comunicación entre las masas patrimoniales de los cónyuges. Este derecho ya no se identifica como una "indemnización" a que se refería el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, sino que el artículo 267, fracción VI, del mismo código lo define como una compensación cuyo otorgamiento por el Juez es obligatorio porque el legislador utiliza las palabras "deberá señalarse", lo que atribuye al Juez la obligación de resolver al respecto atendiendo a las circunstancias especiales del caso; mientras en el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal otorgaba un derecho que quedaba a la potestad del cónyuge reclamar porque se utilizaba el verbo "podrán demandar", y por ende, dependía de la instancia de parte.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.¹¹⁴

Del anterior criterio de tesis aislada se sostiene que se atendió a una realidad social, y que se traduce en que el cónyuge que no trabaja en el área productiva cumple con su rol de satisfacer las necesidades del

¹¹⁴ Tesis: I.3o.C.775 C, *Semanario Jurídical de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo XXXI, febrero de 2010, p. 2803.

<http://sjf.scjn.gob.mx/iusElectoral/paginas/tesis.aspx> Consultada el 23 de octubre de 2015.

cuidado de la familia con una contribución no pagada. Y esta actividad privada en la familia le impide dedicar su actividad para obtener recursos económicos monetarios. Por tal motivo, su rol de dedicado a la familia y al hogar, en un futuro, le perjudican en el sentido de que al momento de divorciarse y disolver un régimen patrimonial se verá afectado por la desproporción evidente que existirá en los patrimonios de ambos cónyuges.

Lo trascendente en este asunto es que la norma tuvo como origen la necesidad de proteger a las mujeres dedicadas preponderantemente al cuidado del hogar y de los hijos, que contrariamente a su cónyuge, y con motivo del divorcio, cayera en un estado desventajoso económicamente hablando, realidad social que notoriamente afecta primordialmente a aquellas mujeres que han permanecido sujetas al vínculo matrimonial por muchos años, entonces, el criterio judicial adoptado por nuestro máximo tribunal permite indemnizar así a las más necesitadas de esta protección.

Para efecto de poder conocer mayores elementos que serán necesarios al momento de actualizar la norma jurídica al caso concreto de la figura jurídica que se está estudiando, se considera analizar la misma en el derecho comparado, por ello, se hará referencia al Código Civil de Cataluña, España, para confrontar y obtener elementos que nos sirvan para lograr la efectividad de la aplicación de la compensación económica en el divorcio y reducir la incertidumbre jurídica cuando queda al arbitrio del juzgador el porcentaje a aplicar en la sentencia.

CAPITULO 3

LA FIGURA JURÍDICA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA A UN CASO CONCRETO Y SU COMPARACIÓN CON EL DERECHO DE CATALUÑA.

3.1 Evidencia de caso concreto sobre la compensación en el Estado de México

En el desarrollo del trabajo de investigación que se presenta, ya se ha tratado la importancia del reconocimiento legal del rol para aquel cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar, de elaborar los alimentos de los integrantes de la familia, de tareas propias de administración de ese núcleo familiar, donde el legislador local busco compensar y equiparar que esta actividad que parecía invisible y no traducida monetariamente ahora a partir de la reforma del seis de marzo del 2010, ya se visualice desde el enfoque de que es una manera de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y por ende a la formación del patrimonio que se establezca durante el matrimonio.

De igual manera la legislatura local ¹¹⁵consideró en la exposición de motivos de esta reforma, al Código Civil para el Estado de México que era necesario que en un Estado de legalidad y un Estado Constitucional de Derecho como es el Estado de México, que se logre la mayor equidad de género a través de un reconocimiento de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en sociedad.

Por lo que no es factible que existan disposiciones jurídicas que limiten, menoscaben o ignoren los derechos de las mujeres, porque se contravendría al Tratado Internacional de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer del que México es parte desde el doce de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

En este orden de ideas al reconocer el derecho a la mujer a una vida libre de violencia implícitamente se entiende a una vida libre de discriminación,

¹¹⁵ Óp. Cit. Nota 72, p, 40.

a una vida libre de violencia económica, en la que encuadra perfectamente la figura de la compensación económica, que se está analizando debido a que la desigualdad en las masas patrimoniales de los cónyuges hace evidente la existencia de alguna violencia económica al momento de ubicarse en el supuesto del divorcio y estar casado por el régimen de separación de bienes, ante la crisis matrimonial, se encontrara en total desventaja, con el cónyuge que genero riqueza, al no contar con un patrimonio y ante la falta de oportunidades económicas y de trabajo que se dejaron de hacer por dedicarse exclusivamente al cuidado de la familia.

Por lo que se considera hacer evidente un caso concreto, en el Estado de México para confrontar que la realidad social y jurídica es distante de lo que contempló el legislador Mexiquense, por lo que a continuación presento el siguiente caso verídico.

Se trata de una cónyuge de 41 años de edad, a la que le llamaremos Rosita Preciado Vázquez, quien estuvo casada por diecisiete años, con un empresario, de 45 años, a quien llamaremos Marco Bellantuono, con buena solvencia económica y así acostumbró a la familia a un estatus económico alto, de comodidades, viajes, casa club y otras diversiones, donde procrearon dos hijos, el mayor con 11 años y la segunda con 9 años de edad, vivían en la zona de Bellavista, región de Tlalnepantla, Estado de México, en donde la Sra., era modelo y estuvo trabajando como edecán durante dos años al inicio de su matrimonio, de igual manera constituyó una empresa de uniformes con su esposo en la que ella estuvo dada de alta ante el SAT, pero desde el 2006, ésta empresa tuvo suspensión de actividades y ella tenía el 5% de las acciones, y su esposo el 95%, pero que al nacer sus hijos se dedicó al cuidado de los mismos, a la crianza, actividades de administración del hogar, como ir a pagar servicios de la misma casa, llevar y recoger a los menores a la escuela, compra y elaboración de los alimentos, supervisar tareas con los menores e incluso participó como vocal en la escuela de los menores, así como también atendía y apoyaba a su esposo en los negocios de éste, sin ninguna remuneración económica.

Así las cosas cuando tramita ella, el divorcio Incausado en mayo del dos mil doce, ante los Jueces en materia familiar en Tlalnepantla, Estado de México, además de otras prestaciones, como guarda y custodia, pensión alimenticia, solicita, la compensación económica a que tiene derecho en términos del artículo 4.46 del Código Civil para el Estado de México, acreditando que durante el matrimonio se adquirieron varios inmuebles, entre ellos, una casa en Cruz de Cristo, en Santa Cruz del Monte, en Naucalpan, Estado de México, con un valor aproximado de \$ 3,000.000. 00 (Tres millones de pesos 00/ 100 M.N) Casa de campo en Cocoyoc Izcoatl, con un valor aproximado de \$ 4,000.000.00 (Cuatro millones de pesos 00/100 M.N) en Oaxtepec, Morelos, diez bodegas Industriales en la zona de Azcapotzalco, en el Distrito Federal, con un valor aproximado de 16 millones de pesos según escritura pública, y también se acreditó que se constituyeron tres empresas una de ellas, con giro de venta de uniformes industriales, otra de administración de Terrenos y bodegas, y la otra empresa de organización de eventos y fiestas. Así como también adquirió otro inmueble, en la Avenida Jardines de San Mateo, en la Colonia Santa Cruz, en Naucalpan de Juárez, Estado de México.

Una vez agotadas las etapas procesales, el Juez, con fecha trece de agosto del dos mil trece, dictó la Sentencia de primera instancia en la que el órgano jurisdiccional, considero los siguientes argumentos;

En el presente juicio se estableció que si existe un incremento patrimonial entre las partes, que esto debe ser reconocido a favor de la parte demandante y que la misma tiene derecho a la repartición equitativa de los bienes, siendo que a juicio de este tribunal debe ser procedente que la repartición de bienes se dé entorno a la necesidad básica que tiene la parte demandante, como lo es el rubro de habitación, por tanto se considera equitativo que el bien inmueble consistente en casa ubicada en Cruz de Cristo, en Santa Cruz del Monte, en Naucalpan, Estado de México y el cincuenta por ciento de la casa de campo ubicada

en Cocoyoc, Oaxtepec, lo anterior en principio para que la madre de los menores cuente con un inmueble en el que pueda cohabitar y con recursos subsecuentes para la manutención del inmueble que tiene derecho como ganancial de la aportación por dedicarse a las labores del hogar.¹¹⁶

Por ende, se determina la copropiedad del inmueble de descanso en la que las partes compartirán la posesión y determinarán su uso en convenio o en su defecto en ejecución de sentencia para determinar las fechas y calendarios de los goces del inmueble.¹¹⁷

Cabe resaltar que otro de los razonamientos jurídicos que fundamentó el Juez de primera Instancia, es, que consideró que en el caso concreto, hubo evidencia de una tendencia hacia la violencia de carácter patrimonial, pues de las documentales consistente en las escrituras de las actas constitutivas de las empresas que se formaron dentro del matrimonio, se desprendía que el socio mayoritario era el demandado y no se comprobaron ingresos de la divorciante, por lo que en cumplimiento a los tratados Internacionales específicamente la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “ Convención De Belem Do Para, se reflejó la violencia económica, que ejerció la contraparte.

Y para concluir el Juez de primera instancia, argumentó que la decisión de otorgar el inmueble, se concentra en la necesidad que tiene la demandante y sin que exista una circunstancia de una índole que viole la proporcionalidad, porque el demandante tendrá a su disposición plena las empresas con las cuales produce su riqueza, el salón de fiestas y en su caso los bienes diversos que no

¹¹⁶ Sentencia Judicial de fecha trece de agosto del 2013, exp, 501/2012, Juzgado Segundo Familiar, del Distrito Judicial de Tlalnepantla, Estado de México, p, 68

¹¹⁷ Ídem, p, 69.

merman el patrimonio del divorciado, sino solamente se compensa con un inmueble su riqueza para equilibrar el derecho de su ex cónyuge.¹¹⁸

De la lectura de la Sentencia Judicial que se transcribe, se deduce que los razonamientos que el Juez primogénito utilizó van en relación a que la demandante tiene la necesidad de habitación, luego entonces, resolvió al estado de necesidad y a la posibilidad económica del otro cónyuge generador de riqueza, sin embargo, el artículo 4.46 del Código Civil del Estado de México, establece que la repartición de los bienes adquiridos será en base a los principios de proporcionalidad y equidad.

Haciendo evidente en el caso de estudio, que el Juez, no determina exactamente un porcentaje a que tiene derecho la demandante conforme al artículo en comento, puesto que no especifica que los bienes que él considera equivalgan a que porcentaje, sino solo considera el estado de necesidad con la capacidad económica del otro cónyuge, prevaleciendo su facultad discrecional en todo momento, contraviniendo lo expresado en el artículo que prevé la compensación económica.

Por otro lado, cabe hacer la mención el criterio que adopto la primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, en materia familiar, al respecto, con fecha 17 de febrero del 2015, consideraron que la demandante tenía el grado de Licenciatura, con 45 años de edad, y estiman que se considera apta para incursionar con alguna actividad económica o conseguir un empleo, que gozaba de un cinco por ciento de acciones en la empresa que constituyo con su ex cónyuge, y en base a los principios de equidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 4.46 del Código sustantivo es procedente determinar el VEINTE POR CIENTO, ya que la disposición jurídica referida no con lleva a otorgar de manera automática el cincuenta por ciento, atento a que

¹¹⁸ Ídem, p, 71.

la repartición se encuentra sujeta y delimitada a los principios de proporcionalidad y equidad, lo que necesariamente obliga a que la repartición entre los contendientes del patrimonio como un todo se haga en forma justa, considerando el tiempo de duración del matrimonio y el número de bienes adquiridos o el quantum que estos pudieran representar.¹¹⁹

Es evidente, del hecho fáctico que se precisa, resalta la realidad jurídica en la aplicación del artículo 4.46 del Código Civil del Estado de México, que no se aplica correctamente dicho precepto, pues del análisis que podemos hacer de la anterior sentencia se obtiene que los Magistrados estiman el grado escolar y la edad de la persona que reclama la compensación, pero no consideran que por dedicarse al cuidado de la familia, precisamente no ejerció su carrera, por lo tanto no tiene experiencia, y el costo de oportunidad tanto de no haber generado un patrimonio, como de no haber generado una cierta cantidad para su jubilación, no fue realidad, es por ello, que la figura de la compensación económica busca mediar y resarcir ese enriquecimiento económico que obtuvo uno de los cónyuges en relación al otro cónyuge que no pudo obtener monetariamente recursos por las actividades que realizó al interior de la familia.

Adicional, al trabajo dedicado a la casa, existe el trabajo al otro cónyuge, sin percibir remuneración o de haber recibida, ha sido inferior a lo que se cobra en el mercado laboral, el trabajo en el negocio familiar administrados por el cónyuge que genero los ingresos, realizado a favor de él y que su inobservancia es violatorio de los derechos humanos y de los principios de equidad y justicia, incluso la de discriminación por razón de sexo y la dignidad humana, pues se menoscaban los derechos de cónyuge dedicado al hogar, y que están contemplados, en el artículo primero Constitucional, y que al interpretar dicho precepto normativo se debe de

¹¹⁹ Sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, Toca 67/ 2015 del 17 de febrero del 2015, p, 92.

atender al principio *propersonae* , es decir, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia , por lo que en este orden de ideas, se debe de interpretar la ley compatible con los contenidos del control de convencionalidad dada la presunción de constitucionalidad, por tal motivo, debe de haber una congruencia con los materiales normativos mediante los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹²⁰

Que en el caso factico no se observaron y no fue parte de los razonamientos que debió esgrimir el titular del órgano jurisdiccional, y que de alguna manera el Juez, toma una decisión basada en impulsos personales y cargada de prejuicios políticos, culturales, económicos o morales, en lugar de que esta decisión judicial esté debidamente justificada y apoyada por reglas o principios constitucionales,¹²¹ o en su defecto en principios generales del derecho, como es la justicia y la equidad entre las partes, que es justamente lo que el legislador quiso salvaguardar en la relación matrimonial la desigualdad de oportunidades entre los cónyuges, por el rol que ejercen dentro de esa relación.

Al referir más adelante a un estudio de derecho comparado, con el derecho español, comento que estos criterios de mediar o paliar esas desigualdades en la relación matrimonial, en atención a un sentido de buscar la justicia en la relación matrimonial, fueron adoptados por el Comité de Ministros del Consejo de Europa mediante la resolución 37/78 de 27 de septiembre,¹²²sobre la igualdad de los esposos en el Derecho Civil, estableciéndose en su artículo 14, que los Estados se comprometían a

¹²⁰ Miguel Carbonell, / *Los derechos humanos en México*, México, Editorial Flores, p, 38.

¹²¹ Manuel Atienza, *Las razones del Derecho*, México 2008, Instituto de Investigaciones Jurídicas p,7

¹²² Pedro del Pozo Carrascosa, *Derecho civil de Cataluña, Derecho de Familia*, Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2013, p, 245.

asegurar en el régimen legal de separación de bienes que los esposos tuviesen el derecho de obtener una parte equitativa de bienes de su consorte o una suma pecuniaria que indemnizase toda desigualdad financiera aparecida durante el matrimonio.

De aquí la importancia de varios Estados europeos hayan modificado la regulación del régimen matrimonial de separación de bienes y se haya incorporado la excepción de la figura de la compensación dentro de este régimen que no permitía la comunicación de patrimonios.

Y bueno, retomando el principio de justicia que es el fundamento de encontrar este sentido de mediar el equilibrio entre los consortes en el matrimonio y en el que al referirnos a la transformación de justicia que comenta Kelsen,¹²³ parte de un principio que garantiza la libertad de todos en un orden social, que proteja determinados intereses que son reconocidos como valiosos y dignos de protección, y el conflicto aparece cuando un interés encuentra su satisfacción sólo a costa de otro, es decir, cuando entran en oposición dos valores y no es posible hacer efectivo ambos.

Es pertinente manifestar, que coincido con Kelsen, en el aspecto, de que efectivamente el conflicto del sentido de la justicia se obstaculiza al existir un conflicto de intereses y de los valores que se juzgan, pues por un lado en el tema de la compensación económica se plantea el problema de que es justo y equitativo para el órgano jurisdiccional al momento de resolver, porque su juicio parece estar determinado por valores emocionales y no tanto razonables, por lo que tiene un carácter eminentemente subjetivo y solo es válido para el sujeto que formula el juicio y en ese sentido es relativo el criterio y ejerciendo su facultad discrecional.¹²⁴

Es oportuno, mencionar que a la sentencia que se evidencia, no está apoyada en argumentos de mayor trascendencia, ni existen criterios jurisprudenciales que pudieran ser congruentes y que apoyen el espíritu del

¹²³ Hans Kelsen, *¿Qué es la Justicia?*, México 2015, Editorial Éxodo, p, 15

¹²⁴ *Ibíd*em

legislador que se plasmó en la exposición de motivos de la reforma del artículo 4.46 del Código Civil del Estado de México y que se detalló al inicio del presente capítulo.

Y reforzando lo anterior, en relación a que el Juez aplica su facultad discrecional, quizá apartándose del contenido de norma jurídica, el autor Hans Nawiasky en su obra *Teoría General del Derecho*, cuestiona, ¿Que sucede cuando no se puede determinar con seguridad cuál es la voluntad de la ley? Y opina, hay que atenerse a lo que es objetivamente más razonable, es decir, al “derecho justo” ¹²⁵

Pero en el caso concreto, predomina la interpretación y aplicación del derecho por el Juez, apartándose del espíritu de la ley, por no contar con elementos objetivos que puedan apreciar monetariamente y sustancialmente que es la apreciación de la actividad de dedicarse al cuidado de la familia y lo que pueda implicar, el no ejercicio de la actividad profesional del cónyuge que se dedicó al interior de la familia a motivar su crianza y desarrollo, o quizás se puede encontrar casos en los que se limitó su libertad de trabajar en su profesión por dedicarse al cuidado de los hijos, por imposición de la pareja o por así acordarlo.

El mismo autor Nawiasky expone, que el Juez, se encuadra dentro de la teoría de la libre aplicación del Derecho, el Juez se convierte en un gestor de asuntos, predomina un dilema, la antítesis entre fidelidad a la ley y afán de justicia, el Juez, no debe de apartarse de la fidelidad de la ley, pero en la práctica lo hace. La no permisión y el poder, la prohibición y la capacidad están en contradicción.¹²⁶

Es decir, el órgano jurisdiccional debería indagar sobre cuál fue la voluntad del legislador, al momento de crear la ley, para que su decisión judicial este mejor razonada a favor del cónyuge que está más desfavorable ante la ley, por ese rol que ejerció en el seno de la familia, hablando

¹²⁵ Hans Nawiasky, *Teoría General del Derecho*, Conceptos jurídicos fundamentales, México, 2011, Ediciones Coyoacán, p, 150.

¹²⁶ Ídem, 154.

concretamente del caso factico que se buscó como modelo de la no efectividad de la ley.

Por lo que se insiste en que la aplicación de este precepto jurídico en juzgados no es del todo satisfactorio acorde a lo que establece la norma jurídica, precisamente porque no existen criterios objetivos que aporten al operador jurídico, llámese Juez, para interpretar y aplicar adecuadamente el mayor porcentaje de compensación que prevé la norma jurídica, por ello, es pertinente hacer un estudio comparativo de cómo se aplica esta figura jurídica de la compensación económica en el divorcio cuando están casados por separación de bienes, en el derecho extranjero, y por ello, a continuación se realiza una comparación con el Código Civil de Cataluña, ya que esta figura jurídica, está regulada ampliamente y con otros elementos que nos pueden servir como criterios orientadores para lograr una mejor aplicación en la realidad jurídica mexicana.

3.2 La compensación económica y pensión compensatoria en el Código Civil de Cataluña, España

En la legislación española, se habla de una pensión compensatoria que procede cuando en el matrimonio, se atraviesa por una separación o ruptura y existe en empeoramiento económico en uno de los cónyuges, un desequilibrio económico entre ellos, que se presenta en base a los roles que ejercieron durante el matrimonio, el que se el que se dedicó a generar riqueza vs el que se dedicó sustancialmente al cuidado de la familia, y el legislador busco mediar o paliar estas desigualdades que prevalecen en las relaciones matrimoniales con motivo de los roles que ejercieron durante su vigencia del matrimonio.

Por lo que el artículo 97 del Código Civil Español,¹²⁷ expresa como elementos para su procedencia, que se produzca un desequilibrio económico

¹²⁷ Francisco Javier Fernández Urzainqui, *Código Civil de España*, 26.a edición, Thomson Reuters, Aranzadi, España, 2016.

en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en convenio regulador o en la sentencia.

Por lo que esta pensión compensatoria es distinta de la compensación económica que es objeto del presente estudio de investigación, sin embargo, es compatible con la que se analiza, y sirve como criterio orientador para que el órgano jurisdiccional al fijar una, por ejemplo, si se determina la compensación económica, entonces ya la prestación compensatoria, tendrá ciertas características que se enumeran más adelante, como lo es la temporalidad.

La doctrina española mantiene el criterio de que la pensión compensatoria pretende reequilibrar la situación dispar resultante de la ruptura, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, si no el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial.¹²⁸

Es decir, que el criterio que se mantiene en España ante esta figura jurídica, es el buscar igualar un equilibrio para el cónyuge que al romper el vínculo matrimonial y no tener las mismas oportunidades que su otro cónyuge que si se dedicó a generar riqueza, se le otorguen los medios económicos por cierto tiempo para tratar de que se adapte a su nueva vida y supere la crisis matrimonial, y solo en aquellos casos en que por la edad del cónyuge, su falta de preparación profesional u otras características que iremos viendo, entonces la prestación compensatoria se podrá otorgar por tiempo indefinido.

¹²⁸ Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Roj: STS 4771/2014, ECLI: ES: TS: 2014:477, Id Cendoj, 20144771, Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>, consultada 10 de septiembre de 2016.

Por eso la doctrina española y las autoridades del poder judicial supremo, estiman que la función de esta figura jurídica tiene una doble función, debido a que los presupuestos de la hipótesis jurídica que contempla el artículo 97 del Código Civil Español, nos proporcionan elementos integrantes del desequilibrio por las circunstancias que se determinan, una vez evidentes éstas circunstancias, entonces servirán para fijar el monto de la pensión.¹²⁹

A diferencia de la compensación económica por razón de trabajo, que está contemplada en el artículo 232.5 del Código Civil de Cataluña específicamente, pero existen otras legislaciones españolas que de alguna manera se refieren a esa figura jurídica, como lo prevé el artículo 1438 del Código Civil Español.

Ambos ordenamientos buscan la necesidad de regular toda una serie de instituciones que conduzcan paulatinamente a solventar las desigualdades y a la consecución de la igualdad formal, inspirándose en la resolución 37 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 27 de septiembre de 1978, sobre la igualdad de los cónyuges en el ámbito civil.¹³⁰

Ahora bien, la compensación económica en el derecho español, se encuentra regulada en el libro segundo del Código Civil de Cataluña, que se refiere a la Persona y Familia, específicamente en el Título III, capítulo II, relativo a Regímenes económicos matrimoniales y está regulado en el artículo 232.5 y sucesivos, como se analizará más adelante.

Conforme al artículo 232.5.1 la compensación económica por razón de trabajo define Pedro del Pozo Carrascosa, el derecho que se concede a aquél

¹²⁹ *Ídem.*

¹³⁰ Beatriz Verdera Izquierdo, *Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como correctivo de una desigualdad conyugal*, p, 216. (Consultada 06 de septiembre de 2016). Disponible en: <file:///D:/Usuarios/usuario/Downloads/Dialnet/ConfiguracionDeLaCompensacionEconomicaDerivadaDelT-4717137.pdf>

de los cónyuges que ha trabajado substancialmente más para la casa o lo ha hecho para el otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente, de participar en las ganancias obtenidas durante la convivencia por su consorte, cuando este haya obtenido un incremento patrimonial superior.¹³¹

Conforme a esta concepción, se aprecia que como primera premisa debe existir una contribución mayor de uno de los cónyuges en las tareas y cargas familiares, es decir, en el trabajo de crianza de los hijos y actividades domésticas, incluyendo en ellas, las de administración como pagar servicios del hogar, estar casada bajo el régimen de separación de bienes, no haber recibido retribución económica por esas actividad substancial de dedicarse a la familia o al negocio del otro cónyuge, y que se haya obtenido un incremento patrimonial superior.

El Doctor Martínez Gálvez expresa que el presupuesto básico sobre lo que radica esta compensación económica es en la contribución desigual de uno de los cónyuges para el trabajo para la casa e hijos. Esta condición es el fundamento para situar al extinguirse el régimen, en una posición deudora al cónyuge que, gracias a su déficit de trabajo doméstico ha podido desarrollar en mejores condiciones sus actividades generadoras de riqueza.¹³²

En el caso de la compensación económica en el Estado de México, la podemos definir, como el derecho a recibir repartición de los bienes que se hayan adquirido durante el matrimonio para aquel cónyuge que se dedicó a realizar actividades tendientes al cuidado de la familia, así como actividades de atención, administración y dirección del hogar, de manera cotidiana, en

¹³¹ Pedro del Pozo Carrascosa, *Derecho civil de Cataluña, derecho de familia*, Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2013, p 245.

