

321309  
11  
2ej



# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC.

LICENCIATURA EN DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.  
CLAVE 3213

MODIFICACION A LA CAUSAL DE DIVORCIO  
NECESARIO-ADULTERIO DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO  
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**MARIA ARACELI NAVARRETE SILVA**

DIRECTOR DE TESIS  
LIC. IVAN OCTAVIO RICARDO OLIVARES RODRIGUEZ  
CEDULA PROFESIONAL NUMERO 1368564

MEXICO, D.F.

1992



## **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.

## INDICE

INTRODUCCION	2
CAPITULO I CRONOLOGIA DE LA EVOLUCION DEL DIVORCIO	
Antecedentes históricos del divorcio	
1.1 El divorcio en la Biblia	5
1.2 El divorcio en el derecho romano	8
1.3 El divorcio en la legislación de las Siete Partidas - España	10
1.4 El divorcio en el derecho canónico	11
1.5 El divorcio en Israel	12
1.6 El divorcio en Babilonia	13
1.7 El divorcio en el derecho musulmán	14
1.8 El divorcio en Grecia	14
1.9 Derecho precorteciano	15
1.10 Derecho colonial	16
1.11 México independiente	17
1.12 Disposiciones del Código Civil de 1884 referente al divorcio	19
1.13 Ley del divorcio vincular del 29 de diciembre de 1914	20
1.14 Ley sobre relaciones familiares de 1917	26
CAPITULO II EL DIVORCIO GENERALIDADES	
El matrimonio	
2.1 Concepto	30
2.2 Naturaleza jurídica del matrimonio	30
2.3 Elementos y requisitos del matrimonio	33
2.4 Efectos del matrimonio	37
Significado de divorcio	
2.5 Concepto jurídico del divorcio	38
2.6 El divorcio, un mal necesario	38
2.7 Naturaleza jurídica del divorcio	40

Sistemas de divorcio	
2.8 Divorcio - separación	41
2.9 Divorcio vincular	42
2.10 Clases de divorcio vincular	
Divorcio voluntario	
a) Vía administrativa	43
b) Vía judicial	45
Divorcio necesario	48
a) Causales de divorcio necesario	49
b) Clasificación de las causales de divorcio	52

### CAPITULO III EL ADULTERIO

3.1 Aspecto sociológico del adulterio	55
Análisis de la causal de adulterio	
3.2 Concepto de causal	57
3.3 Concepto de adulterio	57
3.4 Adulterio como causal de divorcio y adulterio como delito	58
Pruebas en el adulterio	63
3.5 Prueba directa	64
3.6 Prueba indirecta	65
3.7 La carga de la prueba	67
Medios de prueba - su valor probatorio	
3.8 La confesional	69
3.9 La testimonial	70
3.10 La presuncional	72
3.11 La instrumental	74
Sentencia	
3.12 Definición	76
3.13 Requisitos de forma	77
3.14 Requisitos de fondo	78
Clasificación de las sentencias definitivas	79
3.15 Sentencias declarativas	79
3.16 Sentencias constitutivas	80
3.17 Sentencias de condena	80

## CAPITULO IV APORTACIONES

4.1 Figuras procesales innecesarias, en el juicio de divorcio necesario por la causal de adulterio	
- Reconvención	82
- Audiencia previa y de conciliación	84
4.2 El delito de adulterio y la familia	88
4.3 El adulterio como ilícito penal	89
Adulterio en materia penal	90
4.4 Propositiones	92
CONCLUSIONES	96
BIBLIOGRAFIA	100

## INTRODUCCION

Al meditar acerca del tema que debería elegir para efectuar la investigación de tesis profesional, mi inclinación fue definitiva - mente hacia el aspecto jurídico de la familia, por ser precisamente ésta la célula de la sociedad humana, la piedra angular.

Al abocarme al estudio de la familia en el campo del derecho fue de fácil entendimiento, el comprender que debería ser analizado un solo punto de la gran diversidad de aspectos que el derecho familiar nos ofrece, ya que la abundancia del tema nos conlleva a una gran dispersión, lo cual obstaculiza un análisis profundo. Es por ello que me decidí a tratar un solo aspecto de las relaciones familiares.

La primera interrogante a la que me enfrente, fue el decidir cuál de esos aspectos familiares me inquietaba más, pues bien fueron varios, desde la creación de un código familiar independiente del código civil, hasta otros aspectos más breves como el matrimonio, alimentos, filiación, tutela, patrimonio, adopción, divorcio.

Al fin tome mi decisión: DIVORCIO, porque es el termómetro de la crisis familiar, vemos con tristeza que aumentan cada vez más el número de matrimonios disueltos por divorcio, y tenemos que aceptar una realidad que aunque es dura, constituye una verdad: Si el AMOR conyugal hace indisoluble el matrimonio, cuando aquel desapa

rece, debe desaparecer éste, a fin de evitarse daños mutuos, originados por el desamor conyugal.

