

## RETROACTIVIDAD DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y JURISPRUDENCIA

---

Teresa LOBO\*

El párrafo 1 del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Por otro lado, el artículo 5o. del Código Civil para el Distrito Federal, reitera lo anterior de la siguiente manera: “A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”; sin embargo, decir que una ley es retroactiva porque se aplica hacia el pasado (situaciones jurídicas creadas con anterioridad), es un argumento simplista y carente de un verdadero estudio y análisis de la figura de la retroactividad y de los derechos adquiridos.

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

En este tipo de juicio, los cónyuges se encuentran frente la posibilidad de resolver sus conflictos y concertar mediante la suscripción de un convenio; si no es así, el Poder Judicial debe determinar la procedencia o no, de sus pretensiones; en este último supuesto, y en ocasiones, la disolución del vínculo matrimonial no es en sí el conflicto litigioso rele-

\* Especialista en derecho civil.

vante, ya que ambos cónyuges pudieran estar de acuerdo al respecto; casos en los que sus diferencias se cargan sobre la situación en que quedan los hijos en relación a los padres, cuando los hay, la determinación de la custodia y régimen de convivencia, que puede ser difícil de conciliar entre los afectados; así como de los aspectos patrimoniales inherentes, ya sea, a la patria potestad o alguno de los divorciantes, así como de repartir los bienes habidos durante la vigencia del matrimonio entre éstos con motivo de su disolución.

En este último supuesto, la repartición de los bienes con motivo de la liquidación de la sociedad conyugal debe realizarse conforme a las capitulaciones matrimoniales, y existe a la fecha basta jurisprudencia sobre el tema.

Sin embargo, con motivo del Decreto mencionado los cónyuges pueden solicitar, además del pago de una pensión alimenticia definitiva derivada del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal y del pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados derivada del párrafo 4 del artículo 288 de dicho ordenamiento jurídico, el pago de una indemnización equivalente hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio, derivada del artículo 289 bis del mencionado Código, siempre y cuando, durante la vigencia del mismo, no trabajara, ni desempeñara alguna actividad remunerada de forma regular y permanente, estuviera dedicado al cuidado y atención de hijos, de su cónyuge y del hogar; no hubiera adquirido bienes de valor y cuando su cónyuge sí los hubiera adquirido.

Regresando al tema de la retroactividad de las leyes, sin duda alguna esta nueva norma es aplicable a los matrimonios contraídos con posterioridad a su entrada en vigor, pero qué sucede cuando los contendientes contrajeron nupcias con anterioridad.

¿Puede considerarse que el juez que hubiese condenado al cumplimiento con dicha indemnización, estaría aplicando retroactivamente el precepto legal en comento?

Para dar respuesta a lo anterior debemos atender a que el principio general es la aplicación inmediata de toda ley, esto es, que se aplica en el presente, pero que no puede ser aplicada al pasado, principio que como cualquier otro admite excepciones y salvedades.

En la doctrina destacan 3 teorías sobre la retroactividad de las leyes; a saber: a) la teoría tradicional o de los derechos adquiridos (cuyo ex-

ponente es Merlín); *b*) la teoría de las situaciones jurídicas abstractas y de las situaciones jurídicas concretas (cuyo exponente es el jurista francés Bonnacase); y, por último, *c*) la teoría de los hechos pasados y de los hechos futuros (cuyo representante es Planiol).

La primera teoría formula que una ley es retroactiva cuando desconoce derechos adquiridos conforme a una ley anterior, no lo es si su desconocimiento es de meras expectativas de derecho. Los derechos adquiridos se definen como aquellos que han entrado a nuestro dominio, que forman parte de él y que no pueden ser quitados a quien los tiene.

Por otra parte, la segunda de las teorías postula que por situación jurídica corresponde la manera de ser de cada uno frente a una regla de derecho. Solamente que, mientras por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno respecto de una ley determinada, sucede de distinta manera con la situación jurídica concreta. Esta es, en oposición a la situación jurídica abstracta, la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra las reglas de una institución jurídica, confiriéndole al mismo tiempo y efectivamente, las ventajas o las obligaciones inherentes al funcionamiento de esta institución.

La tercera de las teorías postula de forma concreta que la ley es retroactiva cuando se aplica al pasado, ya sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, ya sea para modificar y suprimir los efectos de un derecho, efectos que se han realizado.

