

I. PRELIMINAR

En esta ocasión abordaré un tema que, a primera vista, no parece tener mucha relevancia para la función notarial, sin embargo, tal como se estudiará más adelante, tiene la importancia de brindar una correcta asesoría al prestatario del servicio notarial.

Cabe apuntar de antemano, que el estudio principal de este artículo es la llamada compensación para el caso de divorcio, cuando los cónyuges estuviesen casados bajo el régimen de Separación de Bienes, pero que también es pertinente comentar, aunque sea someramente, algunos aspectos relacionados que se encuentran dentro de la reforma del 3 de octubre del año 2008 correspondiente a esta figura en comento.

Comenzaré el tema esbozando brevemente los antecedentes de la figura de la compensación en el divorcio, siguiendo con algunas consideraciones acerca de los conceptos y figuras jurídicas relativas, y concluiré con un análisis de la importancia que tiene para la función notarial la reciente reforma al Código Civil para el Distrito Federal, en lo que respecta al divorcio.

La intención del legislador del 2000 fue de índole paternalista, o proteccionista de ciertos individuos en la sociedad, concretamente en el Derecho de Familia, como lo son los menores de edad, las mujeres, los ancia-

nos, quienes se les consideran en situaciones desiguales en distintos aspectos de la vida común.

En esta reforma en especial, decidieron proteger a la mujer que puede llegar a divorciarse de su marido, y que en ese momento no tenga los bienes necesarios para su supervivencia, y el legislador presume que no los tiene porque durante la vigencia del matrimonio ella se dedicó exclusivamente al cuidado de los hijos y del hogar, sin la posibilidad de desarrollarse en actividades remuneratorias como las que pudo haber realizado su esposo.

II. ORIGEN

Esta concepción paternalista o protectora por parte del legislador encuentra un origen histórico, por considerarse a la mujer como el miembro de la familia cuyas actividades han sido realmente importantes y honrosas para la organización de la misma, pero que no son, en un sentido económico, remuneradas.

Desde la época prehispánica y durante la Colonia, la mujer estuvo dedicada a las labores del hogar siendo el motor de la familia, ocupando por su trascendencia el papel principal de la misma; y no hay que olvidar que el matriarcado fue, según la teoría marxista y algunas de las corrientes antropológicas dominantes, el origen de la actual familia y por tal ha sido considerada como el eje central del entorno familiar.

Hoy día, la situación y el papel de la mujer se han transformado en todos los niveles sociales, de nuestro país. Las actividades de la mujer se han ampliado hacia otros horizontes, principalmente en el aspecto laboral, en donde, además, juega un papel muy importante en la contribución al hogar, ya sea teniendo una pareja o siendo una mujer soltera.

Durante el siglo pasado en varios movimientos políticos se dieron grandes avances y conquistas a favor de las mujeres que influenciaron al gobierno de nuestro

país en turno a reconocerles derechos, como el acontecido durante el mandato del Presidente Adolfo Ruiz Cortines, periodo en donde se les otorgó el derecho a votar y a ser votadas.

Asimismo, podemos constatar que en nuestro marco civil, la mujer ha pasado de ser una persona jurídica con capacidad de ejercicio limitada, a tener igualdad en su condición jurídica con el hombre, y que partiendo de este punto ha servido a ella para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones independientemente de la situación en que se encontrase.

Don Antonio de Ibarrola en su libro *Derecho de familia*¹ aborda el tema del feminismo, definiéndolo como:

...un movimiento de emancipación de la mujer. Como la mayoría de los grandes movimientos sociales, como el liberalismo en política, como el amor en la moral, es un movimiento confuso en el se encuentran tendencias extremistas o moderadas muy diversas, que están polarizadas alrededor de una idea única: la decadencia femenina y el derecho de la mujer a la igualdad con el hombre...

Continuando con su exposición, De Ibarrola² se refiere a los derechos de la mujer diciendo:

...que el primer derecho de la mujer es el de ser ella misma, ser mujer y no buscar sus medios de desarrollo en la imitación del hombre... El género humano es el hombre y la mujer conjuntamente, investidos de una dignidad

¹ DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de familia*, 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1984, p. 67.

² *Ibidem*, p. 68.

igual, destinados a una perfección y a una gloria iguales, pero diferentes... completándose con sus diferencias y creados para unirse en el matrimonio...

La mujer, en nuestra sociedad en el Distrito Federal, y no digamos de otras entidades de la República, si bien no deja de ocupar ese papel primordial de las labores del hogar, ha pasado a desarrollarse en actividades fuera de éste, llegando a desempeñar, admirablemente, ambos.

Pero en realidad, no es mi intención abordar el tema partiendo de las inquietudes que tengan las mujeres en cuanto a ideales personales o de género, pues el valor de la mujer, tanto personal como social, es un tema que merece especial atención, lo que sí pretendo es avocarme a una realidad histórica y jurídica de la figura de la separación de bienes.

La separación de bienes concibe cierta semejanza con el sistema dotal, consistente en una retribución que el hombre recibía por hacerse cargo de la mujer, y su posterior familia, para darle manutención y cuidado necesarios.

