

198  
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

LA IMPOTENCIA CURABLE Y LA ESTERILIDAD  
COMO CAUSALES DE DIVORCIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FERNANDO LORENZANA GONZALEZ

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON, MEXICO

NOVIEMBRE DE 1980



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Página
Introducción	10
Capítulo I. El divorcio	12
A. Antecedentes	12
1. Grecia	12
2. Roma	14
3. El Derecho Canonístico	17
4. México	23
a. México prehispánico	23
b. México colonial	31
B. Concepto de divorcio	33
1. Concepto doctrinal	33
2. Concepto legal	35
3. Concepto jurisprudencial	35
4. Concepto que se propone	39
C. El divorcio en el Derecho Comparado.	40
1. Divorcio voluntario	40
2. Divorcio necesario	43
Capítulo II. El divorcio en el sistema jurídico Mexicano.	50
A. Fenómeno histórico	50
1. Código civil de 1870	52

2. Código Civil de 1884	54
3. Ley de Relaciones Familiares	57
<b>B. Código Civil Vigente para el Distrito Federal</b>	<b>70</b>
1. Divorcio separación	70
2. Divorcio vincular	72
3. Divorcio voluntario	74
a. Divorcio Voluntario administrativo	75
b. Divorcio voluntario judicial	77
4. Divorcio necesario	79
a. Concepto	79
b. Breve análisis de las causas que lo originan	81

Capítulo III: La impotencia curable y la esterilidad -  
    como causales de divorcio en el Distrito  
    Federal.

<b>A. La impotencia</b>	<b>808</b>
1. Concepto de impotencia	811
2. Regulación de la impotencia como causal de divorcio	113
3. Análisis de la impotencia como causal de divorcio.	114
a. Razones en favor	115
b. Razones en contra	119
c. Opinión personal	122
<b>B. La esterilidad</b>	<b>130</b>
1. Concepto de esterilidad	130
2. Regulación de la esterilidad como causal de di-	

vercio	113
1. Análisis de la esterilidad como causal de divorcio	133
a. Argumentos en favor	135
b. Argumentos en contra	136
c. Opinión personal	136
Conclusiones	139
Bibliografía.	144

## I N T R O D U C C I O N

Siempre que un hombre y una mujer han decidido contraer matrimonio, basan su decisión en diversos factores, pero el primordial sin lugar a dudas, es el amor que dicen sentir, pero en muchas ocasiones, dicho sentimiento es confundido con el afecto, atracción sexual, etc. Pero lo cierto es que, al contraer matrimonio, están seguros de que van a ser recíprocamente felices.

Dicha felicidad es variable, según la pareja; puesto que en algunos casos, tal felicidad llega a durar toda la vida, en otras parejas, por determinadas circunstancias, fracasan en su vida matrimonial, esto es, paulatinamente el panorama halagador con que se inició la vida conyugal va encontrándose, tendiendo los cónyuges a desunirse, alejándose poco a poco uno del otro, dejando de ser pareja.

Ante tales circunstancias, es decir, el fracaso palpable, los cónyuges adoptan diferentes posturas, algunos, aun después de ver tantas desavenencias, intentan a toda costa de salvar su matrimonio, tal vez por que el vínculo que los une fue de origen sólido, o quizás por tomar en cuenta la existencia de los hijos; otros soportan de una manera heroica la situación inevitable, que realmente de matrimonio no tiene nada, buscando diferentes formas de escape a la situación intolerante del hogar conyugal, inclusive llegando a uniones ilícitas sin haber previamente resuelto la

situación matrimonial que los une, o bien, viviendo de unig-  
nes que duran unas cuantas horas; y otros mas, en un número  
cada vez mayor, buscan la solución que el mismo sistema ju-  
rídico Mexicano nos proporciona ante tales circunstancias -  
de inestabilidad conyugal, es decir, optan por el divorcio  
como una solución a los problemas matrimoniales que los aque-  
jan; y es precisamente sobre ésta figura jurídica el estu-  
dio realizado en el presente trabajo de tesis, mismo que --  
abarca el estudio del divorcio en sus diferentes especies.

Además, en el cuerpo de la presente tesis, solici-  
tamos que se incremente el número de causales de divorcio,  
adicionándole la esterilidad y la impotencia curable, todo  
ello por las razones vertidas en la parte conducente de la  
presente obra.

## CAPITULO I : EL DIVORCIO

### A. ANTECEDENTES

Las instituciones jurídicas del matrimonio y divorcio, han existido desde la remota antigüedad. A través de los diferentes órdenes jurídicos que encontramos en las civilizaciones que han existido durante el devenir histórico de la humanidad, encontramos estas instituciones, con algunas variantes en cuanto a su forma y efectos producidos, dependiendo ello de cada cultura o civilización en particular.

#### 1. GRECIA.

Dentro de la cultura Griega descubrimos que cualquiera de los esposos podía pedir la disolución del vínculo conyugal que los unía, debiendo observar las siguientes formalidades: el marido daba un libelo de repudio a su esposa, y ésta a su vez podía solicitar la sentencia de divorcio al



arconte, pero para ello tenia que mencionar los motivos que la impulsaban a solicitar el divorcio. A diferencia de la mujer, el hombre podia repudiar a su esposa cuando quisiera, sin que existiera para él la obligacion de señalar los motivos que tenia para pedir el divorcio, sin embargo, él tenia la obligacion de devolver a la mujer a casa de su padre, y a su vez, ella tenia derecho a reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagaran intereses o alimentos.

No obstante lo anterior, no se ha podido especificar durante cuánto tiempo existia la obligacion a cargo del esposo de seguir pagando alimentos a la mujer, despues de haber hecho el libelo de repudio.

Entre las principales causas de divorcio que encontramos dentro de la civilizacion Griega, tenemos las siguientes :

- a. El adulterio
- b. La esterilidad
- c. Malos tratos

Debido a la obscuridad de las fuentes consultadas no nos es posible establecer con precision si en las causas de divorcio mencionadas deberia incurrir algun cónyuge en especial, o bien, podia incurrir en ellas cualquiera de los cónyuges, propiciando con su conducta el derecho del cónyuge inocente, o solo en el caso de la esterilidad. De acuerdo con la investigacion realizada podríamos deducir --

que las causas de divorcio antes mencionadas podían ser invocadas en mayor escala por la mujer, ya que como lo señalan anteriormente, el hombre podía repudiar a su mujer — con motivos suficientes o sin ellos.

## 2. ROMA.

Desde los orígenes de Roma, el divorcio fue admitido y regulado jurídicamente, presentándose en distinta forma, dependiendo para ello la forma en que hubiese sido celebrado el matrimonio, ya fuera CUM MANUS o SINE MANUS.

Al hablar del matrimonio CUM MANUS, nos estamos refiriendo al matrimonio en el cual la mujer estaba sujeta a la manus del marido, es decir, a una potestad marital tan férrea en la cual se equipara a la esposa con una hija; y cuando hacemos alusión al matrimonio celebrado SINE MANUS, estamos hablando del matrimonio celebrado de tal forma que la esposa no se encuentra tan sujeta a la potestad del marido.

Cuando el matrimonio se hubiese celebrado CUM MANUS, el divorcio se llevaba a cabo unilateralmente, siendo derecho exclusivo del marido, quien podía repudiar a su mujer, quedando con la única obligación de restituírle la dote; posteriormente, una vez que el Derecho Romano fue evolucionando, y cuando el matrimonio se hubiera celebrado SINE MANUS, el derecho para solicitar la disolución del matrimonio era recíproco, esto es, cualquiera de los cónyuges podía ejercitar el derecho de repudiación.

Es importante comentar que, el divorcio SINE MA-  
NUS podía asumir dos formas :

a. Bona Gratia.- llamado también divortium communi  
consensu, y consistía en lo que actualmente podemos llamar  
divorcio voluntario. Al respecto, el maestro Rafael Rojas  
Villegas manifiesta:

" Los jurisconsultos romanos fundaron esta in-  
stitución en el siguiente razonamiento : el mutuo di-  
cense disuelve lo que el consentimiento había uni-  
do. Para este tipo de divorcio no se requería nin-  
guna formalidad y surtía sus efectos por el solo  
acto de voluntad..." (1)

b. Repudiación.- este tipo de divorcio podía cele-  
brarse por la sola voluntad de cualquiera de los esposos,  
sin necesidad de la intervención del magistrado o sacerdo-  
te y sin necesidad del consentimiento de la otra parte. La  
mujer también podía intentar este tipo de divorcio, sin em-  
bargo, para que fuera procedente era necesario que no estu-  
viere bajo la manus del marido. La ley Julia del adulterio  
exigía que quien intentare divorciarse por este medio, deb-  
ría notificar al cónyuge su voluntad ante siete testigos en  
forma verbal o escrita, y en este último caso se le entreg-  
ba el acta al otro cónyuge a través de un liberto. Sobre el  
particular, la maestra Sara Montero Duhalit nos dice :

"... Las consecuencias de la repudiación eran un

---

1) Rojas Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, T.I.  
Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, Méxi-  
co, 1983, p. 347.

tante semejantes, para ambos consortes. La mujer que repudiaba perdía su dote y las donaciones matrimoniales. Si era el marido perdía el derecho a la dote y las donaciones, y cuando éstas no existían tenía que darle a la mujer la cuarta parte de su patrimonio." (2)

A fines de la República y ya bajo el imperio, se relajaban totalmente las costumbres, proliferando en forma alarmante el divorcio, el cual influyó en gran escala para disolver la unidad familiar en Roma.

Durante el imperio de Justiniano se reconocieron cuatro tipos de divorcio :

- 1) El mutuo consentimiento
- 2) Petición de un cónyuge mediando causa legal.
- 3) La voluntad unilateral de un cónyuge, sin mediar causa legal, lo cual acarreaba una sanción para el cónyuge demandante.

- 4) La *Bona Gratia* que se fundaba en causas tales como la impotencia, cautividad prolongada o el voto de castidad.

Justiniano estableció como causas legales para que el hombre pudiera solicitar el divorcio, las siguientes :

- 1) Que la mujer le hubiese ocultado maquinaciones contra el Estado a su esposo.

---

2) Montero Duhalde, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 305

- 2) Adulterio probado de la mujer;
- 3) Atentado contra la vida del marido;
- 4) Tratos con otros hombres contra la voluntad — del marido o haberse bañado con ellos;
- 5) Alejamiento de la casa marital sin consentimiento del esposo y,
- 6) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin consentimiento del marido.

Posteriormente, ya con el emperador Constantino, las causales de divorcio fueron limitadas a tres, a saber :

- 1) El adulterio;
- 2) El maleficio;
- 3) Ser alcabusta .

Las anteriores causales podían ser invocadas únicamente por el hombre. Las causales otorgadas por la Ley romana que la mujer pudiera ejercitar el derecho del divorcio — son las siguientes :

- 1) Que el hombre fuera homicida;
- 2) El maleficio;
- 3) Que el esposo fuera violador de sepulcros.

Una vez realizado el divorcio o dado el repudio, los divorciados podían contraer de nuevo libre un nuevo matrimonio.

### 3. EL DERECHO ECLESIASTICO

En la Iglesia católica una de las principales instituciones que con mayor fervor se opone al divorcio, ha

de su posición principalmente en un argumento: la indisolubilidad del matrimonio por su carácter sacramental.

Remontándonos al principio de la creación ( religiosamente hablando ), nos damos cuenta que, de acuerdo a la Sagrada Biblia, en su libro del Génesis, Dios hizo descender a Adán, tomando de éste una de sus costillas, formando de ella a la mujer y dándole dicha mujer a Adán, el cual se manifestó :

"... Esto es hueso de mis huesos, y carne de mi carne: llamarse ha pues Hembra, por que del hombre ha sido sacada.

Por cuya causa dejará el hombre a su padre, y a su madre, y estará unido a su mujer: y los dos vendrán a ser una sola carne." (3)

De los versículos citados con anterioridad, se desprende efectivamente el carácter indisoluble del matrimonio, ya que al formar los casados un solo ser, no podrán romper esa unión de ninguna forma, atendiendo además al principio de que no podrá separar el hombre, lo que Dios ha unido.

Posteriormente se autorizó el divorcio que hoy llamamos vincular, y para lograrlo, fue Moisés quien estableció el procedimiento, el cual consistía en entregar a la esposa un escrito en el que se le manifestaba el repudio, y hacerlo saber también a la familia de ella. Al respecto --

3) Torres Amat, Félix, La Sagrada Biblia, Editorial Lusa - S.A. de C.V., Noriega Editores, México, 1988, p. 4 y 5.

en el Libro Sagrado se establecía :

" Si un hombre toma una mujer, y despues de haber cohabitado con ella, viniere á ser mal vista de él por algun vicio notable, hará una escritura de repudio, y la pondrá en mano de la mujer, y la despedirá de su casa.

Si despues de haber salido toma otro marido,

Y éste también concibiere averuida á ella, y la diere escritura de repudio, y la despidiere de su casa, ó bien si él viene á morir;

No podrá el primer marido volverla á tomar por mujer; pues quedó amancillada, y hecha abominable delante del Señor: ... " (4)

Como podemos ver, desde los tiempos de Moisés el Derecho eclesiástico ya aceptaba el divorcio vincular, aun cuando la Sagrada Biblia no menciona específicamente las causas por las cuales el marido podía repudiar a su esposa, se aceptaba el divorcio.

Ya en el nuevo testamento, la situación en relación con el divorcio se viene a presentar de una manera completamente diferente, toda vez que Jesucristo vuelve a condenar el divorcio y a desecharlo de la Iglesia.

En el Evangelio según San Mateo, con respecto al divorcio se puede leer lo siguiente :

" Y se llegaron a él los Fariseos para tentarle, y le dijeron : Es lícito á un hombre repudiar á

4) Torres Amat, Félix, op. cit. p. 909

su mujer por cualquier motivo?

Jesús en respuesta les dijo: ¿No habéis leído que aquel que al principio crió al linaje humano, crió un solo hombre y una sola mujer? y que se dijo :

Por tanto dejará el hombre á su padre y á su madre, y unirse ha con su mujer, y serán dos en una sola carne.

Así que ya no son dos, sino una sola carne. Lo que Dios pues ha unido, no lo desuna el hombre.

Pero ¿por qué, replicaron ellos, mandó Moisés dar libelo de repudio y despedirla?

Díjoles Jesús: A causa de la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar á vuestras mujeres; mas desde el principio no fué así.

Así pues os declaro que cualquiera que despidiere á su mujer, sino en caso de adulterio, y aún en este caso se casare con otra, éste tal comete adulterio; y que quien se casare con la divorciada, también lo comete." (5)

Por su parte en el Evangelio según San Marcos y según San Lucas se pueden leer manifestaciones en el mismo sentido, es decir, condenando el divorcio por cualquier modo que se quiera dar. El Evangelio según San Juan no hace alusión al carácter indisoluble del matrimonio, y obviamente no toca para nada el tema relativo al divorcio.

---

5) Torres Amat, Félix, op. cit. p. 909.



Volviendo a la postura que mantiene la Iglesia, - con respecto al divorcio, repetimos que ésta en un principio considera indisoluble a todo matrimonio; al respecto es necesario aclarar que, en ciertos casos, sí permite la disolución del matrimonio católico, tal y como lo manifiestan los doctores Honorio y Belarmino Alonso Alija, quienes, en su obra La nulidad y disolución del matrimonio, sus causas hoy y otras nuevas en el futuro, manifiestan :

" Este amor ratificado por el mutuo consentimiento y sobre todo por el sacramento de Cristo, resulta indisolublemente fiel, en cuerpo y mente, - en prosperidad y en adversidad, y, por lo tanto - quedó excluido de él todo adulterio o divorcio ". "A lo que sin espíritu contradictorio y -- con el mayor respeto nos permitimos observar, que en la realidad cotidiana, resulta cierto que la Iglesia no admite el divorcio, pero sí la disolución del matrimonio católico en ciertos casos y - circunstancias; y esto desde los primeros tiempos del cristianismo hasta nuestros días."<sup>(6)</sup>

Dentro de los casos en que procede la disolución del matrimonio religioso encontramos los siguientes :

- a) Por el Privilegio Paulino;
- b) En los casos de matrimonio rato y no consumado;
- c) Por el Privilegio de la Fe.

6) Gráficas Uguina, Madrid, 1974, p. 287, Cit. Por. Chávez, Anonimo, Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, Mexico, 1985, p. 444

a) Privilegio Paulino

El Privilegio Paulino viene a ser la facultad que tiene el cónyuge que en un principio era no creyente y que posteriormente recibió el bautizo, es decir, se convirtió en cristiano, consistente en disolver su matrimonio y contraer otro nuevo si su cónyuge se opone a convertirse al cristianismo, o bien, se niega a cohabitar pacíficamente con el cónyuge creyente, entendiéndose por cohabitación pacífica, no lanzar injurias u ofensas al Creador.

Esta clase de disolución se puede efectuar aun sin consentimiento de la parte no creyente, ya que el cónyuge cristiano, aun estando unido en matrimonio, puede contraer segundas nupcias pero ahora con persona católica, y al celebrarse esta, automáticamente queda roto el vínculo del primer matrimonio.

De lo anterior se desprende que, para que pueda haber divorcio por Privilegio Paulino se requiere la existencia de cinco condiciones :

- 1) Que exista un matrimonio celebrado entre dos personas no creyentes;
- 2) El bautizo de uno de los cónyuges;
- 3) Questionamiento al cónyuge no bautizado, por parte del bautizado, sobre si quiere convivir o cohabitar pacíficamente en el matrimonio, esto es, sin ofender a Dios;
- 4) Negativa por parte del cónyuge no creyente para bautizarse, convivir o cohabitar pacíficamente;
- 5) Matrimonio del cónyuge bautizado, con persona creyente, pues el privilegio se concede en favor de la Fe.

con lo cual se rompe el vínculo del primer matrimonio.

b) Matrimonio rato y no consumado.

Esta causa la podemos encontrar por ejemplo en los casos de impotencia del cónyuge, misma que impida la consumación del matrimonio. La presente causa se basa en que la cópula entre esposos tiene un efecto sumamente vincy lante.