¹³² José Pablo Martínez Gálvez, *Las prestaciones económicas derivadas de la crisis familiar en el derecho tributario*. Tesis doctoral de la Universidad de Huelva, p, 48, (consultada 10 de septiembre 2016.) Disponible en: https://dialnet.unirioja.es/buscar/tesis?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=la+compensacion+economica+y+divorcio

base a los principios de igualdad jurídica, proporcionalidad y no discriminación de los consortes.

La función social de la institución es, por tanto, procurar la compensación de un perjuicio patrimonial, derivado de una actividad realizada por uno de los cónyuges, basada en la buena fe y en el principio de confianza -la estabilidad de la *convivencia*- que, en un momento determinado, se ve defraudada por la crisis matrimonial.¹³³

La finalidad y naturaleza jurídica de esta figura, es eminentemente de compensar y buscar el equilibrio entre los cónyuges, como consecuencia de los roles que asumieron en el matrimonio apareciendo una nueva situación socioeconómica de desequilibrio que se produce entre los cónyuges tras una ruptura matrimonial quedando uno de ellos, en una posición sensiblemente más precaria y frágil, económicamente, de que la disfrutaba constante en matrimonio, antes de la crisis.

No cabe duda que la compensación prevista en el art. 1438 Código Civil Español es claramente una prestación económica de naturaleza indemnizatoria y su finalidad está destinada a corregir de forma equitativa los posibles desequilibrios que puede determinar el régimen de separación especialmente para el cónyuge que trabaja para el hogar cuando la relación de la pareja termina y es evidente la desproporción económica entre la pareja.

Artículo 1438 del Código Civil Español:

Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será

¹³³ Mireles González Isabel, *La Compensación económica por razón de trabajo en el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, algunas cuestiones civiles y fiscales*, (consultada septiembre de 2016).

Revista para el análisis del Derecho, Cuestiones Civiles y Fiscales, p, 8. Disponible en: www.indiret.com

computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.¹³⁴

Es pertinente hacer una aclaración que el Código Civil Español en el precepto que acabamos de transcribir, nos habla de que se considera que el trabajo para la casa es computado como una contribución a las cargas del matrimonio y da derecho a obtener una compensación, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación de bienes, lo que se interpreta que nos da la pauta para acceder a un momento dado tener acción para hacer valer la compensación.

Al respecto, nos dice la autora Isabel Miralles González en la Revista jurídica de Barcelona, que obedece al mandato del Consejo de Europa (37/1978 de 27 de septiembre) pensado para paliar la desigualdad que se produce, en caso de disolución del matrimonio, entre cónyuges casados en régimen de separación de bienes, impulsando una política común sobre la igualdad de los esposos en derecho civil que, en materia de relaciones patrimoniales, “asegurar que cada cónyuge tenga, en caso de divorcio o de nulidad del matrimonio el derecho a obtener una parte equitativa de los bienes del ex cónyuge o una suma pecuniaria indemnizatoria de toda desigualdad económica aparecida durante el matrimonio.¹³⁵

Esta inclusión de la aportación de reconocer la dedicación al cuidado de la familia en el derecho español, está regulado en el Código Civil Español a través del artículo 1438, que ya transcribimos, se reconoce como

¹³⁴ Código Civil de España, Editorial Aranzadi, Thomson Reuters, 26 a edición, 1440.

¹³⁵ Isabel Miralles González, *La compensación económica por razón de trabajo en el Libro segundo del Código civil de Cataluña*, Revista Jurídica de la Universidad de Barcelona, (consultadas 06 de septiembre de 2016) Disponible en: [file:///D:/Usuarios/usuari/Downloads/260782-351626-1-SM%20\(2\).pdf](file:///D:/Usuarios/usuari/Downloads/260782-351626-1-SM%20(2).pdf)

contribución económica el dedicarse al rol del cuidado de la casa, pero específicamente su regulación para determinar la compensación económica en el divorcio, cuando se extingue la separación de bienes, está regulada por el artículo 232 -1 y sucesivos, hasta el 232-6, anteriormente era el artículo 41 del Código Civil de Cataluña.

En España, se reconoció jurídicamente que cada cónyuge contribuye con sus recursos económicos y en esa medida, hubo un reconocimiento legal para que el dedicado a la casa y hogar, se le atribuyera valor monetario a su aportación al grupo familiar, con supervisión, educación, aseo, alimentación de los integrantes de la familia.

Agrega el autor Ricardo Cañizares en una publicación realizada en España, que este artículo 1438 del Código Civil, establece la regla de la proporcionalidad de acuerdo con los respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa, al trasladarlo a los recursos económicos, comprende también todos los ingresos derivados del trabajo personal de los cónyuges, debiendo incluirse entre los recursos económicos su capacidad o aptitud para el trabajo, y cuando es “para la casa” dará lugar a la compensación prevista en la norma, al equipararse monetariamente ese trabajo en el hogar.¹³⁶

A contrario de la autora Isabel Mirrales que refiere a una suma indemnizatoria por ese trabajo y desproporción en los bienes, el autor Felipe de la Mata Pizaña,¹³⁷ expresa que la compensación realmente no es una

¹³⁶ Ricardo Cañizares, *Novedades legislativas, El trabajo para la casa*, (consultada 06 de septiembre de 2016) Disponible en: G:\compensacion\La indemnización del trabajo para la casa del art. 1438 del Código Civil en el Régimen de Separación de Bienes _ ABOGADO de FAMILIA.html

¹³⁷ De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, *Derecho Familiar y sus reformas más recientes en la legislación del Distrito Federal*, Editorial, Porrúa, México, 2014, p, 555.

indemnización, por no reunir los requisitos de la misma, esto es, no existe un daño o perjuicio que reparar.

Se considera, que efectivamente no se causa daño y perjuicio al cónyuge que se dedicó a las labores del hogar, cómo para que ahora proceda un pago por ello, si no en el caso de la figura jurídica de la compensación económica, más bien, se trata de compensar, valga la redundancia, de que uno de los cónyuges se dedicó a generar riqueza y el otro que contribuyó con las cargas en el matrimonio, en el aspecto de cuidado y crianza de la familia, se dedicó quizá hasta con más horas de trabajo, y esa situación en el interior del matrimonio, evitó la liquidez, recursos económicos que le ayudarán a hacerse de un patrimonio, y que al momento de atravesar por un divorcio, la ley en base a la igualdad jurídica entre hombre y mujer, le protege en el sentido, de que se le reconozca jurídicamente esa dedicación a la familia, para que su situación económica, no sea tan desfavorable, y tenga derecho a recibir una cantidad de dinero, pues su situación de no incursionar en la vida laboral no le permitió, allegarse de un patrimonio, o una pensión por jubilación, por tal motivo el legislador le reconoció jurídicamente esa aportación de trabajo, por lo que se considera que no es propiamente una indemnización.

Sin embargo, en Cataluña, doctrinalmente algunos autores consideran que se trata de una indemnización y justifican su regulación al tratar de compensar de alguna manera al cónyuge que por haberse dedicado a los cuidados de la familia, a labores propias del hogar, desde la compra y elaboración de los alimentos, de una manera cotidiana, dedicarse en mayor tiempo a las labores del cuidado de los hijos, del aseo de la casa, y no salir a laborar fuera de la casa, donde se cobre un salario por esa actividad y se vea retribuida económicamente, se pierde oportunidades laborales y de crecimiento en el área profesional, por dedicarse a la actividad privada de la casa, entonces, en estos casos, y cómo ya se expresó al inicio de la presente investigación, que la mujer en España al igual que en México, estaba asignada a las tareas privadas de la familia y cuando se busca legalmente establecer esa igualdad jurídica entre ambos cónyuges en las cargas familiares, es cuando, le dan reconocimiento legal y tratan de materializar ese

equilibrio en el matrimonio entre cónyuges en las cargas y obligaciones matrimoniales.

En un divorcio, el cónyuge que se vea afectado por esa carencia de bienes, que no conserva, porque suposición no le permitió hacer un patrimonio, tiene derecho a ser compensado por ello, con lo que es evidente que se trata de una indemnización.¹³⁸

En el Código Civil de Cataluña, en el mismo artículo 97, se establece que, para efectos de establecer la fijación concreta de la pensión compensatoria, afirma que, a falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinara su importe atendiendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1. Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges
2. La edad y el estado de salud.
3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales, o profesionales del otro cónyuge.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
9. Cualquiera otra circunstancia relevante.

Esta disposición normativa extranjera, contempla otros elementos a considerar por el Órgano jurisdiccional para su

¹³⁸ Ricardo, Cañizares, *Novedades Legislativas, La indemnización en el trabajo para la casa, en el Régimen de separación de bienes*, consultada el 28 de noviembre del 2015.

materialización, y que, en el caso de nuestra entidad mexiquense, los aspectos similares que son comprendidos corresponden a la figura jurídica de los alimentos para determinar el monto, como lo establece el artículo 4.99 del Código Civil, al enumerar las circunstancias de:

- La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- Su grado de estudios y posibilidad de acceso a un empleo;
- Medios económicos de uno y de otro cónyuge, así como de sus necesidades;
- Otras obligaciones que tenga el cónyuge deudor; y
- Las demás que el Juez estime necesarias y pertinentes.

Sin embargo, estas circunstancias son determinantes para fijar los alimentos, pero es independiente de la compensación económica. En el ordenamiento jurídico extranjero que se compara, sobresale como factores importantes a contemplar la pérdida eventual a un derecho de pensión, el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge, y la última, cualquier otra circunstancia relevante, que en el caso concreto que se ejemplifico, no se consideró el factor pérdida del derecho a la pensión jubilatoria, por ejemplo.

Cabe mencionar también el Código Civil de la Ciudad de México, esta pensión la tiene prevista en el divorcio, pero estas características se refieren a la necesidad de alimentos para el cónyuge que los necesite, y entonces en el artículo 288¹³⁹ del Código Civil del Distrito Federal establece:

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

- 1.- La edad y salud de los cónyuges;

¹³⁹ Legislación Civil para el Distrito Federal. Sista, México, 2015.

2.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

3.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;

4.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;

5.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades;

6.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad...”

Por lo que es conveniente manifestar, que ambas legislaciones son parecidas, pero la diferencia es, que mientras el Código Civil del Distrito Federal y Estado de México, consideran elementos para fijar la pensión alimenticia en el divorcio, que son determinantes para establecer la pensión a favor del cónyuge que los necesite, en el Código Civil de Cataluña, refieren a una pensión compensatoria con ciertas características como la calificación profesional, la dedicación pasada al cuidado de la familia, la edad, la temporalidad, pues establece una duración limitada, aunque si nos encontramos excepciones a la regla, donde esta pensión se ha otorgado de manera ilimitada, y en el caso del mismo Código extranjero que estamos comparando, pareciera que también hablaran de una pensión de dinero, y en el Código Mexicano, además de la compensación económica se habla de un derecho de pensión alimenticia, independiente de la compensación económica.

El criterio de la audiencia provincial de Barcelona de la sección doce, en la sentencia del expediente 655/ 2014, referenciado JUR/2015/21647 ¹⁴⁰ de fecha 24de octubre de 2014, sostiene que el

¹⁴⁰Thompson Reuters, Aranzadi Instituciones, Audiencia Provisional de Barcelona, JUR/2015/21647, de 24 de marzo de 2014, consultada el 18 de

plazo de duración de la pensión compensatoria estará en consonancia con la previsión de la superación del desequilibrio económico existente en el momento de la ruptura matrimonial, sin que el objetivo sea la absoluta igualdad de los patrimonios de las partes.

Por ello, teniendo en cuenta que a pesar de que la parte actora en este procedimiento por su edad tiene posibilidades de introducirse en el mercado laboral, sin embargo, puesto que no dispone de capacitación, ni de experiencia profesional, sus posibilidades laborales no estarán exentas de dificultades. Esta circunstancia, añadida al tiempo prolongado de duración de la convivencia matrimonial y a la dedicación en exclusiva de la esposa al cuidado de la familia y del hogar, conduce a considerar que procede ampliar a 10 años el tiempo de duración de la pensión compensatoria establecida.¹⁴¹

El anterior criterio que fundamenta la Audiencia provisional de Barcelona, nos ilustra de cómo esta figura jurídica de la prestación compensatoria tiene de alguna manera la apreciación del cónyuge del cuidado a la familia y su actividad. (Rol que ejerció dentro del matrimonio).

Cabe resaltar que el Código Civil de Cataluña, en el precepto 97, manifiesta “Cualquier otra circunstancia relevante” palabras que, en el Código Civil vigente del Distrito Federal, no se expresa, y que puede ser de gran aporte, en la figura jurídica que estamos estudiando para aplicarla a México, así como la octava, que refiere a el caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

Se considera que esta característica es una de las que mayor influencia debe de tener al momento de interpretar la ley al caso concreto por

septiembre de 2016.

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

¹⁴¹ *Ídem*.

el Juez, pues precisamente es lo que debe de valorar, las masas patrimoniales entre uno y otro, porque al carecer de bienes el que ejerció el rol de crianza y cuidado de la familia, se encuentra en total desventaja y tiene un menoscabo en sus derechos humanos y lo que se persigue es mediar o compensar ese desequilibrio económico entre los cónyuges por los distintos roles que asumieron en el matrimonio.

El Código civil extranjero, precisa que esta acción de solicitar la compensación debe ser pedida por el cónyuge que lo requiera, es decir, no existe para el órgano jurisdiccional la obligación de solicitarlo, de actuar de oficio.

3.3 Estudio comparativo de la figura jurídica de la compensación económica en el divorcio, en la legislación de Cataluña, España y el Estado de México

Cabe señalar por qué se escogió el derecho civil de Cataluña, para hacer este comparativo de ambas legislaciones, y se ha considerado, que tiene un mayor avance en su regulación sustantiva, y que incluyen otros elementos de mayor peso y objetividad para determinar la cuantía en el porcentaje que ha de determinarse por el Órgano jurisdiccional, y también se expresara la crítica que causó esta figura jurídica en el capítulo de separación de bienes, donde se presupone que no hay comunicación entre las masas patrimoniales de cada cónyuge.

Es importante señalar, que en la legislación Mexiquense, en su artículo 4.46 del Código Civil se regulo de forma muy escueta, sin pormenorizar los elementos y criterios para su correcta aplicación, dando cabida a una gran facultad discrecional del operador jurisdiccional, pues el rango de porcentaje es hasta un cincuenta por ciento, lo que se interpreta que es el límite, pero afecta el derecho humano del cónyuge dedicado a la familia y crianza de los hijos, cuando ese porcentaje se aplique en un mínimo de porcentaje, y se hayan acreditado los elementos que actualmente marca la actual legislación, siendo que el espíritu del legislador era paliar la evidente desproporción y desequilibrio que existió entre ambos cónyuges por los roles que ejercieron

durante su matrimonio y que ante una crisis matrimonial, al terminar ese régimen de separación de bienes se verá afectado patrimonialmente y en la mayoría de los casos de difícil oportunidad para acceder a un trabajo, por diversas cuestiones, de calificación, experiencia, edad, tiempo de oportunidad.

En el Código Civil de Cataluña, se encuentra regulado en el capítulo sobre las Relaciones Económicas entre los cónyuges, que se habla de que estos estarán regulados en capítulos y segundo, si no existen pactos o los existentes son ineficaces, entonces el régimen económico será el de separación de bienes.¹⁴²

Dentro del régimen de separación de bienes, está comprendida la compensación económica por razón de trabajo, en su artículo 232-5 en el que consta de cinco apartados que se transcriben a continuación por la importancia de su análisis comparativo con el Código Civil mexiquense.

3.3.1 Compensación económica por razón de Trabajo

1. En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el otro haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección.

2. Tiene derecho a compensación, en los mismos términos establecidos por el apartado 1, el cónyuge que ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente.

¹⁴² Código Civil de Cataluña, artículo 231-10, (consultada 06, septiembre de 2016), Disponible en: G:\c.civilcat.html

3. Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo, debe tenerse en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, al hecho que haya incluido la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.

4. La compensación económica por razón de trabajo tiene como límite la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges, calculada de acuerdo con las reglas establecidas por el artículo 232-6. Sin embargo, si el cónyuge acreedor prueba que su contribución ha sido notablemente superior, la autoridad judicial puede incrementar esta cuantía.

5. En caso de extinción del régimen de separación por muerte, el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación económica por razón de trabajo como derecho personalísimo, siempre y cuando los derechos que el causante le haya atribuido, en la sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o los que le correspondan en la sucesión intestada, no cubran el importe que le correspondería.¹⁴³

Bueno, ahora bien, partiendo de la lectura del primer párrafo de este artículo, se puede apreciar que uno de los primeros requisitos de procedencia es que uno de los cónyuges se haya dedicado substancialmente mayor tiempo que el otro cónyuge a los cuidados de la casa.

¹⁴³ *Ibidem.*

Lo que se interpreta es que debe de existir una diferencia en el tiempo de dedicación y atención a la familia, con el otro cónyuge.

No hace una distinción si el dedicarse a la familia, la excluya de trabajar de menor tiempo en otra actividad fuera de casa, que en la realidad social y jurídica es un hecho, el que se dedica a la crianza de los hijos y atención del hogar, tenga que trabajar en otras actividades paralelas a la casa como apoyo a la economía familiar, sin que eso la excluya del derecho de poder hacer valer la compensación económica que estamos estudiando, pues el derecho a la compensación lo adquiere desde el momento en se dedica de mayor tiempo a las actividades particulares del rol de ama de casa y cuidado del hogar, entre ellas se considera la compra de los alimentos, elaboración de los mismos, aseo en general de la casa, atención y cuidado de los integrantes de la familia, administración de la casa, que se incluye pago de servicios y mantenimiento de la casa para su buen funcionamiento.

Continuando con el mismo párrafo, se observa un condicionante “siempre y cuando” al momento de la extinción, del régimen se atravesase por un divorcio, nulidad, muerte de uno de los cónyuges o el cese efectivo de la convivencia, el otro cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior que el otro.”

De una interpretación literal, se desprende que otro de los requisitos será una evidente desproporción en los bienes patrimoniales de los cónyuges y que se formaron dentro de la vigencia del matrimonio, pues el que generó riqueza, deberá estar en ventaja en relación con el otro, dedicado a la casa.

Ahora vayamos a esta primera parte que también nos refiere el artículo 4.46 del Código Civil del Estado de México, y los requisitos de procedencia, son:

En un primer momento nos habla solamente de divorcio, pues expresa literal, para efectos de divorcio, a diferencia del extranjero, que incluye divorcio, nulidad, muerte de uno de los cónyuges, o cese de la convivencia, por tanto, se considera que en Cataluña, su regulación incluye otras

situaciones y no exclusivamente divorcio, entonces en la legislación mexicana, valdría mucho que se incluyera en el artículo referido, el caso de nulidad del matrimonio, cese de la convivencia, pues si hablamos de una nulidad de matrimonio, en la que el cónyuge débil de esa relación le reclamaran la nulidad por alguna de las causas, sería injusto y discriminatorio que al final de la relación, no obtuviera algún beneficio de la relación matrimonial, cuando se dedicó al cuidado del hogar y del otro cónyuge, y que por alguna causa de procedencia de la nulidad, entonces pierda cualquier derecho a un haber patrimonial, cuando haga valer esta acción de la compensación económica, y entonces aunque fuera procedente la acción de nulidad, se viera beneficiada con la procedencia de la acción de la compensación económica y obtenga hasta la mitad de los bienes que se conformaron durante el matrimonio y que acredite los elementos que se expresan en el artículo que lo reglamenta.

Se transcribe dicho precepto para mejor comprensión:

Para efectos de divorcio, cuando alguno de los cónyuges haya realizado trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención del mismo o cuidado de la familia, de manera cotidiana o tenga desproporcionalmente menos bienes que el otro cónyuge, tendrá derecho a la repartición de los bienes adquiridos durante el matrimonio hasta por el cincuenta por ciento, con base en los principios de equidad y proporcionalidad.¹⁴⁴

Al comparar este precepto legislativo local, con el de Cataluña, se aprecia que no se distingue que el que se dedicó al cuidado de la familia, se haya dedicado mayor tiempo a las actividades del hogar, no expresa el precepto alguna condicionante como el extranjero “siempre y cuando”, primera variante.

¹⁴⁴ Código Civil del Estado de México. Editorial Sista, 2015.

Segundo, el texto legislativo Mexiquense, expresa “o” tenga desproporcionalmente menos bienes, quiere decir, que para su procedencia es que exista una desproporción en los bienes patrimoniales entre los cónyuges, si expresa menos, podemos entender, que no tiene nada de bienes, otra opción sería que los que existen representan una considerable diferencia en lo que valen económicamente hablando, con los del otro cónyuge, luego entonces al existir esta evidente desproporción, convierte al cónyuge débil en portador de ese acción compensatoria.

Ahora cabe señalar, que la letra “o” copulativa en el texto mexiquense, donde expresa de manera cotidiana se refiere a que principalmente se dedica a la familia, porque lo cotidiano significa, diario, frecuente, periódico, habitual,¹⁴⁵ pero cuando expresa el “o” tenga desproporcionalmente menos bienes que el otro cónyuge, se puede interpretar, que no es necesario que se haya dedicado a la familia, es decir, quizás hasta no hubo familia, sin embargo si existe una clara y notoria desproporción patrimonial entre los consortes, por el rol que ejercieron durante el matrimonio, lo que le da el derecho a la justa compensación al dedicado al hogar.

Por ello, se considera que la redacción de la actual legislación mexicana es muy general, ambigua y no está bien regulada, además de que para su determinación del porcentaje para repartir para el beneficiado solo expresa que tendrá derecho a los bienes adquiridos en base a los principios de equidad y proporcionalidad.

Vocablos de difícil interpretación para los operadores jurídicos, lo equitativo y proporcional.

¹⁴⁵ *Diccionario Manual de sinónimos y Antónimos de la Lengua Española*, Vox 2007, Larousse Editorial, S, L. (consultada 06 de septiembre de 2016)
Disponible en: <http://es.thefreedictionary.com/cotidiano>

Siguiendo con la redacción del Código extranjero, destaco otra consideración importante como es:

Que el cónyuge que tiene derecho a la compensación económica haya trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente.

Es otro supuesto que prevé la legislación extranjera, en el que México no especifica que también tiene derecho el cónyuge que haya colaborado en los negocios propios del otro cónyuge, o negocios familiares, y haya aportado su trabajo sin remuneración económica o que la remuneración recibida, sea muy inferior a lo que percibiría un tercero por ese mismo trabajo.

Situaciones que en el mundo fáctico se reflejan muy a menudo, por cuestión de la confianza entre los cónyuges, porque se trata de construir un patrimonio juntos en aras del bienestar de la familia y que no se visualiza a futuro si se enfrentaran a su ruptura como se dividirían ese patrimonio, sin conflictos, sobre todo, si el que genera riqueza desconociera su aportación económica de las cargas familiares del otro cónyuge, entonces, es cuando está prevista en la legislación extranjera que el cónyuge más débil en la situación patrimonial por dedicarse al rol de la familia y que trabajó para el otro cónyuge, tenga derecho a esta compensación como una solución de mediar y equilibrar la desventaja en que se va encontrar el cónyuge que perdió la oportunidad de obtener una jubilación, de tener prestaciones de seguridad social, de formar también riqueza por que confió en el otro, y que en este caso tiene el derecho para reclamar la compensación económica.

Estas circunstancias fueron la realidad jurídica y social, del caso fáctico que se mostró al principio de este capítulo, precisamente para hacer evidente, como en el acontecer jurídico, las resoluciones judiciales al caso concreto, suelen ser distintas al espíritu de las leyes, ya que en el ejemplo del caso factico que se demostró, que señale, la cónyuge dedicada al hogar, también estuvo colaborando en el negocio del cónyuge dedicado a generar riqueza y no percibía un sueldo, en las labores que ejercía como gestora y administradora del negocio.

Por tal motivo, esta última redacción que se transcribió con anterioridad sería importante que el texto mexiquense, la incluya en su texto normativo, por tratarse de una situación relevante, que se refleja en la sociedad mexicana, clásico de las parejas que ambos son profesionistas, por citar un ejemplo, dentistas, ginecólogos, que instalan una clínica o consultorio, y alguno de ellos, es el titular y el que va acumulando la riqueza, y el otro cónyuge ayuda como recepcionista, o incluso médico, sin recibir numeración con el afán de ahorrar un sueldo y de contribuir a las cargas económicas en el matrimonio, pero que al final, cuando existe la ruptura matrimonial, va existir una merma económica en el cónyuge que no percibía un sueldo por confiar en su pareja y que seguramente pedirá el pago de esa compensación económica cuando exista esa desproporción en las masas patrimoniales de los cónyuges.

Siguiendo con el comparativo de la legislación extranjera ahora en su numeral tercero del mismo artículo 232- 5, que expresa lo siguiente:

Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo, debe tenerse en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, en caso de trabajo doméstico, al hecho que haya incluido la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.¹⁴⁶

De su lectura se comenta que empieza a describir que, como uno de los elementos para determinar la cuantía de la compensación económica, debemos considerar:

- a) Duración e intensidad de la dedicación
- b) Años de convivencia

¹⁴⁶ Código Civil de Cataluña.

