

¿RETROACTIVIDAD DEL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL? UNA OPINIÓN BASADA EN CRITERIOS EMITIDOS POR EL PODER JUDICIAL

Ingrid BRENA SESMA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Tesis sobre retroactividad por derechos adquiridos bajo el imperio de una ley anterior.* III. *La naturaleza jurídica del matrimonio.* IV. *La equidad en las relaciones matrimoniales.* V. *Interés del Estado en las relaciones matrimoniales.* VI. *No retroactividad ante un interés público.* VII. *La aplicación del artículo 289 bis no debe considerarse retroactiva.*

I. INTRODUCCIÓN

El 25 de mayo de 2000 apareció publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal. Este Decreto contiene cambios substanciales en materia de familia incluida la regulación de ciertos aspectos patrimoniales del divorcio. Las reformas han suscitado innumerables dudas tanto de la academia como en el foro, de ellas escogí para comentar en esta ocasión un precepto nuevo, sin antecedentes legislativos, el artículo 289-bis.

Este precepto modificó algunos de los efectos económicos del divorcio, pero el cambio no se reduce a los aspectos patrimoniales, por el contrario, la reforma trasciende al involucrar la concepción misma de las relaciones matrimoniales, pues intenta establecer una equidad de género además de proteger y valorizar el trabajo doméstico y la formación de los hijos, al menos, en el momento del divorcio.

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El citado texto expresa:

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

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

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

El juez de lo familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales en cada caso.¹

El primer ataque al nuevo precepto es considerarlo retroactivo si se intenta aplicar a matrimonios contraídos antes de la reforma de junio de 2000. Otra corriente de opinión acepta la posibilidad de aplicar el artículo 289 bis, a vínculos matrimoniales celebrados antes de la vigencia de la norma, pero sólo en lo que respecta a los bienes adquiridos después de la entrada en vigor de la norma, en cambio, si atacara derechos patrimoniales adquiridos durante la vigencia de una norma anterior sería retroactivo.

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

1 Este estudio se basa en criterios jurisprudenciales y en estudios doctrinarios.

de bienes aunque se divorciaran los cónyuges, no pueden alterarse los efectos de este 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.

(Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Clave: I.8o.C.: Núm.: 229 C. Amparo directo 915/2001. María del Rosario Armes-to Teijeiro. 22 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arellano Hobelsberger. Secretario: Marco Antonio Hernández Tirado.)

Quienes argumentan estas posturas se sustentan en el artículo 14 constitucional: "...a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". Por tanto, el artículo 289 bis no debe ser aplicado retroactivamente por el juez o por cualquier otro al que tal función co- rresponda.

En el presente estudio me permito emitir una opinión sustentada en tesis aisladas y jurisprudencia del Poder Judicial sobre la retroactividad de la ley cuando se afectan derechos adquiridos bajo el imperio de una ley anterior. En especial, me referiré a los derechos adquiridos por efec- to de un contrato; pero refutaré la naturaleza contractual del matrimonio. Las relaciones matrimoniales son de tal importancia para la sociedad que podemos descubrir un interés público en la regulación del matrimo- nio y me permito concluir que la retroactividad no aparece cuando está presente un interés de esa categoría.

II. TESIS SOBRE RETROACTIVIDAD POR DERECHOS ADQUIRIDOS BAJO EL IMPERIO DE UNA LEY ANTERIOR

A través de las tesis que se transcriben, se ha establecido la insufi- ciencia de señalar que una ley regresa al pasado para considerarla re- troactiva. A esta conclusión se llega sólo cuando se demuestre que la aplicación de la nueva disposición afecta derechos adquiridos durante el imperio de una ley anterior.

RETROACTIVIDAD. La ley retroactiva cuando vuelve al pasado, para cam- biar, modificar o suprimir los derechos individualmente adquiridos ya; y según los tratadistas, los derechos que se derivan inmediatamente de un contrato, son derechos adquiridos.