En relación a esta causal, el cónon 1142 dispone que:

" El matrimonio no consumado entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes, o por una de ellas aunque la otra se oponga."

Otra posibilidad para que no se haya consumado el matrimonio, podría ser que alguno de los cónyuges hubiere hecho votos solemnes en alguna orden religiosa.

c) Por el Privilegio de la Fe.

Dentro de esta clase de divorcio, se pueden dar varias situaciones, tal y como se verá a continuación :

1) Cuando un matrimonio haya sido contraído entre una parte católica y otra no católica, y aun cuando dicho matrimonio haya sido consumado, podrá ser disuelto por la dispensa del Sumo Pontífice, siendo este quien tiene la autorización para tal efecto.

Se dice que en este caso procede el divorcio, en virtud de que el matrimonio celebrado entre una persona — cristiana y una no cristiana, no tiene el carácter de sacramento en el cónyuge no cristiano.

2) Se puede haber celebrado un matrimonio entre — personas no creyentes, y puede haber sido consumado entre — ellos, e inclusive los consortes pueden volverse creyentes, y aún así el matrimonio puede disolverse, pero para ello se requiere de una condición: que después de haberse convertido en personas creyentes, los cónyuges no hayan tenido cópy la.

3) El matrimonio legítimo, se haya o no consumado, puede ser disuelto por el Sumo Pontífice, y al respecto el maestro P. Alaña nos dice:

" ... Se entiende aquí por matrimonio legítimo el contraído por dos infieles y se afirma que no es disoluble ( sea o no consumado ) por intervención del Estado. Efectivamente, aunque de orden natural, este matrimonio es de suyo cosa sagrada, que no puede, consiguientemente, depender de la autoridad del Estado como tal." (7)

Al hablar de este tipo de matrimonio, en lo particular se considera que nos estamos refiriendo al concubinato, ello en virtud de los siguientes razonamientos :

---

7) P. Alaña, El matrimonio, Editorial Herder, pág. 202. Cit. Pos., Chavez Anuncio, Manuel P., op. cit. p. 447.

En primer lugar, se manifiesta en la cita transcrita, que dicho matrimonio no puede ser disuelto por el Eg todo; ante ello nos permitimos manifestar que, si se tratara de un matrimonio civil, sería únicamente el Estado quien pudiera disolverlo, por que así expresamente lo marca nuestro Código Civil en su parte conducente, y ante ello, lo manifestado por el maestro F. Aúna estaría fuera de toda posibilidad de tomarse en consideración.

Ahora bien, es cierto que nuestro Código Civil regula el concubinato, sin embargo, es igualmente cierto que en su capítulo dedicado al estudio de ésta institución, no señala lo concerniente a una separación entre concubinos, - es decir, no establece las causas por las cuales procedería la disolución de un concubinato.

Otra razón para pensar que en el presente inciso estamos hablando del concubinato, es el hecho de que en la cita referida, el maestro F. Aúna está haciendo alusión a un matrimonio de orden natural, esto es, sin observar concretamente las disposiciones legales para contraer matrimonio.

Por otro lado, se establece por parte del maestro F. Aúna que este tipo de matrimonio podrá ser disuelto por el representante de la Iglesia ( entendiéndose por Iglesia la autoridad eclesidástica y no la comunidad de fieles ). Ante ello nos preguntamos: en caso de que se tratara de un matrimonio civil apegado a la Ley, ¿ Podría disolverlo la Iglesia? ¿ Hasta que punto puede la Iglesia intervenir en

los asuntos civiles ? ¿ Es válido el divorcio concedido -- por la Iglesia a dos cónyuges que contraieron matrimonio -- con apego a las leyes civiles ?.

Ante los anteriores cuestionamientos, no hay ni -- punto a discusión, ya que la propia Constitución Política -- de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte conducente expresa:

" artículo 130 ...

El matrimonio es un contrato civil. Este y -- los demás actos del estado civil de las personas -- son de la exclusiva competencia de los funcio-- rios y autoridades del orden civil..."

Como se pueda observar, la propia Ley es la encar-- gada de regular la organización y el desarrollo familiar en -- nuestro país, y como consecuencia, legalmente la Iglesia no -- tiene facultades para intervenir en cuestiones familiares, -- jurídicamente hablando.

De lo anterior se desprende que un matrimonio du -- camente podrá ser disuelto por la autoridad civil cuando ha -- ya sido contraído observando las leyes civiles; y por lógi-- ca, un matrimonio religioso podrá ser disuelto únicamente -- por la autoridad religiosa, pudiendo ésta extender su jurisdicción hasta una unión parecida al matrimonio, pero cuyo -- rompimiento no se encuentra regulado por las leyes civiles, -- ya que según el maestro Manuel F. Chávez Anuncio :

"... algunos casos recientes muestran que el 3º -- mo Pontificio disuelve el matrimonio legítimo an-- tes de que uno de los cónyuges reciba el bautizo

o sin que lo reciba..." (8)

#### 4. MÉXICO.

Al tratar el tema del divorcio en nuestro país, - se considerará de gran trascendencia hacerlo abarcando tres - etapas en la historia nacional, a saber :

- a. México Prehispánico;
- b. México Colonial;
- c. México Independiente.

##### a. México Prehispánico.

En cuanto al divorcio en el México precolonial, - los diferentes Códices existentes hablan muy poco sobre - ello, y además, para fines prácticos, únicamente haremos - alusión a la reglamentación del divorcio en dos culturas, - las cuales en lo particular se considera que fueron las - más importantes dentro de nuestro territorio: la Cultura Ma - ya y la Cultura Atteca.

1) Cultura Maya.- En el mundo de esta Cultura, el fin primordial del matrimonio lo constituía la perpetuación de la especie. Así tenemos que las mujeres cuando se unían en matrimonio con algún varón, su anhelo primordial era tener hijos, para lo cual le resaban a la Diosa del embarazo, que entre los Mayas era conocida con el nombre de Ixchel, - tomando en consideración que el marido podía repudiar a su cónyuge si ésta no le daba pronto un hijo o si resultaba en téril.

En general, el divorcio entre los Mayas consistía

---

8) Op. cit. p. 447

en el repudio. Las causas que podían originar el repudio — eran : el hecho de que la mujer fuera estéril, o bien si en ta no preparaba debidamente el diario baño del marido.

Otra causa de divorcio entre los Mayas, la consti tuía el haber incurrido en el delito de adulterio. La mujer casada que era acusada de adulterio, tenía que haber sido — sorprendida flagrantemente, y en este caso, el esposo podía repudiarla y divorciarse de ella. Por otro lado, aquel hom bre que era sorprendido en adulterio con mujer casada, era atado con los brazos en la espalda y llevado ante el esposo ofendido, quien poseía el derecho de matarlo dejando caer — una pesada piedra en su cabeza.

En relación a la situación que imperaba para el — caso de hombre casado que era sorprendido en adulterio con mujer soltera, las fuentes consultadas son omisas a este — respecto.

Una vez divorciados, si los hijos habidos en el — matrimonio eran pequeños se quedaban al lado de la madre, y en caso de que fueran grandes, los hombres se quedaban con el padre y las mujeres con la madre.

2) La Cultura Azteca.— Fue esta una de las Cultu ras más importantes del México Antiguo, la cual se asentó — en la meseta central de Mesoamérica, fundando la gran Te— noctitlán en el territorio que actualmente ocupa el centro de la Ciudad de México, llegando a dominar a la casi totali dad de los señoríos circunvecinos, hasta formar un Imperio\_



de grandes magnitudes, al grado que abaró pueblos asentados en territorio de lo que actualmente corresponde a la América Central.

El pueblo Asteca conservaba una gran rigidez en cuanto a sus costumbres y tradiciones.

Por lo que respecta al divorcio, se piensa que podía presentarse cuando había abandono del domicilio conyugal, ya fuera por parte del esposo o bien por parte de la esposa.

Otra causal de divorcio la constituía el hecho de que cualquiera de los cónyuges hubiera incurrido en el delito de adulterio. Para la sociedad del mundo Asteca, el adulterio constituía un grave peligro y en tal virtud había que combatirlo. Como consecuencia los adúlteros eran castigados con gran severidad, y esto queda plenamente demostrado desde el momento en que, quienes cometían el delito de adulterio habían de ser ejecutados aplastándoles la cabeza a pedradas. Cuando un tribunal dictaba una sentencia con fundamento en la causal de adulterio, mismo que además, como ya quedó asentado con anterioridad, constituía un delito, debía estar plenamente comprobado dicho ilícito, ya que no era suficiente el testimonio del marido o de la esposa, sino que era estrictamente necesario que testigos imparciales vinieran a confirmar las afirmaciones de los cónyuges. Por otro lado, aun cuando el marido encontrara en flagrante delito a su mujer, no podía matarla, en virtud de que en caso de hacerlo, a su vez sería condenado a la pena de muerte.

Asimismo los tribunales podían autorizar al esposo a repudiar a su mujer, si probaba que esta era estéril, que no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era floja, descuidada y pendenciera además de sucia.

Por su parte, la mujer podía alegar como causas de divorcio y obtener una sentencia favorable, si acreditaba que recibía malos tratos por parte de su esposo, que este no suministraba lo necesario para el sustento de la familia o bien que había abandonado el hogar. En todos estos casos, la madre conservaba la patria potestad de los hijos habidos en el matrimonio y a su vez podía volver a casarse.

Por otra parte, se debe agregar que en el mundo de la cultura Asteca, ya existía el divorcio por mutuo consentimiento, como lo manifiesta el maestro Antonio de Herrera, quien en su obra Derecho de Familia, nos dice :

" Ambos podían decir al mismo tiempo que no era su voluntad seguir siendo casados, divorcio voluntario. Manifestada la voluntad de ambos, preguntaba el juez en qué calidad existía la unión. Trátese de simple concubinato, los separaba tras imponerles una sanción, que posiblemente consistía en una multa. Si eran casados, comenzaba el funcionario una serie de duras anonestaciones -- con las que les hacía ver el mal ejemplo que daban al pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder. Si continuaban firmes en su resolución, como un reproche a su actitud, el juez declaraba concluido el juicio con una sentenci

cia tácita, negándose a pronunciar el fallo expre-  
samente, como si, de hacerlo, participara en some-  
lla conducta antisocial. Parece haber existido, -  
cuando menos en Texcoco, la pérdida de la mitad -  
de los bienes del esposo culpable; pero el texto\_  
es confuso. El repudio de las mujeres sin las for-  
malidades del juicio hacía al hombre merecedor de  
la pena infamante de chausucamiento de los cate-  
licos." (9)

#### b. México Colonial.

Durante las guerras de conquista suscitadas en el  
globo pasado, se acostumbró, por regla general, que en los  
pueblos conquistados se instauraran los usos, costumbres, -  
tradiciones, sistema jurídico, etc. de los vencedores; y -  
obviamente, nuestro país no podía ser la excepción. Así te-  
nemos que cuando la gran Tenochtitlán fue conquistada por -  
los españoles se instauraron en ésta, los usos, costumbres,  
tradiciones, religión, sistema jurídico, etc. de los con-  
quistadores. En consecuencia, uno de los fines primordiales  
de los españoles fue acatar con los mitos, leyendas y creen-  
cias religiosas de los naturales, y a su vez imponerles la  
religión católica.

Mentrándonos ya en el ámbito jurídico, se puede\_  
decir que el Derecho de Familia español tuvo una vigencia -  
plena en el territorio conquistado, como nos lo señala la -  
maestra Sara Montero Duhal, quien nos dice :

" En el México colonial en materia de divorcio ri

9) Editorial Porrúa, México, 1964, p.p. 115 y 116

gió el derecho canónico, mismo que imperaba en la España peninsular. El único divorcio admitido por esta legislación — ya se ha dejado apuntado — es el llamado divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge." (10)

A continuación transcribiremos algunos cánones del Código del mencionado Derecho, mismos que guardan alguna relación con la institución del divorcio.

Canon 1118: El matrimonio válido, rato y no consumado, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte.

Canon 1128: Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay causa justa que los excuse.

Canon 1139: Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aun para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condenado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido.

Hay concusión tácita si el cónyuge inocente, — después de tener certeza de la comisión de adulterio, convivió con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la concusión si en el lapso de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó ni lo acusó en forma legítima.

---

10) Op. cit. p. 209

### c. México Independiente.

Una vez que México se liberó del yugo español, al consumar su independencia, lo primero que requería era estructurarse por sí mismo, es decir, contar con una estructura política propia, con ordenamientos jurídicos que tuvieran aplicación idónea en nuestro país siendo ya este independiente. Tales puntos culturales serán objeto de estudio en un capítulo posterior, en el que se analizarán de una manera más profunda, los diversos ordenamientos legales que estuvieron vigentes en el territorio nacional, y específicamente los ordenamientos jurídicos en materia de familia y de divorcio, desde que México consumó su independencia hasta nuestros días.

## B. CONCEPTO DE DIVORCIO

### 1. Concepto Doctrinal

Son muchos y muy variados los conceptos que del divorcio emiten los diferentes juristas, no obstante ello, el contenido esencial en cuanto a la definición del divorcio, consiste en que es este un medio que tienen los cónyuges para poder separarse entre sí, en virtud de ciertas causas general o específicamente determinadas por las diferentes legislaciones existentes en todas y cada una de las naciones que integran el orbe.

El maestro Julien Bonneau, nos define al divorcio de la siguiente forma :

"... El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas deter-

minadas y mediante resolución judicial."<sup>(11)</sup>

Por su parte el maestro Marcel Planiol nos define al divorcio diciendo :

"... El divorcio es la ruptura de un matrimonio - válido, en vida de los dos esposos; *divortium* se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la ley."<sup>(12)</sup>

El maestro Rafael de Fina nos dice que el divorcio:

"... en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso ... "<sup>(13)</sup>

El divorcio propiamente dicho, efectivamente, como lo manifiestan los autores citados, pone fin a la vida conyugal de dos personas unidas en matrimonio, y para que esa ruptura tenga una eficacia plena, es estrictamente necesario que se realice conforme a derecho, esto es, que la separación se haga observando las formalidades que establece la ley respectiva; separarse con base en una causal determi

- 1 ) Elementos de Derecho Civil, T. I, Editorial Porrúa, México, p. 552.
- 12) Tratado elemental de Derecho Civil, T. I, México, 19--83, p. 13.
- 13) Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 19--82, p. 338.

nada expresamente por el ordenamiento legal correspondiente, y que dicho rompimiento sea decretado por autoridad judicial.

En el sistema jurídico mexicano vigente, existe una figura jurídica que lleva el nombre de separación de cuerpos, misma que es confundida muchas veces con el divorcio, pero que realmente no lo es, puesto que el divorcio es tal, puede traer consecuencias muy diferentes a la separación de cuerpos tal y como se verá mas adelante.

### 2. Concepto legal.

Para poder obtener el concepto legal del divorcio, es estrictamente necesario que dicha figura jurídica sea conceptualizada o definida por el ordenamiento legal correspondiente. Al respecto, nuestro Código Civil Vigente no la define de una manera concreta, ya que lo único que establece en su artículo 266 es que:

" El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

A su vez enumera las causas por las cuales se podrá solicitar el rompimiento del vínculo matrimonial, mismas que serán objeto de estudio en un capítulo posterior.

### 3. Concepto Jurisprudencial.

Con relación al divorcio, la Jurisprudencia es muy profusa, puesto que existen un sinnúmero de tesis Jurisprudenciales en relación a las causas de divorcio contempladas por nuestro Código Civil. Sin embargo, para efectos

de nuestro estudio es muy oscura, ya que después de haber hecho un profundo estudio de la Jurisprudencia Mexicana, -- nos encontramos con la inexistencia de tesis jurisprudencia-- cial que definiera concretamente al divorcio, en tal vir-- tud, únicamente citaremos algunas tesis que, sin definir al divorcio, podrían estar íntimamente relacionadas con tal -- concepto o al menos con la procedencia de este.

" DIVORCIO. QUIEN PUEDE DEMANDARLO. El artículo - 278 del Distrito y Territorios Federales previene que el divorcio sólo debe ser demandado por el cónyuge que se haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan -- llegado a su noticia los hechos en que se funde -- la demanda. Por su parte, el art. 267 del mismo -- ordenamiento señala en su fracción II como cau-- sal de divorcio, la sevicia, las amenazas y las -- injurias graves de un cónyuge para el otro. Si se alega como concepto de violación el que la autori-- dad responsable se salió de sus atribuciones al -- examinar la cuestión relativa a la fecha en que -- habían tenido lugar las injurias, para los efec-- tos del art. 278 citado, debe decirse que la res-- ponsable estuvo dentro de sus atribuciones al ha-- cer tal análisis, pues debe tomarse en considera-- ción que el matrimonio es una institución de or-- den público; la sociedad está interesada en su -- mantenimiento y sólo por excepción la ley permite la disolución del vínculo. Por lo tanto, en los -- divorcios necesarios es preciso que la causal que



se invoque quede perfectamente comprobada y al mismo tiempo debe tener en cuenta el juzgador la época en que se promueve el divorcio en relación con la fecha en que ocurrieron los hechos en que se funda la causal, por los que se solicita, a fin de saber si no ha expirado la acción que se ejercita. (Directo 6562/1950, Horacio Ferrán Hernández).” (14)

“ DIVORCIO. Deben relatarse los hechos que constituyen el motivo de la acción pormemorizada y concretamente. El hecho en que se funda la acción debe precisarse con toda claridad, ya que constituye la premisa de la que ha de deducirse la existencia o inexistencia de la tutela jurídica, y en los casos de divorcio resulta particularmente indispensable que el actor refiera en qué consisten los hechos concretos que constituyen el motivo de la acción, tanto para que la parte contraria pueda contestarlos, como para que el juzgador esté en posibilidad de encuadrarlos dentro de la norma general y hacer la deducción lógica correspondiente.

Directo, 1739/1952. José Sagri. Resuelto el 14 de noviembre de 1952, por unanimidad de 4 votos. Ausente el señor Ministro Santos Guajardo. Presente, el señor Ministro Medina.” (15)

14) Cit. por, Fallares, Eduardo, El divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 198.

15) *Ibidem*, p.p. 184 y 185

\* DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION.

