

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SOBRE LOS PRINCIPIOS  
QUE REGULAN LA COMPENSACIÓN ESTABLECIDA  
EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL. ALIMENTOS.  
SEPARACIÓN DE BIENES

María Antonieta MAGALLÓN GÓMEZ\*

**RESUMEN:** La autora reflexiona sobre la importancia de la actividad filosófico-argumentativa que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al analizar la contradicción de tesis surgida en razón de la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal. Identifica los conflictos del ámbito de aplicación temporal, los derechos patrimoniales adquiridos por los cónyuges y la heterointegración y aplicación de la norma. A la vez, comenta la compensación económica por razón de trabajo, la dualidad en el régimen jurídico de los alimentos, la subsistencia de los alimentos sin cónyuge culpable, la procedencia del divorcio por simple voluntad de uno de los consortes y la transformación del régimen matrimonial de separación de bienes.

**ABSTRACT:** *The author reflects on the importance of philosophical-argumentative activity conducted by the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN) in analyzing the contradiction of the Thesis that arose from application of Article 289 "bis" of the Civil Code for the Federal District. She identifies conflicts of the scope of temporary applicability, rights of ownership acquired by spouses and the heterointegration and application of the standard. In turn, she comments on the economic compensation from work, the duality in the legal regime of alimony, the subsistence of alimony without a culpable spouse, the appropriateness of divorce by simple will of one of the consorts and the transformation of the marriage rules of separate property.*

\* Este artículo fue elaborado tomando como base la ponencia presentada por la autora en el "XV Coloquio Anual de Estudios de Género Doctora Graciela Hierro" organizado por el Programa Universitario de Estudios de Género-UNAM, en noviembre de 2006.

## I. NOTA INTRODUCTORIA

---

La elección de un tema sobre argumentación jurídica para presentar en el *XV Coloquio Anual de Estudios de Género Doctora Graciela Hierro* pretendió destacar —tal y como la ilustre maestra enseñó— cómo cualquier actividad filosófica *se convierte en un conocimiento vital*<sup>1</sup> y en la especie, el conocimiento adquirido por la actividad jurídico-filosófica desplegada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) al analizar los principios que regulan la compensación que establece el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente, reveló la existencia y preponderancia de un principio rector que tutela el orden público: los derechos de la mujer en situación de divorcio contencioso y de la familia, sobre otros principios constitucionales, el cual cobra especial relevancia, ya que al identificarlo es factible y necesario impulsar su incorporación a otros ámbitos de la legislación tanto local como de los demás estados de la República mexicana.

Para la procuración de una mejor y más adecuada ministración de justicia, expresó que todos los derechos de la cónyuge que se encuentra en el caso de divorcio contencioso son inherentes a la concubina que enfrenta una controversia del orden familiar, puesto que el artículo 291 ter del Código Civil dispone: “Regirán al concubinatos todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que fueren aplicables”.

Por lo transcrito *ad supra*, es necesario que las conquistas jurídicas y sociales que se han logrado para la cónyuge en el Distrito Federal se hagan extensivas a todos los gobernados, sin distinción.

## II. IDENTIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS ANALIZADOS

---

Para contextualizar la complejidad jurídico-social de la labor argumentativa que realizó la SCJN por medio de la cual emergieron los principios jurídicos que regulan la compensación establecida en el artículo 289 bis del Código Civil es necesario resaltar que en la misma interactuaron tanto el ámbito del derecho privado, el cual tutela el pleno y libre ejercicio de la voluntad del individuo, como el derecho público, que pro-

<sup>1</sup> Pineda, Yolanda, “*Viva la reyna*”, Modemmujer, red de comunicación electrónica @ 2003, <http://www.modemmujer.org/graciela2.htm>, consultada el 2 de octubre de 2006.

tege el interés social por encima del provecho individual; aunados al fenómeno de la globalización, y con éste el surgimiento de la posmodernidad con su actual impulso en el cambio de paradigmas y la consecuente necesidad, de especialización de las normas jurídicas —que han hecho fluctuar la exégesis jurídica entre la restricción y la libertad del juzgador en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas— y que ha resultado en la conveniencia de que el legislador exprese cumplidamente los motivos que dan origen a las normas por él creadas, como que el juzgador fundamente y motive debidamente sus fallos, en observancia al principio de congruencia y legalidad. Este fenómeno ha obligado a los países de vanguardia jurídica y judicial, a poner especial atención al aspecto argumentativo en la aplicación del derecho, ya que éste permite identificar los principios rectores de sus sistemas jurídicos y solucionar las concepciones de la función jurisdiccional del juzgador y la técnica judicial.