Amparo civil directo 173/. Le-Vaseur Fernando. 25 de octubre de 1945. Mayoría de tres votos. El ministro Hilario medina no intervino en este asunto, por encontrarse disfrutando de una licencia. Ponente y disi- dente: Vicente Santos Gajardo. Engrose: Carlos I. Meléndez.

Quinta época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXXVI, p. 765.

RETROACTIVIDAD. De acuerdo con todos los tratadistas, para que una ley o decreto tenga efectos retroactivos, es de todo punto indispensable que afecte a hechos pasados antes de su expedición, menoscabando de derechos adquiridos y no simples expectativas de derechos.

Amparo administrativo en revisión 2952/29. Aldasoro Andrés. 19 de abril de 1939. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. LX, p. 579.

En el mismo sentido:

Amparos administrativos, acumulados, en revisión 7650/36. Sepúlveda Ricardo A. y coagraviados; 6 de diciembre de 1938; mayoría de tres votos, disidentes: José M. Truchuelo y Agustín Aguirre Garza. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. LVIII, p. 3889.

RETROACTIVIDAD. Para que una ley sea retroactiva, se necesita que vuelva sobre el pasado y ataque derechos adquiridos, es decir, derechos que han entrado al patrimonio del individuo.

Amparo administrativo directo 6916/36. Martínez viuda de Herrasti Concepción, sucesión de 6 de enero de 1938. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Agustín Aguirre Garza. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. LV, p. 40.

Las tesis de la Corte, giran alrededor de dos conceptos fundamentales: derecho adquirido y expectativa. Derechos adquiridos son aquellos que han entrado en el dominio de una persona, y que no le pueden ser arrebatados por ninguna ley posterior a la de su adquisición. Como ejemplo de los derechos adquiridos se cita comúnmente a los derivados de los contratos.

La expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica secreta de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. El derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no forma parte integrante del patrimonio. La ley, en este caso, puede ser aplicada en forma retroactiva puesto que no afecta derechos propiamente hablando.

RETROACTIVIDAD. Todas las teorías existentes sobre el principio de no retroactividad, coinciden en que, tratándose de contratos, no pueden alterarse las estipulaciones de éstos, por una ley posterior, sin que se incurra en el vicio de retroactividad, al aplicar dicha ley.

Quinta época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXII, p. 147.

Amparo civil en revisión 3879/25. Sánchez Cervantes José de Jesús. 9 de mayo de 1931. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Con base en estas tesis, queda claro que una ley posterior no puede modificar los términos de un contrato. La finalidad de éstos es generar prestaciones y contraprestaciones en los términos que las partes manifestaron su voluntad. Pero, surgen las interrogantes, ¿es el matrimonio un contrato equiparable al mutuo, arrendamiento o compra-venta?, ¿se puede hablar de derechos adquiridos dentro del matrimonio? O las relaciones matrimoniales trascienden a los aspectos puramente patrimoniales y la equidad entre los miembros de la pareja convierte a la relación matrimonial en un asunto de interés público.

III. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Desde luego no es mi propósito referir en este trabajo todas y cada una de las teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, solamente haré alusión a aquellas que legitiman la aplicación de las reformas al Código Civil sin que se argumente su retroactividad.

El artículo 130 de la Constitución General de la República ha sido el texto legal encargado de establecer las bases de la relación Iglesia y Estado. Con anterioridad, este precepto definía al matrimonio como un contrato civil de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Tal expresión originalmente tenía por finalidad distinguir al matrimonio civil del sacramento regulado por la Iglesia católica y, con base en esa definición, varios autores durante mucho tiempo defendieron la contractualidad del matrimonio.

Sin embargo, después de la reforma al texto constitucional, ni éste ni el Código Civil para el Distrito Federal hacen referencia alguna a la naturaleza contractual del matrimonio. Además, tanto la doctrina como la jurisprudencia más reciente se han encargado de formular críticas a la concepción meramente contractual del matrimonio.

La primera observación contra la doctrina contractualista es que el matrimonio se reglamente no en el Libro de Contratos del Código Civil sino en el de Familia. Pero ahondando más que en este criterio puramente sistemático del Código, aun los contractualistas más radicales conceden que el matrimonio es un contrato atípico no sólo por su solemnidad sino también por la regulación especial a la que se encuentran sometidos aquellos que contraen nupcias.