\* El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estimarse de oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional por que pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción debe estimarse como un término de caducidad, por que si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, por que en este último caso la causal, por su propia naturaleza, es de trazo sucesivo y de realización con

tinua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo si los hechos que la motivan subsisten — cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues — se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de — estudiar si la acción se ejercitó oportunamente." (16)

#### 4. Concepto que se propone.

Como consecuencia del estudio realizado en relación al divorcio a través de las diversas etapas y lugares mencionados en el apartado conducente del presente capítulo, así como tomando también en consideración las opiniones vertidas por los diferentes juristas citados en la parte relativa al concepto doctrinal del divorcio, nos es posible — emitir un muy particular concepto de divorcio, el cual consideramos que reúne todos los elementos necesarios para definir de manera completa y adecuada esta institución.

Con independencia de lo manifestado por los grandes tratadistas del derecho, y con el debido respeto que — se merecen, se considera que el divorcio viene a ser una — forma legal para que los cónyuges aún en vida, puedan di—

16) Jurisprudencia 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1975, tesis 152, pp. 471-472, Apéndice 1985, Novena Parte, tesis 198, p. 302, cit. por: Arellano García, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 355

solver el matrimonio que válidamente contrajeron, debiendo para ello fundamentarse en alguna de las causas que expresamente señala la ley, y observar las formalidades previamente establecidas por esta para obtenerlo.

## C. EL DIVORCIO EN EL DERECHO COMPARADO

### 1. El divorcio voluntario

Con relación al divorcio voluntario, creemos conveniente hacer una reseña de como se presenta este en las legislaciones europeas.

En la actualidad, algunas legislaciones europeas, influenciadas aún por el Código de Napoleón, aceptan el divorcio por mutuo consentimiento, como nos lo manifiesta el maestro Luis Fernández Clérigo quien nos dice :

" Son pocas las legislaciones europeas que admiten el divorcio voluntario.

Tuvo su nacimiento en el Código de Napoleón, como ya tuvimos ocasión de expresar, pero fue suprimido de dicho cuerpo legal, y actualmente en Francia no existe este tipo de divorcio. En cambio, se ha conservado en Bélgica y Luxemburgo, — donde sigue rigiendo el primitivo texto del Código francés. También existe en Rumania, a causa de la misma influencia francesa.

En Alemania, ni Suiza, ni Inglaterra, ni la legislación francesa, actualmente en vigor, admiten la expresada forma de divorcio puramente voluntario.

En resumen, en Europa existe en Bélgica, en

Luxemburgo, en Rusia, en Rumania, en Suecia, en Dinamarca, en Estonia, en Letonia y en Portugal." (17)

Es necesario señalar que el Código de Napoleón — originalmente aceptaba el divorcio, institución que fue suprimida posteriormente por la ley del 8 de mayo de 1816, aumentando principalmente la obligación que existe a cargo de los esposos de educar a los hijos.

A pesar de ello, el divorcio fue reestablecido en Francia por la ley del 27 de julio de 1884

Después de muchas polémicas en torno al divorcio y el incremento del mismo, se llega a la ley del 11 de julio de 1975, la cual instaura un sistema complejo en relación a esta institución, en el cual por un lado acepta el divorcio por mutuo consentimiento y por el otro conserva también el divorcio sanción, y excepcionalmente admite el divorcio por causas objetivas, tales como una violación a las obligaciones del matrimonio, de tal forma que sea intolerable la vida en común, o bien, una alteración en las facultades mentales, adulterio, injurias, entre otras causas. En el continente asiático, únicamente Japón acepta el divorcio voluntario.

Al hablar de injuria grave en el derecho francés, no nos estamos limitando a la concepción penal de la misma,

17) Fernández Clérigo, Luis, El derecho de Familia en la violación comparada, Unión tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1947, p. 162.

sino por el contrario, los tribunales franceses le conceden a esta una interpretación de tal manera amplia, que suple una posible enumeración larga de causas de divorcio.

De acuerdo con la jurisprudencia francesa, se deduce que habrá una injuria grave, según nos lo dice el maestro Luis Fernández Cárigo si se dan las siguientes circunstancias :

"... el marido niega a la mujer la entrada en el domicilio conyugal o si vive separado de ella y la abandona durante algún tiempo, o, a la inversa, si la mujer deja el domicilio común aunque sea para refugiarse en el de sus padres o parientes, o si uno de los cónyuges se resiste a la consumación del matrimonio o si cualquiera de ellos, después del matrimonio civil, se niega a la conve-nida celebración de la ceremonia religiosa, o si el marido se opone a que los hijos sean bautiza-dos, o si rehúsa recibir a los padres o parientes inmediatos de la mujer, o incluso si se resiste a la despedida de un criado que ha faltado a las debidas atenciones para con la mujer. Ni que decir tiene que se considera asimismo injuria grave el que uno de los cónyuges transmita al otro una enfermedad venérea que lo afecta.

Como se ve, ese concepto amplísimo de la injuria es un surtido de motivaciones de donde pueden salir las mas variadas causas de divorcio, el cual suple, merced al arbitrio judicial y e -

las enumeraciones."<sup>(18)</sup>

En el Continente americano, adonde ha sido aceptada en mayor escala esta clase de divorcio, la encontramos regulada por las legislaciones de Bolivia, Cuba, Guatemala, México, Panamá, El Salvador y Uruguay, aclarando que en este último país se puede disolver el matrimonio por voluntad unilateral de la mujer, siendo de uso exclusivo de esta dicha facultad. También en las repúblicas de Perú y Venezuela puede operar el tipo de divorcio en estudio, pero para que sea procedente es necesario que previamente exista una separación de cuerpos por un lapso de uno y dos años respectivamente, y hasta que transcurran dichos periodos se podrá hacer la solicitud legal de divorcio voluntario.

### 2. El Divorcio Necesario.

Sobre este punto, el maestro Rafael Rojas Villagas nos manifiesta :

"... En Europa, en realidad las disposiciones del Código francés inspiraron a los Códigos de Bélgica, Luxemburgo y Rumanía, para admitir el divorcio sanción, es decir, el divorcio ante causas graves, pero países como España e Italia no lo admitieron. Mas aun, tuvieron la idea de la indisolubilidad del vínculo aún en los casos de adulterio. Siguieron al derecho canónico en cuanto a la separación de cuerpos en forma definitiva por adulterio, o en forma temporal por otras causas."<sup>(19)</sup>

<sup>18)</sup> Fernández Clérigo, op. cit. p. 132

<sup>19)</sup> Rojas Villagas, op. cit. p. 362

En este apartado es importante señalar que se ha clasificado al divorcio necesario en dos modalidades: divorcio sanción y divorcio remedio.

El divorcio sanción viene a ser aquel que se establece por causas graves, tales como delitos, hechos inmorales, incumplimiento de las obligaciones fundamentales del matrimonio, vicios (abuso de drogas enervantes, ser ebrio, consuetudinario) entre otras causas.

Por su parte el divorcio remedio se presenta cuando existen enfermedades crónicas e incurables, contagiosas, o hereditarias.

Es de aclararse que en ambos casos, la acción corresponde, tratándose del divorcio sanción, al cónyuge inocente, y en los casos de divorcio remedio, al cónyuge sano.

Con respecto al divorcio, el maestro Luis Fernández Clérigo nos señala :

" A pesar de la dificultad que la oposición católica — eclesialística y secular — supone, el divorcio vincular ha sido admitido por la mayoría de las legislaciones de los pueblos cultos.

Francia, Rusia, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Suiza, Alemania, Inglaterra, Dinamarca, Portugal y Grecia, entre los países europeos, y México, Bolivia, Cuba, Panamá, Guatemala, el Salvador, Perú, Uruguay y Venezuela, entre los lati-



noamericanos, y la mayor parte de los Estados Unidos de América del Norte, establecen el divorcio vincular...

Existen, pues, legislaciones que sólo permiten el divorcio por justa causa, llamado también necesario, y legislaciones que acogen el divorcio por mutuo consentimiento de los consortes, llamado, a su vez, divorcio voluntario." (20)

Respecto a las causas en que se puede fundar la acción de divorcio necesario, algunas legislaciones enuncian una sola causa, Verbigracia: Inglaterra, que únicamente señala el adulterio, sin distinguirlo entre el cometido por el hombre y el cometido por la mujer. Otros países enuncian un número reducido de causas, pero en tales casos sí se puede utilizar la analogía para aplicar dichas causales de divorcio, por ejemplo, Francia, Suiza y Alemania entre otras. Y algunas otras legislaciones enuncian detallada y limitativamente las causales de divorcio.

Entrando ya al análisis específico de algunos de los ordenamientos legales de las naciones mencionadas, diremos que el Código Alemán señala concretamente 5 causales de divorcio, mismas que a continuación se enuncian :

1. El adulterio, bigamia o inmoralidades contra natura.
2. El atentado contra la vida del cónyuge demandante.

---

3. El abandono malicioso del cónyuge, el cual se  
20) Fernández Clérigo, Op. cit., pp. 128-129

puede presentar en los siguientes casos :

- a) Cuando un cónyuge ya ha sido condenado a reintegrarse al domicilio y no lo hace.
- b) Cuando un cónyuge hubiese estado alejado del domicilio conyugal durante un año, contado desde que hubiese sido públicamente llamado por la autoridad.

4. Violación a los deberes matrimoniales, conducta inmoral de algún cónyuge, perturbación de las relaciones conyugales, nevicia grave, y

5. La enfermedad mental de alguno de los cónyuges, cuando esta haya durado por lo menos tres años durante el matrimonio.

La legislación Alemana es de un carácter tan flexible, que al hablar de una violación a los deberes conyugales, se está abarcando un gran número de situaciones, de una índole variada, tales como descuidar deliberadamente la educación de los hijos, una aparente infidelidad, esto es, que no llegue a constituir el delito de adulterio, insoportabilidad grave, entre otras.

Por su parte el Código Civil Suizo, señala como causas de divorcio las siguientes :

1. El adulterio cometido por cualquiera de los cónyuges;
2. El atentado contra la vida del otro cónyuge, los malos tratos de obra y las injurias graves;
3. El delito infamante en que incurra alguno de -

los cónyuges o la conducta deshonrosa de alguno - de ellos, al grado de que haga imposible la vida en común;

4. El abandono malicioso, cuando sin justa causa, el cónyuge que se separó del domicilio conyugal - no se reintegre a este, pero condicionado a que - el abandono haya durado mínimamente dos años inin - terrumpidos;

5. La enfermedad mental, siempre y cuando reúna - los siguientes requisitos:

- a) Que haga insoportable la vida en común;
- b) Que haya durado más de tres años;
- c) Que sea diagnosticada como incurable.

6. La causa indeterminada o genérica establecida por el artículo 143, el cual establece lo siguiente :

" Cada uno de los cónyuges podrá demandar el di - vorcio cuando el vínculo conyugal haya sido tan - profundamente afectado que la vida en común resul - te insoportable."

Como se desprende del texto, se trata de una cau - sa genérica en la que pueden encuadrar diversas circunstan - cias que la ley no especifica como causal de divorcio y que sin embargo los tribunales pueden apreciar análogamente.

Por su parte las legislaciones americanas que ad - miten el divorcio, en su mayoría no enuncian genéricamente - las causas de divorcio, por el contrario, las señalan de - una manera específica. Para efectos prácticos, dividiremos -

a las causales de divorcio contempladas en las legislaciones americanas en cinco grandes grupos :

1. Causas criminológicas;
2. Causas culposas;
3. Causas sugénicas;
4. Causas objetivas e inculpables; y
5. Causas indeterminadas.

Dentro de las causas criminológicas, encontramos preponderantemente como su nombre lo indica, aquellas que en un momento dado podían constituir un delito, tales como: el adulterio de cualquiera de los cónyuges, atentado — contra la vida del cónyuge o de los hijos, injurias, lesiones, corrupción de los hijos, tentativa de prostitución de la esposa y/o de las hijas, abandono de familia, entre otras.

Entre las causas culposas podemos encontrar al abandono de hogar, el incumplimiento que se dé a los deberes matrimoniales, la injuria tomada en el sentido de un simple trato injusto, la ausencia, entre otras.

Con relación a las causas sugénicas, nos vamos a encontrar con enfermedades de diferente índole, tales como la locura incurable, la impotencia incurable, el alcoholismo consuetudinario, el uso constante e inmoderado de drogas enervantes, las enfermedades venéreas, y, en general, — aquellas enfermedades que sean crónicas o incurables además de contagiosas o hereditarias.

Dentro de las causas enunciadas en el párrafo anterior, podemos ver que algunas de ellas podrían encuadrar dentro de las causas culpables, tales como alguna enfermedad venérea contraída por contagio en virtud de mantener relaciones sexuales con persona infectada distinta del conyorte, el uso de drogas y eservantes, entre otras; y a su vez podemos ver también que hay algunas que encuadrarían dentro de causas de inculpabilidad, tal es el caso de la impotencia que sobrevenga en forma natural por lo avanzado de la edad de la persona, la locura, o inclusive algunas enfermedades que pudieran haber sido contraídas sin culpa del cónyuge que las padece.

Con relación a las causas inculpables podemos encontrar la ausencia involuntaria y la separación consentida por ambos cónyuges, es decir, el divorcio voluntario.

Dentro de las causas indeterminadas podemos encontrar con aquellos motivos que influyen para la relajación del vínculo matrimonial, y que dependiendo del particular punto de vista de cada quien, pueden o no ser imputables a los cónyuges, pero que pueden llegar a trascender de meramente que se llegue a hacer imposible la vida común, — tal sería el caso de la incompatibilidad de caracteres, los costumbres en el trato familiar o inclusive las diferencias derivadas por las creencias religiosas.

## CAPITULO II : EL DIVORCIO EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

### A. PANORAMA HISTORICO.

Como ya vimos, el divorcio lo encontramos en Méxi-  
co a través de las diversas etapas de su desarrollo, mani-  
festándose tanto en la época prehispánica como en la colo-  
nial. Ahora bien, el México independiente también ha sido -  
objeto de una evolución en cuanto a los ordenamientos jurí-  
dicos a que ha estado sometido, esto lo vemos desde el mo-  
mento en que han sido varias las Constituciones Políticas -  
que nos han regido, tales como las promulgadas en los años  
de 1824, 1857 y la que actualmente nos está regiendo que da-  
ta desde el 5 de febrero de 1917.

Asimismo, en materia Civil y, como consecuencia ,  
en materia de Familia, hemos tenido varios ordenamientos ju-  
rídicos, tales como el Código Civil de 1870, el de 1884, la  
Ley de Relaciones Familiares, que fue la que estableció --

por primera vez en nuestro país el divorcio con rompimiento del vínculo conyugal, y que fue promulgada por don Venustiano Carranza en 1917, hasta llegar al Código Civil de 1928, y que es el ordenamiento legal que hasta la fecha nos está rigiendo en materia de familia, lo cual quiere decir que, una vez consumada la independencia de México ( que fue en el año de 1821 ), hubo de esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil tendiente a regular esta materia dentro del Distrito y territorios Federales; sin embargo, cabe hacer mención, de acuerdo con la maestra Sara Montero Dahalt que :

" A nivel de provincia surgieron las siguientes legislaciones: Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, Proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, Código Civil Corona del Estado de Veracruz de 1868, Código Civil del Estado de México de 1870.

Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también, en relación con nuestro tema, la ley del Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles, y el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, expedido por Maximiliano de Habsburgo.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio tienen como semejanza un sólo tipo de divorcio: el divorcio separación. Con ligeras variantes en

cuanto a los causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, son fundamentalmente semejantes.<sup>1)</sup>

#### 1. Código Civil de 1870

Se puede decir que al entrar en vigor este Código ( primero de marzo de 1871 ), se unificó la materia civil en todo el territorio nacional, en virtud de que prácticamente sirvió como modelo a todas las entidades federativas, toda vez que éstas elaboraron sus Códigos Civiles locales con una gran semejanza al Código en estudio.

Este ordenamiento legal regulaba al divorcio, partiendo de la idea de la institución del matrimonio como una unión indisoluble, y obviamente, no admitía la disolución del matrimonio en cuanto al vínculo, es decir, no reguló el divorcio vincular.

En su parte conducente, el Código Civil de 1870, estableció 7 causales de divorcio.

Los preceptos legales del citado Código Civil, relacionados con el divorcio, establecían lo siguiente:

Artículo 139.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código.

---

1) Montero Bahalt, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, Mex. p. 216.



Artículo 240: Son causas legítimas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges;
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
3. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;
4. El delito del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la concivencia en la corrupción;
5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por mas de dos años;
6. La sevicia del marido con su mujer o de ésta con suel; y
7. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge al otro.

Este ordenamiento legal estuvo inspirado por una gran tendencia protectora del matrimonio como institución indisoluble, demostrando esta inclinación, desde el momento en que prohibía el divorcio cuando el matrimonio llevaba 20 años o mas de constituido.

Otra disposición demostradora de su proteccionismo al matrimonio, la constituye el hecho de que el divorcio no podía ser gestionado antes de aus hubieran transcurrido

dos años de celebrado el matrimonio, si se hacía sin reunir tal requisito, la acción de divorcio era improcedente.

Por lo que respecta a las causales de divorcio, y concretamente en lo relacionado al adulterio, es de aclarar se que el adulterio cometido por la esposa siempre constituía causal de divorcio, no así el adulterio cometido por el esposo, al cual, para que constituyera causal de divorcio era necesario que concurrieran las siguientes circunstancias :

- a. Que se cometiera en la casa común;
- b. Que hubiera concubinato;
- c. Que la esposa fuera maltratada por la conditg ra;
- d. Que haya escándalo o insulto público del marido a su esposa.

## 2. Código Civil de 1884.

Este ordenamiento legal prácticamente reprodujo - las disposiciones del Código Civil de 1870 en lo conducente al divorcio, únicamente reduciendo los trámites para su con- secución, pero ampliando el número de causales en las cua- les basarse para poder ejercitar la acción. Así tenemos que el Código Civil en estudio, en su parte conducente estable- cía :

Artículo 226: El divorcio no disuelve el vínculo\_ del matrimonio: suspende sólo algunas de las obli- gaciones civiles, que se expresarán en los artícu- los relacionados de éste código.