- c) Tratándose de trabajo doméstico, el haber incluido la crianza de los hijos o atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.

En las familias mexicanas es muy frecuente que el cónyuge que ejerce el rol de atención y cuidado de los hijos, preste su apoyo y trabajo para atender a otros miembros familiares como son la suegra, o el suegro, ahora que son la nueva realidad mexicana en la reconstrucción de familias, tus hijos y los míos, el hecho de atender a los hijos también del otro cónyuge, implicando mayor trabajo y atención tanto a los integrantes familiares como a la misma crianza de los mismos, y atención del hogar.

Estas circunstancias dan la legitimidad para reclamar en los tribunales españoles, la compensación económica por razón de trabajo al que ejerció ese rol, dentro del matrimonio.

Continuemos con el otro apartado del artículo 232 -5, del Código Civil de Cataluña que es el numeral cuarto y que expresa lo siguiente:

4. La compensación económica por razón de trabajo tiene como límite la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges, calculada de acuerdo con las reglas establecidas por el artículo 232-6. Sin embargo, si el cónyuge acreedor prueba que su contribución ha sido notablemente superior, la autoridad judicial puede incrementar esta cuantía.¹⁴⁷

Más adelante hacemos la comparación con la legislación del Estado de México para una mayor distinción de los ordenamientos que se estudian.

¹⁴⁷ Código Civil de Cataluña.

Legislación mexiquense, expresa:

... tendrá derecho a la repartición de los bienes adquiridos durante el matrimonio hasta por el cincuenta por ciento, con base en los principios de equidad y proporcionalidad.¹⁴⁸

El Código Civil mexiquense de inicio pone un límite, hasta el cincuenta por ciento, cuando el espíritu del legislador fue paliar el menoscabo que sufre el cónyuge dedicado al hogar, por perder oportunidad de ingresar al área productiva y tener acceso a recursos económicos e ingresar a un mundo de prestaciones y acumular un patrimonio, ya que su trabajo en el hogar no tiene una remuneración económica, entonces precisamente con este porcentaje del cincuenta por ciento es cuando se equipara su trabajo y el juez le otorga una suma de dinero por decirlo así en términos monetarios, para que al atravesar un divorcio, tenga forma de ser reconocida su labor de aportación a las cargas matrimoniales, con el dedicarse al cuidado del hogar, y tener acceso a un porcentaje de acceso al patrimonio del cónyuge generador de riqueza.

Antes de hacer la comparativa con el Código Español, cabe señalar que el Código Civil mexiquense debió decir, en lugar de usar la palabra “hasta” por la palabra “del” es decir del cincuenta por ciento.

Así limitamos la facultad discrecional del órgano jurisdiccional al aplicar la compensación para el cónyuge dedicado al hogar y a la familia, aplicando el cincuenta por ciento cuando haya esa notoria desproporción en los bienes que se acumularon dentro del matrimonio en el régimen de separación de bienes siempre y cuando se haya dedicado preponderantemente al cuidado de la familia.

¹⁴⁸ Código Civil del Estado de México.

Se deriva de la simple lectura de este apartado cuarto, del artículo 232-5 del Código Civil Cataluña, que de manera inicial establece un primer límite en la cuantificación y establece una cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges y determina otro elemento que son las reglas del artículo 232-6.

Enseguida se detallan las reglas que expresa este precepto catalán, pero existe otra circunstancia para aumentar ese límite en la cuantificación y es que se acredite por el cónyuge acreedor que su contribución ha sido notablemente superior, entonces el órgano jurisdiccional puede incrementar esta cuantía, ya veremos más adelante, de la presente investigación, en capítulo siguiente, en base a las entrevistas de campo con Jueces y Magistrados del Tribunal Supremo de Cataluña, si este porcentaje aumenta hasta el cincuenta por ciento, como lo expresa el Código Civil del Estado de México y bajo que esquema.

Ahora transcribo las reglas que enumera el artículo 232-6 para determinar la cuantía de la compensación, en la legislación extranjera.

Los incrementos de los patrimonios de los cónyuges se calculan de acuerdo con las siguientes reglas de cálculo:

1.-

- a) El patrimonio de cada uno de los cónyuges está integrado por los bienes que tenga en el momento de la extinción del régimen o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, una vez deducidas las cargas que los afecten y las obligaciones.
- b) Debe añadirse al patrimonio de cada uno de los cónyuges el valor de los bienes de que haya dispuesto a título gratuito, calculado en el momento de su transmisión, excluidas las donaciones hechas a los hijos comunes y las liberalidades de uso, así como

el valor del detrimento producido por actos efectuados con la intención de perjudicar al otro cónyuge.

- c) Debe descontarse del patrimonio de cada uno de los cónyuges el valor de los bienes que tenía al comenzar el régimen y que conserva en el momento en que se extingue, una vez deducidas las cargas que los afecten, así como el valor de los adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen y que conserva en el momento en que se extingue, una vez deducidas las cargas que los afecten, así como el valor de los adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen y las indemnizaciones por daños personales, excluida la parte correspondiente al lucro cesante durante el tiempo de convivencia.

2.-

Las atribuciones patrimoniales que el cónyuge deudor haya hecho al cónyuge acreedor durante la vigencia del régimen se imputan a la compensación por el valor que tienen en el momento de la extinción del régimen.¹⁴⁹

Al hacer el estudio comparativo de ambas legislaciones, española y mexiquense, se desprende que se busquen criterios orientadores que el legislador de la entidad mexiquense no previó, en la actual redacción, como el considerar en un primer momento, cómo está integrado el patrimonio de cada cónyuge para apreciar esa desproporción por el rol que ejercieron los cónyuges.

Que si al momento de presentar la demanda para reclamar la compensación económica, es obligado presentar un inventario de los bienes muebles e inmuebles que se formaron durante la vigencia del matrimonio, con la respectiva acreditación de los títulos de propiedad y

¹⁴⁹ Código Civil de Cataluña.

el valor de dichos bienes en la actualidad, así como si existen gravámenes que aun prevalezcan en los bienes, para conocer exactamente la ganancia y acervo patrimonial del que se está hablando para su reclamo judicial.

Si el acreedor que reclama esa compensación, acredita no tener ningún bien a su nombre, o los que conserva son de notoria baja cuantía en comparación con los del otro cónyuge, entonces estamos ante el primer supuesto de la norma jurídica extranjera.

El ordenamiento mexiquense, no lo expresa así, sin embargo en la realidad jurídica, cuando se hace valer esta acción, se enumeran los bienes tanto muebles como inmuebles que se conformaron durante el matrimonio, y se acompaña los títulos de propiedad, o a falta de ellos, se menciona donde se podrán conseguir por parte de la Autoridad Judicial, por no tener acceso a ellos, el cónyuge demandante, y se hace una aproximación del valor de los mismos, para hacer notar de un primer momento a la Autoridad, de la existencia y desproporción patrimonial que prevalece entre los cónyuges ante la ruptura patrimonial.

Segundo inciso, consideran en el derecho extranjero, que se debe añadir al patrimonio de ambos cónyuges, el valor de los bienes del que haya dispuesto a título gratuito al momento de su transmisión, es decir, podemos interpretar este precepto como que en un primer momento, valuar los bienes, considerar si hubo otros bienes de carácter gratuito que se hubieren adquirido, y también hubiera disfrutado el acreedor o ambos, o que incluso había otros bienes como tiempos compartidos de club de vacacionistas, vehículos y que se demuestre el valor monetario y que el cónyuge que generó riqueza hubiera vendido o dilapidado en perjuicio del otro acreedor, para evitar disponer de ese dinero en algún momento dado, se agregue si existieron joyas, por ejemplo, también sumarlas, y si se acredita que se desaparecieron con

la intención de perjudicar al otro, pues entonces estaríamos dentro de este encuadre.

Se agrega que la legislación mexicana no refiere esta característica, sin embargo, como se mencionó anteriormente, en la realidad jurídica se presenta en inventario de bienes, al momento de hacerla valer, pero en el siguiente capítulo será materia de las aportaciones que se propongan, hablar de estas reglas de cálculo.

El autor Luis Felipe Ragel Sánchez, hace una severa crítica a la incorporación de esta excepción en el régimen de Separación de bienes, en el Código español, que se traduce en una corrección comunitaria impropia del tal régimen. Y expresa que el cónyuge que se dedicó a las labores domésticas ya tuvo su ganancia en el momento oportuno, pues considera este autor que se benefició del dinero que aportó su consorte al fondo común y que se invirtió en comida, regalos, viajes, vacaciones, mobiliario y comodidades para la casa, servicio doméstico.¹⁵⁰

Y que incluso el cónyuge que disfrutó de una economía holgada y de lujos gracias a los buenos ingresos que obtuvo el otro cónyuge, y que le ofreció una vida de comodidades, difícilmente se haya dedicado al cuidado de la familia, opinión muy particular de este operador jurídico español, que concluye que para medirse en términos económicos lo más efectivo es computar el trabajo que realizara una asistente por esa labor y horas, que cobraría por ese trabajo.

Siguiendo con el mismo estudio del precepto extranjero, en el de México, no hace tales referencias, y que, al compararla con la mexicana, ésta solo indica que la compensación económica será hasta un

¹⁵⁰ Ragel Sánchez Luis Felipe, *Estudio Legislativo y Jurisprudencial de Derecho Civil: Familia*, Editorial Dykinson, Universidad Internacional de Cataluña, Madrid, 2001, p, 426.

cincuenta por ciento, con base en los principios de equidad y proporcionalidad, insistiendo en que estos principios de equidad y proporcionalidad, abren la puerta al gran margen de discrecionalidad de la autoridad judicial.

En el siguiente inciso del mismo artículo 236-5, determina que debe descontarse del patrimonio de cada uno de los cónyuges el valor de los bienes que tenía al comenzar el régimen y que conserva al momento de que se extingue el régimen, una vez descontadas las cargas que les afectan, que entiéndase los créditos, o hipotecas que existan, así como el valor de los bienes que se hayan obtenido a título gratuito durante el matrimonio.

Este precepto, queda inmerso en que al reclamar la acción compensación económica puedas incluir en el inventario de los bienes que se formaron dentro del matrimonio, un avalúo de los mismos, y, por ende, estará el valor al principio de su adquisición y el precio que tiene al momento actual, para poder ver la diferencia en el valor que adquirió y también la depreciación que tuvo y apreciar el valor monetario que tiene.

Aun cuando este precepto extranjero, establece parámetros para la cuantificación de la compensación, determina un primer momento de una cuarta parte, es decir de la mitad, la mitad de esa fracción, salvo que el acreedor a la compensación acredite que se dedicó sustancialmente mayor tiempo, entonces el órgano jurisdiccional podrá aumentar esa fracción.

Se considera que, en ambas legislaciones, al momento de su praxis jurídica existe un problema a la hora de la determinación del porcentaje justo para compensar y otorgar esa equitativa retribución al cónyuge dedicado al hogar por su aportación a las cargas matrimoniales, pues la facultad discrecional de la Autoridad judicial, será la que

prevalezca y la determinante, pero mientras este mejor regulada en la norma jurídica, se limitará esa facultad discrecional.

Cabe señalar que el ordenamiento sustantivo mexiquense da mayor pauta para estimar que es hasta el cincuenta por ciento la compensación económica en los bienes, la realidad jurídica, refleja que no se aplica este cincuenta por ciento, y es lo que se pretende en el estudio de investigación que se está desarrollando, aportar criterios orientadores para su exacta aplicación y justa compensación.

En el siguiente capítulo, de la investigación que se está desarrollando, avocaremos el tema de la efectividad de la figura jurídica de la compensación económica en el divorcio, en el Derecho Español, de Cataluña, para conocer cuál es máximo porcentaje que se aplica al cónyuge que se dedicó sustancialmente al cuidado de la casa y crianza de los hijos.

Y nuevamente seguimos comparando con la segunda parte, del artículo 232-5 del Código Civil de Cataluña, expresa que hay que considerar las atribuciones patrimoniales que el cónyuge deudor haya hecho al cónyuge acreedor durante la vigencia del régimen y se compute el valor que tiene al momento de la extinción del régimen.

Son muy concretos y delimitan el inventario y avalúo de los bienes que tienen los cónyuges al momento de la ruptura de la separación de bienes para poder evaluar ese incremento y desproporción que exista entre los bienes que tenga uno y otro, para que el órgano jurisdiccional aprecie la acumulación de riqueza en uno de ellos y la notoria desproporción en relación con el otro cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar y sea procedente la acción de compensación económica, en el derecho español.

El valuar las atribuciones patrimoniales que el cónyuge deudor haya otorgado a su otro consorte, nos habla de considerar, que durante

el matrimonio debió de haber regalos como carros, una joya valiosa por ejemplo, o bienes inmuebles que también haya obsequiado y que deberán ser sumados y valuados para que sean integrados dentro de esa retribución económica, es decir, serán considerados al momento de la compensación para ser descontados, al cónyuge acreedor, debido a que se obtuvieron por el esfuerzo del otro cónyuge, y buscando evitar un doble pago de la compensación.

De la anterior similitud y comparativo que se realiza de la legislación española con la de México, sobre la figura jurídica compensación económica, en el divorcio, subrayó que la legislación extranjera agrega otros dos apartados, que es el pacto sobre la compensación y forma de pago sobre la compensación, de los cuales, primero hablaré de la forma de pago de la compensación, por considerar que complementa el estudio de investigación y que es otro criterio orientador para la aplicación material y jurídica en la realidad social, y que al trasladarla al derecho mexicano, nos podría ayudar.

El artículo 232-8 del Código Civil de Cataluña, expresa que la compensación económica debe de pagarse en dinero, salvo que las partes acuerden otra cosa. Sin embargo, por causa justificada y a petición de cualquiera de las partes o de los herederos del cónyuge deudor, la autoridad judicial puede ordenar su pago total o parcial con bienes.¹⁵¹

En el caso de la legislación mexicana no se especifica un apartado especial que delimite la forma de pago, sin embargo, en la realidad y praxis jurídica se traduce, en el reparto de los bienes en base a la proporción que los jueces determinan en las sentencias, y se haga una valuación de los mismos para que se puedan repartir físicamente dicho bienes o en su defecto se vendan y con el producto de la venta se

¹⁵¹ Código Civil de Cataluña.

entreguen las cantidades que se hayan condenado a pagar al otro cónyuge beneficiado, y también se estipula, que si el bien objeto de la compensación no se vende, el cónyuge sentenciado a pagar la compensación entregue el equivalente en una suma de dinero, y normalmente se hace valer en la respectiva fase de la ejecución de sentencia.

En el caso de España, la sentencia que determine la compensación económica, fijara el monto y la forma de pagarse, es decir, como debe de cumplirse la compensación económica, no es necesario esperar hasta la ejecución de sentencia.

En la práctica jurídica mexiquense, debido a la inconformidad muchas veces del cónyuge deudor de la compensación, procederá agotar la segunda instancia, porque le asiste el derecho, y entonces su ejecución material de la compensación, será cumplida, hasta que exista sentencia ejecutable y en el caso de España, condenan a pagar intereses desde la fecha en que se emitió la sentencia de primera instancia, así como el hecho de que apeló y no obtuvo la razón en la segunda instancia, entonces lo condenan al pago de las costas y gastos judiciales.

También en el Código Civil de Cataluña, el artículo 232-8. Parte 2 expresa que;

A petición del cónyuge deudor o de sus herederos, la autoridad judicial puede aplazar el pago de la compensación u ordenar que se haga a plazos, con un vencimiento máximo de tres años y el devengo del interés legal a contar del reconocimiento.

La autoridad judicial puede, en este caso, ordenar la constitución, si procede, de una hipoteca, de acuerdo con lo

establecido por el artículo 569-36, o de otras garantías en favor del cónyuge acreedor.¹⁵²

Es otra aportación al trabajo que se investiga, ya que el órgano jurisdiccional mexicano, puede incluir otro factor importante como es el tiempo de pago de la compensación económica, en que, a petición de la parte agraviada, pudiera pedir el pago a plazos con un vencimiento máximo a tres años, y así se otorga la factibilidad de hacer posible el pago, y por ende su materialización en la vida practica social y jurídica para que lo reciba su beneficiario.

De lo anterior, se observa que la Autoridad judicial española, hace uso de esta facultad discrecional y que con frecuencia resuelven condenando al cónyuge deudor al pago de esta compensación a plazos.

Aunque cabe hacer la aclaración, que en el Código Civil Español se habla de una pensión compensatoria que está regulada en el artículo 97, y también se habla de una compensación económica por razón de trabajo, en la que en la cuando se reclaman ambas en la misma controversia, entonces primero determinan la procedencia de la compensación económica para que en base a los circunstancias del caso y al determinar cuánto recibirá de la primera, entonces ya de la prestación compensatoria que obedece más a un estado de necesidad, en la que fijaran el número de años por el que va recibir esa pensión compensatoria, toda vez que consideran la edad, su calificación profesional, si tendrá facilidad de acceso a un trabajo por su edad, años de dedicación a la familia, etc., por eso es que he mencionado la

¹⁵² Ídem

prestación compensatoria también, debido a que van paralelas, aunque son distintas su naturaleza.

De la redacción tan ambigua y escueta que prevalece en el artículo 4.46 del Código Civil Mexiquense, en comparación con el Código Civil extranjero que delimita cuestiones más precisas, considero que se rescata del ordenamiento mexicano, la parte de su actual redacción que expresa:

Para efectos de divorcio, cuando algunos de los cónyuges hayan realizado trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención del mismo o cuidado de la familia, de manera cotidiana, tendrá derecho a la repartición de los bienes adquiridos durante el matrimonio. (Hasta aquí de la redacción íbamos bien en su regulación).

Aquí modificaría, los cuáles serán repartidos hasta el 50 % siempre y cuando se acredite:

La dedicación a la familia de manera substancial y mayor al otro cónyuge y/o además de la dedicación substancial se haya contribuido con trabajo personal en el negocio o industria del cónyuge que acrecentó riqueza, evidente desproporción en los patrimonios, con base a los principios de equidad y proporcionalidad.

En el derecho comparado, al menos en aquellas legislaciones que aparecen en la discusión legislativa nacional, la compensación económica, en una época en España y *prestation compensatoire* en Francia, han sufrido importantes reformas, las cuales no han sido tan espaciadas en el tiempo, lo cual muestra las dificultades en la aplicación de la institución¹⁵³

¹⁵³ Pizarro Wilson, Carlos, *La cuantía de la compensación económica*, Revista de Derecho, Vol.: La. XXII - N° cuantía1 - Julio 2009, (consultada el

No existe una discrecionalidad absoluta, ni tampoco el tribunal a partir de la regla de la sana crítica en materia procesal provee de una sentencia sin fundamento. Aquí el juez otorga una relevancia significativa a la mirada hacia el pasado, aunque como lo indica no en forma exclusiva. Es esa mirada lo que justifica la compensación y magnitud del menoscabo económico. Es cierto que este no debe considerarse el caso paradigmático para el cálculo de la compensación económica.

El juez despliega un análisis sobre la situación del cónyuge requirente considerando las circunstancias enumeradas en el artículo 97 del Código Civil de España, como un elemento de dirección y orientación del cálculo de la compensación.

Se agrega al presente estudio comparativo de la compensación económica en el divorcio, una noticia que se publicó en el periódico "EL ECONOMISTA" del 19 de julio del 2011, en España, aparece como noticia relevante, en la primera plana, un encabezado así:

"El Supremo establece la compensación económica a las amas de casa tras el divorcio." "Obliga a un exmarido a pagar 108, 000. Euros."

El Supremo avala ahora el criterio del juzgado de Móstoles y ordena reponer la sentencia que este órgano dictó en 2007, por la cual ordenaba al exmarido abonar 108.000 euros en concepto de la indemnización prevista en el artículo 1438 del Código Civil. El juzgado calculó esta cuantía "multiplicando 600 euros, que

1 de diciembre del 2015) Disponible en:
<http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v22n1/art02.pdf>

costaría una empleada del hogar al mes, por doce meses y multiplicado por los 15 años de duración del matrimonio.¹⁵⁴

Esta noticia, de que un Juez superior o Tribunal de Alzada, haya resuelto en el sentido de condenar a un ex cónyuge para pagar la compensación económica y que como relevancia es que el Juez considera los honorarios de una persona de limpieza por lo que cobra al realizar los trabajos de limpieza de la casa, que en la mayoría son realizados por la esposa, es valuar la actividad de dedicación y cuidado de la familia.

Y esta valuación considero que está inmersa en el artículo 97 del Código Civil fracción 9ª, que refiere, “cualquiera otra circunstancia relevante” que el órgano jurisdiccional debe considerar, luego entonces, se logró interpretar objetivamente la intención del legislador de compensar ese desequilibrio entre los cónyuges, para determinar la cuantía de la compensación.

De la noticia que se hizo referencia destaca el criterio que tuvieron a bien determinar el órgano supremo de Cataluña para valuar monetariamente la aportación económica que realiza el cónyuge dedicado al cuidado y crianza de la familia, que ante esa igualdad jurídica de ambos cónyuges ante la ley, y de esa igualdad de oportunidades se refleja en la realidad una notoria desigualdad cuando se habla de que no se visualiza monetariamente las actividades que ejerce el que se dedica a la crianza de la familia y que es al apoyar y contribuir con las cargas familiares el que no se ve a futuro, que pueda ubicarse en situación de desequilibrio patrimonial cuando se enfrente

¹⁵⁴ El economista.es, periódico con circulación en España, del 19 de julio del 2011, *El Supremo establece la compensación económica a las amas de casa tras el divorcio*, (consultada 02 de diciembre del 2015.) Disponible en: <http://www.eleconomista.es/espana/noticias/3243391/07/11/El-TS-establece-la-compensacion-economica-a-las-amas-de-casa-tras-el-divorcio.html>

a un divorcio, y que sería injusto, que no se trate de compensar ese costo de oportunidad y acceso a un patrimonio por el rol que ejerció, por ello, es conveniente abordar que Tratados Internacionales, sirven como criterios orientadores para que sean considerados al momento de resolver judicialmente y que deben ser aplicados conforme al bloque constitucional que existe con el nuevo paradigma de los derechos humanos, no sin antes, abordar y citar también algunos criterios jurisprudenciales de las Autoridades Españolas.

3.4 Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Cataluña, España

Al realizar una estancia de investigación en España, precisamente para profundizar sobre la realidad jurídica y social de la compensación económica en los Tribunales de Cataluña, y conocer otros criterios jurídicos de procedencia y de orientación para determinar el porcentaje, paso a hacer evidentes los argumentos y fundamentos de derecho que expresan los órganos jurisdiccionales en el país español.

Se reitera como doctrina jurisprudencial, el siguiente criterio:

"El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que, habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge¹⁵⁵

¹⁵⁵ Consejo General del Poder Judicial, Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, Roj: STS 1490/2015 - ECLI: ES: TS: 2015:1490

Leyendo del fallo de la sentencia en que se aplicó este criterio, el Tribunal de la provincia de Cataluña, interpretó que el trabajo realizado con mayor tiempo para la casa por uno de los cónyuges le otorga el derecho a obtener la compensación, aunque ese cónyuge también haya trabajado fuera de casa, ya que, de no hacerlo así, se daría cabida a un enriquecimiento injustificado del cónyuge que genero la riqueza y que no apporto ese tiempo para el cuidado de la familia y del hogar.

Adicional a ello, considera el Tribunal que la realidad social obedece a que nadie se desentiende absolutamente de su familia ni de su casa, actividad a la que pudo dedicar todo el tiempo que quiso debido a la salvaguarda que para él y para su estabilidad familiar otorgaba el hecho de que el otro cónyuge desarrollaba, supervisaba y dirigía la atención diaria de la familia, los hijos y la casa.

La Autoridad Suprema Judicial, estima que la razón del precepto no exige una contribución “exclusiva, excluyente y directa” sino que la desigualdad que se trata de corregir no solo se da cuando el acreedor se dedica exclusivamente al hogar, sino también cuando lo hace en mayor medida.¹⁵⁶

Es decir, lo que se valora, es que esa dedicación del cónyuge dedicado a la casa sea substancial, y que no le impide trabajar fuera de ella, ya que en la tarea de la casa, puede auxiliarse de terceras personas a su servicio, lo que hasta puede implicar la dirección de la economía doméstica, el control del trabajo realizado por las empleadas de servicio doméstico y el pago de sus honorarios, así como la labor de supervisar e instruir a ese personal, y por otro

(Consultada 12 de septiembre de 2016) Disponible en:
<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

¹⁵⁶ *Ídem*.

lado, que la crianza y educación de los hijos así como el cuidado del hogar implican un gran esfuerzo y dedicación.