Veamos el análisis realizado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando el 3 de septiembre de 2004 resolvió la contradicción de tesis 24/2004/PS<sup>2</sup> suscitada entre el Octavo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, el cual dictó una ejecutoria que dio origen a la siguiente tesis, que se encuentra publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, correspondiente a la novena época, Instancia de los Tribunales Colegiados de Circuito, t. XV, mayo de 2002, tesis: I.8o.C.229 C, p: 1210:

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 comen-

<sup>2</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación “IUS 2005, jurisprudencia y tesis aisladas”, <http://www.scjn.gob.mx/ius2005/>.

to y la disolución del vínculo matrimonial se promueve con posterioridad a la iniciación de su vigencia, no podrá demandarse el pago de la indemnización correspondiente, porque esa nueva figura jurídica modifica los efectos del régimen de separación de bienes pactado bajo el imperio de la ley anterior, conforme al cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus bienes, aunque llegaran a divorciarse; de modo que si antes de la entrada en vigor de la supracitada norma no existía en el Código Civil para el Distrito Federal algún precepto que impusiera alguna modalidad al régimen de separación de bienes aunque se divorciaran los cónyuges, no pueden alterarse los efectos de ese régimen patrimonial del matrimonio que previeron los consortes, pues existiría una aplicación retroactiva en perjuicio del cónyuge demandado y la consiguiente violación a la garantía de irretroactividad de la ley, prevista en el párrafo primero del artículo 14 constitucional.

Por su parte, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito resolvió con diverso criterio al transcrito, lo previsto por el legislador en el artículo 289 bis del Código Civil del Distrito Federal, al dictar una ejecutoria que dio origen a la tesis I.13o.C.23 C, visible en el tomo XIX de febrero de 2004, página 1049, perteneciente a la novena época, de la instancia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*:

DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL, NO ES RETROACTIVA NI MODIFICA EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LOS CÓNYUGES RESPECTO DE MATRIMONIOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD BAJO EL RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES (MODIFICACIÓN DEL CRITERIO ANTERIORMENTE SOSTENIDO POR ESTE TRIBUNAL). De conformidad con los artículos 178, 208, 209, 212 y 213 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigentes antes de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, que entró en vigor el uno de junio ulterior, que contienen disposiciones similares a los artículos del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes, el último de los cuales puede ser absoluto o parcial, empero, puede terminar o ser alterado por voluntad de los cónyuges, los que después del divorcio conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de los mismos no serán comu-

nes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos; además, serán propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios profesionales por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria. La interpretación armónica y sistemática del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del uno de junio de dos mil, permite concluir que en el mismo se establece la posibilidad de que en la demanda de divorcio, respecto de los matrimonios celebrados bajo el régimen de separación de bienes, antes o después de la reforma de veinticinco de mayo de dos mil, el cónyuge que lo solicite, demande del otro una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que se satisfagan los requisitos que el propio precepto establece en sus fracciones II y III, es decir, que la demandante, durante el lapso que duró el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos y que por esos motivos durante dicho periodo no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte. En tales condiciones, si la indemnización a que se refiere el precepto aludido debe ser decretada en la sentencia de divorcio por el juez de lo Familiar, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, es evidente que la condena al pago de la misma no es retroactiva en cuanto al régimen patrimonial de separación de bienes, porque no constituye una sanción o pena por alguna conducta ilícita del cónyuge culpable, en todos los casos que modifique o altere el derecho de propiedad de los bienes adquiridos por éste, que contrajo matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo con la ley anterior, sino que resulta en sí una compensación a la consorte inocente por la dedicación preponderante que durante el tiempo que duró el matrimonio, tuvo en el desempeño del trabajo, del hogar y, en su caso, el cuidado de los hijos, razones por las cuales se vio imposibilitada para adquirir bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte, motivo por el cual es claro que con la citada indemnización, se reitera, no se modifica o altera el derecho de propiedad que tiene el cónyuge culpable respecto de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio celebrado en los términos apuntados, aun cuando éste se haya celebrado de acuerdo a la ley anterior a las reformas de veinticinco de mayo de dos mil, ya que exclusivamente va a proceder la condena al cónyuge culpable de indemnizar al inocente cuando se acrediten los requisitos establecidos en las fracciones II y III del artículo 289 bis citado, sin que el monto de tal indemnización sea mayor al cincuenta por ciento del valor de los bienes del primero; razones que conducen a este Tribunal Colegiado a variar el criterio anteriormente adoptado respecto de la indemnización de que se tra-