Artículo 227: son causas de divorcio :

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. El castigo del marido o de la mujer para corregir a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro;
- VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;
- IX. La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley;

- X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;
- XI. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;
- XII. La infracción a las capitulaciones matrimoniales y;
- XIII. El mutuo consentimiento.

En relación a las causales de divorcio contempladas por el Código Civil de 1884, es de observarse que, tocante a la causal de adulterio, se deberían aplicar las mismas reglas señaladas en el Código Civil que le precedió, es decir, el adulterio cometido por la mujer siempre sería considerado como causal de divorcio, sin embargo, para que el adulterio cometido por el hombre pudiera ser invocado como causal de divorcio era necesario que concurrieran las siguientes circunstancias :

- a. Que haya habido concubinato entre los adúlteros;
- b. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
- c. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
- d. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su culpa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

En relación al conato del marido o de la mujer --

- X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;
- XI. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;
- XII. La infracción a las capitulaciones matrimoniales y;
- XIII. El mutuo consentimiento.

En relación a las causales de divorcio contempladas por el Código Civil de 1884, es de observarse que, tocante a la causal de adulterio, se deberían aplicar las mismas reglas señaladas en el Código Civil que le precedió, es decir, el adulterio cometido por la mujer siempre sería considerado como causal de divorcio, sin embargo, para que el adulterio cometido por el hombre pudiera ser invocado como causal de divorcio era necesario que concurrieran las siguientes circunstancias :

- a. Que haya habido concubinato entre los adúlteros;
- b. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
- c. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
- d. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

En relación al conato del marido o de la mujer --

tendientes a corresponder a los hijos, será causal de divorcio cuando los actos inmorales sean practicados por ambos cónyuges o por uno solo de ellos.

Por otro lado, para el supuesto de que ambos cónyuges de común acuerdo hubieran decidido separarse del lecho y habitación, era estrictamente necesario que acudieran al juez competente para que este decretara la separación, ya que si no se observaba esta formalidad, aunque los cónyuges vivieran separados, se tendrían como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

### 3. Ley de Relaciones Familiares.

Antes de la promulgación de esta ley, el Estado solo permitía el divorcio por separación de cuerpos, es decir, una vez divorciados, el vínculo conyugal persistía; no obstante lo anterior, una vez promulgada la Ley de Relaciones Familiares, el matrimonio pasó a tener el carácter de - disoluble, esto es, a partir de esta Ley, el divorcio sí ponía fin al vínculo matrimonial, permitiendo a los divorciados contraer segundas nupcias.

Esta Ley introdujo grandes innovaciones en materia familiar, pero para efectos de nuestro estudio, resulta importante analizar únicamente lo concerniente al divorcio.

Con respecto a la ley objeto de estudio, el maestro Ramón Sánchez Pedal nos dice:

" 1<sup>o</sup> Formuló la misma definición del matrimonio

que el viejo Código civil de 1870, pero substituyó el adjetivo "indisoluble" por el de "disoluble" - en esta forma: "contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a -- llevar el peso de la vida" (art. 13 ). De esta manera confirmó la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación civil y enumeró las - distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento cuyo procedimiento reguló -- además en el mismo texto de dicha ley." (2)

En relación al divorcio, la Ley de Relaciones Familiares en su parte relativa, establecía :

Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Artículo 76.- Son causas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado -- ilegítimo;
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho di-

---

2) Sanchez Fedal, Ramón, Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México, Editorial Porrúa, S.A., México, -- 1979, p. 34.

rectamente, sino también cuando haya recibido — cualquier remuneración con el objeto expreso de — que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito aunque no — sea de incontinencia carnal; por el conato de — cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para — llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o — cualquiera otra enfermedad crónica, incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los cónyuges, durante seis meses consecutivos;

VI. La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves, o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito



por el cual tenga que sufrir una pena de prisión\_ o destierro mayor de dos años;

I. El vicio incorregible de la embriaguez;

II. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho cónyuge, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

III. El mutuo consentimiento.

Artículo 77. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido es solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa conda;

II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

III. Que haya habido escándalo o insulto público\_ hecho por el marido a la mujer legítima;

IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su culpa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Artículo 78. En causa de divorcio el comato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos.

La tolerancia debe consistir en actos positivi

vos, sin que sea causa de divorcio las simples -  
omisiones.

Asimismo se establecía que cuando ambos cónyuges\_  
de común acuerdo, hubiesen decidido divorciarse, deberían -  
hacerlo concurriendo al juez y manifestar por escrito su de-  
seo de divorciarse, ya que en caso de no observar esta for-  
malidad, aun cuando viviesen separados se les tendría por -  
unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Ahora bien, si cumplían con las formalidades esta-  
blecidas, era necesario que al solicitar el divorcio acompa-  
ñaran a su solicitud un convenio en el cual debería quedar  
arreglada la situación de los hijos y la forma en que deba-  
ría liquidarse la sociedad conyugal.

Es importante aclarar que, para poder solicitar -  
el divorcio por mutuo consentimiento, era estrictamente ne-  
cesario que hubiese transcurrido mínimamente un año desde -  
la celebración del matrimonio, ya que, en caso contrario, la  
solicitud de divorcio sería improcedente.

En cuanto al procedimiento que se seguía en rela-  
ción al divorcio por mutuo consentimiento, era de la si-  
guiente forma:

Una vez presentada la demanda de divorcio volunta-  
rio, al juez de primera instancia del domicilio de los cón-  
yuges, remitiría al juez del estado civil del mismo lugar, \_

un extracto de la misa para que este la hiciera pública en la tabla de avisos y citara a los solicitantes a una junta en la cual trataría de conciliarlos, y a su vez, comprobaría la plena libertad en ambos cónyuges para divorciarse. - Para el caso de que no lograra reconciliarlos en esta primera junta de avenencia, se tenía la posibilidad de lograrlo en la celebración de otras dos juntas, mismas que para verificarse, debería mediar entre cada una, mínimamente un lapso de un mes.

Si celebradas las tres juntas referidas, los cónyuges se mantenían en su decisión de divorciarse, el juez, escuchando las modificaciones que considerara el Ministerio Público que se le deberían hacer al convenio exhibido por los solicitantes, dictaba sentencia declarando disuelto el vínculo conyugal, previa realización de las modificaciones referidas.

Tratándose de divorcio necesario, la Ley de Relaciones Familiares establecía que este sólo podría ser demandado por el cónyuge que no hubiese dado causa a él, y dentro de los seis meses posteriores a la fecha en que hubiese tenido conocimiento de los hechos fundatorios de su demanda.

Al admitirse la demanda de divorcio necesario, o bien, antes, en caso de así requerirse, se dictarían provisionalmente, y solo mientras durara el procedimiento judicial, las siguientes medidas, acorde con lo dispuesto por -

el artículo 93 de la ley en cita:

- I. Separar a los cónyuges;
- II. Depositar en casa de persona decente a la mujer, si es que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiera el depósito;

La casa que para esto se destinare, sería de signada por el juez.

Si la causa por la cual se pidiese el divorcio no fuere imputable a la mujer, ésta no se depositaría sino a solicitud suya.

- III. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96, mismos que hacen alud a que una vez ejecutoriado el divorcio, los hijos quedarían bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos lo fuesen, se les nombraría un tutor o se dictaría alguna otra providencia benéfica para los menores.

- IV. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;

- V. Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios a la mujer en sus bi-nes;

- VI. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a las mujeres que queden em-cinta.

Una vez decretado el divorcio, y por virtud de é-

te, los cónyuges recobran totalmente su capacidad para — contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140 de la ley en estudio, y cuando el divorcio se hubiese declarado por causa de adulterio, ya que en este último caso, el cónyuge culpable, para poder contraer un nuevo matrimonio, tendría que esperar a que transcurrieran como mínimo dos años de pronunciada la sentencia.

Artículo 140. La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Es innegable que aun con sus posibles deficiencias, la Ley de Relaciones Familiares trajo una gran innovación dentro de la materia familiar, tal es el caso del divorcio vincular, el cual caso ya se dijo, permitía a los cónyuges contraer segundas nupcias. A pesar de todo, la ley en estudio, fue motivo de múltiples comentarios por parte de los grandes tratadistas, tal es el caso del maestro — Eduardo Pallares, quien al respecto manifestó :

\* La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos... Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que —

palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaremos claramente su idea, y la desarrollaremos con lógica implacable.

" Sólo son comparables a esta ley, por su importancia política y social, los artículos 1º y — 123 de la flamante Constitución; pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la ley sobre relaciones familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente, algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden... hay una revolución en dos o tres artículos de esta ley, que es multitud de hechos de armas que parecían de primera importancia." (3)

Otro gran tratadista del derecho que dedicó su atención para hacer comentarios sobre la Ley de Relaciones Familiares al haberse expedido, fue el maestro Ricardo Couto quien nos manifestó, según el maestro Ramón Sánchez Medel lo siguiente :

"... quien la elogió por haber acogido el divorcio vincular, e invocó substancialmente que el divorcio era el único remedio radical para el matrimonio desavenido; que la sociedad no tenía de-

3) Ley de Relaciones Familiares comentada y concordada con el Código Civil vigente, y leyes extranjeras, 2a. edición, librería Neuret, París-México, 1923, pp. 3 y 6, — Cit. por, Sánchez Medel, op. cit., pp. 23 y 24

en la posibilidad de contraer un segundo matrimonio y con -  
ello lograr sus anhelos, todas las metas que se fijaron y -  
que no pudieron realizar en su primer matrimonio, sin necesi-  
dad de tener que acudir a uniones ilegítimas o condenarse  
a un celibato forzoso, lo cual podría ser considerado como  
una conducta contraria a la naturaleza.

La ley en estudio fue severamente criticada por -  
los adversarios del divorcio, quienes se fundamentan princi-  
palmente en el principio de que el matrimonio es una insti-  
tución social y que consecuentemente da lugar a relaciones\_  
permanentes, carácter que también debe tener el vínculo ma-  
trimonial.

Se agrega, por parte de los detractores del divo-  
rcio, argumentos de carácter religioso, señalando que la po-  
sibilidad de un divorcio vincular provoca la corrupción tan-  
to de la familia como de la sociedad, en virtud de que al -  
vislumbrarse la posibilidad de unas segundas nupcias, los -  
esposos no hacen el intento por disciplinarse o por adaptar-  
se a las condiciones matrimoniales adversas que se les pre-  
sentan, o mínimamente buscarles una solución; no los impul-  
sa a comprender y aceptar los errores en que incurre su cón-  
yuge. Todo esto hace que, frecuentemente, cuando los cónyu-  
ges se han vuelto a casar, las mismas causas que convirtie-  
ron en indeseable el primer hogar se les presentan en el se-  
gundo y nuevamente incurren en el error de no buscar solu-  
ción a dichos problemas, y así se sucederá, sin encontrar\_  
nunca la felicidad.

En cuanto a los argumentos religiosos que presentan quienes repelen al divorcio, está la idea de que esta institución es contraria a los sentidos de los pueblos que profesan la religión de Cristo, elevando el matrimonio a la categoría de sacramento, y manifestando que el atentar contra la sagrada institución del matrimonio es atentar también contra Dios

Particularmente se considera que el matrimonio, - como toda institución humana, tiene tanto sus aspectos plausibles como sus facetas negativas, dependiendo de ello su adecuada regulación jurídica, y variando de acuerdo a los pueblos, costumbres y tradiciones.

Es innegable que sus defensores ven en el divorcio un remedio para enmendar errores e imprevisiones que - en caso de que no existiera esta institución serían irreversibles, lográndose con ello la eterna desgracia de los cónyuges al tener que vivir juntos y posiblemente odiándose mutuamente. Se encuentra en el divorcio la salida para las situaciones difíciles que la vida misma se va encargando de crear y que no se imaginaron al momento de contraer matrimonio. Sin embargo es igualmente cierto que el divorcio es un elemento de disolución social, adecuado para tolerar algunos abusos, fomentar el egocentrismo y el olvido de los deberes conyugales, menoscabando a un cónyuge y sacrificando a los hijos, pero que en muchas ocasiones por hacerse lo posible la convivencia de los cónyuges, es necesario optar por esta acción.



Atento a lo anterior, nos encontramos con que ambas doctrinas, las de los defensores y adversarios del divorcio, conculgan al sentir de que si debe darse en algunos casos la separación, reduciéndose con ello la cuestión a un solo punto: la separación con rompimiento del vínculo matrimonial, o bien únicamente la separación de cuerpos.

Al respecto, se considera que si en un momento dado se hace necesaria la separación, ésta es preferible que sea de una manera radical, tal y como se hace en el divorcio vincular; en este aspecto nos adherimos a la opinión — del maestro Ricardo Couto, quien considera :

"... no caben términos medios en el asunto: o hay matrimonio o no lo hay, y si la vida común, que es la base del matrimonio, se ha roto, es absurdo sostener que haya matrimonio; pretender que éste subsista a pesar de la separación de los esposos, no es mas que una ficción..."<sup>(5)</sup>

Lo anterior en virtud de que si los esposos se encuentran impedidos para contraer un nuevo matrimonio, no les quedarían mas que dos opciones : condenarse a un celibato forzoso, o buscar satisfacer sus pasiones en uniones ilícitas; la primera opción es completamente contraria a la naturaleza misma del individuo (cuando éste es aún vigoroso sexualmente), y la segunda opción es contraria a la moral; en tal virtud, partiendo desde este punto de vista, conside

5) Couto, Ricardo, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, de las personas, La Vaseconia, México, 1919, p. 303

ramos que lo mas adecuado vendria a ser la separación con el rompimiento del vínculo conyugal.

### B. Código Civil vigente en el Distrito Federal.

En la actualidad, el Código Civil que nos rige, sigue la misma pauta que la Ley de Relaciones Familiares, to da vez que se sigue regulando el divorcio vincular, al disponer en su artículo 266 que :

" El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

De igual forma contempla 18 causas en cualesquiera de las cuales pueden fundamentarse para solicitar el divorcio, inclusive hay algunas causales dentro de las 18 referidas, que dan pauta para que se pueda obtener una separación de cuerpos, permitiendo así, tanto el divorcio vincular como la separación de cuerpos. En cuanto al divorcio vincular, este se subdivide en necesario y voluntario, y éste a su vez lo podemos dividir en administrativo y judicial.

#### 1. Divorcio separación.

La maestra Sara Montero Dubalt, nos dice que el divorcio separación:

" Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivadas del matrimonio tales como fideli-

dad, los alimentos, etc. " (6)

Por su parte el tratadista Rafael Rojina Villegas sostiene que :

"... En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital." (7)

En relación a la separación de cuerpos, el maestro Julián Bonnekase manifiesta:

" Se designa por separación de cuerpos el derecho reconocido a los dos esposos, por sentencia judicial, para no hacer vida en común. " (8)

Como se puede observar, el divorcio separación no viene a ser un divorcio propiamente dicho, toda vez que el vínculo matrimonial persiste; en virtud de este tipo de divorcio el derecho de los cónyuges se reduce únicamente a vivir separados, subsistiendo todas las demás obligaciones inherentes al matrimonio.

En nuestro Código Civil vigente, se encuentra re-

6) Montero Suhalt, op. cit., p. 218

7) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. I., Introducción, Personas y Familia, México, 1963, p. 344

8) Bonnekase, op. cit., p. 550

gular la separación de cuerpos, pudiendo fundamentarse el cónyuge solicitante, en las dos causales expresamente señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 257 del ordenamiento legal señalado, mismas que a su vez permiten también obtener el divorcio vincular, considerándose que ello es en base a lo siguiente:

- a. Que la convivencia conyugal, cuando uno de los cónyuges padece alguna de las enfermedades contempladas por tales fracciones, podrá ser riesgoso para el cónyuge sano o para los hijos.
- b. Las costumbres morales y religiosas del cónyuge sano, y la ausencia de culpa del cónyuge enfermo.

## 2. Divorcio vincular.

Con respecto a este tipo de divorcio, la maestra Sara Montero Duhalt, establece:

" Se entiende por divorcio vincular aquel que extingue totalmente el vínculo con todas sus consecuencias. Los divorciados dejan de tener el estado civil de casados y pueden volver a adquirir libremente ese estado, pueden volver a casarse."<sup>(9)</sup>

El maestro Rafael Rojas Villegas también nos define al divorcio vincular manifestando:

"... La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando

---

9) Montero Duhalt, op. cit., p. 199

capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita, a saber: divorcio necesario y - divorcio voluntario." (10)

Una opinión muy digna de tomarse en cuenta es la que nos exterioriza el maestro Eduardo Pallares al decir:

" El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros." (11)

Dentro del divorcio vincular, como lo manifiesta el maestro Rojas Villegas, puede haber divorcio voluntario o divorcio necesario, y dentro de este último se habla de una distinción entre divorcio sanción y divorcio remedio; - el divorcio sanción solo podrá ser decretado judicialmente cuando se aleguen hechos culpables a uno de los cónyuges y tales hechos queden debidamente comprobados, ya que si no es así, el juez desestimaré la demanda, ya que la sentencia de divorcio para ser emitida exige la prueba de la culpa -- del cónyuge acusado y por ello se dice que el divorcio via no a ser una sanción en contra del culpable, misma que se reflejará en los efectos producidos, tales como la pérdida de la patria potestad, pérdida de una pensión alimenticia, entre otras. Por otro lado, el divorcio remedio se admite --

10) Rojas Villegas, Op. cit., p. 346 y 347.

11) Pallares, Eduardo, El divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 36

cuando lo que se requiere es encontrar una solución o remedio a una situación que ha propiciado se haga imposible la vida en común, pero no por causas culpables imputables a uno de los cónyuges, sino que ha sido propiciada por una enfermedad padecida por alguno de los consortes, tales como la locura, conductas derivadas del trastorno mental, enfermedades contagiosas, entre otras. En este tipo de divorcio lo que se pretende es proteger al cónyuge sano y a los hijos contra los males padecidos por el cónyuge enfermo, mismos que pudieran ser enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias.

### 3. Divorcio voluntario.

El Código Civil vigente establece que ambos cónyuges podrán solicitar el divorcio de común acuerdo, siempre y cuando haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del matrimonio.