Pero, ¿cuál causal a analizar?, y ¿por qué? La causal a estudiar es la primera, del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Porque es casi imposible de probar, por ello es mi inquietud en este trabajo, que se modifique esta causal de manera que sea menos complicada su probanza.

Es necesario el hablar del adulterio, tanto desde el punto de vista en materia civil como causal de divorcio, así como el delito de adulterio en materia penal, especificando y analizando en qué consiste cada uno de ellos, su distinción, así como los resultados que trae cada una de estas figuras.

Es por esta razón que se incluye en el trabajo un breve análisis de los mismos.

## CAPITULO I

### CRONOLOGIA DE LA EVOLUCION DEL DIVORCIO

## Antecedentes históricos del divorcio

### 1.1 El divorcio en la Biblia

En el libro del Deuteronomio, aparece un texto que es antecedente de lo que ahora llamamos con el nombre de divorcio, éste se encuentra en los versículos 1 al 4, del capítulo XXIV que nos dice: " Si un hombre toma una mujer y después de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio y la pondrá en mano de la mujer y la despedirá de su casa. "( 1 )

En la legislación mosaica se reglamentó esta situación, el procedimiento que estableció Moisés para tal efecto, consistía en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge. El decreto de Moisés contenido en el Deuteronomio o Ley Nueva, tenía por objeto prohibir que un hombre que había repudiado a su mujer, la volviera a tomar si ella, ya se había casado con otro hombre, (capítulo XXI, versículos del 11 al 15). Moisés por lo tanto no consagra el derecho del divorcio, sino que

lo toleró como un mal menor, acudió a la indulgencia para una -  
 costumbre malvada, para un abuso que se había introducido entre -  
 los hebreos y que no podía desarraigarse y se ingenió para li -  
 mitarlo hasta donde era posible, sujetándolo en algún modo a la  
 disciplina con autorización directa.

En el Nuevo Testamento las cosas son distintas, Jesucristo conue -  
 nó el divorcio, según se desprende de los siguientes textos:

San Mateo en el capítulo V, versículo 31, dice: " Se dijo también  
 el que despidiese a su mujer, dele libelo de repudio."

Versículo 32 "Más yo os digo que todo el que despidiere a su mu -  
 jer, excepto el caso de fornicación, la hace cometer adulterio  
 y quien se case con una repudiada comete adulterio." ( < )

Esta expresión evangélica que voy a comentar al principio parece  
 como si el repudio motivado por la infidelidad o adulterio de la  
 mujer rompiera el vínculo conyugal estableciendo la libertad del  
 cónyuge y capacitándolo para contraer un nuevo matrimonio, es de  
 cir, que no es lícito al marido despedir a la mujer, fuera del ca  
 so de adulterio cometido por ella que aún entonces no queda di -  
 suelto el vínculo conyugal y esto lo observamos porque el contex -  
 to del discurso dice: La repudiada es expuesta a ser adúltera  
 si se casaré y el que la tomaré por esposa comete adulterio, por -  
 que todavía es mujer del otro; en otros pasajes vemos que siguen  
 con la misma idea.

Al respecto dice San Lucas:

"Cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra comete adulterio y comételo el que se casa con la repudiada por su marido".

San Marcos en el capítulo X, versículos del 1 al 12 dice:

"Levantándose de allí, se va a los confines de la Judea y de nuevo se le juntan muchedumbres en el camino y como solía de nuevo les enseñaba.

Y acercándose unos fariseos, le preguntaban con ánimo de tentarle: ¿Es lícito al marido repudiar a su mujer?

- El respondiendo les dijo: ¿Qué os mandó Moisés?

- Ellos dijeron, Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal de repudio.

- A lo cual replicó Jesús: En vista de la dureza de vuestro corazón, os dejó mandado eso.

- Pero al principio, cuando los creó Dios, formó un solo hombre y una sola mujer.

Por esta razón, dejaré el hombre a su padre y a su madre y juntarse con su mujer.

Y los dos no compondrán sino una sola carne: de manera que ya no son dos, sino una sola carne.

No separe, pues, el hombre lo que Dios ha juntado.

Después, en casa le tocaron otra vez sus discípulos el mismo punto. Y él les inculcó:

Cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella.

Y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera.

## 1.2 El divorcio en el derecho romano

Hay que hacer notar que sin duda el antecedente más importante de nuestro estudio es el derecho romano, ya que proviene de un pueblo creador del derecho, no sólo para las generaciones del tiempo de los grandes juristas romanos, sino para las generaciones futuras que habfan de adoptar como base de sus legislaciones los sólidos principios del derecho romano.

La institución del divorcio en el derecho romano fue conocida y practicada desde los orígenes de Roma, tomó mayor desarrollo en la época del imperio, tomando caracteres alarmantes al grado de que ésta situación social, preocupó a los emperadores, no con el objeto de evitarlos absolutamente, pero si tuvieron el deseo de hacerlos más difíciles, la causa fue el relajamiento de las costumbres primitivas, los motivos no se encontraban taxativamente determinados en la ley, como en las legislaciones modernas entre ellas la nuestra. Ya que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio porque la institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal. Por lo cual cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio.