Otra corriente de opinión postula la teoría del matrimonio como contrato de adhesión. Sus seguidores explican que es el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio sin que los contrayentes puedan establecer sus condiciones. Ellos sólo se limitan a expresar su voluntad de contraer matrimonio y con la celebración del acto se adhieren al régimen legal. Por lo tanto, es factible para el legislador modificar éste y a los cónyuges no les queda más que acatar los cambios introducidos. Una de las más populares teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio es aquella que lo considera como acto condición. Formulada por León Duguit, esta corriente sostiene que el acto condición “tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua”.²

Respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, la Corte ha establecido los siguientes criterios:

MATRIMONIO. REQUISITOS DEL CONTRATO DE. Si una persona fundándose en que el artículo 130 de la Constitución Federal, dice que el matrimonio es un contrato civil, redacta un contrato matrimonial en que los contrayentes fijan de acuerdo con su voluntad, sus derechos y obligaciones, y hasta la manera de dar por terminado ese contrato, y establece que su duración será indefinida, pero voluntaria en cuanto a que cualquiera de los contratantes podrá darlo por rescindido en todo tiempo, sin expresión de más causa que la de su voluntad y quedando en aptitud de contraer nuevo matrimonio con distinta persona, para lo cual gestionará en el registro civil, la expedición del acta correspondiente, con la anotación del caso en la del matrimonio, notificando de ello inmediatamente al otro cónyuge, esto es, como si se tratara de un contrato de derecho privado, e intenta que el oficial del registro civil celebre el matrimonio de acuerdo con dicho contrato, las autoridades de aquél tiene razón fundada para negarse a celebrar dicho matrimonio, *puesto que éste es un acto-condición y el acto-condición no crea la situación jurídica de que va a ser investido el individuo, sino que tal situación existe ya y son las leyes las que la han creado y reconocido, y al celebrarse el matrimonio sobre esas bases, se obligaría al director del registro civil, a crear una legislación especial para los contrayentes en esas condiciones, ya que a eso equivaldría la autorización de tal matrimonio, pues únicamente es la ley la que puede reglamentar los derechos y obligaciones de éste, y no la voluntad de las partes.*

Quinta época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XLVIII, p. 3297.

2 Rojina Villegas, t. II, p. 112.

Amparo administrativo en revisión 1432/36. Hernández Ricardai Jesús. 25 de junio de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Agustín Aguirre Garza. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Estas sentencias nos muestran que la Suprema Corte de Justicia ha adoptado en forma constante el criterio de considerar al matrimonio como algo más que un mero contrato y se adhiere a la consideración de que se trata de un acto condición. Esta se cumple cuando las personas libremente manifiestan en forma solemne su voluntad de contraer matrimonio ante el juez del Registro Civil, pero los efectos del matrimonio ya no depende de la voluntad de los casados sino que son establecidos por la ley.

El divorcio, como una de las formas de disolución del vínculo matrimonial, también se encuentra regulado por la ley. Si éste se tramita por mutuo consentimiento, la voluntad de las partes juega un papel importante aunque no decisivo, puesto que el convenio elaborado por los cónyuges debe adecuarse a los lineamientos establecidos en la ley. Tanto el Ministerio Público como el juez se aseguran que los intereses de los cónyuges y de los hijos queden suficientemente protegidos antes de aprobar el convenio.

Si se trata de un divorcio contencioso, las causales, la tramitación y los efectos, tanto personales como patrimoniales de la disolución del vínculo, son establecidos legalmente, con poca o ninguna intervención de los divorciantes. El comentado artículo 289 bis forma parte, por así decirlo, del estatuto legal del divorcio al reconocer el derecho del cónyuge dedicado preponderantemente al hogar y a los hijos a demandar del otro hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en el mismo precepto.