Trasladando este criterio jurídico a nuestra entidad Mexiquense, se observa que también es una realidad jurídica y social en la sociedad mexicana, en la que los roles que desarrollan los cónyuges dentro del matrimonio han ido cambiando, y puede suceder quien se dedica al cuidado del hogar sea el cónyuge varón, o sea el que compagina su trabajo fuera de casa, con la dedicación al cuidado de la familia, crianza, y educación de los hijos, y la mujer ahora pueda haber desarrollado profesionalmente, ejerza un alto nivel ejecutivo en la Empresa, y su dedicación al hogar sea nula, y los ingresos del otro cónyuge son muy raquíticos en proporción al buen nivel de dirección de la consorte, y por ende, ella tenga una mayor riqueza patrimonial, y haya un acuerdo respecto a los roles que ejercen dentro del interior de la familia, y al momento de que se vea afectada esa relación matrimonial y haya una ruptura con un divorcio, si es el cónyuge varón el que ejerció los cuidados y atención del hogar substancialmente en proporción al otro cónyuge que se dedicó más al mundo productivo y laboral, pues ante estas circunstancias es cuando nace ser titular del derecho al sujeto dedicado al hogar y la familia, partiendo del criterio jurídico extranjero, y que en México también se adopta con algunas jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Se agrega otro criterio Jurisprudencial Español, para esta figura jurídica que se refiere a la equiparación del trabajo realizado por un tercero, y es el siguiente:

Infracción del artículo 1438 CC y existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencia Provinciales de Sevilla (Sección Segunda) y Vizcaya (Sección Cuarta) respecto de los parámetros a considerar para determinar el importe de la compensación por trabajo doméstico a la extinción del régimen de separación de bienes cuando, a falta de acuerdo entre las partes y declarada la procedencia de su reconocimiento a favor de uno de los cónyuges el Tribunal adopta el criterio de fijar la cuantía de

dicha compensación en base al salario que una tercera persona cobraría por realizar dicho trabajo doméstico.¹⁵⁷

Se ha considerado como criterio orientador para la cuantificación de esta compensación para el dedicado al hogar en el régimen de separación de bienes y que atraviesa por un divorcio, la unificación de la doctrina jurisprudencial sobre el cálculo de la compensación, establecida en el artículo 1438 del Código Civil, y que estiman que le aporte su tiempo al cuidado de la familia substancialmente, aún en el caso de que haya contado con la ayuda de un tercero para realizar esas actividades de la casa, ha aportado efectivamente su trabajo a la casa familiar, por lo que le da el título de acreedora de percibir una compensación, referente al artículo 1438 del Código Civil, que habrá de cuantificarse en función del salario o retribución que hubiera cobrado una tercera persona por desarrollar la actividad por aquélla realizada.

Se estima el criterio jurisprudencial citado, aun cuando existe también el criterio de que el derecho a obtener la compensación en el divorcio al estar casada bajo el régimen de separación de bienes, se excluye que sea requisito necesario que para obtener la compensación sea indispensable se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge.

Luego entonces en la sentencia que sirvió como fundamento de derecho el criterio que se menciona, se estableció que la primera regla para la cuantificación es el acuerdo de las partes al establecer el régimen, estamos hablando de las capitulaciones matrimoniales, pero que en la realidad no es

¹⁵⁷ Consejo General del Poder Judicial, España, *Buscador de Jurisprudencia*, disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7669158/Pension%20compensatoria/20160513>, (consultada 12, de septiembre de 2016)

lo se acostumbre realizar por los cónyuges, por lo que esta primera regla se descarta en el caso concreto de la sentencia de estudio.

Prevalece el segundo criterio que es la apreciación al equivalente del salario mínimo interprofesional o la equiparación del trabajo con el sueldo que cobraría por llevarlo a cabo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar este servicio ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar.

El tribunal Supremo determino a bien como una de los más razonables y objetivos puntos de valoración, aunque se vea afectada, el que no se valore del acreedor beneficiado, su calificación profesional y su costo de oportunidad profesional por dedicarse substancialmente con mayor tiempo al cuidado de la familia.

Se aprecia que el criterio jurisprudencial referido, es relevante para la figura jurídica de la compensación y justificar la hipótesis del presente trabajo de investigación, ya que se están buscando criterios objetivos para la compleja cuantificación de aplicar el porcentaje justo y equitativo de la compensación económica en el divorcio en el Estado de México, y la valoración de equiparar económicamente el trabajo que realizará un tercero por la misma actividad, y cuantificarla al mes, y luego por el número de años que llevan de matrimonio y el tiempo de dedicación a la familia, y eso que aún no se ha sumado el factor de la educación y crianza de los hijos, o cuidado a otros integrantes de la familia.

Como criterio jurisprudencial que han adoptado las autoridades judiciales españolas para la procedencia de la compensación económica en el régimen de separación de bienes y que atraviesan por un divorcio, está el siguiente criterio:

Desequilibrio entre los cónyuges, implica en empeoramiento económico en relación con el otro cónyuge.

Se ratifica como doctrina jurisprudencial que en la pensión compensatoria el desequilibrio implica un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio; que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura, por lo que no se trata de una pensión de alimentos y lo que sí ha de probarse es que se ha sufrido un empeoramiento en su situación económica en relación a la que disfrutaba en el matrimonio y respecto a la posición que disfrutaba el otro cónyuge.¹⁵⁸

Lo principal y como punto de partida, es que al momento de que se hace valer esta acción de compensación ante el órgano jurisdiccional, es menester acreditar el empeoramiento económico que prevalece y de la cual al estar disfrutando dentro del matrimonio se estaban cubriendo satisfactores de diversa índole, y que al momento de la ruptura implica una situación en desventaja, al no tener los recursos económicos, no tener trabajo que me permite allegarme los recursos necesario de alimentación y otras necesidades básicas, incluyendo la habitación, por lo que deberá hacer evidente las condiciones económicas de uno y otro cónyuge en la relación a la vida que tenían estando casados y disfrutando en el matrimonio y la que prevalece al momento de que se exige su reclamo.

No se trata exactamente de una pensión de alimentos, si no lo que hay que acreditar es que se ha sufrido un empeoramiento en la situación

¹⁵⁸ Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, sala de lo civil, Roj: STS 2954/2015 - ECLI:ES: TS:2015:2954 Id Cendoj: 28079110012015100350, (consultada 12 de septiembre del 2016), <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7431130/Pension%20compensatoria/20150710>

económica en base a lo que se tenía y se disfrutaba en el matrimonio y confrontarla con la posición que disfrutaba el otro cónyuge.

En otro criterio jurisprudencial del Tribunal Superior en el recurso 691/2010, se ha considerado que por desequilibrio ha de entenderse:

... un empeoramiento económico en relación con la situación existente constante matrimonio que debe resultar de la confrontación entre las condiciones económicas de cada uno, antes y después de la ruptura. Puesto que por su configuración legal y jurisprudencial la pensión compensatoria no tiene por finalidad perpetuar, acosta de uno de sus miembros el nivel económico que venía disfrutando la pareja hasta el momento de la ruptura, sino que su objeto o finalidad legítima es lograr reequilibrar la situación dispar resultante de aquella, no en el sentido de equiparar plenamente patrimonios que pueden ser desiguales por razones ajenas a la convivencia, si no el de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura del vínculo matrimonial en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto delo que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial.¹⁵⁹

Se distingue la apreciación que otorga el tribunal a este desequilibrio para poder entender por qué la pensión compensatoria que

¹⁵⁹ Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, sala de lo Civil, Roj: STS 4771/2014 - ECLI: ES: TS: 2014:4771, Id Cendoj: 28079110012014100603, (consultada 12 de septiembre de 2016.)

Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7431130/Pension%20compensatoria/20150710>

está regulada en el artículo 97 del Código Civil Español, y algunas de las resoluciones analizadas para la presente investigación determinan una pensión compensatoria con cierta temporalidad para el cónyuge beneficiado, otros por tiempo indefinido según las circunstancias del caso, por lo que la Autoridad judicial subraya que la figura de la compensación económica estima lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge; el régimen de separación de bienes y compensar determinados desequilibrios, e incluso su situación anterior al matrimonio para evaluar si se ha producido tal desequilibrio que genere posibilidades de compensación, por lo tanto los presupuestos normativos y jurídicos que establece el artículo 97 del Código Civil español, sirve como criterios y actúan como elementos integrantes del desequilibrio para evaluar las circunstancias de cada caso, determinar la cuantía de la pensión y el tiempo de la misma, e incluso determinar si hubo compensación económica, la prestación compensatoria será limitada.

CAPÍTULO 4.

COMPENSACIÓN ECONÓMICA PARA EL DEDICADO AL HOGAR.

Del anterior capítulo, sobresale que la compensación económica para el cónyuge dedicado al hogar, casado bajo el régimen de separación de bienes es un derecho que le asiste a recibir parte de los bienes del patrimonio que se haya formado durante la vigencia del matrimonio en una proporción justa y atendiendo a las circunstancias objetivas de la dedicación substancial a la familia del cónyuge beneficiado, apreciando ciertos elementos objetivos en armonización de los principios de igualdad jurídica, al romperse el vínculo matrimonial.

Tiene su origen en la necesidad de encontrar un mecanismo moderador de la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen económico de la separación de bienes, a esta indemnización se le puede denominar “compensación económica por razón de trabajo”. Así es evidente que la repartición de bienes, no tienen la finalidad de sancionar sino estrictamente la de reparar, pues en términos económicos se trata de compensar al costo de oportunidad por no haber podido desarrollar la misma actividad en el mercado de trabajo convencional.

Del estudio de derecho comparado que se realizó en el capítulo anterior, se destacó la regulación específica que contempla el Código Civil de Cataluña para la aplicación de la compensación económica por razón de trabajo, y los principales criterios objetivos que buscan interpretar y aplicar de manera eficaz esa justa repartición de los bienes, en el régimen de separación de bienes, que buscó el legislador en base a los principios de igualdad jurídica, justicia y equidad, reconociendo el derecho a recibir una compensación pecuniaria para el cónyuge dedicado al hogar, por esa contribución que aportó al matrimonio, a diferencia que el otro cónyuge obtuvo un patrimonio por producir riqueza y que se vio beneficiado al desentenderse de las actividades de cuidado del hogar al que también está obligado a satisfacer.

Cabe señalar que uno de los fundamentos de derecho que las provincias de España consideran, es que la compensación económica es una norma liquidataria del régimen de separación de bienes, exige evaluar la naturaleza e intensidad de la dedicación del cónyuge acreedor a la familia y, en especial, al trabajo industria o empresa del otro cónyuge, como sintetizó la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que consolidan el criterio jurisprudencial¹⁶⁰ de que la compensación económica por razón de trabajo

¹⁶⁰ Thompson Reuters, Aranzadi Instituciones, Audiencia Provisional de Barcelona, sección 12ª AC/2015/78 sentencia núm. 758/2014 de 04 de

nace para equilibrar en lo posible desigualdades que se puedan generar durante la convivencia cuando unos de los cónyuges se dedica al cuidado del hogar y de los hijos, o ayuda en el negocio percibiendo una retribución insuficiente, mientras el otro dirige y administra sin tener que dedicarse por ello al hogar; esta compensación intenta evitar que quien ha ayudado y propiciado el mantenimiento y desarrollo del negocio quede sin la capitalización de sus esfuerzos, mientras que el otro retiene los activos patrimoniales íntegros.

Tanto la legislación mexicana como la extranjera llámese derecho español o derecho de Cataluña, exigen como presupuesto para que proceda esta acción de la compensación económica, que se haya realizado trabajo para el hogar, y obedece a que la dedicación a las tareas domésticas es una manera de contribuir a las cargas del matrimonio, de cumplir los deberes de ayuda y socorro inherentes al vínculo conyugal.

El criterio de la Corte en relación con la compensación económica, sostiene que está basada en la función social y familiar de la propiedad sobre los bienes de los cónyuges, y su relación con las prestaciones económicas consistentes en el trabajo del hogar y el cuidado de los hijos, que persigue como finalidad componer el desequilibrio económico suscitado entre los patrimonios de ambos cónyuges, en aras de un criterio de justicia distributiva.

161

diciembre de 2014, consultada el 18 de septiembre de 2016. Disponible en: <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

¹⁶¹ Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis 1a. /J. 110/2009, 9ª Época, 165037, Primera Sala, Tomo XXXI, marzo de 2010, p, 212, consultada 12 de octubre de 2016. en <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

Por lo que para determinar la procedencia de la compensación y fijar el monto, no se aplica el criterio de proporcionalidad que aplican para la procedencia del pago de los alimentos, pues esta figura jurídica obedece a otra función.

Que debemos entender por trabajo para el hogar, dedicado a la familia, dice el autor Manuel Albaladejo¹⁶² que, por trabajo para la casa, no debe ser entendida sólo pura actividad material encaminada a satisfacer necesidades de mantenimiento alimenticio (como ir a la compra o cocinar), de arreglo del hogar como limpiar, hacer las camas, ordenar los enseres, de atención a los componentes del grupo (como cuidar de los hijos, asearlos, etc.). Diferentemente debe estimarse que también se trabajara la casa, la labor de dirección de la misma cuando de verdad el cónyuge se ocupa de ello.

Es decir, las labores del hogar, desde este enfoque comprende tanto la crianza de los hijos, como las actividades de dirección y funcionamiento del hogar, así como las actividades materiales encaminadas a satisfacer necesidades alimentarias de la familia.

Pero y nos faltara también incluir el cuidado de las personas, como lo establece el código civil extranjero, cuando refiere en su ordenamiento legal, que en el trabajo doméstico se deberá incluir la crianza de los hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.¹⁶³

¹⁶² Manuel Albaladejo, *Curso de Derecho civil IV Derecho de Familia*, Undécima edición, Editorial Edisofer S.L, España, 2008, p 194.

¹⁶³ Véase artículo 232.5 del Código Civil de Cataluña

Y considerando la interpretación que asume la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹⁶⁴ para conceptualizar la dedicación al hogar, se ha sostenido que el órgano jurisdiccional a fin de determinar la cuantificación de la compensación debe considerar que la dedicación al hogar y al cuidado de los dependientes puede traducirse en una multiplicidad de actividades tales como la material, que pueden ser tales como barrer, planchar, fregar, preparar alimentos, limpiar y ordenar la casa en atención a las necesidades de la familia y el hogar.

Otra diversa actividad será la ejecución material de tareas del hogar fuera de ella, pero vinculadas a la organización de la casa y la obtención de bienes y servicios para la familia, que puede consistir en pagos de servicios o gestiones ante oficinas públicas o privadas, así como compras de mobiliario, enseres para la casa y ropa para la familia, así como ejecutar funciones de dirección y gestión de la economía del hogar, en esta se comprende el dar órdenes a empleados domésticos sobre el trabajo diario y supervisarlos.

Paralelamente engloban también cuidado, crianza y educación de los hijos, así como el cuidado de parientes que habiten el domicilio conyugal, lo que implícitamente integra cuando hay hijos, el apoyo material y moral de los menores de edad y, en ocasiones, de personas mayores, que implica su atención, alimentación, acompañamiento físico en sus actividades diarias.

Porque es necesario describir toda una serie de actividades que comprende la dedicación de las tareas domésticas, o cuidado del hogar, se considera que esa labor que ejecute con mayor peso o mayor dedicación uno de los cónyuges al que la ley obliga por igual a ambos, pero que en la realidad es uno de ellos el que mayor tiempo y dedicación aporta, lo que le dará el

¹⁶⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tesis: 1a. CCLXX/2015 (10a.), 2009932, Primera Sala, Décima Época, p 322, consultada el 12 de octubre de 2016. <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

derecho de recibir una compensación económica en función del desequilibrio que puede producirle en relación a los roles y cargas matrimoniales que asumieron durante su matrimonio.

El ordenamiento legal mexiquense, establece en su artículo 4.18 que el trabajo del hogar consiste en realizar tareas de administración, dirección y atención del hogar, así como el cuidado de la familia y se consideran aportaciones económicas para el sostenimiento del hogar, y lo refuerza el mismo artículo que regula la compensación económica en el Estado de México.¹⁶⁵

4.1 Requisitos para su procedencia. Dedicación a la familia

Acabamos de conceptualizar las actividades que engloba la dedicación al hogar, porque precisamente esta dedicación durante la vigencia del matrimonio, me va a dar la titularidad de un derecho para su reclamo en la vía judicial, de la parte correspondiente al haber patrimonial al finalizar el régimen de separación de bienes ante la ruptura matrimonial.

Por lo que es de suma importancia, atender el tema de uno de los requisitos básicos para que proceda la compensación económica, como es el de la dedicación a la familia, pues podríamos hacernos la pregunta, que pasa cuando el cónyuge dedicado al hogar, también trabaja fuera del hogar, para allegarse a medios económicos, pues en la actualidad ya no es suficiente el ingreso de uno de los cónyuges y entonces se dedica a la familia, pero también aporta gran cantidad de tiempo al hogar.

O puede existir otro supuesto, que el cónyuge dedicado a la familia, al inicio de su matrimonio, trabajo porque no había hijos, pero después al

¹⁶⁵ Código Civil del Estado de México, Editorial Sista, 2015.

nacimiento de ellos, ya no laboró fuera del hogar y solo se dedicó de tiempo completo a la atención y cuidado de los mismos, así como al hogar.

La valoración del trabajo doméstico, en el matrimonio al estar casado bajo el régimen de separación de bienes, y que por los roles que asumen los consortes, durante la vigencia del matrimonio, es lo que se ha de apreciar por el juzgador, al momento de la cuantificación del porcentaje, el coste de oportunidades laborales, económicas y sociales que se dejan de percibir o dinero que también se ahorró el cónyuge que se dedicó al área productiva, porque ambos cónyuges están obligados atender a la familia y de asumir de manera equitativa las cargas matrimoniales, pero difícilmente se logra el equilibrio en esas obligaciones y esta figura jurídica cabe precisamente porque el asumir uno de los cónyuges la dedicación a la familia de manera sobresaliente, preponderante, es decir, en una proporción mayor que el otro cónyuge, lo que reduce las posibilidades de acceso y de realización profesional del dedicado a la familia.

Carlos Lasarte destaca que el trabajo doméstico representa una importantísima contribución a las cargas del matrimonio, y subraya haciendo el análisis de una sola de ellas, el de la educación y crianza de los hijos, pues considera que es una de las más sobresalientes del matrimonio, y si es asumida por uno solo de los cónyuges, resulta imposible negar que ha realizado una importante contribución a las cargas del matrimonio.¹⁶⁶

En total acuerdo con lo que sostiene este catedrático de la Universidad Nacional de Madrid, la actividad de crianza y educación de la familia, es de gran trascendencia e importancia, tan solo, por el hecho de formar hábitos, de enseñar valores, de proporcionar amor y confianza en los hijos, de prepararlos con el brindarles las herramientas para cuando sean

¹⁶⁶ Carlos Lasarte, *Derecho de Familia, Principios de Derecho civil VI*, Décima edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2011, p, 254.

adultos de saber forjarse un futuro, no tiene precio, pero además es una construcción de ambos, por lo menos así debería de ser, sin que sea uno solo el que desarrolle esta tarea, pues los hijos son de ambos consortes, y agregó que esta actividad no tiene un tiempo exacto de dedicación, porque se entrega todos los días y puede abarcar desde las siete de la mañana hasta las doce horas de la noche, pues se realiza de momento a momento.

4.1.1 De manera cotidiana

Debemos de precisar el significado de cotidiano, que proviene del latín *quotidianus*, de *quotidie*, diariamente, es un adjetivo que hace referencia a algo diario, habitual o frecuente...¹⁶⁷

Partiendo de este vocablo, la interpretación de cotidiano, es que se hace de manera diaria, reiterada, constante, día a día, de manera frecuente, es decir, que el mayor tiempo de su vida diaria lo ocupa en cierta actividad y si esto lo trasladamos a las labores del hogar, de la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado y atención de la familia, tareas de administración, dirección y atención del hogar, o cuidado de la familia, luego entonces, entendemos que la principal actividad que ejerce en el día es el dedicarse a la familia, porque lo cotidiano, es que lo realiza de manera habitual, todos los días y el mayor tiempo está dirigida a esta ocupación.

Al ubicarle dentro de los requisitos de procedencia para tener derecho a reclamar la compensación económica el cónyuge dedicado al hogar, debe de tener a su favor y demostrar de manera fehaciente que se ha dedicado a esta actividad durante la vigencia de su matrimonio.

El ordenamiento legal mexiquense expresa literal que, para efectos de divorcio, cuando alguno de los cónyuges haya realizado trabajo del hogar consistente en tareas de administración, dirección, atención del mismo o

¹⁶⁷ <http://definicion.de/cotidiano/>, consultada el 09 de octubre del 2016.

cuidado de la familia, de manera cotidiana tendrá derecho a la repartición de los bienes...¹⁶⁸

Entonces uno de los cuestionamientos que pueden surgir, es la interpretación de la apreciación del mayor tiempo de haberse dedicado a esta actividad para el cónyuge que reclame esta acción, es decir, cómo valorar el mayor tiempo, los rangos de porcentajes de dedicación, pues la ley mexicana utiliza la palabra cotidiano, en la ciudad de México, se utilizaba el vocablo preponderantemente, el código civil extranjero utiliza la palabra sustancial para referirse a la dedicación a la familia.

La Corte ha sostenido que el dedicarse a la familia, el trabajo del hogar, debe de llevarse con mayor temporalidad y duración de manera destacada o superior que otra actividad realizada por el cónyuge que lo reclama, lo cual no significa que únicamente haya desarrollado esa actividad.¹⁶⁹

Interpretan que el término “preponderante” es indicativo de una cantidad o porcentaje superior de una actividad respecto de otra; por ende, dicho cónyuge puede, además, dedicar parte de su tiempo a otra actividad, como puede ser, entre otras, a trabajar para obtener ingresos mayores.

Por lo que subrayo que hay que acreditar ante el órgano jurisdiccional esta dedicación de manera sustancial, que durante la vigencia del matrimonio

¹⁶⁸ Código Civil del Estado de México, Editorial Sista, artículo 4.46

¹⁶⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tesis: 1a. 3o.C.591 C, Novena Época, 2009932, Tribunales Colegiados de circuito, Tomo XXV, marzo de 2017, p1676, consultada el 12 de octubre de 2016. <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

las actividades de mayor peso fueron las labores domésticas y el cuidado de la familia.

Al respecto, cabe mencionar que en los tribunales españoles han mantenido la interpretación de la doctrina jurisprudencial de que el derecho de obtener la compensación por haber contribuido a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes, requiere que, habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge.¹⁷⁰

Es interesante comentar que conforme fue evolucionando esta figura jurídica fueron valorando otras características para su procedencia, anteriormente en el mismo ordenamiento extranjero, era importante que hubiera un enriquecimiento del cónyuge que genero la riqueza, si no se acreditaba que existiera este enriquecimiento, no era procedente la figura jurídica, que en cierta forma es atinada la apreciación, pues si no hay enriquecimiento de uno al final de la crisis matrimonial, pues entonces no habría nada que reclamar, considero que es un todo, lo que finalmente el órgano jurisdiccional debe de apreciar para su procedencia, como lo veremos más adelante al ir desglosando los requisitos de procedencia.

Otra circunstancia relevante y que da respuesta a una de las preguntas que realizamos, sobre si el hecho de salir a trabajar fuera del hogar, el cónyuge dedicado al hogar le hacía perder su derecho a la compensación económica, pues sería injusto que tras dedicarse al hogar y salir a obtener ingresos para complementar las cargas matrimoniales con una jornada laboral

¹⁷⁰ Thompson Reuters, Aranzadi Instituciones, Audiencia Provisional de Barcelona, JUR/2015/234611, de 22 de julio de 2015, consultada el 18 de septiembre de 2016.

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

de menos horas y obviamente de menor pago, por atender precisamente a la familia, perdiera tal beneficio.

Por lo que también esta situación debe ser valorada por el órgano jurisdiccional, y que en España es completamente apreciada por los tribunales españoles como se refleja en la sentencia que a continuación transcribo;

» [L]a diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges" no es en sí razón suficiente para generar el derecho a la compensación económica. Se parte de la dedicación a la casa o al trabajo para el otro cónyuge, "siempre que" el otro "haya obtenido un incremento patrimonial superior" y las reglas de cálculo no parten de una relación causal directa entre el desequilibrio y su cuantificación, ni siquiera respecto al 25% máximo, lo que asimilaría la institución al régimen de participación, sino que la hacen depender de la proporción en la capacidad de generar ahorro en relación con la asunción de los gastos familiares y la atención de la familia, del carácter "sustancial" o no del trabajo en la casa y de la duración e intensidad de la dedicación, en razón de los años de convivencia y el hecho de crianza de hijos u otros miembros de la familia.

» No hay correlación entre la compensación económica y el desequilibrio entre las economías. Es posible que uno de los cónyuges haga "doble jornada" (en casa y fuera) o trabaje además de sustancialmente en casa fuera del hogar a tiempo parcial, o dedique tiempo a su formación además de llevar la casa y no por ello tenga derecho a la compensación económica, en tanto sólo si ello ha provocado la configuración de los patrimonios finales de cada cónyuge puede nacer el derecho, que dependerá de la "rentabilización" del esfuerzo de quien trabaja y gana. Si aun con tal actividad extraordinaria no hay tal incremento patrimonial del ausente no habrá derecho a compensación, ni tampoco si la

"doble jornada" o la jornada parcial permiten al mismo tiempo al cónyuge que lleva la casa ahorrar igual o más que el otro.¹⁷¹

Es decir lo que la autoridad judicial va a juzgar, en estos casos, que exista una diferencia entre los patrimonios de los cónyuges y que sea notablemente superior el que solo se dedicó a generar riqueza vs el otro cónyuge que a pesar de haberse dedicado sustancialmente al cuidado del hogar, pero además trabajo con jornadas laborales, quizá menos tiempo y menos salario, precisamente por aportar más tiempo a la familia, y que al final al atravesar una ruptura matrimonial y estar casado por separación de bienes, no haya tenido la capacidad de formar un patrimonio, entonces sería injusto, que no tuviera derecho a la compensación económica, pues su mayor tiempo lo dedico al cuidado del hogar y de la familia.