Interesante es citar directamente de la fuente romana del *Corpus Iuris Civilis*³ lo relativo al sistema dotal:

TÍTULO III

Del derecho relativo a las dotes

1. PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIV. La causa de la dote es perpetua, y con el consentimiento del que

³ *Corpus Iuris Civilis. Institutas de Justiniano*, Título III, Libro I, Torno III, trad. Emilio del Río Pacheco.

la da se contrae de modo, que siempre esté en poder del marido,

2. EL MISMO; Comentarios al Edicto, Libro LX. Interesa a la república, que las mujeres tengan a salvo la dote, por lo cual pueden casarse.

3. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIII. La denominación de dote no se refiere a los matrimonios que no pueden subsistir, porque tampoco puede haber dote sin matrimonio; así pues, donde quiera que no existe el nombre de matrimonio, tampoco hay dote.

[...]

7. ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXI. Sugiere la equidad, que debe pertenecer al marido el fruto de la dote; porque soportando él las cargas del matrimonio, es justo que también perciba los frutos.

De igual forma, para el caso de divorcio, se seguía un sistema dotal en caso de llegarse a verificar éste:

1. PAULO; Comentarios al edicto, libro XXXV. El matrimonio se disuelve por el divorcio, por la muerte, por el cautiverio, o por otra servidumbre que sobrevenga a cualquiera de los cónyuges.

2. GAYO; Comentarios al edicto provincial, libro XI. Pero dijose divorcio, y por la diversidad de ánimo, o porque van a partes diversas los que disuelven el matrimonio.

1. Mas respecto a los repudios, esto es, a la renuncia, se admitieron estas palabras “ten para ti tus cosas”, y también estas: “cuídate tus cosas”.

[...]

1. POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XV. La causa de la dote es siempre y en todo caso preferente; pero también es de interés público que las mujeres se les conserve la dote, como quiera que sea muy necesario que

las mujeres estén dotadas para que procreen y llenen de hijos la ciudad.

2. ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXV. Disuelto el matrimonio, se le debe pagar la dote a la mujer, y no está obligado el marido a prometerla a otro que desde el principio la estipula, sino si esto en nada le perjudica; porque si el marido tiene la sospecha de alguna incomodidad, se ha de decir, que él no debe ser obligado a prometer a otro que a su mujer; y esto, si la mujer es dueña de sí.

[...]

19. ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXVI. Si la mujer se hubiere divorciado, y después de contestada la acción de dote hubiere vuelto al matrimonio, reintegrado el matrimonio, expira el juicio, y todo queda en su primitivo estado.

Respecto a la materia legislativa podemos remontrarnos a observar los antecedentes de la Separación de Bienes en nuestro Código Civil. Sergio Martínez Arrieta⁴ hace un interesante recorrido al respecto:

Este primer código civil mexicano de carácter federal, conocido como el Código del 70, en su Libro III, denominado de los Contratos, redactó el Título Décimo bajo el nombre “Del Contrato de Matrimonio con Relación a los Bienes de los Consortes” y dentro de dicho Título estableció como regímenes matrimoniales a la Sociedad Legal, la Conyugal y la Separación de Bienes... el código del 70 dedicó su capítulo VII a regular el régimen de Separación de Bienes que en síntesis puede describirse así:... Los cónyuges conservan la propiedad y la administración de sus

⁴ MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio, *Separación de Bienes*, Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 56-64.

bienes muebles e inmuebles, y el goce de sus productos (Art. 2208)... La mujer no puede enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales sin consentimiento expreso de su marido, o del Juez, si la oposición es infundada.

[...]

La legislación civil de 1870 fue abrogada por el Código Civil de 1884, promulgado por Manuel González el 31 de marzo de ese año. Tal vez por la cercanía temporal de ambos códigos, el de 1884 poco aportó a lo regulado por su predecesor, limitándose, al menos en cuanto hace a los regímenes patrimoniales, a realizar una mera repetición.

El código civil de 1884 fue derogado en los temas relativos el derecho de familia, por un ordenamiento promulgado por don Venustiano Carranza el 12 de abril de 1917, conocido como Ley de Relaciones Familiares. Esta ley, que pudiera pensarse por razón de su autoría, de carácter federal, en realidad no lo era, pues sólo estuvo en vigencia en aquellos estados en los que sus autoridades competentes la acogieron.

Esta ley... fijó básicamente las siguientes reglas: El hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio, 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 de la persona a quien aquellos correspondan... La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios u honorarios para pagarse de las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores...

Es en el Código Civil de 1928 en el que quedaron plasmadas las inquietudes sociales que se hicieron ma-

nifistas en la Revolución Mexicana, como la mujer podía celebrar toda clase de contratos sin el consentimiento de su cónyuge y que poseyera bienes por sí misma.

Entre los puntos más importantes a destacar en ese Código, están el derecho que se le da a la mujer de tener un domicilio propio; así como la posibilidad de que sin autorización de su cónyuge pueda desempeñar un empleo, una profesión, poner una industria o dedicarse al comercio, con la condición de “no descuidar los trabajos del hogar”, así como administrar por sí misma sus propios bienes y disponer de ellos.

También desapareció la incapacidad para que pudiera ser tutriz, fiadora, testigo en testamento y la posibilidad de ser apoderada sin necesidad de la participación del cónyuge; también se plasmaron por primera vez los efectos jurídicos del concubinato a favor de los hijos y de la concubina y se estableció como novedad el llamado divorcio administrativo, entre otras innovaciones.