Como consecuencia de lo anterior, los cónyuges que presenten su demanda de divorcio con posterioridad a la entrada en vigor de este precepto deben acatar la nueva disposición legal. Puesto que el matrimonio no es un contrato no se trata de proteger derechos adquiridos durante el imperio de una ley anterior sino de respetar una modificación al estatuto legal del divorcio.

La propia Corte ha determinado que las leyes del matrimonio no son inmutables, van adaptándose y perfeccionándose de tiempo en tiempo, y los derechos adquiridos por la celebración del matrimonio no son derechos que no puedan ser modificados por ley que organice lo referente al mismo.

IV. LA EQUIDAD EN LAS RELACIONES MATRIMONIALES

Desafortunadamente la escueta exposición de motivos de la reforma de 2000 no deja ver en claro la intensión del legislador al incluir un precepto que faculta a un cónyuge en los siguientes términos: “en la demanda de divorcio, exigir del otro una indemnización de hasta el 50% de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio”.

Los términos utilizados en el texto se presentan a confusiones. ¿Se trata realmente de una “indemnización” en los términos de la ley laboral o se refiere a una indemnización derivada de responsabilidad civil? O, como tercera opción ¿se intentó establecer una compensación o de restablecer una equidad económica en las relaciones matrimoniales, al menos cuando el vínculo se vuelve por divorcio? A la primera pregunta podemos contestar que la relación entre los cónyuges no puede equipararse a la relación laboral. La naturaleza de las relaciones conyugales no permite suponer la subordinación que debe existir entre empleador y empleado. “Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales...” establece el artículo 168 del Código Civil (CC). Tampoco podemos referirnos a sueldos u honorarios que un cónyuge pague a otro, pues en el matrimonio no se cobran retribuciones por los trabajos desempeñados. Toda actividad que un cónyuge realice a favor del otro forma parte de la ayuda mutua a que la pareja se encuentra comprometida.³

El artículo 288 del mismo CC responde al segundo cuestionamiento: “...El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado...”. Establecida la posible responsabilidad civil derivada del divorcio, el 289 no podría duplicarla, ¿se trata entonces de otra responsabilidad? el CC no lo aclara. Nos resta la tercera opción, la intención del legislador de establecer una equidad en las relaciones matrimoniales. Tratando de encontrar cuál fue la *ratio legis*, por cierto no manifiesta por el legislador, tendremos que tomar en cuenta que desde hace algún tiempo, más que la doctrina, las voces aisladas de la sociedad habían mencionado la falta de equidad en las relaciones económicas matrimoniales, misma que se hacía patente al momento del divorcio.

3 Artículo 162: “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente”.

El artículo 216 del CC señala: “en ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten...”.

Frecuentemente se veían disoluciones de vínculos matrimoniales después de muchos años de unión, en los cuales los bienes generados por el marido con el apoyo de su cónyuge dedicada al hogar y a los hijos, correspondían si estaban casados por el régimen de separación de bienes, a aquél en forma total. La mujer quedaba, en estos casos, al margen de los beneficios económicos obtenidos, a pesar de haber estado al frente de un hogar y de la educación de los hijos. Si agregamos que frecuentemente por el desempeño de las actividades domésticas la mujer carecía de capacitación para obtener un empleo o desarrollar una actividad profesional su situación empeoraba dramáticamente.

La falta de equidad era patente, por más que desde 1917 la Ley de Relaciones Familiares se refiriera a la igualdad de trato entre hombre y mujer y el Código de 1928 se manifestara por la misma y que el artículo 4o. de la Constitución general de la República exprese: “El varón y la mujer son iguales ante la Ley”, la situación antes descrita creaba una ostensible desigualdad a la que era necesario ponerle fin. El Poder Judicial se había inclinado por destacar la importancia de la equidad en las relaciones matrimoniales.