Podemos entonces concluir, que el divorcio voluntario consiste en la disolución del vínculo matrimonial, decretada por autoridad competente, en vida de los cónyuges y a petición expresa por mutuo acuerdo de los cónyuges.

El Código Civil regula dos formas en que puede presentarse este tipo de divorcio, dependiendo para ello: la autoridad ante quien se tramite; la edad de los cónyuges; el régimen matrimonial y la existencia o no de hijos. Por lo anterior puede hablarse de divorcio voluntario administrativo y divorcio voluntario judicial.

a. Divorcio voluntario administrativo.

Este tipo de divorcio viene a ser el que se solicita de mutuo acuerdo por los cónyuges, tramitándose ante - el juez del Registro Civil de su domicilio,

Para que esta clase de divorcio sea procedente, - es necesario que los cónyuges reúnan los siguientes requisitos:

- 1) Que ambos cónyuges estén de acuerdo en divorciarse;
- 2) Que ambos cónyuges sean mayores de edad;
- 3) Que no tengan hijos
- 4) Que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron; y
- 5) Que tengan mas de un año de casados.

Estos requisitos se encuentran expresamente señalados por los artículos 372 y 374 del código civil, mismos que a la letra dicen :

Artículo 372. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divor---

ciaras.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil, los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establece el código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

artículo 274. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

El divorcio administrativo cuando surgió en el Código Civil, fue severamente criticado, aduciendo los críticos que, al mismo, al conceder tantas facilidades para romper el lazo conyugal, tendía a fomentar la disolución de la



familia.

Al respecto, la comisión redactora, en su exposición de motivos señaló las bases que tuvo para implantarlo, manifestando lo siguiente:

"... El divorcio en este caso solo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; - pero también está interesada la sociedad, en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no estén en juego los sagrados - intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos."<sup>(12)</sup>

#### b. Divorcio voluntario judicial.

Para el caso de que los cónyuges quieran divorciarse por mutuo consentimiento y tengan hijos, sean menores de edad, o no hayan liquidado la sociedad conyugal si - bajo ese régimen se casaron, tendrán que acudir al juez de lo familiar de su domicilio para realizar todos los trámites tendientes a obtener el divorcio, acompañando a la solicitud, un convenio en el que se deben incluir estipulaciones que deben fijar la situación en relación a las personas de los cónyuges, las concernientes a los hijos y las relati  
12) Cit. por, Montero Euhalt, op. cit., p. 255

vas a los bienes de la sociedad conyugal, si bajo ese régimen contrajeron matrimonio. Todo esto, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 273 del Código Civil, el cual establece:

Artículo 273. Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al Juegado un convenio en el que se fijan los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de intervenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarle;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de

la sociedad.

Una vez recibida por el juez de lo familiar la solicitud de divorcio, citará a los cónyuges y al Ministerio Público a una primera junta de avenencia, misma que deberá celebrarse después de los ocho y antes de los quince días de admitida la solicitud; en ella el juez aconsejará a los cónyuges e intentará reconciliarlos, si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio exhibido por los cónyuges, oyendo previamente el parecer del C. Agente del Ministerio Público; dictará asimismo todas las medidas provisionales señaladas por el artículo 282 del Código Civil.

En caso de que los consortes insistan en su propósito de divorciarse, citará el juez a una segunda junta de avenencia, misma que deberá tener lugar después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; en la misma, el juez volverá a exhortar a los cónyuges para que se reconcilien, si esto no se logra, y en el convenio exhibido se garantizará adecuadamente los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, después de oír el parecer del C. Agente del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

#### 4. Divorcio necesario.

##### a. Concepto.

El divorcio necesario viene a ser la disolución del vínculo conyugal, a petición de un cónyuge, decretada por la autoridad competente, y con fundamento en una causa

expresamente señalada en la ley.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el divorcio necesario procederá exclusivamente cuando exista - la necesidad de romper el lazo conyugal; cuando los lazos - afectivos o amorosos hayan dejado de existir entre los cónyuges; cuando se ponga en peligro la salud de uno de los - cónyuges y/o de los hijos por la enfermedad que padezca el otro esposo, siempre y cuando dicha enfermedad reúna las características señaladas expresamente por la ley aplicable al caso; es necesario el divorcio cuando un cónyuge incurra en uno de los ilícitos señalados por nuestro Código Civil como causales de divorcio; en fin, el divorcio necesario es procedente siempre que uno de los cónyuges incurra en alguna - de las causales señaladas en forma expresa por el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 267, el cual a la letra dice:

Artículo 267. Son causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales

lea con su mujer;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque — no sea de incontinencia carnal;

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier — otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el — matrimonio;

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga del cónyuge demente;

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. La separación del hogar conyugal originada — por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en los que no se necesita para que se haga — esta que preceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, los ultrajes o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a

cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin justa causa, - por alguna de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas estupefacientes, cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII. El mutuo consentimiento;

XVIII. La separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Como se puede observar, nuestro ordenamiento legal señala dieciocho causales de divorcio, sin embargo, se desprende del texto del artículo citado, que únicamente diecisiete causales son las que dan pauta para promover el divorcio necesario, en virtud de que la fracción XVII lo que regula es el divorcio voluntario.

B. Breve análisis de las causas que lo originan.

Fracción I.

Inicialmente nos encontramos con que la legislación civil no define al adulterio, y en tal virtud es necesario remitirnos a su acepción gramatical. El adulterio -- consiste en yacer de manera ilegal en lecho ajeno. Es el -- ajuntamiento carnal ilegítimamente realizado entre un hombre y una mujer, siendo uno de ellos o ambos casados, violando con ello la fe conyugal del cónyuge inocente.

Encontrándonos ante la ausencia de una definición legal de adulterio en el ámbito civil, y tomado como base la acepción gramatical de éste, nos damos cuenta que no se encuentran contemplados dentro de esta causal los actos -- contra natura, así como las relaciones sexuales entre homosexuales y entre lesbianas.

En nuestro sistema jurídico, el adulterio assume -- dos formas: en el ámbito civil constituye causal de divorcio, y en el ámbito penal constituirá un delito cuando sea cometido en la casa conyugal o bien con escándalo, acorde -- este último con lo dispuesto por el artículo 273 del Código

Penal vigente en el Distrito Federal.

En el primer caso, una vez que se ha probado el adulterio como causa de divorcio, el cónyuge demandante obtendrá en su favor la sentencia de divorcio.

En el segundo caso, probado el adulterio como delito, el cónyuge culpable será castigado con la sanción penal respectiva, y a su vez, el cónyuge inocente tendrá a su favor la sentencia dictada, como prueba plena para obtener el divorcio en caso de que haya ejercitado la acción en ambas vías.

Para que pueda proceder el divorcio por causal de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos del tipo penal, ya que es suficiente con acreditar el ajuntamiento carnal del cónyuge con persona distinta del cónyuge en cualquier circunstancia, toda vez que la fracción en estudio habla de un adulterio debidamente probado. Ahora bien, la mayoría de las veces, tratándose del adulterio, la prueba plena se dificulta, ya que por lo regular los adúlteros cometen tal acto de una manera clandestina, en tal virtud, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, admite la prueba indirecta estableciendo al respecto:

**" DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.**

Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge.



ge culpable." (13)

" Constituye prueba plena el registro de un hijo de hombre casado habido con mujer distinta de su cónyuge, o cuando vive probada y públicamente con otra mujer." (14)

En este último caso se conoce al adulterio como permanente, y al respecto no opera lo dispuesto por el artículo 269 del Código Civil, en el sentido de que la acción para pedir el divorcio basado en la causal de adulterio, dura seis meses contados desde que tuvo conocimiento de dicha causal, toda vez que nuestro máximo Tribunal ha establecido al respecto el siguiente criterio:

"... Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses de concluido tal estado; pensar de otro modo, llevaría al absurdo de que si ese estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente, que por amor o respeto a los hijos, por siquiera, haya prolongado por más de seis meses —

- 13) Jurisprudencia 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1975, tesis 159, p. 496, apéndice 1985, tesis 207, p. 374, Cit. pos. Arellano García, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Editorial Porrúa, México, 1988, p. 354.
- 14) Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del SJP, Cuarta parte, Tercera Sala, p. 496, cit. pos. Código Civil comentado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T.I. Segunda edición, p. 190

sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente esa forma de agravio. (Directo 9634/1949, Enrique Gerezco). (15)

#### Fracción II.

Esta causa implica una conducta desleal de la mujer hacia su esposo, al contraer matrimonio sin confesarle su estado de gravidez y con probable intención de atribuirle una falsa paternidad. La ley pide, para que proceda esta causal, que el hijo sea desconocido por el marido, o sea declarado ilegítimo.

Se considera hijo concebido antes de celebrado el matrimonio, el nacido dentro de los primeros ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

Al respecto, el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II...

Sobre el particular, la maestra Sara Fontero Dehelt, señala:

\* Si antes de que transcurran los mencionados ciento ochenta días contados a partir de la cele-

---

15) Cit. pos. Pallares Eduardo, op. cit. p. 196 y 197

bracida del matrimonio nace un hijo, se reputará también hijo de matrimonio y esto va de acuerdo con la realidad mas frecuente, en el sentido de que los cónyuges tuvieron relaciones premaritales. Sin embargo, para el caso de excepción, de que haya sido un tercero el que embarazó a la mujer y el cónyuge se casó ignorando esta circunstancia, la ley otorga al marido acción de desconocimiento de ese hijo. No obstante, esta acción no podrá operar en los cuatro casos que señala el artículo 328, o si el marido deja caducar su acción por no interponerla dentro de los sesenta días que señala el art. 330.<sup>(16)</sup>

Los casos a que hace alusión el artículo 330 mencionado, son: si el cónyuge supo antes de casarse el embarazo de su esposa; si accedió a levantar el acta de nacimiento y firmó o declaró no saber firmar; si lo ha reconocido como hijo suyo y si el niño fue incapaz de vivir.

### Fracción III.

Esta causal implica una conducta inmoral, injuriosa e inclusive delictuosa, que de cualquier forma pueda, en determinado momento acabar con la vida matrimonial. Asimismo, con esta conducta el marido pone de relieve la imposibilidad de que el matrimonio cumpla con los fines que este tiene. Además, el marido al hacer la propuesta de prostitución a su mujer, en determinadas circunstancias hasta po-

16) Fontero Dehault, op. cit. p. 225.

dría tipificaras el delito de lenocinio, contemplado por el artículo 207 del Código Penal, mismo que establece:

Artículo 207. Comete el delito de lenocinio :

I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio — carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución;

III...

Como se desprende del contenido de la fracción — III del artículo 207 del Código Civil, el marido podría dar causa al divorcio con una conducta meramente pasiva, con un consentimiento tácito en la prostitución de su mujer, en cuyo caso no existe la propuesta.

Por otro lado, el marido puede incurrir en un ilícito y a su vez conceder a la esposa la acción de divorcio, por ejemplo cuando recibe a cambio de la prostitución de su esposa, alguna recompensa, aun cuando esta no sea cuantificable en dinero, tal sería el caso de obtener un cargo como funcionario público, obtener un empleo, una mejora salarial, encuadrando con ello en la conducta antijurídica ya mencionada.

Por su parte, en el ámbito civil se encuadraría

la causal de divorcio, puesto que de acuerdo a la fracción que se analiza, será causa de divorcio también cuando se — pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones car- nales con su mujer.

#### Fracción IV.

En relación a esta causal, el maestro Ricardo Couto manifiesta:

" Salta a la vista la conveniencia de este precep-  
to. El matrimonio es el santuario de las costum-  
bres y nada sería mas perjudicial para estas y —  
mas para la misma sociedad, que no proteger al es-  
poso virtuoso y honrado contra las asechanzas que  
le tienda su consorte para arrastrarlo al crimen;  
ahora bien, la forma mas eficaz de protección que  
puede darse al cónyuge inocente es la de propor-  
cionarle el derecho de separarse del culpable.<sup>(17)</sup>

La incitación o el empleo de la violencia de un —  
cónyuge al otro para delinquir, entraña un grave peligro, y  
además, en virtud de la intimidad que existe entre los espo-  
sos, viene a ser un motivo suficiente para romper el lazo —  
conyugal.

Al igual que en el adulterio, la presente causal  
de divorcio puede llegar a constituir un delito, mismo que  
es previsto por el artículo 209 del Código Penal, el cual —  
establece:

17) Couto, Ricardo, op. cit. p. 319

Artículo 209. Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga apología de este o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponde por su participación en el delito cometido.

Como se desprende del artículo anterior, para que el cónyuge incitante incurra en el delito señalado, es necesario que la provocación sea pública, a diferencia de la — fracción IV del Código Civil, ya que esta, aun cuando la incitación no se haga públicamente, no se estará en la hipótesis del delito, pero sí dentro de la causal de divorcio.

Abundando sobre el particular, el Código Civil no señala la forma específica en que se debe hacer la incitación o la violencia para delinquir, para que pueda constituirse la causal de divorcio; atento a ello podemos considerar que la provocación puede hacerse en forma verbal o escrita, e inclusive por medio de determinados actos, tales como un gesto despreciativo, alguna sonrisa irónica, la negativa a cumplir con el débito conyugal y algunas otras acciones con que de alguna forma se pueda hacer la provocación.

#### Fracción V.

Completando la presente fracción, se encuentra el artículo 270 del Código Civil, misma que a la letra dice:

Artículo 270. Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer - con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean - estos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones.

Posiblemente, de todas las causales de divorcio - que señala el Código Civil, sea esta la mas detestable, ya que definitivamente no hay un deber mas importante en un padre que el de cuidar de su hijo, que dar una educación correcta, y amonestar a sus hijos. Es natural entonces, que el incumplir con esta obligación sea un motivo mas que suficiente - para disolver el vinculo conyugal, ya que el otro cónyuge - no podría menos que detestar a su consorte, quien en lugar de buscar el bienestar de sus hijos, los está perjudicando premeditadamente. Sobre el particular, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha sustentado el siguiente criterio:

"Divorcio: causal establecida por la fracción V - del artículo 267 del Código Civil. Cuando los hijos, por ser infantes, no tengan conciencia de -- los actos ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromperlos. De acuerdo con la doctrina imperante en materia medico-psicológica, -- los actos ejecutados por el marido o por la mujer que acusan depravación de su parte, si tienden a corromper a sus menores hijos con resultados posi

tives a mayor o menor plazo, por el trauma indelible que dichos actos ocasionan en los tiernos infantes, que entre mas tiernos son mas incapaces de resistir los actos lúbricos del agente y aunque de inmediato no tengan conciencia, de los mismos, sobre todo tratándose de actos de tipo sexual anormal, el trauma queda gravado en su subconsciente, lo que ya en la edad adulta se manifiesta en forma de trastornos psico-sexuales de tipo vicioso y desdoblamiento de la personalidad, así que el daño causado, que por venir de los padres es mas grave, ya que está cometido y se encuentra latente hasta que se manifieste en la adolescencia o en la edad adulta de los menores. ( Anales de Jurisprudencia, t. 138, p. 123)<sup>(18)</sup>

La palabra corrupción tiene un sentido tan amplio que puede consistir en la prostitución, embriaguez habitual o farmacodependencia, robo, mendicidad y en fin toda clase de miserias morales.

Al igual que en algunas otras causales, mediante la presente, también podría configurarse un delito, el cual sería el de corrupción de menores, contemplado por el artículo 301 del Código Penal, mismo que establece:

"Artículo 301...

Comete el delito de corrupción de menores el que procura o facilite su depravación sexual, en  
18) Cit. por. Código Civil comentado, p. 191



es púber, la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciados, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito... "

Como se puede observar, para que se pueda configurar el delito de corrupción de menores, es necesario que — los actos ejecutados por el marido o la esposa, sean con el fin de corromper a los hijos de estos pero los mismos sean menores de dieciocho años.

Para que se configure la causal de divorcio, es necesario que los actos ejecutados por los cónyuges o por un tercero con consentimiento de aquellos, constituyan actos positivos, y al hablar de ellos, estamos haciendo alusión a una conducta en la cual se demuestre el pleno deseo de corromper a sus hijos, situación muy diferente a la que adoptan algunos padres que toleran los malos hábitos de los hijos por el exceso de cariño que les profesan, pero que no tienen el inhumano deseo de explotar la corrupción de los menores.

#### Fracción VI.

En la época en que se redactó el Código Civil, — las enfermedades mencionadas en esta fracción, efectivamente reunían las características de ser contagiosas, crónicas, incurables o hereditarias, sin embargo, en virtud de —

los avances que ha tenido la medicina, muchas son pronto y efectivamente curables si se detectan en sus primeras etapas, o bien, mínimamente dejan de ser contagiosas o hereditarias. Mas aun, se puede decir que en la actualidad y debido a la evolución de la ciencia médica, es poco probable — que alguna enfermedad reúna las características contempladas por la presente fracción para constituir causal de divorcio.

Por lo que respecta a la impotencia, esta será objeto de un estudio mas amplio y profundo en el siguiente capítulo.

#### Fracción VII.

Esta causal y la contemplada por la fracción que antecede, constituyen las llamadas causas remedio. El cónyuge sano puede optar por el divorcio vincular o la separación de cuerpos.

Para el caso de que el cónyuge sano quiera pedir el divorcio fundado en esta causal, es necesario que previamente siga el juicio de interdicción en el cual se deberá dictar sentencia declarando la enajenación mental incurable del cónyuge demente.

#### Fracción VIII.

Un comentario sobre esta causal es el que hace la maestra Sara Montero Bahalt, quien nos dice:

"La separación de la casa conyugal sin justa causa significa el incumplimiento a uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges: vivir juntos en el domicilio conyugal.

No importa que el cónyuge que deja la casa - sin justo motivo siga cumpliendo con los deberes de sostenimiento del hogar. Basta el hecho objetivo de haberse roto la cohabitación por mas de seis meses para tener causa de divorcio.