ta, con el rubro de: “DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A FAVOR DE UNO DE LOS CÓNYUGES, SÓLO ES APLICABLE A AQUELLOS MATRIMONIOS CELEBRADOS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR”, para establecer que la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal en los juicios de divorcio iniciados después del uno de junio de dos mil, respecto de matrimonios celebrados antes de esa fecha, al no ser retroactiva no infringe el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La máxima jurisdicción, a fin de resolver los criterios contradictorios suscitados entre ambos tribunales colegiados, consideró el conflicto generado entre los principios jurídicos constitucionales y los privatísticos que se desprenden tanto del ámbito de aplicación de validez temporal de dicha normatividad y aquellos principios jurídicos de orden público que atienden a la naturaleza jurídica del matrimonio y su régimen de separación de bienes, y desentrañó, a la vez, la intención del legislador, que ordenó el pago de una indemnización para el cónyuge que cumpliera ciertos requisitos y que además se encontrara en situación de divorcio.

### 1. *Ámbito de aplicación temporal*

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, en el artículo 289 bis prevé la aplicación del pago de hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, para aquel que se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar y —en su caso— al cuidado de los hijos, no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, éstos sean notoriamente inferiores a los adquiridos por el otro cónyuge, y además que haya celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes; situación en la que sabemos se encuentran preponderantemente las mujeres.

La técnica que la jurisdicción utiliza para determinar la premisa normativa aplicable a un caso concreto —en ocasiones— le presenta el problema de calificar hechos que en algunos casos no son controvertidos (*v.gr.* la prohibición legal de entrar con animales a un autobús); ahora bien, en el supuesto de un invidente que requiere del lazarillo y del autobús para transportarse, en ese caso el juzgador deberá considerar si ese

animal queda o no comprendido en dicha disposición; es decir, en la presente contradicción de tesis lo que principalmente se calificó y discutió es que si el artículo 14 constitucional ordena expresamente que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, los matrimonios que pretenden disolver su vínculo jurídico y que fueron celebrados antes de la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, del 1o. de junio de 2000, se subsumen dentro de la norma prevista en el numeral 289 bis posterior y su ultra actividad.

Al efecto, veamos que para resolver lo antes planteado, las premisas normativas y los hechos que fijaron los tribunales colegiados y la Primera Sala de la SCJN se centraron en el modo de interpretar la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley, y la concepción de los contenidos del régimen patrimonial de separación de bienes, así como las diferentes etapas de reflexión sobre dichas premisas, para establecer las tesis jurisprudenciales que los mismos tribunales decretaron.

En el presente caso, de lo expuesto por los magistrados federales de origen se puede apreciar cómo a pesar de que el positivismo jurídico les permitió apoyar sus resoluciones en conceptos conexos del derecho subjetivo y de la obligación jurídica,<sup>3</sup> fue lo argumentado jurídicamente por la SCJN lo que trascendió a la explicación del propio derecho y a la previa aplicación discrecional de las reglas jurídicas analizadas por los tribunales colegiados federales; al reconocer la superioridad los principios y valores institucionales que rigen al matrimonio, insertándolos en la concepción del respeto a lo previsto en la Constitución y en la tutela del interés público y social del Estado, y que refirió consistir en el deber de satisfacer los alimentos de los cónyuges e hijos, por lo que se fortaleció en la tradición de avanzada antiformalista/antipositivista, a la cual se le ha denominado *jurisprudencia integrada* o *integral*.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Dworkin, Ronald M., *¿Es el derecho un sistema de reglas?*, trad. de Javier Esquivel y Juan Rebolledo G., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977, colección Cuadernos de Crítica, pp. 5 y 18.

<sup>4</sup> Flores, Imer B., "Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho", en Cáceres, Enrique *et al.* (coords.), *¿Ensueño, pesadilla y/o realidad? Objetividad e (in)determinación en la interpretación del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 173. El énfasis es del autor.