MATRIMONIO. LOS BIENES EN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS). El matrimonio es la institución base principal de la sociedad, cuyos fines son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, siendo el vínculo conyugal, una comunión física, moral y económica, de la que surgen facultades y deberes. La interpretación conjunta de los preceptos del Código Civil para el Estado de Zacatecas, de vigencia anterior, que regulan el contrato de matrimonio, permite desprender que el legislador aspira a que exista un equilibrio de facultades y deberes entre marido y mujer, y lleva a considerar que se pretende participar a los cónyuges, de los bienes que se adquieran con el trabajo que realizan, lo que es justo y equitativo, aun cuando la mujer pueda no contribuir económicamente en virtud de que su trabajo consista en el cuidado y dirección del hogar, la atención del marido y el cuidado de los hijos, si los hubiere, pues con su esfuerzo contribuye a los fines del matrimonio. Siendo obvio que en la sociedad conyugal los bienes adquiridos por los cónyuges pertenecen a la citada sociedad, y no se puede desconocer a alguno de ellos el derecho que tiene sobre el bien que se adquirió en comunidad con el otro; esto es, que los bienes adquiridos, sin necesidad de convenio alguno, pertenecerán a ambos cónyuges, al igual que los adquiridos en común, aun cuando estuviesen casados bajo el régimen de separación de bienes, sólo que en este caso, los bienes se dividirán. Adquirir es sinónimo de comprar; luego entonces, los cónyuges participan de la propiedad, sin necesidad de que esto se pacte en una forma especial. Así pues, los bienes adquiridos con el fondo social durante el matrimonio, pertenecen a la sociedad, puesto que son frutos o utilidades de aquél; igualmente pertenecen a la sociedad, los bienes adquiridos por el trabajo de los cónyuges,

sin que importe que el trabajo desempeñado por alguno de ellos, como ya se dijo, no sea remunerado, consecuentemente; interpretando a *contrario sensu* el artículo 305 del Código Civil para el Estado de Zacatecas, es lógico que pueden ser excluidos de la sociedad, aquellos bienes que obtenga uno solo de los cónyuges por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, puesto que no implica el resultado de esfuerzo de los cónyuges.

Octava época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XII, agosto de 1993, p. 479.

Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Amparo en revisión 204/92. Eleazar Díaz de León. 6 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel.

Con base en la legislación, los criterios judiciales y las voces de grupos de la sociedad, el legislador fue sensible al problema. Por cierto esta inquietud ya había sido recogida en el Proyecto de Código Civil para el Distrito Federal presentado a la Asamblea Legislativa en marzo de 2000.⁴

La propuesta de tal Proyecto tiene el siguiente texto:

El cónyuge que no dio causa al divorcio tiene, por lo menos, derecho a pensión alimenticia y si el divorcio le produce un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, tiene derecho a una compensación, que se fijará en la sentencia tomándose en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

- I. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- II. La edad y el estado de salud de los cónyuges.
- III. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo.
- IV. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia.
- V. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge.
- VI. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como sus necesidades.
- VII. Las demás obligaciones alimentarias que tenga el cónyuge acreedor.

Aunque las variantes son ostensibles entre el Proyecto y el 289 bis la idea de compensar al cónyuge dedicado al hogar y los hijos, por lo menos al momento de la disolución por divorcio, es la base común de ambos.

⁴ Este Proyecto de Código Civil fue coordinado por la autora de este estudio, por encargo de una Comisión *ad hoc* de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

V. INTERÉS DEL ESTADO EN LAS RELACIONES MATRIMONIALES

¿Pueden las reformas al divorcio establecidas en el 289 bis ser consideradas de interés público? El interés del Estado en la familia es patente, nuevamente cito el artículo 4o. constitucional: “Ésta —se refiere a la ley— protegerá la organización y desarrollo de la familia”. La posición es conformada por el Código Civil para el Distrito Federal artículo 138 ter: “Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto de su dignidad”.

“Las relaciones familiares nacen por los lazos del matrimonio, parentesco o concubinato, y dichas relaciones constituyen al conjunto de derechos, deberes y obligaciones de las personas que integran una familia”.

La simple declaración del artículo 4o. constitucional es muestra del interés del Estado en la protección de la familia. El Código Civil del Distrito Federal dio un paso más al declarar que las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social.