Producto de cambios de la sociedad, de la forma en que la mujer ha sido considerada, y que actualmente han destacado su protección en la familia, es que el legislador local pensó en que para lograr un reconocimiento a la actividad de la mujer que permanece en el hogar y atiende las labores del mismo, junto con los hijos tuviera una compensación.

III. CONCEPTO

Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez,⁵ señalan en su *Glosario de Términos* algunos conceptos de la separación de bienes:

Concepto: Régimen patrimonial del matrimonio en el que cada cónyuge posee, administra y obtiene para si los frutos de sus bienes presentes y futuros.

[...]

Doctrina nacional: Aquel en el cual cada uno de los consortes ostenta en forma exclusiva el dominio y administración de los bienes que le pertenecen (MARTÍNEZ, Sergio, *El régimen patrimonial del matrimonio en México*, Editorial Porrúa, México, p. 255). Cada uno de los cónyuges conserva sus bienes propios, pero ampliándose la aptitud y capacidad de la mujer en lo relativo al manejo de sus bienes. (MAGALLÓN IBARRA, *Instituciones de Derecho Civil*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, p. 319).

Doctrina extranjera: Aquel régimen económico matrimonial en que pertenecen a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que adquiere después por cualquier título, correspondiendo asimismo a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes (BONET, José, *Temas de Derecho Civil*, vol. I, Dykinson, Madrid 199, tema 18, p. 296).

⁵ En su libro *Derecho Familiar*, 5ª ed., Editorial Porrúa, p. 506.

El Código Civil nos dice al respecto:

ART. 207.—Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

ART. 208.—La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

ART. 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 acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

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

De la definición legal podemos derivar una postura del legislador de hacer explícito el hecho de que al momento de optar por los cónyuges éste régimen, no se modifica en realidad el patrimonio de los cónyuges, y que si se hace legislativamente una especificación es porque de acuerdo a la normatividad de los Códigos de

1870 y 1884, si no se celebraba expresamente el matrimonio bajo la separación de bienes, suplía la voluntad el régimen de la sociedad legal, situación que ya no ocurre actualmente.

De igual forma, la separación de bienes junto con la sociedad conyugal no son regimenes absolutos, pues mediante las modificaciones a las capitulaciones matrimoniales los cónyuges pueden pactar libremente lo que se conoce como un sistema mixto, en donde especifiquen que determinados bienes, o frutos, o gananciales pertenecerán a la sociedad conyugal, y los que se adquieran por determinados actos, pertenecen a la separación de bienes.

IV. NATURALEZA JURÍDICA

La separación de bienes es un régimen en el que la ley le atribuye una naturaleza de excepción o exclusión, es decir, tal y como ha sido concebida históricamente en nuestra legislación la separación de bienes, ésta era aplicada en cuanto los cónyuges la pactaban expresamente, como una excepción a la regla general supletoria de la sociedad legal, y que ciertas características de entonces han sido trasladadas al Código Civil actual.

En otro sentido, la separación de bienes, por si sola, es un régimen declarativo, pues al no existir un régimen supletorio como la Sociedad Legal, los cónyuges no modifican la forma de administrar los bienes, ni la titularidad de los mismos, basta observar que no es necesario que se celebre un convenio de separación si antes o simultáneamente no se realiza el de sociedad conyugal.

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

ART. 211.—Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el

matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

Por último, la separación de bienes tiene un fin social y de interés general, es decir, aunque a simple vista constatamos que la separación de bienes busca que los cónyuges conserven su situación patrimonial de la misma forma que antes de celebrar el matrimonio, pero lo que hace que cobre importancia este régimen es en relación a terceros y en las situaciones jurídicas en que intervengan los cónyuges.

¿Quiénes son esos terceros? Pues los propios miembros de la familia, ya que aunque los cónyuges tengan la titularidad de los bienes y la administración de éstos, por el matrimonio debe de buscar siempre proteger a los descendientes o al cónyuge que necesiten del otro, buscando eliminar el egoísmo de alguno de ellos, pues el matrimonio tiene un fin social, más allá del individual.

Tal lo podemos observar en el siguiente artículo:

ART. 212.—[...]

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

En cuanto a las situaciones en que intervengan, es común que las múltiples actividades económicas de los cónyuges es factible el uso de esta figura, pues permite que los bienes, en especial los inmuebles los pueda

conservar uno de ellos, sin que represente mayor problema que si ambos tuvieran que enajenar o adquirir, por virtud de la sociedad conyugal, en común algún bien del que se pretenda su pronta circulación.

Del tema en cuestión nos percatamos que tiene efectos la separación de bienes cuando concluya el matrimonio por divorcio, no dejando en absoluto la administración de los bienes en cada uno de los cónyuges, pues por la supuesta compensación se rompe este esquema. Más adelante comentaré al respecto.

V. LA SEPARACIÓN DE BIENES Y LA IGUALDAD EN EL MATRIMONIO

Considero necesario tocar aunque sea en breve este tema, pues la figura analizada en el presente capítulo tiene como finalidad la igualdad de los excónyuges, al menos económicamente, al momento de dar por terminado el vínculo del matrimonio que los unía.