El Código no habla de abandono de un cónyuge por el otro, sino únicamente de separación de la casa conyugal." (19)

Si al abandonar el domicilio conyugal se deja de cumplir con las demás obligaciones inherentes al matrimonio y a la paternidad, el cónyuge que abandona el hogar podría, asimismo, incurrir en el delito de abandono de personas, — contemplado por el artículo 336 del Código Penal que establece:

Artículo 336. El que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión, — privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Es de aclararse que para poder invocar esta cau—

19) Fontero Duhal, op. cit., p. 230

mal es necesario probar la existencia del domicilio conyu-  
gal, mismo que el propio Código Civil lo define al estable-  
cer:

"Artículo 16). Los cónyuges vivirán juntos en el -  
domicilio conyugal. Se considera domicilio conyu-  
gal, el lugar establecido de común acuerdo por --  
los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de auto-  
ridad propia y consideraciones iguales.

... "

En relación a lo establecido por la presente --  
fracción, la Suprema Corte de Justicia ha establecido:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO -  
CAUSAL DE.

La causal de divorcio consistente en el aban-  
dono o separación de la casa conyugal por mas de\_  
seis meses sin causa justificada, se refiere a un  
lapso continuo, y es de trazo sucesivo o de reg-  
lización continua, por lo que la acción no caduca  
y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo\_  
por el cual se prolongue el abandono, si los he-  
chos que la motivan subsisten cuando se ejercita." (20)

" DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO -  
CAUSAL DE.

La causal de abandono del domicilio conyugal  
requiere la comprobación plena de los hechos o su-  
puestos que la integran y que son: a) La existen-

(20) Jurisprudencia, cit. por. Arellano, op. cit. p. 153-154

cia del matrimonio; b) La existencia del domicilio conyugal; y c) La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado.”(21)

\* DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.

Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono de hogar, y este no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, por que viven en casa ajena y carecen de hogar propio.”(22)

#### Fracción IX

Al momento de que un cónyuge abandona el domicilio conyugal, sea por una causa justificada, por que ya no soporta la vida en común en virtud de que el otro consorte le ha dado una o varias causas de divorcio, debe demandar - este antes de que transcurra un año del abandono, ya que en caso de que no lo haga así, corre el peligro de ser él el demandado por abandono de hogar. El cónyuge que debía ser demandado se convierte en acusador y hasta puede obtener una sentencia favorable declarándolo cónyuge inocente, esto en virtud de que la separación constituye una estada contra  
21) Jurisprudencia, Cit. por. Arellano, op. cit., p. 353.  
22) Ibidem, pp. 353-354.

ria a los fines del matrimonio, y es por ello que la ley — convierte al cónyuge inocente en culpable si después de un año no presenta la demanda de divorcio. Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha establecido:

" La acción para pedir el divorcio... debe entenderse... concedida en favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el — otro que se separó, debido a que si este último — tuvo causa justificada para separarse, para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del — término concedido por la ley y no lo hizo su negligencia se tornó injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar se convirtió en cónyuge culpable. ( SUP. Apéndice 1917-19-75, cuarta parte, p. 479, tomo 153)."(23)

#### Fracción I.

La declaración de ausencia y la de presunción de muerte, no disuelven el vínculo conyugal, sino únicamente — la sentencia constituye una prueba plena en caso de que se intente el divorcio fundado en esta causal.

En la práctica, esta causal es completamente inoperante, toda vez que la ausencia configura una situación — de hecho que no permite la realización de los fines perseguidos por el matrimonio, al suspenderse la vida en común, — además, para lograr una sentencia que declare la ausencia o presunción de muerte, se requiere del transcurso de varios — años, por lo que es mas aconsejable para el cónyuge presen

23) Cit. por. Código Civil comentado, p. 194

te, fundar su demanda en el abandono del domicilio conyugal, o bien, fundarse en la causal de divorcio consagrada en la fracción XVIII de este mismo artículo, misma que se analizará con posterioridad.

#### Fracción XI.

Genéricamente hablando, la sevicia significa crueldad. La sevicia viene a estar constituida por los actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro, pero sin poner en peligro la vida de aquel.

Las amenazas son los hechos o palabras con los que se intimida al otro cónyuge respecto de un mal que le pueda ocurrir a él o a sus seres queridos. Asimismo, las amenazas pueden también llegar a constituir un delito.

Injuria vendrá a ser toda expresión o acción proferida con el ánimo de ofender al cónyuge, de lastimarlo en su honor o en su honra; además para que la injuria pueda constituir causa de divorcio, esta debe ser grave, de tal manera que haga imposible la vida en común.

Para poder calificar la sevicia, las amenazas o el grado de gravedad de las injurias, el juez deberá tomar en consideración diversos factores, tales como la frecuencia en la conducta del ofensor, el grado de educación, clase social y forma de convivencia de los cónyuges, toda vez que para un cónyuge refinado, determinadas expresiones pueden significar groves ofensas, y en otra pareja, las mismas

expresiones pueden ser el trato común y posiblemente hasta afectivo.

En relación a esta causal, nos permitimos transcribir algunas tesis jurisprudenciales como las siguientes:

" DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE.

La sevicia como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y - si en realidad configuran la causal."<sup>(24)</sup>

" DIVORCIO, CONCEPTO DE INJURIA. .

Para los efectos del divorcio por causal de injurias, no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable no previstas por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injurias la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y sus, aten-

<sup>24)</sup> Jurisprudencia, cit. por, Sallano, op. cit., p. 159.



diendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la misma consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, - por la dañada intención con que se profirieron o ejecutaron, para humillar y desprestigiar al ofendido." (25)

" AMENAZAS COMO CAUSAL DE DIVORCIO. EL JUEZ DEBE CONOCER PERFECTAMENTE LOS HECHOS QUE LAS CONSTITUYAN, PARA PODER DETERMINAR SI SON DE TAL NATURALEZA QUE HAGAN IMPOSIBLE LA VIDA EN COMUN, COMO LO EXIGE EL ESPIRITU DE NUESTRA LEGISLACION. Los hechos en que se hagan consistir las amenazas a que se refiere la fracción segunda del art. 267 del Código Civil, como causal de divorcio, deben ser perfectamente conocidos por el juzgador para poder determinar si son ellos de tal naturaleza que han hecho imposible la vida en común. Aunque esta exigencia no está señalada expresamente en el Código Civil, como lo estaba en la Ley de Relaciones Familiares, donde se reglamentó el divorcio, ya con el efecto de disolver el vínculo matrimonial, sin embargo, prevalece, por derivar del espíritu de nuestra legislación que atiende a la protección de la familia como soporte indispensable

---

25) Jurisprudencia, cit. por. Arellano, op. cit. p. 196.

ble de toda sociedad humana; por lo tanto si no se allega al jugador elementos de conocimiento de los hechos en tal forma que le permitan hacer la determinación de gravedad al extremo de inhabilitar la vida en común, no puede considerarse fundada la acción de divorcio. (Directo 3504/1947, - Pedro Guerrero Clavellina )." (25)

### Fracción III.

En virtud de que la presente fracción hace alusión a otros artículos, se considera de importancia transcribir el contenido de los mismos:

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, — sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.  
... "

Artículo 168. El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo concerniente al manejo del hogar, a la formación y adue-

---

26) Cit. por. Fallares, op. cit., p. 202

ción de los hijos y a la administración de los bienes sus a estos pertenezcan..."

Antes de diciembre de 1983, era necesario para poder hacer efectiva esta causal de divorcio, que previamente el cónyuge demandante hubiese seguido el correspondiente juicio de alimentos y que el condenado a su pago se hubiese negado a cumplir con la sentencia condenatoria. Actualmente ya no es necesario cumplir con ese requisito.

#### Fracción XIII.

Una acusación calumniosa implica una averdada total del cónyuge calumniador hacia el otro, en tal virtud, es evidente que entre los cónyuges ya no queda lazo afectivo alguno, o al menos en el cónyuge calumniador.

Para comprobar que la acusación es calumniosa, tenemos la sentencia absolutoria, y aun cuando el expediente sea archivado por el Ministerio Público y no se consigne ante la autoridad judicial, ello evidencia la inoperancia de la calumnia y pone de manifiesto el propósito del cónyuge calumniador de dañar al otro en su reputación y vida social.

Sobre esta causal, nuestro máximo Tribunal ha establecido:

" DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que esta dé lugar a la instrucción de un proceso y al -

pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, por que es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común. (27)

#### Fracción XIV.

Por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de la persona. Pueden también contribuir para calificar de infamante un delito, las circunstancias en que éste se cometió, ya que por ejemplo no es lo mismo cometer un delito como el homicidio, con todas las agravantes de ley, al cometido en defensa propia.

Para que pueda operar esta causal es indispensable que exista una sentencia que cause ejecutoria en la cual se declare culpable a uno de los cónyuges por la comisión del delito. (27) Jurisprudencia, cit. por. Arellano, op. cit., p. 354

sión de un delito, y que se le condene a una pena privativa de la libertad por un lapso superior a dos años, ante lo cual, el cónyuge inocente goza del derecho de no tener que coportar la infamia cometida por su consorte, y por esto mismo puede solicitar el divorcio.

#### Fracción XV.

Es necesario, para la procedencia de esta causal, que se reúnan los siguientes requisitos:

El hábito vicioso del cónyuge, y como consecuencia, la amenaza de ruina de la familia; y el vicio que tras caso consecuencia una constante desavenencia conyugal, puesto que en caso de que no se reúnan estas dos circunstancias no se podrá invocar esta causal como fundamento para obtener el divorcio.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia sostiene el siguiente criterio:

" Cuando se alega como causa de divorcio el hábito del juego, deberá probarse que el demandado ya viene realmente al hábito del juego, que puede consistir en otra cosa que en un vicio y la reita reda práctica del juego a que se dedique la pergona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el seg tenimiento del hogar y de su familia, si mucho mas se demostró que además de existir dicho hábito por parte del demandado, con esa conducta o ag tos ejecutados al practicarse el juego, amenazara

causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito, o vicio, viviera - el matrimonio en una continua desavenencia conyugal, pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, -- sino que debe haber una modificación o continua - desavenencia en el hogar entre los cónyuges que - realmente haga imposible la vida entre ellos y su familia. ( Amparo directo 781/57. Américo Rodri- guez, 12 de agosto, 1958, mayoría, ) votos. 3JF. sexta época, cuarta parte, vol XIV, p. 167. \* (28)

#### Fracción XVI

Cuando un cónyuge comete un delito contra el o-- tro, el ofendido puede optar por acusarlo penalmente o por pedir el divorcio, o bien en última instancia puede optar - por ambas acciones; ello en virtud de notarse en la conduc- ta delictiva del cónyuge culpable, una total deslealtad ha-- cia el consorte inocente, desapareciendo con ello la consi- deración, respeto y protección a los intereses del cónyuge.

#### Fracción XVII

El mutuo consentimiento viene a constituir el li- gado divorcio voluntario, mismo que ya se analizó con ante- rioridad en este mismo capítulo.

#### Fracción XVIII

Al invocar esta causal para poder obtener el di--

---

28) Cit. pos. Código Civil comentado, p. 197

verdad, el cónyuge demandante no tiene la obligación de demostrar si hubo o no causa justificada para que se diera la separación.

Cuando los cónyuges viven separados, se rompe con ello uno de los fines primordiales del matrimonio que es la vida en común, y si esa separación se prolonga por más de dos años, quiere decir que el vínculo afectivo que unía a los cónyuges ha desaparecido, en tal virtud no tiene caso seguir manteniendo una relación jurídica que no tiene un fin común.

El resultado al iniciar el juicio fundado en esta causal será la disolución del vínculo matrimonial sin que el cónyuge culpable o inocente, con las consecuencias legales que ello reporta, tal sería el caso de la no existencia de obligación de suministrar alimentos al cónyuge.

### CAPITULO III : LA IMPOTENCIA CURABLE Y LA ESTERILIDAD COMO CAUSALES DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

#### A. La Impotencia.

Tal y como quedó apuntado en capítulos anteriores, existen ciertas enfermedades que constituyen causal de divorcio, pero para ello deben reunir las características de ser crónicas o incurables, contagiosas o hereditarias. - Nuestro Código Civil nos señala como enfermedades que constituyen causal de divorcio, la sífilis, la tuberculosis y la impotencia incurable que sobrevenga con posterioridad a la celebración del matrimonio.

En relación a esta última enfermedad, es de aclararse que la misma puede dar origen al ejercicio de dos acciones:

Para el supuesto de que el sujeto padezca de impo



tencia desde antes de casarse, y aun así celebra el matrimonio, el cónyuge sano podrá pedir la nulidad del contrato celebrado, toda vez que la impotencia incurable también está contemplada por nuestro Código Civil como impedimento para contraer matrimonio, al disponer:

Artículo 136. Son impedimentos para celebrar el -  
contrato de matrimonio:

I...  
II...  
III...  
IV...  
V...  
VI...  
VII...

VIII... La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias;

... "

El término con que cuenta el cónyuge sano para solicitar la nulidad del contrato de matrimonio que celebró, es de sesenta días contados a partir de la celebración de dicho acto, tal y como lo dispone el Código Civil al establecer:

Artículo 246. La nulidad que se funda en alguna -  
de las causas expresadas en la fracción VIII del

artículo 136 sólo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio."

Como se puede observar, el periodo concedido para solicitar la nulidad del matrimonio, fundamentado en la acción en la impotencia incurable, es demasiado corto. Es de pensarse que en un lapso de dos meses es muy difícil determinar si la impotencia es curable o incurable, inclusive, es posible que el cónyuge afectado, momentáneamente no estuviera de acuerdo en practicarse un examen médico, consecuentemente no se podría determinar la curabilidad o incurabilidad de la impotencia, con lo que transcurriría el lapso de sesenta días sin que el cónyuge sano ejercitara su acción, y de esta manera no tendría la posibilidad de obtener la nulidad del matrimonio, y mucho menos el divorcio, en virtud de que la impotencia es de origen.

En tal virtud, particularmente se considera que, para el caso de impotencia incurable padecida antes de la celebración del matrimonio, debería otorgarse un lapso mayor a partir de la celebración del contrato, para el ejercicio de la acción de nulidad, o bien, conceder los mismos sesenta días para solicitar la nulidad, pero dicho lapso, contarse a partir de la declaración de incurabilidad de la impotencia, tal y como ocurre en el caso de la enajenación mental.

La otra acción a que puede dar origen la impoten-

cia incurable, viene a ser el divorcio, pero para ello es necesario que dicha enfermedad sobrevenga con posterioridad a la celebración del matrimonio, como se verá más adelante.

### 1. Concepto de impotencia.

Para definir a la impotencia, el Doctor Luigi Segatore nos manifiesta que :

" Es la incapacidad del varón de practicar el coito, es decir, la cópula sexual con la mujer por la falta o insuficiencia de erección del órgano copular masculino (pene)..."(1)

Por su parte el Maestro Rafael de Pina nos dice que la impotencia es:

" Incapacidad física para la cópula..."(2)

Otro concepto de impotencia es el que nos proporciona el Doctor George W. Thorn, el cual nos dice que:

" La impotencia implica la presencia de deseo sexual en un paciente que no puede lograr o mantener la erección penil..."(3)

1) Segatore, Luigi, Diccionario Médico Teide, Editorial Teide, Barcelona, 1981, traducido de la segunda edición por el Doctor Rafael Ruiz Lara, p. 699.

2) Pina, Rafael de, y Pina Varr, Rafael de, Diccionario de Barache, Décima quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1988, p. 297

3) Harrison, et al., Medicina Interna, Tomo I., Octava Edición en inglés, quinta edición en español, traducida por Luz de Lourdes Alvarez Klein y/o, Ediciones Científicas - La prensa Médica Mexicana, S.A., México, reimpresión 1981 p. 391

El Doctor E. Dabout, también nos define a la impotencia de la manera siguiente:

" Impotencia: ( Del lat. in priv. y potentia, potencia) f. imposibilidad de ejercer el coito por falta de erecciones o por consecuencia de mala — formación congénita del pene, con conservación de los deseos sexuales." (4)

Como se puede observar, la impotencia consiste en la imposibilidad de realizar la cópula, fundamentalmente — por falta de erección penesal, de lo que se desprende que la impotencia únicamente podrá afectar físicamente al cónyuge de sexo masculino.

La falta de erección penesal viene a ser un hecho fisiológico que se presenta en un joven impúber, debido fundamentalmente a que aún no ha madurado sexualmente; así como en un anciano cuya virilidad ya se ha agotado, o mejor dicho, ya padece de agotamiento sexual.

Por otro lado, en la edad adulta, la impotencia no viene a ser un estado fisiológico, será mas bien un estado patológico, cuyos orígenes, de acuerdo a lo manifestado por el Doctor Luigi Segatore, pueden ser los siguientes:

"... ausencia de secreción de líquido seminal masculino (esperma) por parte de los testículos; in-

---

4) E. Dabout, Diccionario de Medicina, traducción de M. Montaner de la Foza y/o, Editorial Epoca S.A., México, 1979 p. 452.

posibilidad de expulsar al exterior el semen cuando el conducto deferente desemboca en un lugar — anormal (intestinal, vejiga, por malformación congénita) o cuando está muy estrechado por una inflamación (deferentitis) de naturaleza hemorrágica, que no deja pasar el líquido espermático; ausencia en dicho líquido de los espermatozoides fecundantes masculinos (azoospermia); o también la presencia de espermatozoides muertos o en estado de gran debilidad (necroospermia) no aptos para la fecundación del óvulo menstrual producido por el ovario de la mujer, cuando se reúnen en el oviducto o trompa de falopio." (5)

Otras causas que pueden originar la impotencia, serán las malformaciones congénitas o adquiridas del pene, de manera que impidan el coito; desarrollo insuficiente de los testículos o extirpación de los mismos; por enfermedades del sistema nervioso central (por ejemplo de la médula espinal) con destrucción de las vías nerviosas que condicionan los reflejos sexuales, y por lo tanto la erección, entre otras.

## 2. Regulación de la impotencia como causal de divorcio.

En la actualidad, el Código Civil vigente en el Distrito Federal, regula a la impotencia como fundamento para poder ejercitar una de dos acciones, como ya se manifestó anteriormente, siempre y cuando tengan el carácter de insuperable.

5) Sagatone, op. cit. p. 699

En primer lugar, si la impotencia incurable la padece el sujeto desde antes de la celebración del matrimonio dará pauta al cónyuge sano para solicitar la nulidad del — contrato celebrado.