El vínculo matrimonial forma parte de las relaciones familiares y es reconocido como una comunión física, moral, económica, social, de la que surgen deberes y facultades, cuyos ejercicios quedarán acordados libremente por la pareja, con las limitantes que le imprima la ley. El legislador debe aspirar a que exista un verdadero equilibrio, en el ejercicio de esas facultades y deberes con el fin de lograr una armonía en la relación.

Se permite que los cónyuges contribuyan a la relación matrimonial de la forma que mejor les convenga y que participen de los bienes adquiridos con el trabajo que realicen, independientemente que si éste tiene o no un carácter remunerado. Si el trabajo de alguno de ellos consiste en mantener la dirección, armonía y cuidado del hogar, y en su caso la atención de los hijos, debe ser considerado como su aportación pues su trabajo se considera como su contribución económica en forma semejante al del cónyuge que aporta ingresos. La norma no debe desconocer a alguno de ellos el derecho de participar el disfrute de los bienes que se adquirieron bajo la comunidad de vida que mantuvieron. Aun, cuando por diversas circunstancias, cualquiera de ellos demande la disolución del vínculo, la contribución a los fines del matrimonio merece reconocimiento y protección.

Por declaración del mismo Código Civil, las disposiciones reguladoras de las relaciones familiares son de interés público y la Corte y los tribunales, establecen la posibilidad de modificarlas con normas posteriores.

La Corte ha expresado:

MATRIMONIO, LEYES DEL. Las leyes concernientes al matrimonio, son de orden público, y por tanto, los cónyuges, al casarse, no adquieren derechos que no puedan ser modificados por una ley posterior que organice el matrimonio, su duración y resolución, en términos distintos que los de la ley que regía en el momento de efectuarse el matrimonio. De tal manera que si una ley posterior instituye el divorcio y éste no existía en el momento de la celebración del matrimonio, la aplicación de la nueva ley, no puede considerarse que tenga retroactivos.

Quinta época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXVII, p. 1368.

Amparo civil directo 1178/29. Duarte Moreno Rafael A. 28 de octubre de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

MATRIMONIO, CARÁCTER DEL. La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción de la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal que se invoque quede perfectamente comprobada, para que puedan producirse las consecuencias que la disolución del vínculo trae para el cónyuge culpable.

Quinta época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. CXXI, p. 1038.

Amparo civil directo 4364/52. Vélez Jorge Juan. 2 de agosto de 1954. Mayoría de tres votos. Disidentes: Vicente Santos Guajardo y José Castro Estrada. Ponente: Gabriel García Rojas.

MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA. NATURALEZA DEL El matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo éste la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución *inter vivos*, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal del divorcio y que ésta ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad.

Octava época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XII, noviembre de 1993, p. 377.

Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito. Amparo directo 315/92. Filemon Merineo Cerqueda. 30 de abril de 1993. Unanimi-

dad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.

Es claro que en muchos casos se contrapondrán los intereses. Por un lado, el interés individual del cónyuge que por estar casado bajo el régimen de separación de bienes, se consideraba dueño absoluto de su patrimonio y que el cambio al estatuto del divorcio va a tener que entregar, considere afectado su patrimonio al tener que entregar al otro, del cual además se está divorciando, parte del mismo si fue adquirido durante el matrimonio. Por el otro, se encuentra el interés general de la sociedad que pretende establecer, con la nueva normativa, un trato equitativo entre la pareja matrimonial y de otorgar un reconocimiento a las labores domésticas y de atención a los hijos.

VI. NO RETROACTIVIDAD ANTE UN INTERÉS PÚBLICO

La Corte ha manifestado en diversos criterios la excepción de no retroactividad de una ley en aquellos casos que representen un interés general.

RETROACTIVIDAD. No se infringe el precepto que la prohíbe, cuando, al estar en conflicto el interés general con el de los particulares, se concede predominio al primero, por no existir derecho que oponerle.

Quinta época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. I, p. 857.