Y tiene plena armonía y congruencia con la exposición de motivos que llevo al legislador español para adaptar la compensación económica a su actual realidad, abandonando el criterio de esta figura como remedio sustitutorio de un enriquecimiento injusto y se fundamenta en el desequilibrio que se produce entre las economías de los cónyuges el hecho de que uno realice otra que sí los genera. Por lo que concluyen, que bastará con justificar (el solicitante) que uno de los dos se ha dedicado a la casa sustancialmente más que el otro, aplicando unas reglas de calculo que prevé la ley.¹⁷²

¹⁷¹ Thompson Reuters, Aranzadi Instituciones, Audiencia Provisional de Barcelona, JUR/2015/188947, de 3 de junio de 2015, consultada el 18 de septiembre de 2016.
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

¹⁷² Ídem.

Y en el caso de México, también se prevé que el cónyuge dedicado a la casa y la familia, no es exclusivo que tenga que realizar esa actividad, sino que también sale a trabajar medias jornadas laborales y tenga derecho a reclamar esta figura.

Como se desprende del criterio jurisprudencial siguiente:

La utilización del vocablo dedicarse "preponderantemente" al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, para poder obtener la indemnización a que se refiere la fracción II del artículo 289 Bis, se refiere a que el trabajo del hogar se haya llevado a cabo con mayor temporalidad y duración de manera destacada o superior que otra actividad realizada por el cónyuge demandante, lo cual no significa que éste únicamente haya desempeñado esas actividades, pues el término "preponderante" es indicativo de una cantidad o porcentaje superior de una actividad respecto de otra; por ende, dicho cónyuge puede, además, dedicar parte de su tiempo a otra actividad, como puede ser, entre otras, a trabajar para obtener ingresos mayores, pues es un hecho notorio que la realidad actual en muchas ocasiones exige que ambos cónyuges laboren para poder sostener económicamente a la familia.¹⁷³

Luego entonces podemos asumir que no es exclusivo que el cónyuge que se dedica al rol de cuidado de la familia, tenga la obligación de ejercer en exclusiva esa única actividad, pues puede ejercer otra en menor medida, porque el principal tiempo que aporta es el dedicado al hogar, pues esa

¹⁷³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tesis: 1a. 3o.C.591 C, Novena Época, 173034, Tribunales Colegiados de circuito, Tomo XXV, marzo de 2017, p 1676, consultada el 12 de octubre de 2016. <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

dedicación sustancial, es lo que limita su coste de oportunidades laborales y económicas, al no poder desarrollarlas como el otro cónyuge que se dedica exclusivamente a generar riqueza, por la confianza y seguridad de que en la casa las cosas marchan bien, por el trabajo y dedicación del otro cónyuge.

Sin embargo, el hecho de que el cónyuge que reclame la compensación económica haya trabajado menos jornadas laborales, precisamente porque aportó de manera sobresaliente más tiempo y dedicación a la familia, lo hace susceptible de recibir el máximo porcentaje, pues es una pregunta que surge, si partimos de los motivos que inspiraron al legislador mexiquense de reconocer la igualdad jurídica entre hombres y mujeres en las relaciones familiares y de reconocer el trabajo realizado en casa con el propósito de eliminar el desprecio a las actividades del hogar que desde una perspectiva objetiva resultan extenuantes y no son remuneradas.

Las palabras de los legisladores mexiquenses ¹⁷⁴al introducir la reforma, del seis de marzo del dos mil diez, con la regulación de la compensación económica fueron que el trabajo del hogar en los casos de divorcio permitía la participación igualitaria del patrimonio familiar, incluso prever aspectos sobre un nuevo tipo de fraude específico para protegerlo, ya que este se construye con gran esfuerzo por parte de los cónyuges.

Reforzando lo anterior, y que se armoniza de igual manera en el derecho español, el catedrático de Derecho civil Pedro del Pozo Carrascosa,¹⁷⁵ expresa que el legislador ha considerado equitativo establecer un mecanismo que equilibre, parcialmente, las economías de los cónyuges

¹⁷⁴ Gaceta de Gobierno del Estado de México, 06 de marzo de 2010, *Periódico Oficial del Gobierno del estado Libre y Soberano de México*, Tomo CLXXXIX, No 41, p, 38, consultada 13 de octubre de 2016, file:///D:/Usuarios/usuari/Downloads/o836340.pdf

¹⁷⁵ Óp. Cit. Nota 17, p 249.

cuando uno trabaje para la casa sustancialmente más que el otro, no porque se haya enriquecido a costa del otro, pues incluso, se pudo haber empobrecido, sino para dar trascendencia jurídica a la norma que lo regula, donde ambos cónyuges deben de compartir las responsabilidades domésticas.

Estima este mismo investigador, que la comprobación de contribución sustancialmente superior dará lugar a evidentes problemas, por varias razones, por la propia imprecisión de la expresión, otra por la dificultad de ponderar el trabajo doméstico de ambos cónyuges, comparación en la que podrían entrar tanto criterios cuantitativos como cualitativos y la última por la dificultad de acreditar el trabajo doméstico llevado a cabo, trabajo del que a veces no existen otros testigos que los propios cónyuges.¹⁷⁶

Se considera que aun cuando es correcto que el trabajo doméstico les consta a los cónyuges, se puede acreditar con los vecinos cercanos al hogar, con las parientes más cercanos, pues a ellos, les puede constar quien lleva a los hijos a la escuela, quien atiende las necesidades de la familia, quien elabora los alimentos, si el cónyuge que genera la riqueza viaja constante, o su trabajo le absorbe el total de su tiempo, pues en estos casos difícilmente podrá aplicar tiempo a la atención y cuidado de la familia, se desprende de un hecho notorio otro por deducción.

A continuación, transcribo un párrafo de uno de los razonamientos lógico jurídicos de una sentencia en que condenó al pago de la compensación económica, valorando la dedicación de la cónyuge al cuidado de la familia obtenida de la prueba confesional a cargo del demandado, quien acepto ante la presencia judicial que la cónyuge se había dedicado a esta actividad durante el matrimonio, prueba que se le dio un gran peso de valoración para justificar la procedencia de la acción, como se demuestra;

¹⁷⁶ *Ibíd*em, p, 250.

...Al margen de la valoración de la prueba testimonial, no debe soslayarse que la responsable de manera acertada indicó que se tuvo por acreditado, que la cónyuge se dedicó al hogar, no con la prueba testimonial, sino con la confesión expresa por el cónyuge varón, en la cual reconoció que su ex esposa se dedicó al cuidado de sus hijas y del hogar, lo cual, al ser expresado por persona capaz sin coacción ni violencia, por sí sola, adquiere eficacia probatoria plena.¹⁷⁷

Se señala que, al margen de la prueba testimonial para lograr acreditar la dedicación a la familia, por uno de los cónyuges, con la confesión plena ante el órgano jurisdiccional, por parte del cónyuge deudor de esta compensación, se logró acreditar la dedicación sustancial, preponderante, habitual o cotidiana de la dedicación al hogar.

Y para finalizar este punto de la dedicación a la familia, cabe señalar que también el ordenamiento extranjero, regula, la situación de la compensación económica por razón de trabajo, y es aquella donde el cónyuge dedicado al hogar, también apoya, trabaja o contribuye con trabajo para el negocio del otro cónyuge, ya sea de manera igual al trabajo que realiza en la casa, o sea de menos horas de jornada, pero su trabajo lo aporta para el desarrollo y la generación de riqueza del otro cónyuge, y sin remuneración o con poca remuneración.

Esta circunstancia también se presenta en las familias mexicanas, que, por el socorro mutuo, la confianza de ayuda y de solidaridad en las relaciones matrimoniales, uno de los cónyuges apoya con su trabajo personal para el otro cónyuge para ayudar a la economía y ahorrarse un sueldo, pero

¹⁷⁷ Véase Amparo directo en revisión 2194/2014, doc., consultada 09 de octubre de 2016. www2.scjn.gob.mx/jurídica/engroses/.../14021940.010-2264.doc

esa situación también va a tener un coste de oportunidad económica, social y de jubilación sino está regulada o bien, se paga un menor sueldo del que debería estar percibiendo por ese mismo trabajo.

Es por ello, que merece la atención de comentar que el código civil de Cataluña, en su artículo 232.5 lo regula y se estima que también tiene derecho a la compensación económica, el cónyuge que ha trabajado para el otro sin remuneración o con una retribución insuficiente.

En seguida, se muestra extracto de una resolución que emite la Audiencia provincial de Barcelona donde condenan a pagar un porcentaje mayor del límite inicial que establece su regulación catalana, que es del veinticinco por ciento por que la cónyuge se dedicó tanto al cuidado de la casa de manera sustancial como contribuyó con su trabajo a las empresas del esposo y esta circunstancia da convicción al tribunal judicial para aumentar el porcentaje establecido en la ley sustantiva.

...lo que pone en evidencia que las diversas formas societarias formaban un único grupo controlado por el demandado en el que colaboró con su trabajo personal no retribuido, por tratarse del negocio familiar, la actora, a la que el marido utilizaba instrumentalmente...

El límite en la cuantía que el legislador ha introducido en el instituto jurídico de la compensación económica, que la norma anterior no contemplaba, vino a trasladar al ámbito legal lo que se había convertido en un criterio jurisprudencial consolidado de interpretación del artículo 41 del CF , y del precedente artículo 23 de la Compilación, con la finalidad de introducir un elemento de seguridad jurídica a la disparidad de criterios que venían aplicándose en función de las circunstancias concurrentes. Mas el propio legislador introdujo como previsión específica la facultad judicial de ponderar circunstancias especiales, debidamente acreditadas, para incrementar el porcentaje discrecionalmente.

...se recoge el trabajo para la casa, y en el segundo en la aportación al trabajo en el negocio.

...La conclusión de lo anteriormente analizado es que la colaboración de la esposa con su trabajo personal no sólo para la casa y la familia a un nivel de gran dedicación, sino también su colaboración en los negocios del marido sin retribución salarial efectiva, meritan el reconocimiento del derecho a percibir una compensación económica que supere el límite de la cuarta que establece la ley, para fijarla en un tercio de la diferencia entre los dos patrimonios. La concreción en un tercio de la diferencia entre los patrimonios es congruente con lo solicitado en la demanda por la actora y recurrente.¹⁷⁸

Estimo importante plasmar este extracto de la resolución, porque en España Cataluña, difícilmente aumentan el porcentaje que ponen como límite de manera inicial que es una cuarta parte, es decir el veinticinco por ciento, y en casos muy excepcionales como el que cite, han aumentado el porcentaje.

4.2 Derecho a la repartición de los bienes adquiridos durante el matrimonio y no superior al cincuenta por ciento

Este tema relativo a la apreciación que debe tener la dedicación al cuidado de la familia, administración del hogar y crianza de los hijos, para que nazca el derecho a recibir parte de los bienes que se generaron dentro del matrimonio y justamente por la falta de elementos objetivos que no se expresaron en el mismo ordenamiento legal mexiquense, es lo que nos da la inseguridad jurídica para el cónyuge que reclame esta acción ante los

¹⁷⁸ Thompson Reuters, Aranzadi Instituciones, Audiencia Provisional de Barcelona, AC/2015/78, sentencia No 758/2014, p,6 sección 12^a, de 04 de diciembre de 2014, consultada el 18 de septiembre de 2016.

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

tribunales, pues cuáles serán los indicadores o criterios que deberá ponderar el órgano jurisdiccional, para determinar cuándo es merecedor del máximo porcentaje y cuando solo de una fracción, una cuarta parte, por ejemplo.

En España, la doctrina ha proporcionado un elemento objetivo que considero nos puede ayudar muchísimo para la determinación de la cuantificación, y es el que expresa el catedrático Manuel Albaladejo¹⁷⁹, cuando dice que la valoración del trabajo para la casa, al efecto de ver en qué cifra cabe calcular que, por su montante, contribuye al levantamiento de las cargas familiares el cónyuge que lo presta, debe ser hecha al tenor del sueldo que cobraría por prestarlo una tercera persona, como una ama de llaves, un empleado o una persona que ocupe de los niños.

El trabajo así prestado por un cónyuge, será computado como contribución a las cargas por la cifra dicha, porque verdaderamente con lo que contribuye es con lo que se ahorra de desembolsar, y esto sería lo que pagaría a un extraño.

Este criterio orientador para la cuantificación de la compensación económica sirve para limitar la facultad discrecional del juez en cierta manera, pues establece la entrada para valorar el importe del dinero que se está ahorrando por un lado el cónyuge que se dedica a generar riqueza, desde el momento en que se desentiende de la dedicación y cuidado de la familia, porque independientemente del rol que ejercen al interior del matrimonio, la atención y cuidado de la familia es de ambos, al margen de lo que perciban monetariamente, sin embargo, en esta apreciación no se está valuando el coste de oportunidad de lo que llega a perder el cónyuge con una profesión que no ejerce por dedicarse a la familia.

¹⁷⁹ Óp. Cit. Nota 48, p, 194.

Como lo establece la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 2009931,¹⁸⁰ cuando ha sostenido en el artículo 267, fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal, esta disposición trata de compensar el costo de oportunidad asociado a no haber podido desarrollarse en el mercado de trabajo convencional con igual tiempo, intensidad y diligencia que el otro cónyuge. Ahora bien, al establecer el monto de la compensación, el juez debe tomar en consideración qué parte del tiempo disponible del cónyuge solicitante es empleado para la realización de las tareas del hogar como parámetro de medición que permite graduar la dedicación al hogar.

Por lo tanto, se expresa que se deben de valorar ambas cosas al momento de fijar el porcentaje de la compensación económica, pues cada caso será diferente por las circunstancias, sin embargo, el Juez tendrá la obligación de apreciar la profesión y dedicación del cónyuge que se dedicó al cuidado de la familia entre otras cosas más, para equilibrar la desigualdad que se generó en los patrimonios de los consortes por el rol que ejercieron, durante el matrimonio.

La regulación de la ley mexiquense sobre la compensación económica, en su segundo párrafo, solo establece que él se haya dedicado al cuidado de la familia, en un régimen de separación de bienes y al atravesar por un divorcio, tendrá derecho del reparto de los bienes adquiridos durante el matrimonio, el cual no podrá ser superior al cincuenta por ciento, en base a los principios de equidad y proporcionalidad.

¹⁸⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tesis Aislada: 2009931, 1ª, Décima Época, Tribunales Colegiados de circuito, Tomo I, septiembre de 2015, p 321, consultada el 12 de octubre de 2016. <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

Al hablar de la proporcionalidad, en la compensación económica se interpretara conforme a la Suprema Corte de la Nación¹⁸¹ sostiene, no con el mismo criterio que se usa en el caso de los alimentos, que la proporcionalidad es, en base a la capacidad económica del deudor y a las necesidades del acreedor alimentario, sino que la proporcionalidad deberá atender a que se logre una justa distribución de los bienes en función del desequilibrio que pueda producirse por el hecho de que uno de ellos se haya dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y en su caso de los hijos.

El criterio de estas figuras jurídicas tanto en España como en México, habla de la importancia de enmarcar la justicia en las relaciones matrimoniales, y precisamente en las cargas matrimoniales, que les corresponde a ambos, independiente de que si trabaje dentro o fuera del hogar, pues en términos de justicia reconocer el derecho a obtener una compensación pecuniaria por el trabajo doméstico realizado en un régimen de separación de bienes, siendo uno de los esposos que se dedicó a generar la riqueza y que al final sea el único que haya incrementado su patrimonio, consideraciones que expresa la Profesora María Luisa Moreno Torres de la Universidad de Málaga. No se estima equitativo excluir de estos incrementos patrimoniales al cónyuge que realizó la actividad doméstica, dado que indirectamente también colaboro en su obtención.¹⁸²

¹⁸¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Jurisprudencia 165037, 1ª, Novena Época, Primera Sala, Tomo XXXI, marzo de 2010, p 212, consultada el 12 de octubre de 2016. <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

¹⁸² Ma. Luisa Moreno Torres Herrera, *La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español*. BIB 2011/1744,_Publicación Revista Aranzadi Doctrinal num.8/2011 parte Estudio Editorial Aranzadi, SA, Cizur

La autora recalca que se obedece a principios de justicia y equidad el tener derecho a la repartición de los bienes en la relación matrimonial como una manera de paliar la diferencia de los patrimonios entre los cónyuges por el rol que ejercieron en el matrimonio.

Ahora bien, la ley mexicana no expresa que tenga que haber una diferencia entre los patrimonios de los cónyuges, o haya un enriquecimiento mayor en uno de los cónyuges, basta con acreditar que se dedicó al cuidado de la familia para que nazca el derecho a la compensación económica, sino que el problema se circunscribe en qué condiciones se aplica el máximo porcentaje.

Criterio que también han asumido los jueces de las provincias de Barcelona, cuando sostienen como criterio de jurisprudencia, que el cónyuge que se dedicó a las labores del hogar le otorga el derecho a una compensación económica al liquidarse el régimen de separación de bienes. Jurisprudencia que ha sido muy criticada por estudiosos del derecho español, y que menciono una de ellas, que estima que valdría la pena demostrar si el cónyuge que se dedicó al cuidado de la familia, fue decisión propia estar en esa situación de atención y cuidado de la familia al cien por ciento, o se le coartó su libertad para salir a trabajar afuera del hogar por parte del otro cónyuge, para que entonces si tuviera derecho a la compensación económica, porque, recalca la autora que dejemos de considerar que el matrimonio genera en la persona que lo contrae una minoría de edad o de incapacidad, que al

Menor. 2011. consultada 16 de septiembre de 2016.

<http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/consProvCaselaw>

parecer limita la libertad, y capacidad de libre decisión y libre voluntad, y que cada quien sea responsable de sus propias decisiones.¹⁸³

Difiero de lo que expresa la doctora en derecho, porque el motivo y espíritu de la ley que emitió el legislador, es reconocer en el seno de la familia, la igualdad entre mujeres y hombres, la no discriminación hacia la mujer, en que por mucho años, había sido encasillada a las labores domésticas y de servicios hacia otros, y que en el actual estado de derecho de reconocimiento a los derechos humanos de las personas y que por igualdad, se reconoce jurídicamente que la función de ejercer el cuidado del hogar, se considere como una contribución económica y que ambos cónyuges están obligados a ejercer las cargas matrimoniales, se valore esa dedicación y tiempo otorgado a la familia, que no era remunerada, ni reconocida porque supuestamente no era importante, como el reconocimiento que tiene el cónyuge que genera riqueza, entonces, si había una gran injusticia y desigualdad en la propiedad, cuando la mujer después de tantos años de casada y de no haber hecho otra cosa más que dedicarse a su casa, no tuviera derecho a tener un patrimonio, y que además al final del día tampoco tenía derecho a una jubilación o seguridad social, como lo tiene el cónyuge que aporta dinero por trabajar fuera.

En el anterior capítulo se vio reflejado el estudio de derecho comparado que se analizó de la figura de la compensación económica en el código civil del Estado de México y el Código Civil de Cataluña, y referimos también el código civil Español, sin embargo, en algunas de las valoraciones y referencias que comparan doctrinarios españoles, observan la regulación

¹⁸³ Pilar Gutiérrez Santiago, *Paradojas y Falacias de la compensación económica del trabajo doméstico en el artículo 1438 del Código civil Español*, Actualidad jurídica Iberoamericana ISSN 2386-4567, N°. 3, 3, InDret 2015, p 75., consultada 11 de septiembre de 2016. <https://dialnet.unirioja.es/>

que tiene la legislación valenciana como la autora María del Pilar Montes Rodríguez¹⁸⁴ de la Universidad de Valencia, que pone como ejemplo la ley foral de valencia, el Régimen económico Matrimonial de la comunidad valenciana que prevé en el artículo trece, criterios con carácter orientativo de valoración del trabajo para la casa, y literal dice;

Artículo 13, criterios de valoración del trabajo de la casa.

Se tendrá en cuenta y con carácter orientativo y como mínimo los criterios siguientes de valoración del trabajo para la casa sin perjuicio de la ponderación que realice la autoridad judicial correspondiente o del acuerdo que lleguen los cónyuges: el costo de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que el cónyuge que preste tales servicios haya podido dejar de obtener en el perjuicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones enumeradas en el artículo precedente, o los ingresos obtenidos por el cónyuge beneficiario de tales servicios en la medida en que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos.

La consideración de los servicios previstos en este artículo como colaboración para el levantamiento de las cargas del matrimonio determina la obligación de compensarlos al tiempo de la

¹⁸⁴ Ma. Del Pilar Montes Rodríguez, *El derecho de compensación por trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes el código de Cataluña y en la Legislación de Regímenes económicos matrimoniales de la comunidad de valencia, análisis comparativo*, Actualidad jurídica iberoamericana, ISSN 2386-4567, No 3,2015, consultada el 10 de septiembre de 2016.

<https://dialnet.unirioja.es/>

disolución del régimen económico matrimonial, atendiendo a los criterios de valoración señalados en el apartado anterior.

Se estima, que este criterio que se observa en España en las diferentes audiencias provinciales,(no así en Navarra, Aragón y Baleares) donde se otorga la compensación económica, es una apreciación objetiva que valúan los jueces al momento de la cuantificación del porcentaje de la compensación, ya que en base a las circunstancias personales del caso, valoran si el cónyuge beneficiado de la compensación, realizó de manera personal las actividades de la atención y cuidado de la familia, o se ayudó de terceras personas para esa dedicación, y hasta incluso, aprecian el valor monetario que se destinó para la ayuda del pago de honorarios de terceras personas y algunas ocasiones descuentan del porcentaje, el importe que se destinó para el pago de honorarios de esas terceras personas.

Sin embargo, los jueces mexicanos, han considerado que aun cuando el cónyuge que reclama la compensación económica se haya auxiliado de terceras personas para la atención y cuidado de la familia, estiman que es justo recibir la compensación económica, porque muy a pesar de ayudarse del terceras personas, eso refleja que también, está al pendiente de la dirección, administración, pago y supervisión de la realización de tareas que estas terceras personas realizan, por lo que eso no entorpece que tengan derecho a cobrar la compensación económica, además de apreciar las diferentes variantes de las actividades que engloban la dedicación al hogar. Criterio que además está reconocido por nuestro más alto Tribunal de justicia.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, Tesis aislada 2009932, libro 22, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, septiembre de 2015, p.322, consultada 10 de septiembre de 2016.
://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx

En la praxis jurídica, se observa la difícil aplicación del máximo porcentaje de la compensación, por la tarea de valorar el trabajo doméstico y la facultad discrecional del juez, además de otras variantes que se pueden presentar como el si se tendrán que repartir los bienes hasta que duro la cohabitación o hasta que se divorcian. En el momento de divorcio se tendrá que hacer la liquidación del régimen de bienes y es ahí hasta ese momento cuando se considerarán los bienes que se lograron en el patrimonio.

Con anterioridad se mencionó que uno de los criterios objetivos que prevalecen en los tribunales españoles, para la aplicación de la cuantificación del porcentaje, es la equiparación de considerar el precio de honorarios que cobraría un tercero por la realización de las tareas de atención y cuidado del hogar que se obtuvieron del estudio de derecho comparado, ante la falta de elementos en la ley mexicana, se citaron los del Código de Cataluña y en el desarrollo del presente trabajo, también se han destacado los criterios de jurisprudencia tanto nacionales como extranjeros.

Por lo que se desprende del artículo 232-5 ¹⁸⁶del Código civil de Cataluña, en su fracción tercera, se establece que, para determinar la cuantía de la compensación, debe tenerse en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, teniendo en cuenta los años de convivencia y, concretamente, que, en caso de trabajo doméstico, al hecho que haya incluido la crianza de los hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.

La intensidad de la dedicación a la familia, dice el autor Pascual Ortuño Muñoz que estará relacionada no tanto con el tiempo, sino con el

¹⁸⁶ Código Civil de Cataluña,

tipo de cuidados que los miembros de la familia han necesitado y recibido.¹⁸⁷

Siempre van a existir variadas interpretaciones en relación con la valoración del dedicado a la familia, se considera, que puede apreciarse la calidad como la cantidad del tiempo dedicado al cuidado de la familia, en la calidad, se contempla, la crianza de los hijos, o de otros parientes que también se les puede incluir dentro del cuidado de la familia, como hijos de uno solo de los cónyuges o padres de los cónyuges cohabitando en el seno de la familia.