Para comprobar lo anterior, citemos brevemente algo de la exposición de motivos de la reforma del 25 de mayo del 2000 al Código Civil, lo que deja claro la intención que perseguía el legislador en ese momento:

[...] Podemos señalar que hay tres etapas en la condición jurídica de la mujer:

Aquella en la que estuvo discriminada legalmente, ausente de derechos y de ciudadanía; una segunda etapa en la que se establece la igualdad jurídica del hombre y la mujer, es decir, la igualdad de ambos géneros ante la ley y la tercera etapa que se ha iniciado es la de la acción afirmativa que reconoce la desigualdad entre el hombre y la mujer y establece las condiciones jurídicas y normativas para alcanzar dicha igualdad.

La ciudadanía a la mujer, la creación de institutos públicos de mujeres. Los presupuestos con perspectiva de género, los porcentajes mínimos en la legislación electoral para las candidaturas o leyes como la Ley para Prevenir y Sancionarla Discriminación, de reciente aprobación, for-

man parte de esas acciones afirmativas que buscan combatir la marginación femenina. Sin embargo, todavía falta mucho por hacer en este terreno. Para que se reconozca de manera expresa el trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos como contribución económica al sostenimiento del hogar. Y para hacer eficaz esa disposición y que no sea sólo declarativa se planteó, igualmente la posibilidad de que en la demanda de divorcio pueda demandar, así aquel cónyuge que se dedicó al hogar o al cuidado de los hijos y se casó por bienes separados y no tienen bienes propios, hasta el 50% de los bienes que se generaron por el otro cónyuge durante la duración del matrimonio.

Se trata de responder con leyes a una realidad que se vuelve tragedia cuando aquél que ayudó a la creación de la riqueza económica en el hogar al cuidar a los hijos y trabajar en la casa para que el otro cónyuge saliera a trabajar a la calle, ante un divorcio o una separación se queda en absoluto abandono.

Buscamos sin cortapisas equiparar hasta donde es posible, el trabajo en el hogar con el trabajo que se hace fuera de la casa y por los que se devengan un salario y se tienen prestaciones.

En el caso de las mujeres que trabajan en el hogar, que por cierto, no perciben salario, prestaciones, ni reconocimiento a su tarea cotidiana, no tienen una jornada de 8 horas, no tienen aguinaldo, prima vacacional, ni otro tipo de prestaciones o vacaciones. Trabajan sin descanso y ni siquiera cuentan con la seguridad de estar construyendo un patrimonio común, junto con su cónyuge.

Por ello planteamos que al menos tengan la seguridad de que su trabajo vale económicamente lo mismo que el que realiza su cónyuge y que no quedará desamparada si en algún momento se divorcia, pues lo que se cons-

truyó económicamente en el hogar, también es obra suya.

En algunas entidades de la República como en el Distrito Federal, ya se ha avanzado en este terreno, reconociendo el valor económico del trabajo que se realiza en el hogar por alguno de los cónyuges particularmente por la mujer. Sin embargo, a nivel federal, la legislación civil está más atrasada.

Finalmente no escapa a nuestro conocimiento que a la par de los cambios legales que debemos hacer, debemos poner empeño en proporcionar los cambios de los patrones culturales y esa es tarea de todos los días...

El tema entra en subjetividades acerca de la discriminación, o la desigualdad que existe entre el hombre y la mujer, o las actividades que ambos realizan.

Antes que nada es menester mencionar que el concepto de discriminación no debe tomarse superficialmente, pues no solo debe interpretarse como **una situación en la que dos o más personas consideradas en sí mismas, o dentro de ciertas situaciones o hechos, se les asignen, apliquen o ejerzan comportamientos, reglas, privilegios, deberes, derechos o circunstancias, y que superficialmente, aplicando un sentido meramente comparativo, parezcan desiguales o distintas en el contexto de que se trate.**

Ahora bien, si analizamos a fondo los argumentos vertidos por el legislador, constatamos que en parte es cierto que en determinados casos puede existir ese supuesto de que la mujer quede desamparada económicamente en caso de ocurrir un divorcio, sin embargo, existe la figura de los alimentos para subsanar dicha contrariedad.

ART. 302.—Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.

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

III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;...

Por lo que existe la figura alimenticia que en su caso, garantizará al cónyuge la subsistencia llegado el divorcio.

Pero analizando la figura de la compensación, antes indemnización, considero el legislador se aventuró a otorgar un derecho sin observar en realidad la naturaleza de la propia figura de la separación de bienes, y sin tomar en cuenta el marco regulatorio en que se desenvuelve dicho derecho.

Aun con fundamento en un valor importante como la igualdad, considero no se justifica y no es el medio para conseguirlo el establecer una reforma que genera en primer lugar incertidumbre en el patrimonio del cónyuge al que se le demande; al exigir dicha compensación; y además oportunismo de los que busquen simplemente beneficiarse de dicha disposición legisla-

tiva, y que en resumen, no tienen nada que ver con la igualdad.

El legislador perturbó una institución que en su esencia busca que cada uno de los cónyuges administren y conserven separadamente sus bienes, y que si al final del vínculo por divorcio, se requiere nivelar la situación económica del que ha permanecido en el hogar, podría haber empleado otro mecanismo legal.

VI. PRIMERA REFORMA. ARTÍCULO 289 BIS

En la primera reforma al artículo 289 bis, se estableció esta figura como una indemnización, pero de la lectura a dicho artículo no se desprende ningún hecho ilícito que la genere, pues indemnizar no es otra cosa que DEJAR SIN DAÑO, y las hipótesis contenidas en las tres fracciones no son de ninguna manera hechos ilícitos. Dicha reforma lo único que cambió fue darle un tratamiento de una compensación.