En el mismo orden de ideas, la aplicación concreta de la norma ha llevado a la creación de varias tesis jurisprudenciales relevantes sobre el tema de la retroactividad como la que se refiere a las diversas teorías sobre el tema, en los siguientes términos:

RETROACTIVIDAD, TEORÍAS DE LA. Sobre la materia de irretroactividad, existen diversidad de teorías, siendo las más frecuentes, *la de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho y la de las situaciones generales de derecho y situaciones concretas o situaciones abstractas y situaciones concretas*, siendo la primera, el mandamiento de la ley, sin aplicación concreta de la misma. *El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto,*

*ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado.* En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte, como puede verse en las páginas 226 y 227 del *Apéndice al Tomo L del Semanario Judicial de la Federación*, al establecer: “Que para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial”. “La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos”. “Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede destruirse por la nueva ley, si no es incurriendo en el vicio de retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la ley antigua, subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye”.

Sobre la teoría de los derechos adquiridos resulta relevante el contenido de la siguiente tesis:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY (TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS) (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DE YUCATÁN). El Código Civil de Yucatán como los demás que rigen en los diversos estados del país, calcados del Código del Distrito Federal de mil novecientos veintiocho, ha pretendido resolver el problema de la retroactividad de la ley, mediante la siguiente fórmula: “*Las disposiciones de éste código regirán los efectos jurídicos de los actos anteriores a su vigencia, en cuanto con su aplicación no se violen derechos adquiridos*” (artículo segundo transitorio).

El legislador acogió en este precepto, la teoría del llamado “derecho adquirido”, respecto de la cual Nicolás Coviello, en su obra *Doctrina general del derecho civil* dice: que no sólo es vaga e incierta en sí misma y sin sólida base científica, sino también de aplicación difícil y a menudo imposible, para resolver los casos variadísimos que se presentan; que no hay acuerdo entre los varios autores de la teoría, sobre si la intangibilidad del derecho adquirido significa respecto de su existencia únicamente, o también de las consecuencias que constituyen sus varias manifestaciones, y que hay también desacuerdo sobre el concepto mismo

de “derecho adquirido”, locución ésta que es defectuosa, pues si no puede haber en concreto un derecho subjetivo, sin un hecho adquisitivo, del cual derive en favor de una persona determinada un poder para con otra, lo mismo vale “derecho” a secas, que “derecho adquirido”. También Roberto Ruggiero, al referirse a la noción del “derecho adquirido”, en sus “instituciones de derecho civil”, expresa que sus definiciones son tantas, cuantos son los escritores que las suscriben. Ante semejante desconcierto doctrinal, ha habido quien sostenga que dicha teoría debe desterrarse del campo de la ciencia jurídica, y algunos códigos modernos no la han acogido, apartándose de la antigua tradición (Código Civil alemán).

De cualquier modo, es necesario fijar la interpretación del artículo segundo transitorio del Código Civil de Yucatán, antes transcrito, y para ello debe notarse que ese precepto excluye la aplicación de la nueva ley, respecto de los derechos que tuvieron lugar antes de su vigencia, ya que sólo habla de los efectos jurídicos de tales hechos, y excluye también los efectos realizados antes de la aparición de dicha ley, por la primordial razón que domina toda esta materia y que consiste en que “la ley no puede obligar antes de existir”; pero si la ley no puede gobernar las causas que produjeron aquellos efectos, ni los efectos mismos, porque unas y otros son anteriores a su aparición, no puede decirse lo propio con respecto a los efectos jurídicos realizados después de dicha aparición, por más que resulten generados por hechos ocurridos antes; en otros términos, *no cabe aplicar la nueva ley ni a los actos ni a los efectos de los mismos, que se hubieran realizado bajo el imperio de la ley anterior, sino tan solo a los efectos que se realizaren después*. Esta interpretación encuentra apoyo en la concepción romana. La célebre Ley 7, título XIV, libro I del código, se haya concebida en estos términos: “Es cosa cierta que las leyes y Constituciones rigen y disciplinan negocios futuros, y no hechos pasados, salvo que expresamente hayan estatuido lo contrario, ya sea comprendiendo el tiempo pasado o bien los negocios que estén todavía pendientes”. Esto quiere decir que si una explícita declaración en contrario, del legislador, los hechos jurídicos y todas sus consecuencias legales se rigen exclusivamente por la ley que se hallaba en vigor al tiempo en que aquéllos se produjeron. La ley romana, en el silencio del legislador, admite en toda su pureza el principio de la irretroactividad, según el cual, la ley sólo dispone para lo

futuro, no para lo pasado, y en éste se comprende, según el pensamiento de Pascual Fiore, no sólo el hecho de que puede depender la adquisición de un derecho, sino también los efectos legales de ese hecho, ya nacido e individualmente adquirido, “que se deben considerar como derechos accesorios de aquel derecho principal, y por tanto, sujetos a la autoridad de la misma ley vigente en el momento en que nació el derecho principal de que emanan” (De la irretroactividad e interpretación de las leyes), Coviello, en su obra citada, expone así su teoría:

La ley nueva no es aplicable a consecuencias de hechos pasados, aun efectuadas bajo su imperio, cuando su aplicación tenga como presupuesto necesario el hecho pasado, ya porque no fue conforme a la nueva ley, o bien por constituir el elemento de hecho de que surgen consecuencias jurídicas que no habrían nacido para la antigua ley; en cambio la nueva es aplicable en la hipótesis contraria...

Más adelante, el propio autor resume así su teoría: “La máxima ley no tiene fuerza retroactiva”, significa que el juez no puede aplicarla a hechos pasados, o desconociendo las consecuencias ya realizadas, o quitando eficacia o atribuyendo una diversa a las consecuencias nuevas, sobre la base única de la apreciación del hecho pasado. Hecha esta exposición doctrinal, entremos al estudio del artículo segundo transitorio, del Código Civil de Yucatán y observemos que este precepto impone una cortapisa a la aplicación de la nueva ley, en cuanto a los efectos jurídicos realizados después de la aparición de aquélla, cortapisa que consiste en que con tal aplicación no se violen derechos adquiridos, esto es, derechos engendrados en virtud del acto que se consuma al amparo de la ley reguladora del mismo. La Suprema Corte de Justicia, desecha toda idea, toda invocación a la doctrina inexistente del “derecho adquirido”, contrapuesta a la noción de mera expectativa, y reteniendo sólo la primera noción, por tal entiende el derecho a secas, esto es, “cualquier interés jurídicamente protegido”. Conviene, antes de terminar este estudio, hacer referencia a la doctrina de Ferrara.

La teoría que nosotros proponemos (dice el tratadista), es la del respeto de los hechos realizados, pero rigurosamente formulada sin restricciones ni adiciones complementarias. Se trata de una regla única y precisa que puede formularse así: *tempus regit factum*. Todo hecho jurídico, ya sea un aconte-

cimiento casual o un acto jurídico, se regula tanto en lo que mira a sus condiciones de forma como de sustancia, cuanto por lo que atañe a todos sus efectos —pasados, presentes o futuros—, por la ley del tiempo en que el hecho quedó jurídicamente realizado, salvo que la nueva ley quiera excluir en mayor o menor medida la eficacia del antiguo ordenamiento jurídico. Pero mientras esta cláusula de exclusión de la nueva ley, no resulta establecida expresa o tácitamente, rige el ordenamiento jurídico anterior que acompaña los hechos y relaciones que nacieron bajo su imperio, a través del nuevo régimen jurídico (*Tratado de derecho civil italiano*).

La Suprema Corte de Justicia considera que la disposición transitoria del Código de Yucatán, no se ajusta exactamente ni a las doctrinas ni a la norma romana antes invocadas, si bien éstas prestan seguro apoyo a la interpretación que se ha dado a ese precepto. En resumen, hay que distinguir dos categorías de efectos: los que se produjeron con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, y los posteriores a la misma; los primeros caen bajo el régimen de la ley derogada; los segundos se gobiernan por la ley derogatoria. Lo más jurídico sería que también estos últimos se normaran por la de abolida; pero esta interpretación tan radical, no puede sostenerse frente a los términos de la disposición legal de que se trata.

También la jurisprudencia ha contemplado otra teoría, la de los componentes de la norma, para determinar la aplicación retroactiva de las normas, como se observa de la tesis siguiente:

RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA. Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el párrafo 1 del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición

jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio,

...pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva.

En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Ahora bien, con relación a la nueva figura jurídica prevista en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, materia de nuestro estudio existen tres posibilidades, considerarla inaplicable al matrimonio contraído con anterioridad a la entrada en vigor de la misma;

aplicable a los matrimonios contraídos con anterioridad pero a partir de la vigencia de la norma; o bien, aplicable a los matrimonios contraídos con anterioridad a su vigencia atendiendo a que no está desconociendo, violentando o suprimiendo un derecho adquirido por alguno de los cónyuges o por ambos.