Amparo administrativo en revisión. Arroitia Aureliano y coagraviados. 24 de diciembre de 1917. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Agustín Urdepilleta y Enrique García Parra. La publicación no mencionada el nombre del ponente.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Corte ha sostenido, en diversas ejecutorias, que la aplicación que hacen los tribunales, de las leyes de orden público o de interés general, nunca es retroactiva...

Quinta época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, p. 815.

Amparo civil en revisión. Cirerol de Díaz Mercedes y coagraviados. 26 de marzo de 1920. Mayoría de ocho votos, respecto al primer punto resolutive. Disidentes: Alberto M. González y Antonio Alcocer. Mayoría de seis votos, por lo que hace el segundo punto resolutive. Disidentes: Adolfo Arias, Agustín Urdapilleta, Gustavo A. Vicencio y José María Mena. Excusa: Patricio Sabido. La publicación no menciona el nombre del ponente.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea anterior a la de la ley.

Quinta época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: *Apéndice de 1954*. Tesis: 922, p. 1718.

Quinta época; t. XLIX, p. 1714. Amparo administrativo en revisión 1790/36, Secc. 2a. Sulphr Mining and Railroad Co. 12 de septiembre de 1936. Unanimidad de 5 votos. Relator: Alonso Aznar Mendoza.

(Segunda Sala)

T. LVIII, p. 213. Amparo directo 4183/. Cía. Lagunera de Aceites, S. A. 6 de octubre de 1938. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona Ponente.

T. LXXV, p. 8389. Amparo directo 4659/39. Juanola Manuel. 31 de marzo de 1943.

Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona ponente.

T. XXXIX, p. 919. Amparo directo 8075/44. Herrejón Patiño Gabriel. 24 de julio de 1946.

Unanimidad de 5 votos. Relator: Hilario Medina.

T. C, p. 250. Amparo directo 5613/43. García Esquiven José. 18 de abril de 1949.

Unanimidad de 4 votos. Ponente.: Vicente Santos Guajardo.

VII. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 289 BIS

NO DEBE CONSIDERARSE RETROACTIVA

La sociedad actual y el Estado han demostrado su interés en proteger a las personas que se encuentran inmersas en relaciones matrimoniales. A través de los cambios legislativos y de la jurisprudencia y tesis expuestas, hemos observado los criterios de la Corte y de los Tribunales en casos de conflictos de leyes en el tiempo cuando se trata de contratos y las diferencias cuando se trata de la relación matrimonial. Puesto que el matrimonio no es un contrato no se trata de proteger derechos adquiridos durante el imperio de una ley anterior sino de respetar una modificación al estatuto legal del divorcio.

Bajo una concepción equilibrada y justa de las relaciones entre los cónyuges, el nuevo artículo 289 bis, busca la protección de aquel que se haya dedicado preponderantemente al cuidado del hogar y de sus hijos. La reforma de manera implícita reconoce el trabajo doméstico y la necesidad de proteger a aquella persona que por sus actividades no ha podido desarrollar sus capacidades para obtener una preparación profesional o de cualquier otro tipo para obtener ingresos o que con el divorcio su situación económica se ve muy disminuida en relación con la que tenía durante su vida matrimonial.

Debemos descubrir el propósito del legislador de establecer una verdadera equidad dentro de las relaciones matrimoniales, tanto mientras el vínculo subsiste como en el momento de su disolución. Si uno de los

cónyuges generó bienes durante el matrimonio, el que se dedicó al hogar y los hijos tiene en el momento de divorciarse el derecho a participar de esas ganancias pues de alguna manera sus actividades —que ahora también la ley reconoce como contribuciones económicas al hogar— permitieron al otro cónyuge dedicarse a obtener ganancias, mientras se encontraba seguro de que su vida doméstica estaba organizada y sus hijos atendidos.

El trato equitativo entre los cónyuges hace realidad la igualdad de la cual se había hablado desde 1917. Considerar a la reforma del 289 bis como retroactiva, responde a una actitud egoísta de querer mantener la falta de equidad entre la pareja matrimonial al permitir que al disolverse el matrimonio por divorcio, una parte de la pareja se quede con los beneficios obtenidos y que la otra en muchas ocasiones ni las gracias reciba.