La norma prevé ahora en lugar de una indemnización, una compensación, manifestando nuevamente del legislador el mal uso que hace del lenguaje jurídico, pues antes manejaba indemnización, lo que significa dejar sin daño, un daño que no era provocado por un hecho ilícito, pues el hecho de celebrar un matrimonio bajo el régimen de separación de bienes no constituye un hecho ilícito, y ahora se dice “compensación” sin saber que nuestro propio Código Civil dice de la compensación:

ART. 2185.—Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

ART. 2186.—El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor.

La figura de la compensación se plasma en la reciente reforma del 3 de octubre del 2008 al Código Civil para el Distrito Federal, fue mencionada reforma del año 2000 cuando primeramente se estableció, pero en forma de una *indemnización*.

Dentro del hoy derogado artículo 289 bis se establecía:

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

I. Hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

II. El demandante se haya dedicado al lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos;

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

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

Varias interpretaciones, en su momento, fueron vertidas respecto a dicha reforma, y que incluso terminaron a nivel jurisprudencia, tal es el caso de lo referente a la retroactividad que se presentaba para los matrimonios celebrados antes de la vigencia de dicha ley, o los procedimientos de divorcio que se instaban antes de su publicación.

Aunado a lo anterior, y en su momento, existió una labor jurisprudencial, pero no en cuanto al fondo de la

reforma, sino en materia de retroactividad, o de la simple aplicación de dicha ley para situaciones creadas con anterioridad, y de las que considero importante incluir las siguientes:

INDEMNIZACIÓN PREVISTA POR EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (VIGENTE A PARTIR DEL UNO DE JUNIO DE DOS MIL). SU NATURALEZA JURÍDICA.—Del análisis del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, se aprecia que se estableció la posibilidad de que un cónyuge demandara del otro una indemnización de hasta el cincuenta por ciento de los bienes que hubiera adquirido el demandado durante el matrimonio, lo que podría producir de inicio convicción en el sentido de que lo que regula el precepto es una indemnización por un acto ilícito; sin embargo, esa apreciación inicial se ve totalmente desvirtuada si se toma en consideración que uno de los cónyuges puede demandar del otro la disolución del vínculo matrimonial, apoyándose sólo en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, hipótesis en la que no existe cónyuge culpable y, por ende, tampoco acto ilícito alguno. Además, si se analiza en su integridad el primer artículo de referencia se advierte que, en realidad, éste encierra una modificación al régimen de separación de bienes, pues se señalan como elementos para que pueda producirse el derecho a accionar, el que los cónyuges se hubieran casado bajo el régimen de separación de bienes y que el demandante no hubiere adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte.

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 DE-

MANDAS 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 ar-

título citado responde al hecho de que, cuando un cónyuge se dedica preponderante o exclusivamente a cumplir con sus cargas familiares mediante el trabajo en el hogar, ello le impide dedicar su trabajo a obtener ingresos propios por otras vías, así como obtener la compensación económica que le correspondería si desarrollara su actividad en el mercado laboral; por eso la ley entiende que su actividad le puede perjudicar en una medida que parezca desproporcionada al momento de disolver el régimen de separación de bienes.

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

Tesis de jurisprudencia 78/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha tres de septiembre de dos mil cuatro.

DIVORCIO. CUANDO SE DEMANDA LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CORRESPONDE A LA PARTE SOLICITANTE PROBAR LOS HECHOS EN QUE FUNDA SU PETICIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 3 DE OCTUBRE DE 2008).—La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, vigente hasta el 3 de octubre de 2008, prevé la posibilidad de que cualquiera de los cónyuges demande, bajo ciertas condiciones, una compensación económica, es decir, una indemnización disponible para cualquiera de ellos, sin excepcionar las reglas sobre carga probatoria que regulan el juicio civil y sin justificar la existencia de una presunción legal a favor de alguna de las partes. Ahora bien, conforme a los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la carga probatoria compete a las partes, atendiendo a su problemática de hacer prosperar

sus acciones o excepciones, según corresponda. En congruencia con lo anterior, se concluye que cuando en un juicio ordinario civil de divorcio se demanda la indemnización prevista en el citado artículo 289 Bis, bajo el argumento de haberse dedicado en el lapso que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, corresponde a la parte solicitante probar los hechos en que funda su petición, pues lo contrario rompería con las condiciones de impartición de justicia imparcial. Lo anterior sin perjuicio de que de las pruebas aportadas y de las circunstancias particulares de cada caso pueda desprenderse una presunción humana que demuestre esos extremos.

Contradicción de tesis 132/2008-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Sexto y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 18 de febrero de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Fernando A. Casasola Mendoza.

Por lo que constatamos que los argumentos esenciales de los tribunales versaron sobre la retroactividad de la aplicación del derecho, y a la forma en que debía de ser probado procesalmente.

VII. REFORMA ACTUAL

Dentro de la diaria actividad que me he desempeñado como notario en el Distrito Federal, desde hace más de 25 años, es cada vez más frecuente el que mis clientes me consulten, cuando van a contraer matrimonio, el régimen económico al cual van a sujetarlo. Sobre todo, tomando en cuenta que a partir del año 2000, los notarios del Distrito Federal podemos intervenir en las capitulaciones de los cónyuges, tanto en su modificación o su extinción, es conveniente saber al notario la reforma al hoy artículo 267 en su fracción sexta que dice:

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

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

lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Así pasó a ser un requisito opcional del escrito de solicitud (ya no demanda) de divorcio, y que formará parte de uno de los puntos en litigio que el juez valorará para así otorgar o no dicha compensación.