Así como también debemos considerar el tiempo y la variedad de actividades que realiza el que se dedica al cuidado de la familia, la forma en que desempeña su labor como esposa, ama de casa y madre, así como el grado de preparación de la esposa y la posibilidad que hubiera tenido de trabajar y obtener una remuneración, si las labores del hogar las ejecuto de manera personal o con ayuda de terceros, al momento de fijar el porcentaje de la cuantificación. El número de bienes que haya adquirido el demandado y sus características, no son un factor indispensable para fijar el monto .¹⁸⁸

Aun cuando este criterio de tesis sea de la novena época, los valores de apreciación para cuantificar la compensación siguen existiendo tanto en México como en España, y el máximo porcentaje se deberá de aplicar en aquellos casos en que se haya acreditado la dedicación al cuidado de la

¹⁸⁷ Encarnación Roca Trías y Pascual Ortuño Muñoz, *Persona y Familia*, Libro segundo del Código Civil de Cataluña, Editorial Jurídica sepìn, S.L, Madrid, 2011, p 698.

¹⁸⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Tesis aislada 168904, 1.3º. C.700 Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, septiembre de 2008, p.1297, consultada 10 de septiembre de 2016. [://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx](http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx)

familia y del hogar, en años, dedicación y calidad, así como valorar el coste de oportunidad del que por dedicarse al hogar, no ejerció en mayor tiempo su ejercicio profesional, por dedicarse mayor tiempo al cuidado de la familia, pues trabajo de manera parcial afuera del hogar, porque lo absorbió el cuidado de la familia, incluso podemos comentar que se trata de trabajo de doble jornada, entonces en este caso es merecedor de un porcentaje máximo.

Cabe señalar que, en España, se aprecia el patrimonio de cada uno de los cónyuges para valorar la diferencia entre ellos, se forma un inventario con sus avalúos e incluso se llegan a considerar los regalos en especie de considerable cuantía que se hicieron durante el matrimonio al cónyuge beneficiado con la compensación económica.

Y otra consideración que también es de suma importancia estimar, para aplicar el cincuenta por ciento, es cuando el cónyuge que asumió en demasía las cargas matrimoniales del cuidado de la familia, también ejerció el rol de contribuir con su trabajo al negocio, industria o empresa del esposo y no recibió remuneración por la confianza y ayuda mutua, o si la recibió no era suficiente conforme a los parámetros laborales o por la responsabilidad que ejercía, entonces estamos hablando que este cónyuge además de actuar con el rol de ama de casa, ejerció el rol de ayudante en el negocio del otro cónyuge, pues en estos casos se deberá apreciar esa doble jornada de trabajo y pagar el máximo porcentaje.

Gete Alonso, en su libro sobre Derecho de Familia,¹⁸⁹ expresa que el trabajo para el otro cónyuge es la actividad que el cónyuge acreedor desarrolla en beneficio del negocio, empresa o profesión del otro cónyuge, y supone el ahorro del salario que hubiera tenido que pagar. Considera que es muy frecuente entre las familias de economía media, propietarios de medianas empresas o establecimientos pequeños, y profesionales liberales (la mujer que actúa como secretaria, administradora, dependiente, etc.) en la industria

¹⁸⁹ Ma. Del Carmen Gete Alonso, *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Editorial Cálamo, Barcelona, España, 2000, p 264.

del marido sin ninguna retribución ni participación en los beneficios.

Y no debemos olvidar que en esta compensación económica podemos valorar el trabajo que haya realizado el cónyuge dedicado al hogar, que de igual manera haya trabajado de manera parcial, pero mayor intensidad al cuidado de la familia.

Así como también debemos considerar el tiempo y la variedad de actividades que realiza el que se dedica al cuidado de la familia, la forma en que desempeño su labor como esposa, ama de casa y madre, así como el grado de preparación de la esposa y la posibilidad que hubiera tenido de trabajar y obtener una remuneración, al momento de fijar el porcentaje de la cuantificación. El número de bienes que haya adquirido el demandado y sus características, no son un factor indispensable para fijar el monto.¹⁹⁰

4.3 Factores a considerar para una correcta aplicación de la compensación económica en el Estado de México

No olvidemos que el fundamento de la compensación económica por razón de trabajo es evitar los efectos injustos que pueden derivarse de la separación de los bienes que un cónyuge obtiene ingresos privativos (que acumula) y otro cónyuge que trabaja para la casa sin obtener ingresos propios.

¹⁹⁰ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Tesis aislada 168904, 1.3°. C.700 Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, septiembre de 2008, p.1297, consultada 10 de septiembre de 2016. [://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx](http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx)

Por lo que siguiendo los modelos de aplicación de esta figura jurídica en España y muy en particular de las audiencias provinciales de Barcelona, que corresponde al Código Civil de Cataluña, se hará mención tanto de la doctrina, legislación y criterios jurisprudenciales que se estiman en esta comunidad jurídica, a fin de obtener los elementos objetivos para una correcta aplicación de la compensación por razón de trabajo, en un régimen de separación de bienes y enfrentar una ruptura matrimonial.

Nos dice Lucas Esteve, que la compensación económica es una institución cuya finalidad es evitar que las consecuencias negativas desde el punto de vista patrimonial que se derivan normalmente de la quiebra de vida en común, graviten de forma desproporcionada y desequilibrada sobre uno de los miembros de la pareja, como consecuencia de la diferente situación en que se encuentran a raíz de las diferentes posiciones ostentadas durante el tiempo que duro la vida en común, así como evitar situaciones contrarias a los principios de equidad o a criterios de una mínima solidaridad post conyugal.¹⁹¹

Es por ello, que se tiene bien entendida cual es la razón de la existencia de la compensación dentro de la regulación del régimen de separación de bienes, con objeto de comunicación de los bienes entre los cónyuges, por principios de equidad y justicia, relativo al patrimonio que forman los casados en torno al rol que ejercen al interior de la familia, y que tanto en México como en España, su aplicación en la praxis jurídica, al momento de cuantificar es difícil la apreciación para la cuantificación del porcentaje para repartir.

¹⁹¹ Adolfo Lucas Esteve, (Dir.) *Dret Civil Català Volum II, Persona i Família*, Bosch Editor, España, 2012, p, 299.

La doctrina española considera requisitos formales y substanciales, como lo expresa Lucas Esteves,¹⁹² por el primero entendemos, que el matrimonio se haya celebrado por el régimen de separación de bienes y que se extinga el régimen para exigir la compensación económica, y reclamar su acción ante los Tribunales Judiciales.

Como requisitos substanciales que un cónyuge haya trabajado para la casa substancialmente más que el otro, y/o que un cónyuge haya trabajado para el otro cónyuge en el negocio, empresa o industria, sin retribución, o insuficiente retribución, y que el cónyuge dedicado a generar riqueza haya obtenido un incremento patrimonial superior, el autor,¹⁹³ considera, la conexión entre el incremento patrimonial y el trabajo no compensado.

Coincido con el criterio doctrinal que refiere el Magistrado de la Provincia Judicial de Barcelona, Lucas Esteve, que deberemos valorar primero la procedencia del derecho a la compensación, y posteriormente su cuantificación. En el caso de la entidad mexiquense, los supuesto jurídicos que contempla la norma mexicana en su artículo 4.46 del Código Civil del Estado de México, son los relativos a la acreditación de la dedicación a la familia y que solo con el hecho de haberse dedicado a ejercer este rol en el seno interior de la familia nos da el derecho para exigir su reclamación judicial, en base a los principios de equidad y proporcionalidad.

Como ya se mencionó con anterioridad dentro de los requisitos de procedencia, que se deberá estimar la valoración del cuidado de la familia en sus distintas variantes que conlleva, en una multiplicidad de actividades no excluyentes entre sí y que deben valorarse en lo individual, como barrer,

¹⁹² *Ibidem* 301.

¹⁹³ *Ídem*

planchar, trapear, preparar alimentos, limpiar y ordenar la casa en base a las necesidades de la familia, cuidado y crianza de la familia, cuidado de otros integrantes de la familia, como adultos mayores que requieren de acompañamiento y elaboración de alimentos, médicos, así como las actividades administrativas; de gestión de trámites ante las dependencias administrativas, pago de servicios, gestiones de mantenimiento y averías del hogar, etc.

Actividades que de manera sobresaliente es apreciada por la Suprema Corte de Justicia, para efecto de visibilizar las diferentes vertientes del trabajo en el hogar, que realiza uno de los cónyuges, como se establece en la tesis número 2009932.¹⁹⁴

Ahora bien, si nos trasladamos nuevamente a mirar la regulación del artículo 232.5 del Código de Familia Catalán, que prevé específicamente elementos más precisos para determinar la concesión de la compensación y entonces los factores serán los que en seguida se comentan.

1.-

- a) Matrimonio celebrado por régimen de separación de bienes y que al momento de extinguirse el régimen por divorcio, nulidad, separación o muerte.
- b) Un cónyuge haya trabajado para la casa sustancialmente más que el otro.

¹⁹⁴ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis aislada 2009932, 1era Sala, CCLXX/2015, Decima Época, Libro 22, septiembre de 2015, p, 322, consultada 10 de septiembre de 2016.
://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx

c) Cónyuge con un incremento patrimonial superior que el otro cónyuge.

2.- También tiene derecho a la compensación, en los mismos términos establecidos por el apartado 1, el cónyuge que ha trabajado para el otro sin retribución o con una retribución insuficiente.

3.- Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo, debe tenerse en cuenta:

a) La duración e intensidad de la dedicación.

b) Los años de convivencia

c) En el caso del trabajo doméstico, el hecho de haber incluido la crianza de los hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges.

Ahora bien, he destacado algunas descripciones del ordenamiento español citado, no así el número 4, que refiere que la compensación económica por razón de trabajo tiene como límite la cuarta parte de la diferencia entre los incrementos de los patrimonios de los cónyuges, calculada de acuerdo con las reglas establecidas por el artículo 232-6 (...), la autoridad judicial puede incrementar esta cuantía.

Difiero del límite que establecen que es una cuarta parte, porque va en contra de los motivos de la ley de reconocer el derecho a la igualdad entre los cónyuges, y el derecho a la no discriminación hacia la mujer, al limitar el porcentaje, cuando el principal motivo de creación de la compensación en el caso del derecho español, fue, el acuerdo que tuvieron el Comité de Ministros del Consejo de Europa mediante resolución 37/78 de 27 de septiembre, relativo a la igualdad de los esposos en el Derecho civil, integrando en el artículo 14, que los Estados se comprometían a asegurar en el régimen legal de separación de bienes que los esposos tuviesen el derecho de obtener una

parte equitativa de bienes de su consorte o una suma pecuniaria que indemnizase toda desigualdad financiera aparecida durante el matrimonio.

Y como expresa la autora Isabel Miralles,¹⁹⁵ la función de la compensación económica es corregir desequilibrios pasados, esto es una situación de desigualdad patrimonial generada durante el matrimonio como consecuencia de la dedicación de uno de los cónyuges a la casa o al trabajo del otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente.

Sin embargo, la misma Doctora en derecho expresa que el artículo en comento ya establece un criterio objetivo, y restringe la discrecionalidad judicial a la hora de apreciar la relevancia de esos factores con el establecimiento de un límite de la cuantía, que es de la cuarta parte de la diferencia de los incrementos patrimoniales obtenidos por los cónyuges durante la vigencia del régimen., al haberse determinado en la ley 25/2010 del 29 de julio del 2010, que aprueba el Libro segundo, del Código de Familia de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Artículo 232.5, el mismo artículo prevé que podrá aumentarse si se acredita por el cónyuge acreedor que su contribución ha sido notablemente superior.

En el caso del Estado Mexicano, la redacción actual, del artículo 4.46 del Código Mexiquense, prevé como límite hasta un cincuenta por ciento el derecho a la compensación económica, que se estima que el límite es más acorde con una justicia distributiva entre los cónyuges para lograr equilibrar desigualdades patrimoniales, pero el problema surge, cuando no se aplica este porcentaje en la praxis jurídica, por lo que se sugiere se apliquen los factores que determina el artículo extranjero del 232.5 con excepción del porcentaje, que ellos lo limitan al veinticinco por ciento, con posibilidad de aumentar.

¹⁹⁵ Óp. Cit, Nota 21, p, 7.

Y sobre todo mirando la exposición de motivos de la reforma que se realizó al artículo 4.46 del Código Civil del Estado de México, en marzo del dos mil diez, publicando su adaptación al ordenamiento legal, y se establece como parte de los fundamentos que llevaron a los legisladores a su incorporación legal, es reconocer en nuestra legislación el trabajo realizado en casa con el propósito de eliminar el desprecio a las actividades del hogar que desde una perspectiva objetiva resultan extenuantes y no son remuneradas. En este sentido, también hemos coincidido en que este trabajo sea reconocido en los casos de divorcio, para permitir la participación igualitaria del patrimonio familiar, incluso prever aspectos sobre un nuevo tipo de fraude específico para protegerlo, ya que éste se construye con gran esfuerzo por parte de los cónyuges.¹⁹⁶

En la misma exposición se habla de las políticas públicas con perspectiva de género, en el cual se debe evitar la discriminación y menoscabar los derechos de las mujeres, ya que hombres y mujeres son iguales y tiene las mismas oportunidades en todos los aspectos de su vida, por ello, se reconoce el trabajo doméstico para tener derecho a la compensación.

El Doctor Lucas Esteves,¹⁹⁷ considera que el criterio fundamental es el valor del trabajo doméstico, como indica el mismo título del preceptivo: compensación económica por razón de trabajo. La valoración de este trabajo debe ser el más objetivo posible y, por tanto, se ha de valorar a precio de mercado.

¹⁹⁶ Gaceta de Gobierno del Estado de México, Tomo CLXXXIX, del seis de marzo del 2010, No 41. Consultada septiembre de 2016. http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/EdoMex/edomex_meta3_reformas_2009.pdf

¹⁹⁷ Óp. Cit, Nota 78, p, 306.

Entonces si se estima como criterio objetivo el referente de lo que cobraría una tercera persona por hacer el trabajo, aseo de la casa, así como una niñera por cuidar de los hijos, y multiplicarlo por el número de meses, luego años que duro el matrimonio y tener una referencia monetaria para estimarlo en dinero, claro solo será una estimación, pues no se estaría valuando, que el cónyuge dedicado al hogar tenga una preparación académica y este dejando de obtener una jubilación y otras prestaciones económicas que pudiera obtener trabajando fuera del hogar, no obstante, es una forma de establecer un criterio objetivo.

Y consideremos también como criterios orientadores que sirven para complementar y determinar el porcentaje justo lo que precisa el artículo 13 de la Ley de régimen económico valenciano que denomina criterios de valoración del trabajo para la casa, y que ha sido uno de los criterios que las Autoridades judiciales españolas razonan en las sentencias, como se plasma en la resolución que se hace evidente, 534/2011.

1. Se tendrán en cuenta con carácter orientativo y como mínimo los criterios siguientes de valoración del trabajo para la casa, sin perjuicio de la ponderación que realice la autoridad judicial correspondiente o del acuerdo al que lleguen los cónyuges: el costo de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que el cónyuge que preste tales servicios haya podido dejar de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones enumeradas en el artículo precedente, o los ingresos obtenidos por el cónyuge

beneficiario de tales servicios en la medida en que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos.¹⁹⁸

Esta regulación española, tiene una mayor precisión en los elementos objetivos a considerar por el órgano jurisdiccional y lo importante de la compensación es valorar la dedicación a la familia en tiempo y calidad, así como el coste de oportunidad del qué ocupó su mayor tiempo en entregarlo a este núcleo de la sociedad, es por ello, que traducirlo monetariamente es difícil para el órgano jurisdiccional, y deberá ser valoradas todas las circunstancias concretas del caso, pues si es correcto, que cada caso será diferente, pero si hay elementos objetivos habrá mayor certeza jurídica al momento de su aplicación.

A continuación, transcribo una sentencia de la Audiencia provincial de Madrid que ha sido un antecedente importante para que se valore el trabajo del dedicado a la casa, y se tengan criterios objetivos para su apreciación y es la dictada el catorce de julio del dos mil once, en el expediente 534/2011.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Julio de dos mil once.

La sentencia del Juzgado de 1ª instancia nº 6 de Móstoles, de 20 abril 2007. Estimó la demanda. Respecto a lo que es objeto de recurso de casación, declaró que: a) la actora nunca había trabajado fuera del hogar, a pesar de ser licenciada en derecho; por tanto, se había dedicado en exclusiva al cuidado de la hija y de la casa, sin haber tenido ayuda de servicio doméstico; b) reconoció una pensión compensatoria por el periodo de cinco años, para que pudiera ponerse al día y conseguir un empleo; c) la compensación económica, señalaba la sentencia, no permite una participación del cónyuge que aportó su trabajo doméstico en el patrimonio privativo del otro; " *es una prestación económica que*

¹⁹⁸ Ley de régimen económico Matrimonial Valenciano. Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia, consultada el 31 de octubre de 2016.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-8279>

tiene su fundamento en una previa contribución en especie al levantamiento de las cargas familiares" , y d) el cálculo de la cuantía habrá de hacerse no "en función del incremento patrimonial que haya tenido el otro cónyuge durante el tiempo que duró la vida en común, pues el Art. 1438 es claro y solo contempla una compensación por el trabajo prestado a la casa" , porque éste no se retribuye en el seno de las relaciones familiares. La cantidad que se atribuyó fueron 108.000#, "que resulta de multiplicar 600 #, que costaría una empleada del hogar al mes, por doce meses, y multiplicado por los 15 años de duración del matrimonio"...

... QUINTO

Para que uno de los cónyuges tenga derecho a obtener la compensación establecida en el art. 1438 CC será necesario: 1º que los cónyuges hayan pactado un régimen de separación de bienes;

2º que se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa.

Deben excluirse, por tanto, criterios basados en el enriquecimiento o el incremento patrimonial del otro cónyuge que no pueden tenerse en consideración cuando uno de ellos ha cumplido su obligación legal de contribuir con trabajo doméstico.

La sentencia recaída en primera instancia en este procedimiento señaló una cantidad a la que había llegado después de aplicar los criterios que se reproducen ahora: *"en función del sueldo que cobraría por realizar el trabajo una tercera persona, de modo que se contribuye con lo que se deja de desembolsar o se ahorra por la falta de necesidad de contratar servicio doméstico ante la dedicación de uno de los cónyuges al cuidado del hogar"*. Esta es una de las opciones posibles y nada obsta a que el juez la utilice para fijar finalmente la cuantía de la compensación, por lo que se admite en esta sentencia.

SÉPTIMO

Doctrina jurisprudencial.

Se sienta la siguiente doctrina jurisprudencial: El derecho a obtener la compensación por haber contribuido uno de los cónyuges a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que, habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea

necesario para obtener la compensación que se haya producido un incremento patrimonial del otro cónyuge.¹⁹⁹

De la lectura de algunos de los párrafos de importancia para nuestro estudio, se desprende, que el órgano jurisdiccional, valora, como criterio objetivo la dedicación en tiempo y calidad de la dedicada al hogar, se aprecia la valoración en coste oportunidad por no haber ejercido su profesión y dedicarse en forma exclusiva al cuidado de los suyos en la familia y trabajo del hogar, y tercero, para evaluar el trabajo no remunerado, se toma como equiparación el referente de lo que cobraría un tercero por esas actividades y se multiplica por meses y por los años que duro esa dedicación dentro de la vigencia del matrimonio.

Cabe resaltar que esta resolución también entre sus razonamientos, plasma la referencia de cómo se estima la cuantificación en el sistema Ley de Régimen económico Matrimonial Valenciano y es por ello, que estiman este criterio objetivo para razonar el principio de equidad y justicia distributiva entre los cónyuges al momento de decretar la compensación económica, por lo que se destaca dentro de la presente investigación la referencia que se hace de evaluar la compensación del dedicado al hogar, a precio de mercado, como se manifestó anteriormente.

Otro factor importante a estimar por el órgano jurisdiccional mexiquense, será que si dentro de las actuaciones judiciales existen evidencias de que el cónyuge dedicado al hogar, además de trabajar substancialmente y en mayor tiempo que el otro cónyuge al cuidado de la familia, también aporta tiempo de su trabajo personal en realizar actividades de ayuda y administración del negocio, empresa o actividad mercantil del otro

¹⁹⁹ Thomson Reuters Aranzadi Instituciones, Tribunal Supremo de Madrid, 1era Sala, sentencia No 534/2011, de 14 de julio, RJ 2011/5122, consultada el 18 de septiembre de 2016.

<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

cónyuge que es propietario de dicho negocio mercantil o administrador, entonces, el cónyuge dedicado al hogar, tendrá derecho hasta el máximo porcentaje de la compensación que expresa el artículo 4.46 del Código Civil del Estado de México, por tratarse de dobles jornadas de trabajo, en casa y trabajo para el otro.

Cabe señalar que durante la estancia de investigación que se realizó en Barcelona, en el periodo de agosto a noviembre del año 2016, se tuvo la oportunidad de realizar una entrevista con el Magistrado Xavier Abel Lluch, Juez del Juzgado de primera instancia de la audiencia provincial de Barcelona, en materia familiar, y de la que se desprende lo siguiente:

Como punto interesante el Magistrado responde que no tienen un criterio definido, o una regla general para su cuantificación, sino que deben ponderar todas las circunstancias del caso, porque cada juicio es diferente y que el criterio que ellos aplican para la procedencia de la compensación, primero es analizar si de las actuaciones judiciales está debidamente acreditado, que el dedicado al hogar lo haya demostrado su contribución a las cargas matrimoniales con el trabajo de manera sustancial y sobresaliente a diferencia del otro cónyuge que se dedicó a generar riqueza.

Y cuanto existe el derecho a la compensación económica para determinar el porcentaje a que tendrá derecho el beneficiado, entonces parten del razonamiento de, contra el número de años que duraron casados, la profesión del cónyuge que sacrificó su trabajo profesional por dedicarse a la familia, por ejemplo, si es médico, estimamos cuanto cobraría un médico por las horas laboradas como médico y considerar que lo multiplican por el número de meses y años que duró el matrimonio, es el importe que considera debe recibir como compensación, así estiman lo que dejó de percibir como profesionalista y en base a ese sueldo que se dejó de percibir es como él considera justo y equitativo aplicar el porcentaje de la compensación.

Al igual que la otra forma de determinarlo, es que, si estuvo casada treinta años, por ejemplo, entonces estima que un tercio, es decir, diez años

de esos treinta dejó de percibir lo de su sueldo profesional (es decir lo que no cobro) y valora a precio de mercado según su profesión, lo que dejó de ganar si hubiera estado trabajando, y la cantidad aproximada, es el quantum que él va a fijar.

Estima también, lo que hubiera cobrado una tercera persona por realizar ese trabajo, y entonces lo multiplica por los 12 meses que comprende un año, y luego lo multiplica por el número de años que estuvo casado, y así es otra forma de como valorar la cuantificación para determinar el porcentaje.

Y finalmente el Magistrado expone que esta figura jurídica de la compensación económica, poco se reclama en los tribunales, debido a la crisis económica por la que atravesó España, en la que los nuevos matrimonios difícilmente se pueden hacer de un patrimonio inmobiliario y lo que lo llegan a conformar, lo hacen de forma mancomunada.

Adiciona que normalmente entre los litigantes celebran convenios para establecer un porcentaje justo a consideración de las partes, y que presentan estos convenios para su ratificación ante la presencia judicial y ser aprobados a categoría de sentencia, y sobre todo por evitar desgaste entre las partes y la habilidad de los abogados para conciliar intereses y cobrar honorarios de manera rápida y efectiva, evitando llevar un juicio que duraría dos a tres años.

El magistrado expreso que ahora la mujer española tiene otra percepción de la vida y su rol dentro de la sociedad es participar activamente en el área productiva económicamente hablando y donde percibe de igual manera al otro género masculino, en igualdad de oportunidades dentro de las diferentes áreas de la vida, por lo que el hombre se va involucrando más en atención y cuidado de la familia, entonces será que las nuevas generaciones están llegando a distribuir por igual las cargas familiares y entonces no habrá nada que repartir.

Reforzando lo anterior, de igual manera se entrevistó una destacada abogada litigante en materia civil y familiar en Barcelona España, la

distinguida Maestra en Derecho, Martha Alegría, para conocer la praxis jurídica de la compensación económica en los tribunales españoles.

Y se obtuvo de la entrevista realizada, que lo que más se reclama es la compensación compensatoria, por parte de sus clientes, y que esta figura jurídica se utilice más para resarcir y paliar desigualdades económicas entre los cónyuges al momento de un divorcio.

Coincide con el magistrado entrevistado en lo relativo a que la mayoría de los clientes no llegan a reclamar esta figura jurídica, porque es difícil hacer un patrimonio en España, ante la crisis económica por la que estuvieron y que las familias de antes, si había la mujer que desempaña solo las labores del hogar en forma exclusiva, y que eran familias tradicionales que actualmente difícil de que existan, porque ambos contribuyen al sostenimiento del hogar.

Y que cuando llegan a presentarse casos donde se reclame compensación económica, los abogados se logran poner de acuerdo en los porcentajes de la cuantificación para evitar un desgaste emocional y costoso de los cónyuges con motivo de un juicio, y al conocer cuáles son los criterios de los jueces del poder judicial de España, mejor estiman sacrificar un poco el porcentaje, pero logran avenir a las partes para determinar a una cantidad justa y evitar un juicio, celebrando convenio sobre la compensación económica, estableciendo, el monto y forma de pago .