## 2. *Derechos patrimoniales adquiridos por los cónyuges*

La referida contradicción de tesis que resolvió la SCJN surgió cuando los magistrados, al analizar la aplicación al caso concreto, tanto lo dispuesto en el artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal como el sentido de las normas generales<sup>5</sup> sin transgredir el principio de la irretroactividad consagrado en el artículo 14 constitucional, consideraron en un inicio que la norma prevista por el precitado artículo 289 bis del Código Civil sólo era aplicable a aquellos matrimonios celebrados a partir de la fecha de inicio de la vigencia del ordenamiento sustantivo, es decir, del 1o. de junio de 2000; ya que consideraron que lo previsto en dicha norma modificaba los derechos patrimoniales adquiridos por los cónyuges que contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes de acuerdo con la ley sustantiva anterior, la cual ordena en el artículo 212: “En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos”.

A la vez, los tribunales federales, por medio de la comparación —a partir de diferencias entre el caso sí previsto y referido a la ley aplicable a los contratos, y el no previsto en el caso del artículo 289 bis de la Ley Sustantiva— abundaron en su negativa en cuanto a la aplicación de dicha normatividad a los matrimonios contraídos con anterioridad a la entrada en vigor del Código Civil en mención.

Posteriormente, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito se apartó de la postura inicial adoptada también por su homólogo, y resolvió que en razón de que la indemnización prevista por el legislador no corresponde a una sanción o pena impuesta al cónyuge que hubiese cometido una conducta ilícita, a la vez que no implica que la referida norma pudiese modificar o alterar el derecho de propiedad de los bienes adquiridos por los cónyuges bajo el régimen de separación de bienes, sino que más bien resulta ser una compensación “a la consorte inocente” de quien considera se vio imposibilitada a adquirir

<sup>5</sup> Flores, Imer B., “Apuntes para una teoría —y práctica— del derecho judicial: algunas reflexiones críticas sobre técnica jurídica”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, enero-junio de 2006, p. 9.



bienes propios o que habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su contraparte, por haberse dedicado preponderantemente a las labores del hogar y —en su caso— al cuidado de los hijos (ocupación en la que se encuentran la mayoría de las mujeres de todas las latitudes); luego, concluyó la jurisdicción de mérito, no hay tal alteración o modificación del derecho de propiedad, ya que una vez disuelto el matrimonio, cada uno conserva la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les hubiesen pertenecido con sus frutos y accesiones, así como sus salarios, sueldos, emolumentos y ganancias.

#### A. *Heterointegración y aplicación*

Vistos los criterios jurisprudenciales originarios de mérito, la SCJN, con fundamento en los artículos 14, 18 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, atribuyó un sentido a la normatividad indemnizatoria del cónyuge que se dedicó preponderantemente a las labores domésticas. Para ello, analizó los valores supremos del derecho familiar y su naturaleza jurídica la cual es de orden público e interés social (*ratio iuris*), por lo cual todos éstos otorgan una jerarquía de superioridad en los intereses, fines y valores tutelados por esta especialidad del derecho, sobre los que rigen al derecho civil, apartándose —como señaló— del formalismo positivista, e interpretando extensivamente sobre el ámbito de aplicación temporal del artículo 289 bis del Código Civil vigente, y resolvió que esta disposición se declara procedente o improcedente por un juez “en el momento en que se presenta la demanda de divorcio y se celebre el consiguiente juicio”, y por tanto consideró el Pleno de la SCJN que es aplicable también a los matrimonios que se hubiesen celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del ordenamiento sustantivo, y que inicien el juicio de divorcio a partir o después de su entrada en vigor, ordenando que el criterio que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, por encima de la división de opiniones existente entre el Octavo y el Décimo Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito, es el redactado con el siguiente rubro y texto:

DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE JUNIO DE 2000, PUEDE RECLAMARSE EN TODAS LAS DEMANDAS DE

DIVORCIO PRESENTADAS A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL MATRIMONIO SE HUBIERA CELEBRADO CON ANTERIORIDAD A ESA FECHA. La aplicación del citado artículo, que prevé que los cónyuges pueden demandar del otro, bajo ciertas condiciones, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que el cónyuge que trabaja fuera del hogar hubiere adquirido durante el matrimonio, no plantea problema alguno desde la perspectiva de la garantía de irretroactividad de la ley contenida en el artículo 14 de la Constitución federal, cuando la misma se reclama en demandas de divorcio presentadas a partir de la entrada en vigor del mencionado precepto legal, con independencia de que el matrimonio se haya celebrado con anterioridad a esa fecha. El artículo en cuestión constituye una norma de liquidación de un régimen económico matrimonial que se aplica exclusivamente a las liquidaciones realizadas después de su entrada en vigor y, aunque modifica la regulación del régimen de separación de bienes, no afecta derechos adquiridos de los que se casaron bajo el mismo. Ello es así porque, aunque dicho régimen reconoce a los cónyuges la propiedad y la administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, con sus frutos y acciones, no les confiere un derecho subjetivo definitivo e inamovible a que sus masas patrimoniales se mantengan intactas en el futuro, sino que constituye un esquema en el que los derechos de propiedad son necesariamente modulados por la necesidad de atender a los fines básicos e indispensables de la institución patrimonial, la cual vincula inseparablemente el interés privado con el público. Tampoco puede considerarse una sanción cuya imposición retroactiva prohíba la Constitución, sino que se trata de una compensación que el juez, a la luz del caso concreto, pueda considerar necesaria para paliar la inequidad que puede producirse cuando se liquida el régimen de separación de bienes. El artículo citado responde al hecho de que, cuando un cónyuge se dedica preponderante o exclusivamente a cumplir con sus cargas familiares mediante el trabajo en el hogar, ello le impide dedicar su trabajo a obtener ingresos propios por otras vías, así como obtener la compensación económica que le correspondería si desarrollara su actividad en el mercado laboral; por eso la ley entiende que su actividad le puede perjudicar en una medida que parezca desproporcionada al momento de disolver el régimen de separación de bienes.

En este punto se aprecia cómo a la vez que la SCJN heterointegró la resolución que decidió la contradicción de tesis que le fue planteada —por la inexistencia de norma jurídica aplicable al caso concreto por sus

particularidades—<sup>6</sup> con las premisas sobre la no afectación de los derechos patrimoniales adquiridos por los cónyuges, asimismo, aplicó en el caso concreto un derecho matrimonial preexistente,<sup>7</sup> y que reconoció al considerar que la debida regulación del matrimonio y sus consecuencias jurídicas es la que se desprende de la propia naturaleza jurídica institucional del matrimonio, y que por tanto no es procedente equiparar el matrimonio con un contrato típico (en el que también existe un acuerdo de voluntades entre dos individuos), sino que en todo caso su naturaleza jurídica responde a la de un acto jurídico-condición que limita la autonomía de la voluntad de los cónyuges, e impone el cumplimiento forzoso de múltiples normas reguladas por principios jurídicos que obligan a los cónyuges —tanto durante la existencia de su matrimonio— como reglamentan su disolución y las obligaciones que quedan subsistentes, así como la liquidación del régimen económico; con lo que coloca lo preceptuado en el artículo 289 bis del Código Civil dentro de una situación jurídica general creada con antelación por la ley familiar. En razón de lo anterior, no debe decirse que el artículo 289 bis del mismo ordenamiento vigente se aplique *ex post facto* a los matrimonios celebrados con anterioridad al 1o. de junio de 2000.

La SCJN a la vez argumentó la necesidad de adecuar la normatividad que regula el principio de irretroactividad de la ley al cumplimiento de los fines del matrimonio, y mediante argumentos lógico-sistemáticos<sup>8</sup> señaló razones de autoridad lógico-conceptuales, e inició el análisis a partir de lo explícito con lo que pudo deducir de las mismas lo que se encuentra implícito respecto a lo dicho sobre la no irretroactividad.

### III. COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR RAZÓN DE TRABAJO

---

En las tesis jurisprudenciales que motivaron la contradicción de tesis en comento, las autoridades federales no se pronunciaron con respecto al concepto de indemnización que invoca el repetido artículo 289 bis, por ello transcribo lo que expresó el maestro Ernesto Gutiérrez y González respecto de la indemnización:

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 15 y 17.

<sup>7</sup> Flores, Imer B., *op. cit.*, nota 4, p. 186.

<sup>8</sup> Flores, Imer B., *op. cit.*, nota 5, p. 23.

...la necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba un derecho ajeno, antes de la realización de un hecho dañoso, culpable o no, que le es imputable a éste y de no ser posible ello, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo<sup>9</sup> (*sic*).