Atendiendo a las tesis transcritas se puede concluir que una ley es retroactiva cuando viola o suprime un derecho adquirido. Dicho lo anterior, a *contrario sensu*, cuando la ley no viola o no suprime un derecho adquirido ésta no se está aplicando de forma retroactiva en perjuicio de alguien.

Del contenido del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende la creación de un derecho a favor de cualquiera de los cónyuges a demandar de su otro cónyuge el pago de la indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiera adquirido, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: 1) haberse casado bajo el régimen patrimonial de separación de bienes; 2) que el cónyuge demandante se hubiera dedicado de forma preponderante al trabajo del hogar, en su caso, al cuidado de los hijos; y 3) no haber adquirido bienes, o si los adquirió que estos sean inferiores a los del otro cónyuge.

Resulta necesario precisar que no es un derecho creado a favor exclusivamente de la mujer, sino que es un derecho abierto a cualquiera de los cónyuges que reúna los requisitos y condiciones antes mencionados.

En este orden de ideas, para determinar si dicha reforma legislativa se está aplicando de forma retroactiva es necesario contestar la siguiente pregunta ¿cuál es del derecho que ha suprimido o violado la entrada en vigor del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal?

Puede considerarse que con la reforma se crea un nuevo derecho (para ambos cónyuges), pero no suprime uno adquirido y en consecuencia, si no existe un derecho, éste no puede ser suprimido, luego entonces, la reforma legislativa no se aplica retroactivamente en perjuicio de persona alguna, aun cuando el matrimonio se hubiere celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, ya que no hay un derecho adquirido que pueda verse suprimido.

Al respecto cabe señalar que como sucede en el caso la retroactividad no solamente puede presentarse como conflicto de leyes en el tiempo,

ya que el legislador puede crear una nueva situación jurídica, como señala la siguiente tesis de jurisprudencia:

RETROACTIVIDAD, NO SOLAMENTE PUEDE PRESENTARSE COMO CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO. Es un error pretender que la circunstancia de que una ley ordinaria actúe sobre el pasado no es contraria al artículo 14 constitucional al no existir una ley anterior a aquélla, al amparo de la cual hayan surgido derechos que resulten lesionados con la vigencia de la nueva ley. Efectivamente, si bien es verdad que por regla general el fenómeno de la retroactividad se presenta como un conflicto de leyes en el tiempo, como una controversia entre dos leyes expedidas sucesivamente y que tienden a normar el mismo acto, el mismo hecho o la misma situación, también lo es que *puede darse el caso de que los mandatos de una ley sean retroactivos y lesivos al mencionado artículo 14 cuando rijan de manera originaria determinada cuestión, es decir, cuando ésta sea prevista legislativamente por primera vez*. En atención a ese fenómeno complejo que constituye la aparición del Estado, explicable por el principio de soberanía en virtud del cual el pueblo adopta la forma de gobierno que le place y se da normas que le permitan encauzar su vida social, surge una diferenciación entre gobernantes y gobernados que hace posible que quienes integren el Poder Legislativo estén en aptitud de regular normativamente la conducta de los gobernados. Pero ello no significa que éstos hayan perdido su libertad aun en lo normado y que sólo puedan realizar los actos que específicamente les sean autorizados, sino nada más que habrán de abstenerse de hacer lo prohibido por la ley y de sujetarse a los lineamientos trazados por ésta en las hipótesis previstas por el legislador. Consecuentemente, en aquellos casos en que la conducta del gobernado no haya sido normada en forma alguna por el Poder Legislativo, de manera que no pueda ser considerada prohibida ni válida únicamente cuando se ciña a determinadas restricciones, su realización constituirá el ejercicio de un “derecho”, emanado precisamente de la ausencia de una ley reguladora, y tutelado, por lo mismo, por el orden jurídico, en cuanto éste, al dejar intacto el ámbito de libertad en que tal conducta es factible, tácitamente ha otorgado facultades para obrar discrecionalmente dentro del mismo. Por consiguiente, *la ausencia de normas limitadoras de la actividad del individuo, configura un derecho respetable por las autoridades, aun por el propio legislador, cuya vigencia desaparecerá hasta que surja una nor-*

*ma legislativa al respecto. Es decir, antes de la prevención legislativa, el derecho estriba en poder obrar sin taxativas; después de ella, el derecho está en obrar conforme a tal prevención, pues mientras las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les faculta, el gobernado puede hacer todo lo que dicha ley no le prohíbe.*