Entonces, al conocer estas realidades de la investigación realizada, se estima que la figura de la mediación entre las partes, cuando se reclama la compensación económica en una ruptura matrimonial, se puede hacer uso de la mediación familiar como mecanismo de equidad y justicia entre los cónyuges para acordar el quantum de la compensación económica para el cónyuge beneficiado, estableciendo y tomando como referencia los factores objetivos que se determinaron con anterioridad, como lo establece el Doctor

en Derecho Lucas Esteve²⁰⁰ que el conyugue deudor debe tener una idea aproximada de lo que podría suponer económicamente el hecho de que otro conyugue cuide del hogar, de los hijos, o que trabaje para su empresa y, en base a estos criterios, considerar el más conveniente para la familia y para su economía.

4.4 Propuestas a la Institución de la compensación económica

A lo largo de la realización del presente trabajo de investigación, se fueron presentando varias preguntas y respuestas acerca de la figura de la compensación económica, que si la compensación económica es injusta y no debería existir como excepción dentro del régimen de separación de bienes, como lo establece el autor Luis Felipe Ragel Sánchez,²⁰¹ cuando dice que el cónyuge que se dedicó a las labores domésticas ya tuvo su contrapartida en el momento oportuno, pues se benefició del dinero que aportó su consorte al fondo común y que se invirtió en comida, regalos, viajes, vacaciones, mobiliario y comodidades para la casa, servicio doméstico, luz.

Es desafortunada su existencia en el régimen de separación de bienes comenta el mismo autor, porque la dedicación a las tareas domésticas es una manera de contribuir a las cargas del matrimonio, de cumplir los deberes de ayuda y socorro inherentes al vínculo conyugal. No lo considera apropiado que sean susceptibles de evaluación y de compensación.

E incluso que dentro de la evaluación de la compensación se debe de descontar las contrapartidas de los regalos, viajes o donaciones que haya realizado el cónyuge deudor a favor del cónyuge dedicado al hogar.

Como también hubo autores que estimaron que solo se debería compensar el excedente de la cuantía de lo que sobrepasa la compensación

²⁰⁰ Óp. Cit, Nota 78, p, 307.

²⁰¹ Óp. Cit. Nota 37, p, 426.

económica, es decir, si cada cónyuge aporta el cincuenta por ciento a las cargas matrimoniales con su trabajo o con su dinero, según sea el caso, entonces solo se debe de otorgar esa compensación en la demasía que prevaleció, por ejemplo, si en un matrimonio un cónyuge ha realizado el setenta por ciento de las tareas domésticas y el otro el treinta por ciento, el cónyuge que ha aportado una sobre contribución tendrá derecho a ser compensado por exceso de veinte por ciento.²⁰²

Esta apreciación que hace el Magistrado Adolfo Lucas, lo hace argumentando que, si las cargas del matrimonio les corresponden a ambos cónyuges al cincuenta por ciento, y el cónyuge dedicado al hogar, aporta su contribución con trabajo para el hogar, porque el otro cónyuge sale a trabajar y acepta jornadas de trabajo también extenuantes y responsabilidades mayores, al igual que él que se dedica a la casa, entonces porque la compensación si ambos están contribuyendo al matrimonio.

Desde el punto de vista muy particular, se puede decir, que se está olvidando del espíritu y motivación de la creación de la figura jurídica de la compensación económica, que se trata de valorizar y reconocer jurídicamente en el tiempo, en el seno del matrimonio la dedicación a la familia, es un aporte económico y que al final cuando se enfrenta a una ruptura matrimonial, por los principios de equidad, justicia y proporcionalidad, se busca equiparar la desigualdad económica patrimonial que puede surgir entre los cónyuges por los roles que ejercieron, porque si finalmente hay ese reconocimiento entre ellos, y los bienes están equitativamente proporcionados lo relativo a la titularidad de ellos, o mediante convenio regulador, establecen los cónyuges los pactos sobre la titularidad de los bienes que se acumulen dentro del matrimonio y cuales serían individuales, que no son objeto de repartir entre ellos, y que también se utiliza en la praxis jurídica Española,

²⁰² Óp. Cit. Nota 78, p, 426.

Si pensamos que las cargas al matrimonio son de ambos cónyuges, independiente del rol que ejerzan, pues iría en contra de la igualdad jurídica entre los cónyuges, y de lo que disponen los artículos primero y cuarto Constitucional, y del objeto de la ley secundaria, de su esencia de compensar el costo de oportunidad asociado a no haber podido desarrollarse en el mercado de trabajo convencional con igual tiempo, intensidad y diligencia que el otro cónyuge, y desde luego la justicia distributiva del patrimonio.

Primera Propuesta: Valuar la dedicación del trabajo doméstico

Luego entonces como primera propuesta para determinar la procedencia de la compensación económica es que el juez, deba tomar en consideración qué parte del tiempo disponible del cónyuge solicitante es empleado para la realización de las tareas del hogar como parámetro de medición que permite graduar la dedicación al hogar.

Esta dedicación al hogar, el órgano jurisdiccional deberá ponderar las circunstancias de esta dedicación a la familia, en sus diferentes vertientes es decir, que si ejecuto de manera personal los quehaceres del hogar, o de ayuda de terceros, si también atendió y cuidó, a los integrantes de la familia, como se explicó en anterior capítulo, y como factor importante será la intensidad y duración de esa dedicación, porque implícitamente se valuará los años de convivencia, para el máximo porcentaje.

Si la dedicación fue plena y exclusiva al trabajo del hogar de parte de uno de los cónyuges; si, la dedicación mayoritaria al trabajo del hogar de uno de los cónyuges compatibilizada con una actividad secundaria fuera de éste; si la dedicación minoritaria al trabajo del hogar de uno de los cónyuges compatibilizada con una actividad principal, pero mayoritaria y más relevante que la contribución del otro cónyuge; y si ambos cónyuges comparten el trabajo del hogar y contribuyen a la realización de las tareas domésticas.

Ante estas diferentes circunstancias, el juzgador, razonará las especificidades, duración y grado de dedicación al trabajo del hogar son

elementos a considerar para determinar el monto de la eventual compensación, sin que la mera condición de que el solicitante se encuentre empleado en el mercado convencional o que reciba el apoyo de empleados domésticos excluya, per se, la procedencia del mecanismo compensatorio, sino que únicamente graduará la cantidad a fijarse.²⁰³

Cabe hacer mención que en las anteriores características de lo que implica la actividad substancial del cuidado del hogar y dedicación a la familia, para tener derecho a la compensación económica al romperse el vínculo matrimonial y estar casados por separación de bienes, el cónyuge beneficiario de esta acción, de igual manera pudo haber desarrollado un trabajo personal para el otro cónyuge y debemos considerarla como otra circunstancia que se puede presentar en la realidad social y jurídica.

Segunda Propuesta. La compensación económica por razón de trabajo, valoración

Joaquín Bayo Delgado²⁰⁴, expresa que el código catalán le da un tratamiento separado dentro de la misma regulación de la compensación económica, porque el legislador considero incluir el trabajo para el otro, sin remuneración o con remuneración insuficiente.

Se trata de un trabajo en la empresa o actividad profesional del otro cónyuge, que, si fuera prestado por un tercero, sería remunerado según parámetros del mercado de trabajo.

Cabe señalar, que esta figura del trabajo para el otro, el código catalán la ha excluido como forma de contribución a las cargas familiares, la

²⁰³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis aislada 2009931, CCLXXI/2015, Tomo 1, Primera Sala, Décima Época, septiembre de 2015, p.321, consultada 10 de septiembre de 2016.

[://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx](http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx)

²⁰⁴ Óp. Cit. Nota 74, p, 697.

colaboración profesional o empresarial del otro cónyuge sin remuneración, pero está incluida en la regulación dentro de la compensación económica porque constituye una ausencia de gasto que permite que los ingresos del consorte sean superiores.

Explica el autor, que no nace el derecho a la compensación, cuando este trabajo se haya pagado debidamente al cónyuge por la realización de ese trabajo conforme a lo debido. (Sueldo conforme a la jornada laboral y precio de mercado)

También debe considerarse en esta modalidad que, si ambos cónyuges son socios de la negociación o empresa, la compensación puede nacer en el supuesto de que el trabajo de uno de ellos no se vea retribuido ni por salario ni por beneficios empresariales, o que sus beneficios empresariales sean muy escasos en proporción a su dedicación laboral.

Entonces la retribución insuficiente deberá calibrarse tomando como base la capitalización superior de esos beneficios por parte del otro cónyuge en comparación a su dedicación, es decir, el ahorro o inversión en bienes privativos. (Obtenido del artículo 231.6.1 del Código Familiar Catalán).²⁰⁵

Se señala esta segunda propuesta del trabajo para el otro, porque también es una realidad mexicana que en muchas ocasiones, uno de los cónyuges emprende un negocio, consultorio, etc., en el cual por el vínculo matrimonial y con motivo de la ayuda mutua y socorro, el cónyuge dedicado al hogar, también contribuye con su trabajo a este negocio mercantil, y no percibe un sueldo por lograr sacar adelante el proyecto del negocio, y así se acostumbra, hasta que el negocio progresa y genera importantes ingresos y beneficios para uno solo de los cónyuges, entonces al atravesar por un divorcio, también es procedente que se reclame este derecho como parte de la compensación económica, y es donde se subraya, que se tendrá derecho al máximo porcentaje de la cuantificación, porque estamos hablando de doble jornada de trabajo, por un lado la del trabajo doméstico y paralelamente el trabajo profesional o no profesional pero realizado para el otro cónyuge.

²⁰⁵ *Ibidem*, p, 698.

O el otro supuesto, es que trabajo de mayor tiempo al negocio del otro cónyuge que se dedicó a generar riqueza, y que al enfrentarse a la ruptura matrimonial, el cónyuge débil que no tiene bienes, decide reclamar la compensación económica, porque su contribución de trabajo para el otro cónyuge fue intensa y de gran dedicación, y la empresa ha producido grandes beneficios y réditos al cónyuge, entonces, en estos casos tendrá derecho a la compensación y el órgano jurisdiccional deberá ponderar las circunstancias para otorgar el máximo porcentaje, si es necesario y acreditada la desigualdad de los bienes entre los cónyuges.

Esta valuación de la compensación del trabajo para el otro, se estima que en el Código Mexiquense no está regulada propiamente y sería de gran trascendencia que se incluyera en la legislación, para que indistintamente sea hombre o mujer, el acreedor, la reclame y sea considerada para ser compensada.

Tercera propuesta. Criterios objetivos para la cuantificación de la compensación

De acuerdo a lo que se estuvo investigando en los diversos códigos españoles, como el de Cataluña, y del que también se derivó de las sentencias analizadas, la ley de regímenes económico matrimonial de Valencia, (Ley foral) se propone como criterio objetivo para la cuantificación de la compensación y que haya mayor certeza jurídica como sugiere Manuel Albaladejo,²⁰⁶ que la valoración del trabajo para la casa, al efecto de ver en qué cifra deba calcularse y que por su características, sea considerado como contribución a las cargas del cónyuge que lo presta, debe ser hecha al tenor del sueldo que cobraría por prestarlo una tercera persona , como una ama de llaves, un empleado o una empleada del hogar o una persona que se ocupe de los niños, o las tres juntas.

²⁰⁶ Óp. Cit. Nota 49, p, 194

Y del análisis de diversas sentencias de las audiencias provinciales de España que se estuvieron investigando para la obtención de los elementos objetivos que se deben de apreciar por las autoridades judiciales se destacan los criterios de equiparar el sueldo que un tercero cobraría por realizar ese trabajo en el hogar, es muy reiterativo el criterio en las sentencias que se encontraron, para muestra basta la resolución que plasmó enseguida, párrafos que considero hacen evidente el parámetro:

El recurso de casación se articuló en un Motivo: Único con el siguiente encabezamiento: Infracción del artículo 1438 CC y existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales de Sevilla (Sección Segunda) y Vizcaya (Sección Cuarta) respecto de los parámetros a considerar para determinar el importe de la compensación por trabajo doméstico a la extinción del régimen de separación de bienes cuando, a falta de acuerdo entre las partes y declarada la procedencia de su reconocimiento a favor de uno de los cónyuges el Tribunal adopta el criterio de fijar la cuantía de dicha compensación en base al salario que una tercera persona cobraría por realizar dicho trabajo doméstico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se formula recurso de casación para que se unifique la doctrina jurisprudencial sobre el cálculo de la indemnización de la compensación establecida en el artículo 1438 del Código Civil. Por la recurrente se pretende que esta unificación se concrete en la siguiente doctrina: "el importe del mínimo interprofesional vigente en cómputo anual en el momento que se decreta la procedencia de la misma, en virtud de la sentencia judicial, multiplicado por casada uno de los meses en que, estando vigente el régimen económico de separación de bienes, el cónyuge acreedor de dicha compensación haya contribuido al sostenimiento de las cargas del matrimonio solo con su trabajo doméstico y sin efectuar descuento alguno para el caso de que el cónyuge que ha prestado los servicios haya recibido alguna ayuda de un trabajador doméstico que la hubiera auxiliado unas pocas horas a la semana". ²⁰⁷

²⁰⁷ Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Roj: STS 1898/2016-ECLI: TS; 2016:1898, Id Cendoj, 28079110012016100284, Sala

De la anterior sentencia, como parte de lo que se está resolviendo en los tribunales españoles, se reitera que si consideran como criterio objetivo la equiparación del trabajo realizado por un tercero y lo que cobra por esa actividad.

Agrego que solo es un referente, porque también han plasmado dentro de los razonamientos el coste de oportunidad del cónyuge dedicado al hogar, es decir, los ingresos que el cónyuge que presta tales servicios haya podido dejado de obtener en el ejercicio de su profesión u oficio como consecuencia de la dedicación al trabajo doméstico en cualquiera de sus manifestaciones.

Y en este caso, estiman, a costo del mercado, lo que dejó de percibir si hubiera ejercido su profesión afuera del hogar y lo consideran por el número de años que estuvo dedicada a la familia y que monetariamente hubiera percibido. (Como se obtuvo de la entrevista realizada con un Magistrado de la audiencia provincial de Barcelona, en octubre de 2016).

Cuarta propuesta. Dedicación substancial

Otra propuesta que se hace para otorgar el máximo porcentaje de la compensación económica, es que sí el cónyuge dedicado al hogar, entrego su trabajo a la familia y al hogar en tiempo y calidad, es decir, intensidad y calidad de tiempo, pues el mayor número de años mientras estuvo casada lo aplico a la familia y no trabajo fuera de la casa, sino exclusivamente se dedicó a la familia, tendrá derecho hasta el cincuenta por ciento de la comunicación del patrimonio adquirido durante el matrimonio.

Estamos de acuerdo en que el órgano jurisdiccional va a ponderar las circunstancias del caso, porque efectivamente no podemos tener una formula general y que de manera automática apliquen el máximo porcentaje, pero sí que haya mayor certeza jurídica para el cónyuge que reclame la

de lo civil, sede Madrid, sección 1, No de recurso, 333/2014.Procedimiento Casación, Sentencia.

compensación económica y reducir la facultad discrecional del órgano jurisdiccional.

Si se reúnen y se acreditan plenamente los requisitos de dedicación substancial al cuidado de la familia, es decir, hay notorias evidencias de la dedicación sobresaliente por el número de años de matrimonio y que de manera exclusiva se realizó esta actividad en sus diferentes vistas, de ama de casa, de atención de los hijos, de gestora de trámites para el buen funcionamiento de la casa, educación y crianza de los hijos, es merecedor del máximo porcentaje, como se aprecia en el extracto de sentencia que a continuación hago evidente de un juicio en España, en la sentencia número 299/2014 del seis de mayo.

SENTENCIA N. 299/2014

Barcelona, 6 de mayo de 2014.

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoctava

Magistrados:

Francisco Javier Pereda Gámez

María José Pérez Tormo (Ponente)

María Dolores Viñas Maestre

Rollo n.: 276/2013

Divorcio contencioso (Art.770 - 773 Lec n. 142/2012)

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia n.8 de Sabadell

Apelante: Trinidad

Abogado: Laura Sánchez Leyva

Procurador: Susana Puig Echeverría.

Debe pues acreditarse por la parte que solicita la compensación económica, que en el momento de la disolución del régimen matrimonial se constata que se ha generado una desigualdad patrimonial evidente al comparar los patrimonios de ambas partes, calculada conforme a las reglas de cálculo previstas en el art. 232-6 CCCat.

En el caso de autos si bien la recurrente no ha acreditado mediante las periciales correspondientes la diferencia entre las dos masas patrimoniales de las partes, en concreto, no ha aportado el valor la finca de Torre Romeu (Sabadell) del actor, pues constatados los bienes del Sr. Jesús durante el proceso podía concretar y cuantificar su petición tal como alega el Sr. Letrado de la parte hoy recurrente con acierto, de conformidad a la sentencia del TSJC de fecha 10-12-09, podía haber solicitado con su recurso ante esta Sala la valoración pericial de aquel bien.

No lo ha hecho así, pero consta en la escritura de compraventa de 27- 9-02, constante matrimonio, y constitución de hipoteca la valoración en 84.141'69 euros (14.000.000 de las antiguas pesetas) por lo que, a falta de mejor prueba, debe partirse de tal valoración y considerarse de tal importe el aumento del patrimonio del actor respecto del de la demandada, tal como se establece en las reglas de cálculo para la cuantificación de la compensación económica en el art 232-6 CCCat.

Se han acreditado los demás requisitos para la concesión de la compensación económica por razón del trabajo a favor de la Sra. Trinidad , que se dedicó durante los 34 años de duración del matrimonio al cuidado del hogar y familia, con dos hijas comunes y al negocio del actor, según consta en su informe de vida laboral (F 81) por lo que procede fijar la compensación económica por razón del trabajo en la proporción del 25% del mayor patrimonio del actor, en cuantía que esta Sala considera adecuada de 21.000 euros.²⁰⁸

Como se observa en la resolución que se señala, se está aplicando el primer límite de porcentaje, que en Cataluña, es del 25 por ciento, que si lo trasladamos al Estado de México, estaríamos hablando del cincuenta por ciento, que es el máximo como límite, porque la ley, establece que el cónyuge dedicado a la casa tendrá derecho hasta el cincuenta por ciento, entonces ante las mismas circunstancias por analogía, se estaría aplicando el máximo porcentaje, porque en el presente caso, se desprende la dedicación substancial de dedicarse a la familia, para ser merecedor del máximo porcentaje.

Quinta propuesta. La forma de pagarse

El ordenamiento del artículo sobre la compensación económica en el Estado de México, no señala forma y término de su pago, sin embargo, se

²⁰⁸ Thompson Reuters, Aranzadi Instituciones, Audiencia Provisional de Barcelona, sección 18ª JUR/2014/ 179424 sentencia núm. 299/2014 de 06 de mayo de 2014, consultada el 18 de septiembre de 2016. <http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

estima que sería recomendable que dentro de su regulación legal, se especificara como lo distingue la ley española de Cataluña,²⁰⁹ que la compensación debe pagarse en dinero, salvo que las partes acuerden otra cosa, sin embargo, por causa justificada y a petición de cualquiera de las partes o de los herederos del cónyuge deudor, la autoridad judicial puede ordenar su pago total o parcial con bienes.

Si se trata de una compensación que esta valuando precisamente un trabajo del pasado que no fue remunerado, entonces, es aceptable que se especifique como debería ser el pago de la misma, si es en dinero, igual se puede determinar un plazo máximo para su cumplimiento total, de tres años como suele estar regulado en España, Cataluña.

E incluso determinar una garantía para su cumplimiento, como una forma de asegurar su pago, y que no exista el riesgo que el cónyuge deudor pueda dilapidar los bienes, o simular actos jurídicos para evadir su cumplimiento.

También puede ser objeto de generar intereses el monto de la cuantificación cuando ha sido determinada mediante sentencia judicial y estos se generarían desde el momento en que se dictó la sentencia en primera instancia.

Porque es necesario regular este cumplimiento del pago de la compensación económica porque pueden existir sentencias que de haber sido una buena resolución justa y equitativa, sea difícil su cumplimiento, debido a que el patrimonio objeto de la compensación ya pudo haber sido vendido o dilapidado por el cónyuge deudor, para no ser despojado de sus bienes, entonces se debe de pensar en asegurar dicho patrimonio o para evitar a su desaparición jurídica mediante simulación de actos, por lo que se deberá pedir a la autoridad judicial se ordene la inscripción de una anotación preventiva y

²⁰⁹ Judith Solé Resina, *Código Civil de Cataluña, Jurisprudencia sistematizada*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2015, p 172.

marginal en el Instituto de la Función Registral sobre los inmuebles, objeto de la compensación para evitar abusos y fraudes por parte del cónyuge deudor de esta figura jurídica. De lo anterior, damos pauta a la siguiente propuesta.

Sexta Propuesta. Actos en perjuicio del derecho a la compensación

Como otra de las formas de prever una forma de incumplirse con el pago de la compensación económica, es para aquellos casos en que el deudor haya realizado donaciones o ventas de los inmuebles a terceros para evitar el cumplimiento del pago, al carecer de bienes, y entonces a manera de importar lo que establece el derecho español en este sentido, se debería regular en el Código civil Mexiquense lo siguiente:

Si en el patrimonio del cónyuge deudor no existen bienes suficientes para satisfacer la compensación económica por razón de trabajo, el acreedor puede solicitar la reducción o supresión de las donaciones y atribuciones particulares en pacto sucesorio hechas por aquel durante la vigencia del régimen, comenzando por la más reciente, siguiendo por la siguiente más reciente y así sucesivamente, por orden inverso de fecha. La reducción debe de hacerse a prorrata si la fecha es la misma o es indeterminada. El acreedor también puede impugnar los actos a título oneroso realizados por el deudor en fraude de su derecho.²¹⁰

Esta propuesta es necesaria porque en el caso del caso fáctico que se hizo evidente en el capítulo Tercero del presente trabajo de investigación, además de haberse llevado tres años de litigio para su finalización, el cónyuge deudor, había vendido uno de los inmuebles que eran objeto de la compensación a terceras personas, pues no se inscribió ninguna anotación marginal en los registros de la escritura que acreditaban la titularidad del bien,

²¹⁰ *Ibidem*, p 179.

por lo que para evitar este tipo de fraudes en perjuicio del cónyuge beneficiado por la compensación, deberá ser procedente la medida.

Séptima propuesta, Inclusión de reglas de cálculo para determinar incremento de patrimonios

Se ha estado haciendo las propuestas en base al estudio de derecho comparado que se realizó durante una estancia de investigación en Barcelona, precisamente para conocer la realidad jurídica y su praxis en los juzgados, así como la diversa doctrina y criterios emitidos de jurisprudencia en este lugar, por lo que de la misma ley que regula la compensación en Cataluña, existe disposición expresa que regula los incrementos de los patrimonios y entonces para determinar, el valor y diferencia de los patrimonios de ambos cónyuges, se estima:

1.- Los incrementos de los patrimonios de los cónyuges se calculan de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) El patrimonio de cada uno de los cónyuges está integrado por los bienes que tenga en el momento de la extinción del régimen o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, una vez deducidas las cargas que los afecten y las obligaciones.²¹¹

En este caso, nos estamos refiriendo al patrimonio que cada cónyuge puede tener al momento de reclamar la compensación, y dice una vez, deducidas las cargas, es decir, los gravámenes que pudieran presentar, se deberán considerar.

Puede existir una gran diferencia en el valor de ellos, y es donde haremos evidente la diferencia en los patrimonios.

Por lo que será necesario agregar un inventario y avalúo de los bienes que se conformaron durante la vigencia del matrimonio, para que el órgano jurisdiccional pueda evaluar la diferencia notoria en los patrimonios del cónyuge dedicado al hogar.

²¹¹ *Ídem.*

- b) Debe descontarse del patrimonio de cada uno de los cónyuges el valor de los bienes que tenía al comenzar el régimen y que conserva en el momento en que se extingue, una vez deducidas las cargas que los afecten, así como el valor de los adquiridos a título gratuito durante la vigencia del régimen y las indemnizaciones por daños personales, excluida la parte correspondiente al lucro cesante durante el tiempo de convivencia.
- c) Las atribuciones patrimoniales que el cónyuge deudor haya hecho al cónyuge acreedor durante la vigencia del régimen se imputan a la compensación por el valor que tienen en el momento de la extinción del régimen.²¹²

Es adecuado que el que el cónyuge que reclama la compensación jurídica al momento de hacerlo valer ante el órgano jurisdiccional, presente un inventario de los bienes que se adquirieron durante el matrimonio y que fueron obtenidos con producto del trabajo del cónyuge dedicado a generar riqueza, y que no se hayan obtenido a título gratuito como son los bienes obtenidos por herencia, legado o juegos de sorteo.

Como también de deberán excluir los inmuebles que se hayan tenido con anterioridad al matrimonio como lo establece el artículo 4.27 del Código Civil del Estado de México.

En lo que se refiere a las atribuciones patrimoniales que se hayan hecho a favor del cónyuge beneficiado de la compensación por parte del cónyuge deudor, se tomarán a cuenta de la compensación económica, como donaciones de algún inmueble, derechos sobre acciones, joyas, si se pudiere acreditar su valor con la factura.