En primer lugar, al presentarse la posibilidad comentada de exigir hasta un 50 % del valor de los bienes que hubiera adquirido, se presenta una contrariedad a la naturaleza misma de la separación de bienes, pues ésta, como hemos dicho, busca la administración de los bienes por cada uno de los titulares de los mismos, siempre destinados a solventar las necesidades de la familia, sin fomentar el egoísmo de los cónyuges durante el matrimonio.

Pero con tal situación, se generan incluso controversias que no deberían presentarse, pues aunque el Código establece las bases para exigir ese derecho, se establece en forma general, dichas bases no son claras y dejan dudas sujetas a interpretación.

El artículo 267 establece dicho derecho en los siguientes términos:...

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

¿Con base en qué se fijará el porcentaje del 50%?

No existen bases objetivas para que el juez norme su criterio para tal efecto, pues puede ser tan diferente cada situación de la que conozca que necesariamente debiera de contar con elementos concretos que no permiten que se provoque desigualdades en el patrimonio de los ex cónyuges.

El otro supuesto referente a que ambos cónyuges adquieran bienes, pero que uno de ellos, aun habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a la contraparte, no deja claro, entonces, la supuesta desproporcionalidad económica de los cónyuges, pues si se reconoce que ya adquirió bienes, ¿Por qué se le reconoce un derecho a demandar?

Esto efectivamente generará en los tribunales controversias por la ambigüedad que tiene dicho precepto, no logrando, a mi parecer una solución viable al problema sobre la igualdad económica que se plantea.

VIII. LA SEPARACIÓN DE BIENES Y EL DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL

Con las reformas al Código Civil, el 3 de octubre de 2008, surgió una nueva forma de tramitación procesal y sustantiva del divorcio en el Distrito Federal, y que para fines del tema que estamos tratando, no escapa el mencionar, aunque sea someramente, el contenido de dicha reforma, a más que esta parte constituye uno de los requisitos que deben de mencionarse al momento de solicitar el divorcio por parte de uno de los cónyuges.

No pretendo entrar en posturas morales o éticas acerca del divorcio, pero en lo personal y únicamente partiendo del contenido general de la modificación a los artículos relativos, manifiesto mi inconformidad, sin entrar en detalles.

Haciendo un recorrido breve por la evolución del divorcio que se ha dado en nuestra legislación nacional, es prudente exponer lo siguiente:

1. CÓDIGO CIVIL DE 1870

En un principio a partir del Código de 1870 en su artículo 239, donde se consignaba la figura del divorcio, éste no disolvía el vínculo matrimonial, sino sólo suspendía algunas obligaciones de los cónyuges.

Dicho artículo textualmente establecía:

ART. 239.—El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código.

En el siguiente dispositivo, el 240, se establecían causas legítimas del divorcio, solo en seis fracciones, dejando muy limitado el campo de lo que el legislador consideraba como ilícitos en contra del matrimonio, destacando entre ellas el adulterio cometido por cualquiera de los cónyuges, el abandono sin causa justa del domicilio y la sevicia del marido contra su mujer o de ésta con aquel.

Existía desde ese entonces la posibilidad de que la mujer no estaba obligada a cohabitar con el marido, bajo ciertas circunstancias que el propio Código establecía. Así como medidas provisionales al admitirse la demanda, tal como señalaba el artículo 266, de las que resaltan:

- a) Separar a los cónyuges
- b) Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos;
- c) Señalar y asegurar alimentos a la madre y a los hijos.
- d) Al considerarse el marido como administrador de los bienes, se dictaban medidas provisionales para que no causare perjuicio a la mujer.

Se establecía que una vez ejecutoriado el divorcio, los hijos quedaban bajo la potestad y cuidado del cónyuge inocente. (Art. 268)

Respecto a los bienes, una vez ejecutoriado el divorcio, se establecía expresamente que la mujer que no haya dado causa al divorcio podía litigar y convenir sobre sus propios bienes o los que hubiesen vuelto a ella, sin necesidad del marido para tal efecto. (Art. 274)

En cuanto al divorcio convencional, solo se negaba si el matrimonio tenía más de veinticinco años de celebrado o que la mujer tuviera más de cuarenta y cinco años, debiendo de solicitarlo dos años después de haberse celebrado el matrimonio.

2. CÓDIGO CIVIL DE 1884

Respecto a este Código, existieron modificaciones no sustanciales, tales como el aumento a trece las causales de divorcio y la reducción a dos años para la solicitud del divorcio por mutuo consentimiento.

En su exposición de motivos, el legislador explicó el por qué de estas modificaciones y en qué consistían:

[...] El artículo 240 del Código vigente que corresponde al 227 del Proyecto, fue reformado estableciendo algunas causas legítimas de divorcio, no reconocidas para el Código actual. Tales son: el hecho de que la mujer dé á luz un hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio y que judicialmente sea declarado ilegítimo á instancia del marido; el abandono del domicilio conyugal sin causa..., las amenazas e injurias de un cónyuge contra el otro; la negativa de uno de los cónyuges á administrar alimentos; los vicios incorregibles de juego o embriaguez; una enfermedad crónica, incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, siempre que sea anterior al matrimonio y no

haya tenido conocimiento de ella el otro cónyuge, y por ultimo, la infracción de las capitulaciones matrimoniales. El mutuo consentimiento fue también adicionado como causa legítima de divorcio; pero esto no constituye una reforma sustancial, sino solamente de orden y método, pues el Código vigente reconoce ya el divorcio voluntario por consentimiento de ambos cónyuges...

3. LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 1914 Y LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Como novedad en relación con los códigos anteriores se encuentra el artículo 23 en su fracción IX de la Ley del divorcio vincular que establecía:

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

Por lo que hace a la ley incorporó todo lo antes comentado con pequeñas variantes, destacando la confirmación del divorcio vincular de la ley del 1914. Lo anterior establece los antecedentes del divorcio en nuestro país.

Como sabemos, antes de las reformas existían básicamente dos clases de divorcio:

1. El Administrativo

2. El Judicial

El segundo que es de nuestro interés se dividía según el artículo 266 antes de la reforma en voluntario y necesario.

Era voluntario cuando se solicitaba de común acuerdo por los cónyuges y se sustanciaba judicial o administrativamente según las circunstancias del matrimonio.

Necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclaman ante la autoridad judicial fundándose en alguna de las causales del artículo 267.

Lo que hizo relevante la reciente reforma, fue que ya no se necesita demostrar la culpabilidad del otro cónyuge, o manifestar un acuerdo mutuo para la procedencia del divorcio voluntario.

Aquí mismo pueden surgir comentarios diversos, en cuanto a la falta de seguridad jurídica que genera la norma, pues al no existir causa o que no sea válida en un momento dado la oposición del cónyuge para no divorciarse, deja en un estado en el que en cualquier momento y bajo el capricho de su pareja, se genere un divorcio.

Aquí podemos entrar a analizar la eliminación de las causales de divorcio, pues el legislador consideró a su ya manifiesto sentido de modernidad comprobado con otras reformas y a otras leyes, que la sociedad del Distrito Federal debe contar ya con su “Divorcio Express”, a lo que en comparación de nuestro legislador de 1928 de igual forma admitía el divorcio, pero en un sentido distinto: como un mal necesario, pues un matrimonio

mal llevado genera consecuencias negativas futuras para la familia, pero no hay que entrar en posturas personales sobre el tema, pero sí manifestar sin adentrarme más en mi desacuerdo con la reforma en general.

Las causales de divorcio eran limitativas debido a que el legislador dispuso que por causas realmente racionales los cónyuges pudieran separarse evitando así el simple capricho o la insatisfacción temporal de uno de ellos para después divorciarse. No olvidemos que también existía el divorcio voluntario en el que no figuraba algún hecho ilícito como en el necesario.

No hay que caer en los falsos razonamientos del legislador local, pues él no descubrió nada, el divorcio ya existía, él no lo inventó, lo único que hizo fue darle al traste a todo un sistema que buscaba proteger a la familia aún en la peor situación que podía enfrentar.

Se hubiera podido reformar o derogar algunas causales, se hubiera implementado un procedimiento aún más rápido para el caso del divorcio voluntario.

Pero se crea un procedimiento que deroga ambos procedimientos, y no se busca por parte del legislador (por que no le interesa) que en ciertos casos aún pueda subsistir la familia o el matrimonio.

De igual forma es oportuno analizar lo que se mencionaba del divorcio en el derecho romano, y cómo manejaban la posibilidad de que los cónyuges desearan separarse por lo que comúnmente suele suceder cuando se presentan discusiones o arranques de ira:

3. PAULO; Comentario al Edicto, libro XXXV. No es divorcio, sino el verdadero, que se hace con ánimo de cons-

tituir perpetua separación. Y así, cualquier cosa que se hace o se dice en el calor de la ira, no es válida antes que por su perseverancia haya aparecido que fue resolución del ánimo; y por esto, habiéndose mandado por acaloramiento el repudio, si a poco volvió la mujer, no se considera que se divorció.⁶

Pero ahora no hay seguridad si se presenta una situación similar, pues el divorcio se llevará a cabo antes de que se piense y solucionen las cosas. Creo que el legislador no entendió muchos aspectos de la propia naturaleza humana, que ante todo es inmadura, y el matrimonio es una de las formas de adquirir madurez, pero que actualmente ya no deja mucha seguridad esa permanencia.

⁶ *Corpus Iuris Civilis. Codicis Justiniani*, t. III, traducido por Emilio del Río Pacheco y Armando Ríos Jáquez, Editorial Regla, México, 2006, p. 355.

IX. CUESTIONARIO APLICADO A ALGUNOS NOTARIOS RESPECTO A LA SEPARACIÓN DE BIENES

Se incluirán en este apartado algunas opiniones de notarios del Distrito Federal, acerca de la funcionalidad y conveniencia de ésta figura que hemos comentado, pues es un trabajo dirigido de notarios para notarios y demás interesados en el tema, y con base en un procedimiento aleatorio de preguntas relativas al tema, queremos hacer conocer la postura del que escribe, incluyendo a los que opinan.

1. ¿Considera conveniente la compensación para el caso de divorcio en la separación de bienes, como medio para garantizar la igualdad patrimonial de los cónyuges?

2. ¿En desempeño como notario y asesor imparcial, ha intervenido o asesorado a algún cliente acerca de este tema, en lo relativo a la conveniencia o no de la celebración de la separación de bienes?