En segundo término, si la impotencia incurable sobreviene con posterioridad a la celebración del matrimonio, el cónyuge sano tendrá el derecho de solicitar el divorcio, tal y como lo dispone el artículo 267 fracción VI del Código Civil, mismo que a la letra dice:

"Artículo 267. Son causas de divorcio:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier — otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

..."

### 3. Análisis de la impotencia como causal de divorcio.

Esta causal de divorcio no fue contemplada por — los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ni de una forma expresa por la Ley de Relaciones Familiares, aunque dentro de esta, es posible encuadrarla dentro de la causal flexible regula-

da por el artículo 76 en su fracción IV, que establecía:

"artículo 76. Son causas de divorcio:

I...

II...

III...

IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para -  
llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis,  
tuberculosis, esquizofrenia mental incurable, o ---  
cualquier otra enfermedad crónica incurable, que  
sea, además, contagiosa o hereditaria;  
..."

En la actualidad el Código Civil para el Distrito  
Federal la contempla de una manera expresa como causal de -  
divorcio.

No obstante lo anterior, al analizar los puntos -  
de vista de diversos tratadistas, nos damos cuenta que en -  
su mayoría coinciden en que tal causa de divorcio se encuad-  
ra regulada en una forma inadecuada, como se observará con  
posterioridad.

a. Razones en favor.

Vistas las opiniones de diversos autores, nos da-  
mos cuenta que prácticamente la única razón en favor de la  
impotencia como causal de divorcio, la constituye el hecho  
de que al no poder realizar la cónyula carnal, se está ante  
la imposibilidad de cumplir con una de las fines primordia-  
les del matrimonio como lo es la perpetuación de la espa--

cia.

El Código Civil para el Distrito Federal no nos define al matrimonio, como tampoco nos señala cuáles son -- los fines que persigue este contrato; y sobre el particular, únicamente hace las siguientes observaciones:

Artículo 147. Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta. "

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

Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal... "

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece; sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerdan para este efecto... "

Desde el punto de vista legal, el único ordenamiento que define al matrimonio, aunque posiblemente de una manera incompleta, es la Constitución General de la República, misma que establece:



Artículo 130 ...

El matrimonio es un contrato civil. Este y - los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil... "

Como se desprende de la transcripción anterior, - tampoco la definición constitucional del matrimonio nos muestra los fines que este contrato persigue, y ante tal situación, optamos por tomar en consideración lo que, sobre - el particular, nos dice la doctrina.

Así las cosas, el maestro Roberto Rosado Echánove, nos define al matrimonio de la siguiente forma:

"... es un contrato formal celebrado entre un hombre y una mujer, con el objeto de constituir un hogar, prestarse mutua asistencia y contribuir a la perpetuación de la especie." (6)

El maestro Argentino, Carlos José Álvarez nos dice, sobre el matrimonio, que es:

" Unión legítima indisoluble del hombre y la mujer con el fin de procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse los esposos recíprocamente

---

6) Rosado Echánove, Roberto, Elementos de Derecho Civil y -- Mercantil, Ediciones Eca, Vigésima primera edición, México, 1984, p. 33.

ta en la vida."<sup>(7)</sup>

Otro nuestro Argentino, Rodolfo de Ibarrola, nos define al matrimonio de la siguiente forma:

" Unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, — por el acto jurídico de la celebración ante el — oficial del Registro Civil."<sup>(8)</sup>

Si tomamos en consideración únicamente lo establecido por el Código Civil, podemos llegar a la conclusión de que los fines del matrimonio se reducen a la perpetuación de la especie, ya que si bien es cierto que los artículos 147, 148 y 149 mencionan la ayuda mutua, la contribución a los fines del matrimonio y la vida en común respectivamente; y el artículo 154 menciona la contribución económica al sostenimiento del hogar, alimentación y educación de los hijos, estos artículos hacen dichos enunciamientos como obligaciones, esto es, aun en contra de la voluntad del cónyuge, se debe cumplir con tales disposiciones. No sucede lo mismo con la perpetuación de la especie, puesto que como lo determina el Código Civil, en su artículo 147, segundo párrafo:

"Artículo 147...

7) Cit. por, Chavez Acevedo, Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa S.A., México, 1965, p. 69

8) Ídem.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

Esto quiere decir, que se tiene el derecho de, inclusive no procrear hijos, sin embargo, si dentro del matrimonio la esposa quiere tener hijos, y el marido está en la imposibilidad de proporcionarle tal estado de maternidad, - tiene el derecho la mujer, de obtener el divorcio y encontrar la dicha de ser madre en un segundo matrimonio. Es por ello que al iniciar el análisis del presente punto, se señala la que posiblemente la única razón en favor de la impotencia como causal de divorcio, la constituya el hecho de no poder cumplir con el fin primordial del matrimonio, como lo es la perpetuación de la especie.

#### b. Razones en contra.

Como quedó manifestado con anterioridad, en relación a la causal de divorcio en estudio, los puntos de vista de diversos autores nos llevan a la conclusión de que estos no se encuentran concretamente en contra de la impotencia - como causal de divorcio, más bien, hacen una crítica a esta y señalan que se encuentra mal redactada la parte concerniente a su regulación, haciendo el señalamiento de que no se debe hacer una interpretación literal en la aplicación - práctica de esta causal.

Abundando sobre este punto, en la doctrina se — plantea el problema de que si la impotencia que sobrevenga, con posterioridad a la celebración del matrimonio pero que sea como consecuencia natural de la edad, también podrá ser invocada como causal para obtener el divorcio. Ante tal situación nos permitimos manifestar que, si aplicamos literalmente la fracción VI del artículo 267 del código Civil, llegamos a la conclusión de que la impotencia en tales circunstancias sí permitiría al cónyuge como obtener el divorcio, ello en virtud de que dicha fracción no señala las causas que deban originar la impotencia para que esta pueda ser invocada como causal de divorcio.

Por otro lado, si a esta fracción le damos una — aplicación sistemática nos daremos cuenta que la impotencia originada por la edad avanzada no puede ser invocada como causal de divorcio, toda vez que, desde el momento en que la impotencia se encuentra colocada en la fracción en la que se hace alusión a las enfermedades que son causa de divorcio, se le debe considerar a su vez una enfermedad, y la impotencia que se deriva de la edad avanzada no viene a constituir un estado patológico del cónyuge impotente, será más bien, una manifestación natural del cuerpo humano.

Para concluir el presente punto, nos permitimos transcribir la opinión que sobre el particular vierte el — maestro Rafael Mejía Villegas, con cuyo punto de vista estamos totalmente de acuerdo y quien manifiesta:

" la ley no distingue si la impotencia debe ser -  
motivada por la edad o por alguna otra causa. Nun-  
camente dentro de una interpretación literal, il-  
lugaríamos al absurdo de que la impotencia que so-  
brevenga por razón de la edad, permitiría a la mu-  
jer obtener el divorcio, cuando evidentemente, —  
después de muchos años de casada y de que ha teni-  
do hijos, por ningún motivo ese matrimonio debe-  
ría disolverse. Por esto la impotencia incurable,  
para la cópula que sobrevenga después del matrimo-  
nio, debe entenderse como una enfermedad que impi-  
da la relación sexual, no por virtud de haber lle-  
gado a cierta edad. Na más, la ley no señala lími-  
te de edad para celebrar el matrimonio, siendo —  
perfectamente válido el matrimonio entre ancia-  
nos. Parte de una edad mínima; el haber llegado a  
la pubertad (catorce años en la mujer y dieciséis  
en el hombre); pero no fija una edad máxima, lo  
que está demostrado también que no puede ser la -  
impotencia por razón de la edad una causa de di-  
vorcio, por cuanto que no es tampoco un impedimen-  
to para celebrar matrimonio. Sería contradictoria  
la ley, si por una parte permite el matrimonio en  
tre ancianos, no obstante la impotencia del mari-  
do, siendo, por consiguiente, al permitirlo, per-  
fectamente válido y, por otra, estatuyera que —  
cuando durante un matrimonio, por razón de la —  
edad llegara un momento en que el marido fuera ig-  
potente, la esposa pudiese exigir el divor-

elo."(9)

c. Opinión personal.

El haber estudiado las opiniones de diversos matg rer con respecto a la causal de divorcio consistente en la impotencia incurable que aqueje a uno de los cónyuges con posterioridad a la celebración del matrimonio, nos ha dejado una opinión muy personal, ya que no podemos dejar de considerar a la impotencia incurable que sobrevenga con posterioridad a la celebración del matrimonio como causal de divorcio, puesto que con ella se puede evitar la frustración en el cónyuge sano, de procrear y perpetuar su especie.

Abundando sobre esta enfermedad, diremos que, inclusive, nos pronunciamos por que la impotencia constituya causal de divorcio, siempre que sea contraída con posterioridad a la celebración de las nupcias, aun cuando tenga el carácter de curable, ello en virtud de los siguientes razonamientos:

Desde el momento en que se padece de impotencia, se está ante la imposibilidad de realizar la cópula carnal, y, como consecuencia, no puede cumplirse con el fin de perpetuar la especie.

Generalmente se sostiene que el divorcio viene a

9) Regina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia, Décimasegunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 181.

ser una sanción para el cónyuge culpable, o bien, vendrá a constituir un remedio a una situación matrimonial que se ha vuelto completamente intolerable; en tal virtud, si el matrimonio no está en posibilidades de cumplir con una de sus finalidades principales que es la perpetuación de la especie, en virtud de que el marido padece de impotencia, es lógico que la situación se vuelva ríspida, inaguantable, ya que además de incumplir con una finalidad matrimonial, se está dejando de cumplir con otra obligación conyugal: el débito carnal; tal situación posiblemente sea más grave, puesto que las relaciones sexuales, cuando se en aún sexualmente vigoroso, vienen a ser una necesidad que, si no se es satisfecha, puede acarrear consecuencias físicas negativas, - en tal virtud, y ante lo insostenible de la situación, surge adecuadamente la solución que nos presenta el divorcio.

Sobre el particular coincidimos con los maestros Antonio Aguilar Gutiérrez y Julio Derbén Muro, mismos que - en su obra, Panorama de la Legislación Civil en México, manifiestan:

" Examinando pues, para el objeto expresado antes, las diversas obligaciones a cargo de los cónyuges, diremos que estas son: la de contribuir cada uno por su parte al fin fundamental de la institución, que es el de la perpetuación de la especie mediante la procreación de los hijos, para lo cual los esposos no sólo deben ir al matrimonio - en condiciones de salud física y mental, sino que

deben mantenerse en esas condiciones.

La violación, por uno de los cónyuges, a esta obligación de estar y de mantenerse sanos físicamente y mentalmente, sugiere la primera clase de causas de divorcio que podríamos llamar "eugenéticas", por mirar todas ellas a la salud de la familia y de la raza." (10)

Por su parte, el pianista y compositor, Benjamín Aznar Rivas, alguna vez reflexionó de la siguiente manera:

" Es el divorcio un arma de presión terrible contra la mujer. No nos percatamos de que el sexo, - que es un mero accidente en cierto modo en la vida del hombre, lo es todo en la vida de la mujer." (11)

Con el punto de vista del pianista y compositor, no estamos totalmente de acuerdo, ya que en el caso que nos ocupa, la presión sexual sería en contra del marido impotente, pues al no poder mantener acceso carnal con su mujer, - incumple así con una de sus obligaciones conyugales para - con su consorte quien, si no es en su vida el acto sexual - lo más importante, sí viene a ser una necesidad fisiológica plenamente comprobada desde el punto de vista médico.

10) Editorial Porrúa, México, 1987, p. 31

11) Cit. por. Iturrela, Antonio de, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Tercera edición, México, 1984, p. 114 y 115



Jante tales circunstancias es lógico pensar que — la salida mas viable a esa situación que se ha tornado inaguantable la constituya el divorcio, puesto que pensar lo contrario nos llevaria al absurdo de que si la mujer aún no ha procreado, se le condene a no disfrutar la dicha de ser madre, a la cual la mayoría de las mujeres aspiran; o bien si ya procreó, pero posteriormente su esposo es afectado de impotencia incurable y aquella no puede obtener el divorcio, se le estaria condenado a un estado de celibato forzoso, por todo el tiempo que le restara de existencia, y en caso de que aún fuera sexualmente vigorosa, podemos pensar que seria catastrófico para ella e inclusive podría incurrir en el delito de adulterio, y precisamente para evitar tales posibilidades, es por ello que en lo particular nos pronunciamos por la impotencia como causal de divorcio.

Por otro lado, también estamos de acuerdo en que la impotencia que sobrevenga con posterioridad a la celebración de las nupcias y tenga el carácter de curable, constituya causal de divorcio en virtud de lo siguiente :

El padecer de impotencia, ya sea curable o incurable, propicia que, mientras se tenga el padecimiento no se pueda perpetuar la especie y a su vez se incumpla con la obligación del débito carnal.

Con relación a la impotencia, José Manuel Ramírez Pacheco manifiesta:

"... Por lo que hace a la impotencia incurable —

que sobreviniese después de celebrarse el matrimonio en uno de los cónyuges, esta impotencia se refiere a la incapacidad física para la procreación. En estas circunstancias es lógico pensar — que el cónyuge sano demandaría la disolución del vínculo matrimonial cuando la incapacidad de su cónyuge se presente en los primeros años posteriores a la celebración del matrimonio, no así cuando ya hubiesen transcurrido 15 años o más de estar haciendo vida conyugal. Esto es debido a que, en los primeros años de matrimonio la atracción sexual entre los cónyuges es muy fuerte constituyéndose la impotencia en uno de los contrayentes como una situación frustrante para las aspiraciones matrimoniales del cónyuge sano. Cuando ya ha transcurrido un período más prolongado después de la celebración del matrimonio la atracción entre los cónyuges es más espiritual que física siendo muy raro que en los juzgados familiares se presenten demandas por esta causa.”<sup>(12)</sup>

Particularmente, no estamos completamente de acuerdo con el anterior punto de vista, toda vez que, por principio de cuentas, la impotencia no viene a ser una incapacidad física para la procreación, mas bien será una incapacidad para la cópula, cosa que es muy diferente, puesto que en el primer caso estaríamos ante la enfermedad llamada esterilidad.

12) Ramírez Pacheco, José Manuel, Tesis Profesional, Causas y efectos del divorcio, México, 1981, p. 59

Otro punto discordante entre nuestra opinión y la de Ramírez Pacheco, es cuanto a la manifestación de éste en el sentido de que después de 15 años o más de vida conyugal ya no se puede pensar en el divorcio por la impotencia del cónyuge, en virtud de que para esas alturas la atracción entre los esposos es más espiritual que física. Posiblemente esto sea cierto, quizá entre más tiempo haya en común, la atracción física entre los cónyuges vaya disminuyendo dando paso al amor verdadero, ese amor que no fija su atención en el aspecto físico; sin embargo, no debemos perder de vista que aún cuando la atracción física haya desaparecido, existe aún la necesidad fisiológica de mantener relaciones sexuales, mayormente cuando se trata de una pareja que se unió a temprana edad, por ejemplo: un matrimonio que se inició cuando el hombre tenía 22 años de edad y la mujer 20; después de vivir en común durante un período de 15 años, él tendría una edad de 37 años y ella de 35, ambos aún están vigorosos sexualmente, y si a estas alturas el esposo es afectado de impotencia incurable, no sería descabellado que ella intentara la acción de divorcio.

Ahora bien, tratándose de impotencia curable, si esta llega a presentarse a las mismas alturas del matrimonio, es decir, cuando el esposo tenga 37 años de edad y la esposa 35, y lleven un período matrimonial de 15 años, o bien cuando él tenga una edad de 37 años y ella de 25, con un lapso de vida conyugal de 5 años, consideramos que también se debería autorizar la disolución del vínculo matrimonial, pero permitiendo que primeramente transcurriera un

lapso prudente para ver si dentro del mismo el cónyuge afectado llega a sanar. Si transcurrido el plazo concedido el cónyuge continúa afectado, entonces sí, conceder definitivamente el divorcio.

Lo anterior en virtud de que, si se llega a reputar curable la impotencia, pero el tratamiento es demasiado tardado, nos podríamos enfrentar al mismo problema que representa la impotencia incurable, es decir, si el cónyuge enfermo va a tardar demasiado tiempo en sanar, obligaría a estar todo ese período, al cónyuge sano, en estado de célibe, lo cual viene a ser, como ya se dijo anteriormente, un estado contrario a la naturaleza misma de la persona. Por otro lado, pensemos que el cónyuge no llega a recobrar el estado de célibe todo el prolongado período que se tardaría en sanar el cónyuge enfermo y llega a mantener relaciones sexuales con persona distinta de su consorte, entonces incurriría con ello en la causal de adulterio, y el esposo enfermo podría obtener el divorcio, basado en esta causal, y a su vez, privar al cónyuge adúltero de los derechos que éste goza, tales como una pensión alimenticia, la patria potestad sobre los menores hijos, y la custodia de estos entre otros; lo cual no deja de ser paradójico si tomamos en consideración que fue precisamente el cónyuge enfermo quien, aunque sin dolo, propició con su enfermedad el adulterio del otro consorte.

Posiblemente habrá quien esté en contra de estos puntos de vista, argumentando que la causal de divorcio basta

da en la impotencia sería un tanto ilógica en virtud de - que es más factible que en un caso de esta naturaleza, el - esposo afectado de impotencia prefiera otorgar el divorcio, por mutuo consentimiento antes de ser demandado por una causa que bien podría considerarse humillante, lo cual no lo podemos objetar de una manera total, por que está dentro de - lo posible; sin embargo, tampoco podemos negar que en nuestra nación el hombre se ha caracterizado por tener el sistema del machismo, y ante tal circunstancia, también existe - la posibilidad de que se negare a conceder el divorcio y, - ante ello, el consorte sano se encontraría ante la alternativa de tomar alguna de las dos opciones mencionadas en el párrafo que antecede, para el caso de que no pudiera divorciarse.