Establecido que la ausencia de normas legislativas configura para el gobernado el derecho de obrar libremente, y que tal derecho también es tutelado por el orden jurídico, porque todo lo no prohibido por las normas legales ni sujeto a determinadas modalidades le está por ellas permitido, tiene que admitirse que el surgimiento de una ley que regule una situación hasta entonces imprevista legislativamente, sólo puede obrar hacia el futuro, ya que de lo contrario estaría vulnerando el artículo 14 constitucional, que estatuye que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Ahora bien, si en un caso no existía ley alguna anterior a unas circulares reclamadas que fijara el precio oficial de un producto para los efectos de la cuantificación del impuesto de exportación, los quejosos tuvieron el derecho de exportar tal producto al precio que estimaron pertinente, tomando en cuenta para su fijación exclusivamente los costos de producción y un margen de utilidad. En consecuencia, las circulares que “rigen situaciones anteriores a la fecha de su publicación”, vulneran el derecho de los quejosos, derivado precisamente de la ausencia de disposiciones legales que lo limitaran o reglamentaran.

En el caso de la nueva disposición en comentario cabe señalar que crea un nuevo efecto con motivo del divorcio, es decir, el pago de una indemnización por un supuesto no previsto con anterioridad por el legislador, y que tiene como motivo primordial el trabajo doméstico no remunerado, que se pretende reconocer y proteger como derecho a favor del cónyuge que en forma continua se dedique al mismo y que por tal motivo no reciba remuneración por su esfuerzo cotidiano, ¿pero puede estimarse que la creación de esta norma afecta los derechos patrimoniales adquiridos de los cónyuges?

Para resolver lo anterior, cabe señalar que el texto del artículo 212 del Código Civil dispone sustancialmente que en el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, que por consiguiente,

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

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

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

Por otra parte, puede considerarse que la nueva figura jurídica prevista en el artículo 289 bis para el Distrito Federal, modifica los efectos del régimen de separación de bienes que se hubiera adoptado al celebrarse el matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de esa disposición jurídica ya que con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, no existía algún precepto que impusiera alguna modalidad a ese derecho de propiedad de los consortes, aunque se divorciaran; pero que la nueva disposición jurídica puede aplicarse a los bienes que hubiera adquirido uno solo de los cónyuges bajo el imperio de la nueva ley, para lo que resulta relevante precisar cuáles fueron los bienes que se adquirieron durante el matrimonio y si éstos fueron adquiridos con posterioridad a la entrada en vigor del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, y así determinar si resulta aplicable o no la referida norma legal, toda vez que las consecuencias del divorcio no constituyen un derecho u obligación que se introduzca al patrimonio de una persona, por lo que podrán apreciarse las situaciones ocurridas con posterioridad a la entrada en vigor de aquella norma, a efecto de determinar si resulta procedente el pago de la indemnización.

Sobre el tema a la fecha se ha publicado la siguiente tesis:

**DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** De acuerdo con lo dispuesto en el mencionado precepto, que entró en vigor a partir del uno de junio de dos mil, en casos de divorcio cualquiera de los cónyuges puede solicitar una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiere adquirido el otro cónyuge, cuando estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes, el demandante se hubiera dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente, al trabajo del hogar y no hubiera adquirido bienes propios durante el matrimonio o los que hubiera adquirido resulten notoriamente menores a los de su cónyuge. Ahora bien, si el matrimonio fue celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición jurídica en comento y la disolución del vínculo matrimonial se promueve con posterioridad a la iniciación de su vigencia, no podrá demandarse el pago de la indemnización correspondiente, porque esa nueva figura jurídica modifica los efectos del régimen de separación de bienes pactado bajo el imperio de la ley anterior, conforme al cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, aunque llegaran a divorciarse; de modo que si antes de la entrada en vigor de la supracitada norma no existía en el Código Civil para el Distrito Federal algún precepto que impusiera alguna modalidad al régimen de separación de bienes aunque se divorciarán los cónyuges, no pueden alterarse los efectos de ese régimen patrimonial del matrimonio que previeron los consortes, pues existiría una aplicación retroactiva en perjuicio del cónyuge demandado y la consiguiente violación a la garantía de irretroactividad de la ley, prevista en el párrafo 1 del artículo 14 constitucional.

Sin duda, este es un tema no resuelto aún en forma definitiva, que da mucho por pensar, máxime si se atiende al espíritu del legislador, que sin duda fue el de proteger a las mujeres que a la fecha de la creación del mencionado artículo, habían dedicado su vida al trabajo doméstico y que con motivo de su divorcio quedaban en desventaja económica con respecto a su cónyuge.