3. ¿Cuál cree usted que sería, en términos generales, la solución viable en cuanto a la celebración de capitulaciones matrimoniales para buscar la igualdad patrimonial de los cónyuges en una Escritura?

4. ¿Se abstendría de intervenir como notario, si uno sólo de los cónyuges acude a usted para solicitar asesoría o intervención para no caer en el supuesto

de la compensación? ¿Cómo buscaría asesorar al cliente sin perjudicar al otro?

5. ¿Qué opinión tiene acerca de la compensación en la Separación de Bienes?

Con base en esto, y ya que las preguntas se hacen con fines de brevedad, los notarios respondieran únicamente su afirmativa o negativa, se presenta un cuadro en donde se procura exponer el criterio de los muy amables notarios que me brindaron un breve tiempo para externar sus respuestas:

	Pregunta 1	Pregunta 2	Pregunta 3	Pregunta 4	Pregunta 5
Notario A	Sí	Sí	Lo es	Citaría a los dos	Se da apoyo a la mujer
Notario B	Sí	Sí	Por escritura	Sí	Se da apoyo a la mujer
Notario C	Sí	Sí	Por escritura	Sí	No estoy de acuerdo
Notario D	Sí	No	Por escritura	Sí	No estoy de acuerdo
Notario E	No	Sí	Por escritura	No	Poca técnica legislativa
Notario F	No	Sí	Por escritura	Sí	No procede
Notario G	No	No	Por escritura	Sí	Genera irregularidad
Notario H	Genera inseguridad	No	Por escritura	Sí	Mal regulado
Notario I	No	Sí	Por escritura	Sí	Son dos tesis contradictorias
Notario J	Sí	Sí	Por escritura	Sí	Estoy de acuerdo

X. CONCLUSIONES

Ahora, entremos al tema en cuestión, ¿qué opciones le ofreceremos al cliente en caso de ser consultados acerca de las implicaciones de elegir uno u otro de los regímenes patrimoniales vigentes?

Qué postura sostendremos como notarios, si nuestro cliente es el cónyuge que sustenta o sustentará al hogar, además de la correcta prevención a lo que podría suceder si llega el divorcio, ¿le ofreceremos medidas, por supuesto legales, para no caer en el supuesto? Y no quiero decir cuáles, solo planteo la pregunta sabiendo anticipadamente que mis colegas tienen cada uno alternativas correctas. Pero al hacerlo no entramos en perjuicio en contra de su cónyuge, o viceversa, si asesoramos a la parte que se sitúa en el supuesto comentado, ¿le advertiremos el derecho que tiene y cómo ejercerlo?

Creo que por la ética notarial y como un asesor de partes siendo totalmente imparcial, lo correcto es que al recibir a uno de los cónyuges o futuros contrayentes es menester citar al otro, explicando la razón por la cual debemos hacerlo, y ante la negativa de nuestro consultor, limitarnos a exponer lo que dice la ley sin ofrecer soluciones que en cierto momento afecten a su cónyuge, para esto último existen otra clase de abogados.

52

Pero, sin que exista previo conflicto entre los cónyuges, si podemos advertir a cada uno de ellos, a nuestro prudencial saber, sobre los propios riesgos que acarrea la ley, pues debemos de tomar en cuenta que ante la hoy falta de causales para demandar el divorcio, nuestro cónyuge bajo cualquier pretexto o capricho puede exigir la disolución del vínculo y obtener beneficios nada éticos de los derechos que le asisten y que fueron otorgados por los “brillantes” legisladores, que hacen leyes sin pensar en las consecuencias adversas que acarrearán. Por lo que debemos precisarle qué puede hacer con los bienes para evitar ésta situación.

Concluyendo nuestro tema, la figura de la compensación en nuestro Código Civil se origina como una respuesta del Estado en la preocupación por los cónyuges desprotegidos y discriminados en diversas situaciones de la vida, y que a primera vista el legislador tuvo buenas intenciones respecto a conseguirlo, sin embargo, existen hoy día situaciones que él mismo provocó que permiten dudar de los fines que perseguían con la reforma comentada.

Estoy hablando de la forma en la que procede el divorcio sin causales, pues un derecho tan importante y representativo puede ser exigido por la simple solicitud sin causa de uno de los cónyuges, desvirtuando totalmente ésta figura, dejando un latente estado de inseguridad a cualquier cónyuge que opte por constituir el régimen de separación de bienes, que por comodidad de administración lo prefieren al de la sociedad conyugal.

Tampoco es correcto que el legislador “de un plumazo” desvirtúe y cambie el sentido de figuras jurídicas que se han tratado de preservar a la familia como unidad básica de la sociedad.

XI. LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO

Una parte de la actividad del notario es la prevención o resolución de conflicto por medio de la mediación.

El notario, en ejercicio de esta atribución, y basados en su buena calidad y ética profesional, podría intervenir a través de este mecanismo alternativo, en el cual los solicitantes podrán llegar a un verdadero equilibrio que busca el legislador a través de la reforma de la que hemos venido comentando.

Sin abundar en el tema, considero que el espíritu del legislador se vería concretado a través del ejercicio de la mediación, en donde las partes en un mejor equilibrio de las pretensiones, no sólo jurídicas, sino sentimentales, puedan encontrar la mejor solución acorde a sus legítimas necesidades.