En este punto puede considerarse como desafortunada la expresión de indemnización utilizada por el asambleísta en el artículo 289 bis en estudio, ya que la juzgadora *ad quem* tuvo que establecer una relación de aparente semejanza entre los conceptos de indemnización y compensación, atribuyéndoles a ambos una función reparadora, al considerar que el cónyuge que se dedicó preponderantemente a las labores del hogar, y —en su caso— al cuidado de los hijos, tuvo una pérdida económica en el coste de oportunidad<sup>10</sup> laboral, y que por ello le sobrevino la imposibilidad de haber desarrollado tanto una actividad independiente o cualquier otra labor técnica o profesional en el mercado de trabajo convencional en el cual habría obtenido la retribución económica correspondiente.

### 1. Dualidad en el régimen jurídico de los alimentos

Al examinar cómo la máxima autoridad judicial de nuestro país a fin de fundar y motivar el criterio señalado en el párrafo que antecede, recurrió tanto al derecho mismo<sup>11</sup> como apeló a presupuestos lógicos y criterios axiológicos que le permitieron extraer las razones de los principios comunes del matrimonio, con los que explicó precisamente sus efectos jurídicos, llegó a la conclusión de que los derechos de propiedad de los cónyuges deben ser necesariamente modulados a la necesidad de atender a los fines básicos e indispensables de la institución matrimonial, entre los que se comprenden la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, y a la alimentación de los mismos cónyuges, y

<sup>9</sup> *Derecho de las obligaciones*, México, Porrúa, 1991, p. 501.

<sup>10</sup> Dornbusch, Rudiger *et al.*, *Macroeconomía*, trad. de Esther Robasco y Luis Toharia, 9a. ed., Bogotá, McGraw-Hill, 2004, p. 624. Los autores explican que el coste de oportunidad es aquello a lo que se renuncia cuando se emprende una acción, y lo ejemplifican señalando: “el coste de oportunidad de estudiar en la universidad son los salarios perdidos que podría ganar el estudiante trabajando a tiempo completo” (*sic*).

<sup>11</sup> Flores, Imer B., *op. cit.*, nota 5, p. 18.

la de sus hijos en los términos que la ley establece; y por tanto argumentó que no es posible tener a las partes como inmunizadas completamente a los cambios legislativos que incidan en su *status* personal —y cabría agregar a su régimen patrimonial— y a la vez, realizó las analogías jurídicas de mérito, implementando principios del derecho al afirmar que el matrimonio es una institución jurídica en la que quedan vinculados inseparablemente el interés privado y el público. Con esta argumentación jurídica de la SCJN se introduce en la jurisprudencia y por tanto en la sistemática jurídica mexicana, un *conocimiento vital*, que consiste en la necesidad de compensar (y no así de indemnizar) al cónyuge en situación de divorcio, lo que implica la existencia de una dualidad en el régimen jurídico de los alimentos, ya reconocida y legislada por algunos países europeos.

En este punto debe destacarse que a pesar de que la institución de los alimentos es una y única, y la misma protege al acreedor alimentario para garantizar su subsistencia con dignidad, la dualidad de los mismos se manifiesta —como explica Gustavo A. Bossert<sup>12</sup> en la existencia tanto del deber de mutua asistencia y socorro derivados del hecho de realizar la vida en común, como de la justa compensación en cualquiera de los diversos supuestos de separación personal o de divorcio señalados en el artículo 289 bis del Código Civil. Es decir, en la obligación alimentaria se diferencian la obligación tradicional, consistente en el sostenimiento económico del alimentado con el pago en numerario de una pensión periódica conforme a la posibilidad del deudor y la necesidad del alimentante, por lo cual dicha pensión con el transcurso del tiempo está sujeta a variación (aumento, disminución o extinción) según los presupuestos de hecho, y la otra consiste en la prestación compensatoria que tiene el propósito de tornar equivalentes las condiciones económicas de los esposos divorciantes, conforme a la situación existente al momento del divorcio —respecto de las necesidades de uno y otro cónyuge— y su evolución previsible, la cual debe realizarse mediante el pago de un capital que puede ascender hasta el 50% del valor de los bienes adquiridos durante el matrimonio, sin que ésta requiera de la aceptación del deudor;

<sup>12</sup> *Régimen jurídico de los alimentos. Cónyuges, hijos menores y parientes. Aspectos sustanciales y procesales*, 3a. reimp., Buenos Aires, Astrea, 1999, pp. 63 y 64.