Por lo anterior, repetimos, nosotros nos pronunciamos por que a la impotencia curable que sobrevenga -- con posterioridad a la celebración del contrato matrimonial también se le considere causal de divorcio, siempre que su curación sea demorada tardada, tal y como análogamente aparece regulada en la legislación musulmana, comentada por José López Ortiz, quien en su obra Derecho Musulmán, nos manifiesta:

" Los que podríamos llamar, dentro del fic, pleitos de divorcio, pueden fundamentarse en las siguientes causas: impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosos la cohabitación, si el conocimiento previo de estos defectos

tos, y no obstante ellos la continuación de la vida conyugal no han hecho prescribir el derecho a reclamar. Estos defectos o enfermedades pueden — ser incurables, caso en el cual el cadí, sin más, disuelve el matrimonio; si en cambio los reputa curables, concede un plazo prudencial, pasado el cual, si no ha desaparecido, disuelve el matrimonio." (13)

### 3. La esterilidad

En algunos casos la esterilidad ha llegado a ser confundida con la impotencia, aun cuando realmente constituyen dos enfermedades completamente diferentes, como lo veremos a continuación.

#### 1. Concepto de esterilidad.

La impotencia, como ya quedó asentado con anterioridad, viene a ser la incapacidad para copular, a diferencia de la esterilidad, puesto que padeciendo esta última enfermedad, sí se puede realizar la cópula, pero con la salvedad de que tampoco se puede cumplir con el fin primordial — que constituye la perpetuación de la especie, así como lo señala el Doctor Luigi Segatore, mismo que al definir a la esterilidad nos manifiesta:

" ESTERILIDAD (en sentido procreativo).— Es la incapacidad para procrear, ya sea del hombre o de

13) Cit. por. Rojas Villagas, op. cit. p. 359.

la mujer. La esterilidad — masculina o femenina —, es un fenómeno fisiológico antes de la pubertad, o sea antes de la maduración de los órganos sexuales; por consiguiente, cualquier cópula carnal con una joven prepúber no puede conducir a la procreación por que no se ha iniciado aún la producción mensual de óvulos en los ovarios. En cambio, la esterilidad es un fenómeno patológico después de la pubertad; y aunque muchos maridos lo ignoren y hagan responsable a su mujer de la falta de hijos, la infertilidad matrimonial es en sus dos tercios de origen masculino...<sup>(14)</sup>

Otro concepto de esterilidad es el que nos proporciona el Doctor Melvin L. Fayner, quien en la obra de Harrison, nos define a esta enfermedad de la siguiente manera:

"... La esterilidad puede definirse como la incapacidad para concebir durante el curso de la actividad sexual normal. Por lo general se afirma que un matrimonio no puede considerarse estéril sino una vez transcurrido un año practicando el coito sin ninguna protección."<sup>(15)</sup>

El Doctor E. Debout, también nos proporciona la definición de esterilidad, conceptuándola de la siguiente forma:

14) Segatore, op. cit. p. 452

15) Op. cit. p. 296

" ESTERILIDAD (Del lat. Sterilitas) f. imposibilidad de procrear en la mujer o en el hombre, resultante ya sea de una deformidad congénita, o ya sea de un mal estado general que perturba las funciones fisiológicas de los órganos de la generación."<sup>(16)</sup>

Como se desprende de las definiciones transcritas, el cónyuge que se encuentre afectado de esterilidad, - se encuentra, en consecuencia, ante la imposibilidad de cumplir con la perpetuación de la especie, que viene a ser uno de los fines primordiales del matrimonio.

La esterilidad puede ser padecida tanto por el - hombre como por la mujer, y en cada uno de ellos por un - sinnúmero de causas.

La esterilidad en el hombre, puede ser originada, por una deficiente producción de espermatozoides en cuanto a calidad y cantidad, es decir, un número escaso de espermatozoides, o bien, una cantidad aceptable de estos pero carentes de vitalidad, y en consecuencia, imposibilitados para fecundar al óvulo. Otra causa de esterilidad la puede - constituir una ausencia total de los elementos masculinos fecundantes, o bien la mala producción de líquido espermático, entre otras.

Por su parte, en la mujer puede ser originada la

---

16) Sabout, op. cit., p. 340.



esterilidad, por falta de ovulación mensual en virtud de una alteración o malformación de los ovarios, o por haber iniciado la menopausia, o bien puede tener su origen en un desplazamiento del útero, obstrucción de las trompas de Falopio, o por malformaciones uterinas o de los oviductos, entre otras causas.

### 2. Regulación de la esterilidad como causal de divorcio.

En el territorio nacional, la esterilidad como causal de divorcio se encuentra mínimamente regulada; esto lo vemos desde el momento en que únicamente el ordenamiento legal de una entidad federativa la contempla expresamente como causal de divorcio en su capítulo respectivo.

La esterilidad como causal de divorcio, únicamente se encuentra regulada por el Código Civil para el Estado de Chihuahua, mismo que establece:

"Art. 256.- Son causas de divorcio contencioso:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI...

VII...

VIII...

IX...

X...

XI...

XII. La impotencia o la esterilidad incurables;  
... "

No obstante lo anterior, posiblemente aunque de una forma indirecta, podamos ubicar a la esterilidad como causal de divorcio dentro de la causal flexible contemplada por los Códigos Civiles para los Estados de Tlaxcala y Puebla, mismos que en sus artículos 123 y 221 respectivamente, a la letra señalan:

"... Son causas de divorcio:

I...

II...

III...

IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapás para llenar los fines del matrimonio o sufrir sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

... "

Lo anterior, en virtud de que al hablar de incapacidad para llenar los fines matrimoniales por parte de uno de los cónyuges, puede incluirse la esterilidad en alguno de ellos, ya que hace imposible cumplir con el fin matrimonial que es la perpetuación de la especie.

3. Análisis de la Esterilidad como causal de divorcio.

a. Razones en favor.

Doctrinalmente hablando, nos encontramos con la opinión del maestro Eugenio Tarragato, quien, en relación a la esterilidad nos manifiesta:

"... Pero ¿ es que la esterilidad no puede ser motivo de turbación de las relaciones conyugales, - cuando uno de los cónyuges aspira a tener descendencia? Para muchas personas la realidad se presenta dura, implacable; se nace para engendrar - otras vidas, y morir una vez cumplido el deber de reproducción; ..."(17)

También con respecto a la esterilidad, el tratadista Spengler nos dice:

"... La despoblación hará desaparecer pronto toda humanidad capaz de cultura. Primero desaparecerá en las grandes ciudades, luego en las provincias, después en el campo..." (18)

El maestro Spengler, al hablar sobre la despoblación, se está refiriendo a la que originaría el padecimiento de la esterilidad, es decir, con un padecimiento general de esta enfermedad, la especie tendería a disminuir considerablemente y como consecuencia, la gente preparada también;

17) Tarragato, Eugenio, El Divorcio en las Legislaciones -- Comparadas, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1925, p. 167.

18) Cit. por. Tarragato, op. cit. p. 170.

a lo que nos permitimos manifestar que, tratándose de casos aislados, en definitiva consideramos que no traería consecuencias tan trascendentales, aunque no dejamos de considerar que particularmente en cada caso, es posible que sí pudiera acarrear problemas difíciles, sobre todo cuando uno de los consortes tuviera el deseo pleno de realizarse en la paternidad.

b. Razones en contra.

Concluido el estudio hecho a diversos autores, no encontramos alguna opinión que en concreto estuviera en contra de la esterilidad como causal de divorcio, en tal virtud, no nos es posible ampliar el desarrollo de este punto.

c. Opinión personal.

Existen muchas personas para quienes procrear un hijo no tiene un significado trascendental en su vida, es decir, al hecho de tener un hijo no le conceden la importancia que realmente tiene; otras, sin embargo, el hecho de tener descendencia es su principal fin, esto es, el llegar a ser padre o madre viene a ser la cumplimentación de una de sus metas, constituye su realización como ser humano, en una palabra, el estado de paternidad para estas personas viene a ser lo máximo.

Ante ello, decididamente estamos de acuerdo en que la esterilidad sí debe ser regulada como causal de divorcio, toda vez que, si en un matrimonio uno de los consortes es estéril, y el cónyuge sano tiene el pleno deseo de

procrear un hijo, y con su pareja no es posible la realización de tal fin, prácticamente se le permitiría a tratar de realizarse en ese sentido con una persona distinta de su cónyuge, con lo cual, al igual que en el caso de la impotencia, el cónyuge sano incurriría en el delito de adulterio, concediéndole con ello al cónyuge enfermo el derecho de demandar el divorcio, resultando así que el cónyuge sano, - que en un principio era el cónyuge inocente, se torna en el culpable, con las consecuencias inherentes al caso.

No obstante lo anterior, habrá quien piense que dentro del matrimonio no es indispensable tener un hijo, o bien que si este se desea, pero se encuentran los cónyuges en la imposibilidad física de concebirlo, se puede optar por la adopción de un infante, sin embargo, dicha observación puede ser objetada, toda vez que existe en algunas personas físicamente aptas, el deseo de tener hijos propios - personas a las que no se les puede privar de ese derecho.

Además, en dicha instancia, regulada la esterilidad como causal de divorcio y de acuerdo a la manera de pensar de cada cónyuge, así como los problemas que el padecer dicha enfermedad acarreen al matrimonio, los cónyuges podrán utilizar el mal estado físico del cónyuge afectado para obtener el divorcio, y en caso de que no quiera hacerlo, también puede abstenerse, pero mientras no sea regulada, - quien quiera divorciarse para tener sus propios hijos en un segundo matrimonio, no puede hacerlo, situación que consideramos totalmente injusta, es por ello que, en lo particular

estamos conformes en que la esterilidad debe constituir cau  
sal de divorcio.

### C O N C L U S I O N E S

- 1.- Las instituciones jurídicas del matrimonio y del divorcio, han existido desde la antigüedad, con variantes notables en los diversos ordenamientos de una civilización a otra.
- 2.- En la cultura Griega la mujer tenía un status de desigualdad respecto del hombre, tan es así que, el divorcio podía solicitarlo el esposo sin necesidad de tener que acreditar la causal para ejercitar la acción, no así la esposa, quien sí tenía que acreditar las causas que la impulsaban a solicitar el rompimiento del vínculo matrimonial. Situación similar encontramos en Roma.
- 3.- La Iglesia viene a ser una institución en la que no se acepta de una manera total el divorcio, argumentando por ello el carácter sacramental del matrimonio. No obstante lo anterior, es permitida la disolución del matrimonio católico en los casos de matrimonio rato y no consumado, por el Privilegio Paulino y por el Privilegio de la Fe.
- 4.- En nuestro país encontramos los siguientes tipos de divorcio: divorcio necesario y divorcio voluntario, pudiendo ser éste último, divorcio administrativo o divorcio judicial.
- 5.- El Derecho de Familia en México, regula tanto el divor-

cio vincular como la separación de cuerpos. La diferencia entre uno y otro, estriba en que en el primero, la separación se da con rompimiento del vínculo matrimonial, teniendo los divorciados la facultad de contraer segundas nupcias; y en el segundo caso, las obligaciones inherentes al matrimonio continúan existiendo, a excepción del deber de cohabitar.

6.- Cuando se trate de divorcio necesario, la disolución del vínculo matrimonial sólo podrá ser decretada cuando los hechos imputados al cónyuge demandado, queden debidamente comprobados.

7.- Para que el divorcio necesario sea procedente, es indig pensable que la demanda se base en una causal expresamente señalada por la ley, y a su vez, se cumpla con el procedimiento específicamente determinado para ello, -- contando entre las causales de divorcio, la impotencia incurable que sobrevenga con posterioridad a la celebración del matrimonio.

8.- La impotencia constituye una enfermedad en virtud de la cual el cónyuge afectado se encuentra imposibilitado para realizar la edpula debido a la falta de erección del pene, aún cuando se conserven los deseos sexuales, de lo que se infiera que tal enfermedad sólo podrá afectar físicamente al cónyuge del sexo masculino.

9.- La impotencia como causal de divorcio no fue contempla-



da por los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ni por la -- Ley de Relaciones Familiares en forma expresa. Fue el -- Código Civil de 1928 el ordenamiento jurídico que intru-- dujo esta causal, toda vez que el fin primordial que -- persigue el matrimonio lo constituye la perpetuación de -- la especie.

10.- El padecimiento de la impotencia incurable por parte -- de uno de los cónyuges, permite al consorte como ejerci-- tar una de dos acciones: el divorcio con rompimiento -- del vínculo matrimonial o la mera separación de cuer-- pos.

11.- La acción de divorcio o de separación de cuerpos basada -- en la causal de impotencia incurable, es procedente duj -- camente cuando la enfermedad de referencia se origina -- con posterioridad a la celebración del matrimonio.

12.- De acuerdo a nuestro Código Civil vigente, en el caso -- de que la impotencia incurable sea padecida por el cón-- yuge desde antes de contraer nupcias, el cónyuge como -- tendrá derecho a ejercitar la acción de nulidad de ma-- trimonio, contando para ello con un lapso de sesenta -- días, mismos que se computarán a partir de la celebra-- ción del contrato de matrimonio.

13.- La impotencia incurable que sobrevenga con posteriori-- dad a la celebración del matrimonio, y que sea una con-- secuencia natural de la edad, consideramos, coincidién--

do en este sentido con el maestro Rafael Rojas Villagón, no debe ser considerada como causal de divorcio.

14.- La esterilidad se encuentra regulada como causal de divorcio en el territorio nacional, únicamente por el Código Civil del Estado de Chihuahua, no obstante que — constituye una enfermedad en virtud de la cual el cónyuge enfermo podrá mantener relaciones sexuales normales, pero no podrá tener descendencia, no se encuentra contemplada por los demás Códigos Civiles de nuestro país dentro de las causales de divorcio, toda vez que ninguna regula ni la impotencia curable ni la esterilidad curable.

15.- Se propone sea reformada la fracción VI del artículo — 267 del Código Civil para el Distrito Federal, misma — que a la letra dice:

" artículo 267. Son causales de divorcio: ...

VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; ... "

y que quede redactada en los siguientes términos:

" artículo 267. Son causales de divorcio: ...

VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, o bien cuando

sea declarada curable, si después de concedido un período de dos años por parte del jugador, previo dictámen pericial, y tal enfermedad no haya desaparecido. — Así como la esterilidad padecida por cualquiera de los cónyuges, debiéndose observar las mismas reglas que para el caso de la impotencia."

Esta propuesta se hace en virtud de que al padecer cualquiera de los cónyuges, alguna de estas enfermedades, se está ante la imposibilidad de cumplir con el fin primordial -- que persigue el matrimonio, como lo es la perpetuación de la especie, y además para evitar que el cónyuge sano incurra en el delito de adulterio.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Aguilar Gutiérrez, Antonio  
y Julio, Berbéis Euro. Panoramas de la Legislación Civil en México, Editorial Porrúa, México, 1967.
- 2.- Arellano García, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar, Editorial Porrúa México, 1968.
- 3.- Bonnescas, Julien. Elementos de Derecho Civil Tomo I.
- 4.- Couto, Ricardo. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, De las Personas, La Vauconis, México, 1919.
- 5.- Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, - México, 1965.
- 6.- Debout, E. Diccionario de Medicinas, - traducción de M. Montaner de la Forx y/o, Editorial Epoca, México, 1979.
- 7.- Fernández Ulfrigo, Luis. El Derecho de Familia en - la Legislación Comparada, Unión Tipográfica, Editorial Hispanoamericana, Mé-

- 8.- Harrison, Thorn, Braun—  
wald, Isselbacher, Peterg  
dorf.  
Medicina Interna, Tomo I,  
Octava Edición en Inglés,  
Quinta Edición en Español,  
traducida por Luz de Lour-  
des Alvarez Klein y/o, Edi-  
ciones Científicas La Fran-  
sa Médica Mexicana, S.A.,  
México, 1961.
- 9.- Ibarrola, Antonio de.  
Derecho de Familia, Editó-  
rial Porrúa, México, 1964.
- 10.- Montero Dahalt, Sara.  
Derecho de Familia, Editó-  
rial Porrúa, México, 1967.
- 11.- Salazar, Eduardo.  
El Divorcio en México, Edi-  
torial Porrúa, México, 19-  
67.
- 12.- Pina, Rafael de.  
Elementos de Derecho Civil  
Mexicano, Introducción, —  
Personas y Familia, V. I,  
Decimosegunda Edición, Edi-  
torial Porrúa S.A., México  
1962.
- 13.- Pina, Rafael de, y Pina  
Yara, Rafael de.  
Diccionario de Derecho, De-  
cimoquinta Edición, Editó-  
rial Porrúa, México, 1966.

- 14.- Flanicoi, Marcel y Georges Ripart.  
Tratado Elemental de Derecho Civil, Introducción, - Personas y Familia, Primera Edición, traducida por el Licenciado José M. Cajica Jr., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983.
- 15.- Ramírez Pacheco, José Manuel.  
Causas y Efectos del Divorcio, Tesis Profesional, México, 1981.
- 16.- Rojas Villegas, Rafael.  
Compendio de Derecho Civil Tomo I, Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, 1983.
- 17.- Rosado Echánove, Roberto.  
Elementos de Derecho Civil y Mercantil, Ediciones DCA Vigésima primera Edición, México, 1984.
- 18.- Sánchez Medel, Ramón.  
Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.
- 19.- Segatore, Luigi.  
Diccionario Médico Teide, Editorial Teide, Barcelona 1983, traducido de la segunda edición por el Doc-

tor Rafael Ruiz Lara.

- 20.- Joustelle, Jacques. La vida cotidiana de los -  
Aztecas en vísperas de la  
conquista, Fondo de Cultura  
Económica, México, 1984.
- 21.- Terragato, Eugenio. El Divorcio en las Legisla-  
ciones Comparadas, Centro  
Editorial Góngora, Madrid,  
1925.
- 22.- Torres Amat, Félix. La Sagrada Biblia, Edito-  
rial Lázaro, S.A. de C.V.,  
Heriaga Editores, México,  
1988.
- 23.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 24.- Código Civil para el Distrito Federal, comentado por el  
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.,  
Libro Primero, de las Personas, 1989.
- 25.- Código Civil para el Estado de Chihuahua.
- 26.- Código Civil para el Estado de Puebla.
- 27.- Código Civil para el Estado de Tlaxcala.
- 28.- Código Penal para el Distrito Federal.