²¹² *Ídem.*

Es decir, que, para el cónyuge deudor, se le tomara a cuenta de la de la compensación las donaciones que le hubiera otorgado al cónyuge dedicado al hogar, con el fin de evitar, dobles pagos de la compensación.

Séptima propuesta. En caso de muerte del cónyuge deudor, el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación a la sucesión.

Ya que se está estudiando y buscando los criterios objetivos de la compensación económica, para el cónyuge que estando casado por el régimen de separación de bienes y que atravesase por un divorcio, se haya dedicado de manera substancial al cuidado de la casa y crianza de los hijos, tenga derecho a reclamar hasta un cincuenta por ciento de los bienes que se hayan adquirido durante el matrimonio, puede suceder, que el cónyuge generador de la riqueza, llegue a fallecer y entonces el cónyuge que reclame la compensación económica tendrá, el derecho personalísimo de hacer valer dicha acción en contra de la sucesión de aquel.

Y entonces también importando esta disposición jurídica del ordenamiento código civil de Cataluña, podremos agregar lo siguiente:

En caso de extinción del régimen de separación por muerte, el cónyuge superviviente puede reclamar la compensación económica por razón de trabajo como derecho personalísimo, siempre y cuando los derechos que el causante le haya atribuido, en la sucesión voluntaria o en previsión de su muerte, o los que le correspondan en la sucesión intestada, no cubran el importe que le correspondería.²¹³

Adecuar esta disposición a la regulación del Código Civil Mexiquense, en el mismo artículo 4.46, es cubrir todas las posibilidades jurídicas de lo que la realidad social y jurídica nos obliga a cambiar y

²¹³ *Ídem.*

evolucionar el derecho, mejorando la impartición de justicia entre los justiciables.

Las propuestas citadas, es sin duda, una transformación a la Institución de la compensación económica frente al principio de igualdad entre los cónyuges, y hacer visible que por los diversos roles que ejercen y que contribuyen a las cargas matrimoniales, porque uno se quede en casa había que compensar que uno quede rico y el otro pobre, tomando relevancia el alcance del principio de proporcionalidad y equidad entre los cónyuges. Así como la materialización de su pago al cónyuge beneficiado.

4.5 Recomendaciones para adicionar

Se considera que la compensación económica por razón de trabajo, por dedicarse al cuidado de la familia y del hogar, ha sido una Institución que el legislador tuvo a bien regular e introducir para evitar un perjuicio patrimonial a uno de los cónyuges en la forma de contribuir a las cargas matrimoniales y que no era remunerada, sin embargo, se estima que esta contribución es invaluable en lo que se refiere al cuidado de los hijos, donde ambos cónyuges deben de contribuir, con atenciones, dedicación, educación e independientemente del cómo asumen otras cargas familiares, pues lo que estas formando son personas que merecen amor, cariño, formar hábitos, inculcar valores y que se desarrollen en ambientes positivos que estimulen el desarrollo de la autonomía, buena auto estima y salud emocional de la familia en aras de un mejor capital social humano que merece la sociedad, pues precisamente a través de la familia es como se forman este capital humano.

Luego entonces se recomienda que cuando los posibles consortes hayan decidido formalizar y contraer matrimonio, y optar por celebrarlo bajo el régimen de separación de bienes, sea necesario, que en el Registro Civil, como requisito tengan constancia de haber tenido conocimiento de la Institución jurídica de la compensación económica como consecuencia del régimen de separación de bienes, y que estén informados de sus alcances y efectos jurídicos para tomar la decisión de celebrar algún convenio regulador

que prevea el porcentaje de la cuantificación de la compensación económica para el cónyuge dedicado al cuidado del hogar, en caso de que haya una crisis en el matrimonio y termine en su disolución.

Se podría llamar convenio regulador, donde las posibles consortes plasmen su voluntad sobre la compensación económica, términos y condiciones a fin de prever una controversia en este sentido, y en el cual tengan conocimiento de que sus cláusulas no podrán contravenir al interés público, pues las disposiciones relativas a la familia son de orden público e interés social y no serán válidas las que establezcan una renuncia voluntaria a la compensación económica en perjuicio del cónyuge que tenga derecho a ella en algún momento.

Ahora bien, esto que denominan convenio regulador en el derecho español, lo podemos entender que en México, se presenta a través de las capitulaciones matrimoniales, sin embargo, esta institución no se le da la importancia que conlleva, pues en el acta del Registro civil del matrimonio aparece que los consortes se casaron por el régimen de separación de bienes, y en el formato que firman ante el Registro civil, no aparece redactado como tal, un convenio regulador que determine las condiciones y se expresen cláusulas relativas a la compensación económica que pudiera llegar a reclamar el cónyuge acreedor a ello.

Es por ello, que recomiendo que los contrayentes tengan pleno conocimiento de la compensación económica, sus alcances y la forma en que pueden establecer un porcentaje de repartición en caso de que alguno de los cónyuges pudiera llegar a reclamarla en un futuro y la manera de pagarse.

Otra recomendación que se hace al presente trabajo de investigación es que se considere dentro de la regulación de la compensación económica, que también pueda reclamar la acción en caso de nulidad de matrimonio, si el cónyuge beneficiado a ella, es decir, el que se dedicó al cuidado de la familia, atención y administración del hogar, y pueda acreditar que actuó de buena fe, tenga derecho a ser compensado de los bienes que se conformaron dentro

del matrimonio con las mismas características y circunstancias que requiere acreditar el cónyuge que relama la figura jurídica de la compensación.

De las que hablamos anteriormente, como la dedicación al hogar de manera substancial, calidad y cantidad en la actividad del rol que ejerce el cónyuge que se entrega al cuidado de la familia.

Ya que la actual redacción del artículo 4.46 del Código Civil para el Estado de México, no contempla la compensación económica para el caso de nulidad de matrimonio.

Y como resultado del estudio de derecho comparado que se hizo con el derecho civil de Cataluña, España, el ordenamiento legal familiar, establece lo siguiente:

En el régimen de separación de bienes, si un cónyuge ha trabajado para la casa substancialmente más que el otro, tiene derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges o, en su caso, del cese efectivo de la convivencia, el otra haya obtenido un incremento patrimonial superior de acuerdo con lo establecido por la presente sección.²¹⁴

De esta regulación, es por ello, que adiciono que debería comprenderse la compensación para aquellos casos en los que también se decreta el rompimiento matrimonial por la acción de la nulidad de

²¹⁴ Encarnación Roca Trías y Pascual Ortuño Muñoz, *Persona y Familia*, Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, Editorial Sepìn, Madrid, España, 2011, p 693.

matrimonio y uno de los cónyuges se vea afectado, en su patrimonio por haberse dedicado al cuidado de los hijos y del hogar, pueda haber actuado de buena fe y entonces tenga la titularidad de los derechos para exigir judicialmente esta acción e independiente del derecho a la pensión alimenticia a que tenga también derecho.

Como última recomendación por adicionar y que sirve para complementar el presente trabajo de investigación, es lo que suele suceder también en los tribunales de la ciudad de México y de la entidad Mexiquense en lo que se refiere a la compensación económica es que los órganos del poder judicial, estiman como criterios orientadores para calcular la compensación económica lo relativo a los presupuesto jurídicos que están inmersos en el artículo que reglamenta los alimentos, y que en este sentido, la esencia de la norma jurídica que comprende los alimentos atiende a un estado de necesidad, que como ya se trató en el capítulo tercero, la compensación económica es similar al derecho español y le llaman la prestación compensatoria.

Y los criterios que ubican los jueces mexicanos son, la edad y el estado de salud de la cónyuge, en el caso de la compensación económica, es obvio, que la salud de la cónyuge que reclama la compensación; su grado de estudios y posibilidad de acceso a un empleo; medios económicos de uno y otro cónyuge, así como sus necesidades, otras obligaciones que tenga el cónyuge deudor y las demás que el Juez, estime necesarias y pertinentes.

Son parámetros que no dejan de observar, como parte de las circunstancias dentro del caso concreto de la compensación económica que están valuando y que, ante la ausencia de criterios objetivos, pues tratan de ubicar estos referentes, agrego que, en España, los criterios que los jueces fijan para este caso que se equipara a los alimentos en México, pero le llaman la prestación compensatoria y el órgano jurisdiccional, valora:

- a) La posición económica de los cónyuges, teniendo en cuenta, si procede la compensación económica por razón de trabajo o las previsible atribuciones derivadas de la liquidación del régimen económico matrimonial.
- b) La realización de tareas familiares u otras decisiones tomadas en interés de la familia durante la convivencia, si eso ha reducido la capacidad de uno de los cónyuges para obtener ingresos.
- c) Las perspectivas económicas previsible de los cónyuges, teniendo en cuenta su edad y estado de salud y la forma en que se atribuye la guarda de los hijos comunes.
- d) La duración de la convivencia.
- e) Los nuevos gastos familiares del deudor si procede.²¹⁵

Es necesario destacar que esta regulación española es compatible con la acción de la compensación económica, pues si, nos detenemos a leer de la primera situación que marca el inciso a) expresa la procedencia de la compensación económica, luego entonces, si el cónyuge beneficiado con esta figura jurídica por haberse dedicado al cuidado del hogar, entonces la prestación compensatoria será temporal en base a la edad, salud y otras circunstancias que se enunciaron en el artículo que se acaba de transcribir.

Lo que quiero subrayar es como estos dos artículos tanto en España como en México, están vinculados y son complementarios entre ellos.

²¹⁵ Óp. Cit, Nota 101, artículo 233-15, p, 892.

CONCLUSIONES

1.- Es necesario que los jueces del Estado de México, tengan otros criterios jurídicos objetivos para adecuar la compensación económica al caso concreto, ante una ruptura matrimonial, y que se ponderen las circunstancias personales de los cónyuges, y en especial al valorar la dedicación del cuidado del hogar en todas sus multifacetas que están inmersos en ese rol al interior del matrimonio, para que sea acreedor a recibir el porcentaje justo que refiere la ley.

2.- Como criterio objetivo que se aplica en los juzgados españoles, para cuantificar y valorar la dedicación al cuidado de la familia, es la equiparación del trabajo realizado por un tercero para esa actividad que realiza el cónyuge dedicado al cuidado de la casa, multiplicando las horas de trabajo dentro del periodo de treinta días, en consecuencia se multiplicaría por el número de años de la dedicación al cuidado de la familia dentro del matrimonio, y ha sido poderlo traducir monetariamente, siendo solo un referente para su cuantificación, amén de que el juez complemente la determinación con otros medios de prueba.

3.- El cónyuge que se dedicó al cuidado de la familia, actos de administración de la casa y crianza de los hijos, además de ello, ayudó al cónyuge en su negocio familiar, contribuyendo a acrecentar la riqueza de uno de ellos, y por tanto se vio beneficiado con el trabajo personal en el negocio, por la confianza y socorro mutuo, pero a su vez, ejerció en mayor medida las cargas familiares como atención y cuidado de los hijos, entonces merece que su participación de los bienes obtenidos durante el matrimonio sea de un cincuenta por ciento para lograr la justa distribución de los bienes en concordancia con la igualdad de oportunidades y derechos entre los cónyuges, que refiere la exposición

de motivos de la ley que regula la compensación económica, en el Estado de México.

4.- Es indispensable acreditar la dedicación a la familia de manera substancial, por el cónyuge que reclama la compensación económica, para tener derecho a ella, pero si además de haberse dedicado de manera sobresaliente, en demasía que el otro cónyuge al cuidado de la familia, y también acredita su aportación económica para la adquisición de los bienes del patrimonio familiar, y existe una notoria desproporción en relación con el patrimonio del otro cónyuge, que se dedicó a generar riqueza, entonces será merecedor de recibir el cincuenta por ciento de los bienes, porque realizó hasta dobles jornadas de trabajo, el de la casa (hogar) y trabajo fuera de ella.

5.- La hipótesis planteada al inicio del presente trabajo de investigación quedo comprobada, en el aspecto de que la ausencia de criterios objetivos para determinar el monto del máximo porcentaje al cónyuge beneficiado por dedicarse al cuidado del hogar y de la familia, vulnera los derechos fundamentales de seguridad jurídica, no discriminación e igualdad jurídica del gobernado, al estar sujeta a la amplia facultad discrecional del órgano jurisdiccional, cuando la ley es clara y precisa no da pauta a ambigüedades jurídicas.

6.- El órgano jurisdiccional podrá optar por verificar, si existe un acuerdo de voluntades (convenio regulador le denominan en España) entre los cónyuges, como una forma de respeto absoluto por la autonomía de la voluntad de las partes, siempre y cuando no sea contrario a la ley, donde se establezca el porcentaje a que tenga derecho el cónyuge que se dedicó al cuidado del hogar, de la familia y crianza de los hijos, los bienes que serían objeto de repartición y hasta la forma de pagarse esta compensación económica, en caso de que algún cónyuge la reclamare y tenga derecho a ella, como un mecanismo de la justa distribución patrimonial, que se hubiere formado.

7.- Se recomienda, el uso de la mediación entre las partes, como un mecanismo de solución a la controversia sobre la compensación económica en el caso del divorcio, pues se puede evitar el desgaste emocional y económico que atravesaran los cónyuges con motivo de reclamar la compensación económica al momento de divorciarse.

Ya que en base al estudio de derecho comparado con el derecho Español y el de Cataluña, y del resultado de las pláticas sostenidas tanto con Magistrado y litigante en España, sobresalió que los abogados optan por celebrar un convenio respecto a un intermedio de porcentaje de la compensación económica, como una forma de reconocer al cónyuge acreedor su labor de contribuir a las cargas matrimoniales y de que tenga derecho a recibir parte de los bienes que se hubieren conformado dentro del matrimonio, y se establece el plazo máximo de tres años para terminar de pagar la compensación al beneficiario.

8.- Es congruente considerar que en la compensación económica a que tenga derecho el cónyuge acreedor, sean valoradas las donaciones que se hayan realizado a favor del cónyuge dedicado al hogar dentro de la vigencia del matrimonio, por parte del cónyuge deudor, para evitar dobles contribuciones.

9.- Como criterio objetivo para graduar la compensación económica al beneficiario de la misma, por parte del órgano jurisdiccional, será la posibilidad de tener en cuenta como criterio aplicable el salario interprofesional del dedicado al hogar, si es un profesional, valorar lo que dejó de percibir por no haber ejercido su carrera profesional y otros beneficios como el de seguridad social y jubilación. Luego entonces, al valorar estos referentes, el órgano jurisdiccional deberá considerarlos al momento de la determinación del porcentaje de hasta el cincuenta por ciento.

10.- Al momento de aplicarse la compensación económica ante la autoridad judicial, está deberá de considerar el criterio de la proporcionalidad, es decir, se fijara en base a la cantidad y calidad del

cuidado del hogar y de la familia que aportó el cónyuge que se dedicó a ello, que persigue como fin, sanear un desequilibrio económico que se presenta en los patrimonios de ambos cónyuges en base a un criterio de justicia distributiva, ya que no es justo, al final del régimen de separación de bienes y enfrentar un divorcio, que uno quede rico y el otro pobre, y la proporcionalidad no será considerada en base a la capacidad económica del cónyuge deudor, sino a la aportación del dedicado al hogar en lo substancial.

BIBLIOGRAFÍA

ADOLFO LUCAS Esteve, (Dir.) *Dret Civil Catalá Volumen II, Persona i Família*, Bosch Editor, España, 2012.

ALBADALEJO Manuel, *Curso de Derecho civil IV Derecho de Familia*, Undécima edición, Editorial Edisofer S.L, España, 2008.

ARISTOTELES. *Ética* Nico maquea. *Política* Porrúa. México, 2013.

ARELLANO GARCÍA Carlos. *Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica*, 4ª. Porrúa, México, 2012.

ARELLANO HOBELSBERGER Walter. *Metodología Jurídica*, 3ed. Porrúa, México, 2010.

ALEXY Robert, *Derechos sociales y ponderación*. Fontamara, Madrid, México, 2013.

ALEXY Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

BURGOA TOLEDO, Carlos Alberto, *Los agravios para la defensa jurídica*. *Dofiscal Editores*.

CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. *Convenios Conyugales y Familiares*. Porrúa. México. 1993.

CHÁVEZ ASCENCIO Manuel. F. y HERNÁNDEZ BARROS Julio. A, *La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana*. Porrúa, México 2000.

CARBONELL Miguel. *Los Derechos Humanos en México. Régimen Jurídico y Aplicación Práctica*. Flores. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM.

CARBONELL Miguel, *Neo constitucionalismo y ponderación judicial*, Editorial Trotta, Madrid, 2009.

CARDENAS MIRANDA Elva Leonor, *Instrumentos Internacionales en relación con la familia y sus miembros*. Porrúa. México, 2011.

CISNEROS FARÍAS German, *Lógica Jurídica*, Editorial Porrúa, México 2004.

COMISIÓN NACIONAL PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES, *Glosario de Términos*, Pax, México 2010.

CAMPBELL Tom, *La Justicia, los principales debates contemporáneos*. Gedisa. España.

DE IBARROLA Antonio, *Derecho de Familia*. Porrúa, México 2011.

DEL POZO CARRASCOSA Pedro, *Derecho civil de Cataluña*, Marcial Pons, Barcelona, España, 2013.

HANS NAWIASKY, *Teoría General del Derecho, conceptos jurídicos fundamentales*. Ediciones Coyoacán, S.A de C.V, México 2011.

IGLESIAS Juan, *Derecho Romano: Historia e Instituciones*, 11 edición BARCELONA, Ariel, 1998.

GETE-ALONSO Ma. Del Carmen y Calera, *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Tirant lo Blanch, Segunda Edición, Valencia España, 2010.

MAGALLON, IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, t.III, Derecho de Familia, 2ª. Ed. México, Porrúa, 2001.

MANSUR TAWIL Elías *el Divorcio sin causa en México*, Génesis para el siglo XXI, Porrúa. 2006.

MATA PIZANA y GARZÓN JÍMENEZ, *Derecho Familiar*. Porrúa. México 2014.

MIZRAHI MAURICIO Luis. *Familia, matrimonio y divorcio*. Astrea, Ciudad Buenos Aires, 2011.

NAWIASKY HANS, *Teoría General del Derecho*, Conceptos jurídicos fundamentales, México, 2011, Ediciones Coyoacán.

LASARTE CARLOS, *Derecho de Familia, Principios de Derecho civil VI*, Décima edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2011.

PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, "Perspectivas Socio-Jurídicas de las Relaciones Familiares", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XIX, núm.59 mayo-agosto; Año 1987.

PERELMAN CHAIM, *De la Justicia, Centro de Estudios Filosóficos*, UNAM, México.1964.

PEREZ LUÑO ANTONIO ENRIQUE, *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*. Editorial Tecnos, Madrid, 2001.

RAGEL SÀNCHEZ Luis Felipe, *Estudio Legislativo y Jurisprudencial de Derecho Civil: Familia*, Dykinson, Madrid, España, 2001.

RICO ÁLVAREZ FAUSTO y GARZA BANDALA PATRICIO, *Derecho de Familia*. Porrúa, México 2013.

ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, t. Segundo. Derecho de Familia. 11ª. Ed., México. 2006.

ROCA TRIAS Encarnación y Pascual Ortuño Muñoz, *Persona y Familia*, Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, Sepin Jurídica, Barcelona, España, 2011.

SIMMEL, George, “*Aspectos sociales del Matrimonio*”, en Textos de Sociología de la Familia, recopilado por Enrique Martínez López, Madrid. Rialp, 1993.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, México. 2014.

Código Civil para el Estado de México. Enero 2015.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México. 2015

Gaceta de Gobierno del Estado de México, del tres de mayo del 2012, publicación de las reformas al artículo 4.90 del Código Civil para Estado de México.

Código Civil de Cataluña, Jurisprudencia Actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia 2015.

OTRAS FUENTES:

REVISTA DE DERECHO FAMILIAR “Páter Familias” año 2, número 2 enero-junio 2014 UNAM Posgrados Derecho.

JURISPRUDENCIA

Registro 165037, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, marzo de 2010, p, 212.

ECLI: ES: TS: 2015:1490, Consejo General del Poder Judicial, Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, Roj: STS 1490/2015 - <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>.

Consejo General del Poder Judicial, España, Buscador de *Jurisprudencia*, disponible en:
<http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7669158/Pension%20compensatoria/20160513>

ECLI: ES: TS: 2015:2954 Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, sala de lo civil, Roj: STS 2954/2015 - Id Cendoj: 28079110012015100350, <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7431130/Pension%20compensatoria/20150710>

ECLI: ES:TS: 2014:4771, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, sala de lo Civil, Roj: STS 4771/2014 - ECLI: ES:TS: 2014:4771, Id Cendoj: 28079110012014100603, <http://www.poderjudicial.es/search/documento>

ECLI: TS; 2016:1898, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Roj: STS 1898/2016, Id Cendoj, 28079110012016100284, Sala de lo civil, sede Madrid, sección 1, No de recurso, 333/2014.Procedimiento Casación, Sentencia.

Décima Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, febrero de 2014, p, 645, aislada, Constitucional, CCCCLXXXV/2014.

Tesis 165037, 1ª Sala, Semanario Judicial de la Federación, y su Gaceta, 110/2009, /J. 110/2009, Novena Época, Tomo XXXI, marzo de 2010, <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

Tesis 2009932, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*
Tesis: 1a. CCLXX/2015 (10a.), Primera Sala, Décima Época, p 322, 2016.<https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

200993, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tesis Aislada: 1ª, Décima Época, Tribunales Colegiados de circuito, Tomo I, p 321, 2016.<https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

Registro 174476, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, agosto de 2006; Materia Civil. Novena Época, pág.258

Registro 168904, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, 1.3º. C.700 Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, septiembre de 2008, p.1297,
[//www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx](https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx)

CIBERGRAFÍA

Diccionario Manual de sinónimos y Antónimos de la Lengua Española, Vox 2007, Larousse Editorial, S, L. <http://es.thefreedictionary.com/cotidiano>

<http://www.definicionabc.com/ciencia/proporcionalidad.php>

<http://www.significados.com/equidad/>

Thompson Reuters, Aranzadi Instituciones, Audiencia Provisional de Barcelona, sección 12ª AC/2015/78 sentencia núm. 758/2014 de 04 de diciembre de 2014,
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

Thomson Reuters Aranzadi Instituciones, Tribunal Supremo de Madrid, 1era Sala, sentencia No 534/2011, de 14 de julio, RJ 2011/5122,
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

Thompson Reuters, Aranzadi Instituciones, Audiencia Provisional de Barcelona, sección 18ª JUR/2014/ 179424 sentencia núm. 299/2014 de 06 de mayo de 2014, consultada el 18 de septiembre de 2016.
<http://www.aranzadidigital.es/maf/app/authentication/signon?legacy>

Gaceta de Gobierno del Estado de México, 06 de marzo de 2010, *Periódico Oficial del Gobierno del estado Libre y Soberano de México*, Tomo CLXXXIX, No 41, p, 38, file:///D:/Usuarios/usuari/Downloads/o836340.pdf

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer,
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

Biblioteca Nacional de Chile. Familia.
<Http://www.bcn.cl/ecivica/concefamil/>

Verdera Izquierdo Beatriz, *Configuración de la compensación económica derivada del trabajo para la casa como un correctivo de una*

desigualdad

conyugal,

file:///C:/Users/AnaMar%C3%ADa/Downloads/Dialnet-

José Pablo Martínez Gálvez, *Las prestaciones económicas derivadas de la crisis familiar en el derecho tributario*. Tesis doctoral de la Universidad de Huelva, p, 48,

https://dialnet.unirioja.es/buscar/tesis?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=la+compensacion+economica+y+divorcio

Ma. Luisa Moreno Torres Herrera, *La compensación por el trabajo doméstico en el Código Civil Español*. BIB_2011/1744, _Publicación Revista Aranzadi Doctrinal num.8/2011 parte Estudio Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor. 2011, <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/consProvCaselaw>

Ricardo Cañizares, *Novedades legislativas, El trabajo para la casa,*

G:\compensacion\La indemnización del trabajo para la casa del art. 1438 del Código Civil en el Régimen de Separación de Bienes _ ABOGADO de FAMILIA.html

Pilar Gutiérrez Santiago, *Paradojas y Falacias de la compensación económica del trabajo doméstico en el artículo 1438 del Código civil Español*, Actualidad jurídica Iberoamericana ISSN 2386-4567, Nº. 3, 3, InDret 2015, p 75., <https://dialnet.unirioja.es/>

El economista.es, periódico con circulación en España, del 19 de julio del 2011, *El Supremo establece la compensación económica a las amas de casa tras el divorcio,*

<http://www.eleconomista.es/espana/noticias/3243391/07/11/EI-TS-establece-la-compensacion-economica-a-las-amas-de-casa-tras-el-divorcio.html>

Ley de Regimen económico Matrimonial Valenciano. Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia,

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-8279>

Amparo directo en revisión 2194/2014, doc.,
www2.scjn.gob.mx/jurídica/engroses/.../14021940.010-2264.doc

Código Civil de Cataluña, artículo 232.5.

<http://civil.udg.es/normacivil/cat/ccc/es/L25-2010.htm>