por lo cual, la misma no resulta revisable ni modificable, ni tampoco debe estar sujeta al carácter de sanción por falta.<sup>13</sup>

#### A. *Subsistencia de los alimentos sin cónyuge culpable*

Este principio jurídico que ordena compensar a través de un capital a uno de los cónyuges es resultado de lo previsto en el artículo 289 bis sustantivo y de la argumentación jurídica contenida en la contradicción de tesis que se ha analizado, el cual *se convierte en un conocimiento vital*, ya que al producirse con base en los principios fundamentales de orden público e interés social, sienta la base jurídica para que en todos los casos de divorcio se decrete siempre el pago de los alimentos en sus dos vertientes; aunque se sustancie el juicio fundado en una “causal sin causal” como sería la separación de los cónyuges por un determinado tiempo, independientemente del motivo que haya originado la separación; es decir, que para la procedencia de los alimentos ya no será necesario acreditar la acción de divorcio por la comisión de una conducta ilícita y referida en alguna de las fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, sino que ambos pagos habrán de proceder y decretarse en todos los casos, sin importar la causal, es decir, que en la sentencia definitiva no habrá declaración de la existencia de un cónyuge culpable, pero sí se decretarán alimentos para la cónyuge que acredite los requisitos que señala el artículo 289 bis del Código Civil, y sólo será procedente y necesario acreditar la causal de divorcio cuando uno de los cónyuges demande el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que el divorcio le hubiese causado, como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito en su perjuicio, por parte de su consorte, de conformidad con lo señalado en la fracción VI, párrafo tercero, del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuyo caso sí será necesario acreditar la causal de mérito.

En este punto debe aclararse lo señalado *ad supra* con respecto a que *siempre* habrá de decretar la jurisdicción los alimentos en los casos de divorcio, ya que contrario a lo previsto en diversas tesis jurisprudenciales que otorgan a la mujer la presunción de necesitar los alimentos y del criterio jurisprudencial en estudio, la misma superioridad resolvió la di-

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 68.

versa contradicción de tesis 162/2005-PS, en la cual, por lagunas en la ley civil veracruzana, se determinó la no subsistencia de la obligación de suministrar alimentos entre los cónyuges en los casos de divorcio fundados en la causal XVII del artículo 144 del Código Civil para el Estado de Veracruz, la cual permite la disolución del vínculo matrimonial por la separación de más de dos años, sin importar la causa; y consecuentemente, al no darse el supuesto de culpabilidad, no prospera la prestación alimentaria. Esta situación acarrea la percepción de la existencia de una fuerte discriminación legislativa entre las mujeres del Distrito Federal, a quienes sí se les han protegido sus derechos alimentarios en su doble vertiente, con respecto de las mujeres del estado de Veracruz, y por tanto, en el supuesto de que éstas soliciten el divorcio por la *causal sin causa* referida en la fracción XVII del artículo 144 de su ley sustantiva, se les negará oficiosamente todo el derecho a los alimentos que les es inherente.

## *2. Procedencia del divorcio por simple voluntad de uno de los consortes*

La trascendencia de la procedencia del pago de los alimentos compensatorios para la mujer del Distrito Federal que cumpla con los requisitos señalados en el artículo 289 bis del Código Civil, y que se desprende del estudio de mérito, es que se torna innecesario acreditar la culpabilidad del cónyuge deudor para el mismo fin, y a la vez se despeja el camino para legislar la procedencia del divorcio por simple voluntad de uno de los consortes, sin necesidad de acreditar causal alguna, lo que propicia, en este rubro, la apertura total tanto a regular la procedencia del divorcio sin tener que invocar ni acreditar causal alguna, como a la implementación de los juicios orales en materia de derecho familiar, ya que el juzgador habrá de resolver siempre el pago de los alimentos en su doble vertiente para los acreedores alimentarios que cumplan los requisitos de ley, a cargo del deudor, sea éste inocente o culpable de la disolución del vínculo conyugal.

De conformidad con lo señalado por Harold J. Berman,<sup>14</sup> se puede apreciar cómo la SCJN superó la reducción del derecho y las falacias de los criterios jurisprudenciales que dieron lugar a la contradicción de la tesis de la que se ha tratado, por lo que es inconcuso que resolvió que el legislador —con base en la experiencia y en un compromiso social total— tomó en cuenta el costo económico de oportunidad soslayado por el cónyuge que se dedicó a edificar un hogar, a procurar el mejor aprovechamiento de los recursos económicos allegados por el otro cónyuge, dándole —con su servicio y/o sacrificio— un *plus* al patrimonio de su consorte, y quien por ello obtuvo un adecuado desarrollo en el mercado laboral.

#### *A. Transformación del régimen matrimonial de separación de bienes*

De lo antes expuesto resulta que es de elemental justicia compensar, a través de la lógica retribución económica, el esfuerzo desplegado por el cónyuge que en función de las labores domésticas y el cuidado de los hijos realiza una contribución que se constituye en parte del patrimonio que se forja para el bien familiar común, y por tanto compensarlo de manera suficiente y proporcionada, a fin de que se le permita solventar con dignidad las cargas económicas de su vida —a las cuales en situaciones especiales (de edad, discontinuidad laboral, y en su caso inexperiencia) le serán una afrenta— y evitar así, además, incurrir en una injusticia fáctica, es decir, que se enriquezca el cónyuge económicamente activo a costa del empobrecimiento del cónyuge dedicado a las labores domésticas, ya que éstas necesariamente le permitieron al primero tener la concentración técnica o intelectual para dedicarse a su labor, asimismo, es indudable que en muchas empresas todavía es muy importante el estado civil matrimonial de sus ejecutivos, el cual les permite adquirir un *status* de formalidad con el que se impulsan social y laboralmente.

<sup>14</sup> Berman, Harold H., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983, pp. vi-vii, citado por Flores, Imer B., *op. cit.*, nota 4, p. 175.



En el caso en estudio, es aplicable lo afirmado por Joseph L Kunz,<sup>15</sup> en el sentido de que el positivismo jurídico en un principio no permitió al tribunal de origen solucionar los problemas jurídicos que presentó la aplicación del artículo 289 bis del Código Civil para el Distrito Federal, y por ello resulta inconcuso que la integración analógica realizada por la SCJN es consecuencia de las actuales exigencias sociales, políticas y de la resultante moral de Estado, de transformar los efectos crueles y atroces resultantes del régimen matrimonial de separación de bienes que afectaba a los cónyuges económicamente inactivos en el Distrito Federal —pero que están presentes todavía en otros estados de la República mexicana— por lo que a fin de sintonizarse y ser congruente con la cambiante realidad social, que indudablemente impulsa la progresión y mutabilidad del derecho, la SCJN tuvo que realizar una labor argumentativa con la que reexaminó los principios jurídicos del orden natural —señalados como el orden público e interés social— para poder concretar soluciones satisfactorias que abarcaran al derecho en su totalidad, para lo cual le fue necesario integrar múltiples aspectos —entre otros el lógico, el sociológico y, sobre, todo el axiológico— en una unidad fundamental: la justicia.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

---

- BOSSERT, Gustavo A., *Régimen jurídico de los alimentos. Cónyuges, hijos menores y parientes. Aspectos sustanciales y procesales*, 3a. reimp., Buenos Aires, Astrea, 1999.
- DORNBUSCH, Rudiger *et al.*, *Macroeconomía*, 9a. ed., trad. Esther Robasco y Luis Toharia, Bogotá, McGraw-Hill, 2004.
- DWORKIN, Ronald M., *¿Es el derecho un sistema de reglas?*, versión castellana de Javier Esquivel y Juan Rebolledo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977, colección Cuadernos de Crítica.
- FLORES, Imer B., “Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho”, en Cáceres, Enrique *et al.* (coords.), *¿Ensueño, pesadilla y/o*

<sup>15</sup> Kunz, Joseph, L., *Latin American Philosophy of Law in the Twentieth Century*, Nueva York, Law Institute, 1950, citado por Flores, Imer, *op. cit.*, nota 4, pp. 174 y 175.

*realidad? Objetividad e (in)determinación en la interpretación del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

———, “Apuntes para una teoría —y práctica— del derecho judicial: Algunas reflexiones críticas sobre técnica jurídica”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, enero-junio de 2006.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, México, Porrúa, 1991.

PINEDA, Yolanda, “*Viva la Reyna*”, Modemmujer, red de comunicación electrónica@2003, <http://www.modemmujer.org/graciela2.htm>, consultad el 2 de octubre de 2006.

### *Legislación*

Código Civil para el Distrito Federal, 2000.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación “*IUS 2005, Jurisprudencia y Tesis Aisladas*”, <http://www.scjn.gob.mx/ius2005/>.