Cuando el derecho romano había adquirido un cierto grado de desa

rollo, apareció una reglamentación positiva del divorcio y a.f la Ley Julia de Maritandis Ordinibus, que prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

La facilidad para obtener el divorcio en esos tiempos, ocasionó la inmoralidad ya que abusaron de dicha institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía.

Justiniano estableció como causales legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

1. Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.
2. El 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 voluntad del esposo.
6. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

1. La alta traición oculta del marido.
2. Atentado contra la vida de la mujer.
3. Intento de prostituirla.
4. Falsa acusación de adulterio.
5. Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obsta-

te las quejas de la mujer a sus parientes. (3)

### 1.3 El divorcio en la legislación de las Siete Partidas - España

Las Siete Partidas se ocupan del divorcio en el título noveno, tenemos entre las más importantes las siguientes leyes:

La segunda, que autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el obispo o ante un oficial suyo.

La tercera ley, autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados.

En este caso, se trata de pedir más bien la anulación del matrimonio y no el divorcio. Esta acción la puede ejercitar cualquier persona.

La ley cuarta prohíbe que pidan la acción mencionada al que lo hiciese con intención de utilizar alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero o otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar.<sup>(4)</sup>

(3) Eduardo Pallares, El divorcio en México. pp. 12 y 13.

(4) Ibid., p. 15.

#### 1.4 El divorcio en el derecho canónico

En lo relativo al vínculo conyugal, tenemos lo que expresa el canon 1118 del código, del mencionado derecho, dice:

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

De esta manera, observamos que la iglesia condena al divorcio en cuanto al vínculo, porque después notamos que acepta la separación de la vida en común, así lo dice el Canon 1128:

"Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay una causa justa que los excuse."

La principal causa que autoriza la separación es el adulterio, así lo expresa el Canon 1129, que dice:

"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 condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido."

Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de tener certeza del adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital, se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, no lo abandonó, no lo acusó en forma legítima.

El Canon 1131, dice lo siguiente:

"Si uno de los cónyuges da su nombre a una secta acatólica, si educa a los hijos, si lleva una vida de vituperio o de ignominia,

si es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo del otro, si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil, esto y otras cosas semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario Local, y hasta por autoridad propia, si le consta con certeza y hay peligro en la tarauza."

En todos estos casos, al cesar la causa de separación, debe restaurarse la comunión de la vida, pero si la separación fue decretada por el Ordinario para un tiempo determinado o indeterminado, el cónyuge inocente no está obligado a ella, a no ser que medie un decreto del Ordinario o que haya pasado el tiempo.

### 1.5 El divorcio en Israel

En Israel el divorcio era admitido como un deber para el marido y aun en contra de su voluntad, era obligado en caso de adulterio. El adulterio de la mujer era castigado con la pena de muerte, el marido solamente, si era sorprendido con mujer casada, en los demás casos no se castigaba quedando impune.

Existía en esta civilización el escrito de Repudiación, en tal caso el marido debía entregar un libelo de repudio y echar de la casa a la mujer en presencia de dos testigos hebreos.

Se regulaban causales para ambos y también causales para el hombre y para la mujer específicamente, así tenemos las siguientes causa-

les que servían para ambos, tales como la esterilidad de la mujer y la impotencia del hombre, a los 10 años de matrimonio, enfermedad insoportable (epilepsia), o contagiosa (lepra), cambio de religión y ausencia.

Las causales para el marido eran:

No encontrar en la mujer las cualidades que pensaba que tenía, adulterio cuando no era condenada a muerte, negativa de la mujer a consumar el matrimonio, pasearse con la cabeza o el brazo descubierto, dar al marido comida fermentada, permitirse bromas con un joven, no ser virgen al casarse.

La mujer tenía como causales las siguientes:

Si el marido no cumplía sus deberes conyugales, si llevaba vida desarreglada, si maltrataba a la mujer. (5)

#### 1.6 El divorcio en Babilonia

El Código de Hammurabi reconocía el repudio para el hombre, pero debía devolver la dote a su mujer y en caso de que hubiera hijos le tenía que dar tierras en usufructo.

El Xend - Avesta señalaba que si la mujer no ha tenido hijos después de nueve años de casada, el marido tiene el derecho de repudiarla.

(5) Sara Montero Duhalt, Derecho de familia. p.203.

### 1.7 El divorcio en el derecho musulmán

El matrimonio podía disolverse de cuatro maneras en vida de los cónyuges:

Repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el divorcio consensual retribuido.

El marido podía repudiar a la mujer por adulterio o indocilidad de la misma.

El divorcio era obligatorio en los siguientes casos: Impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, incumplimiento de las condiciones del contrato de matrimonio como no pagar la dote al marido y no suministrar éste alimentos a la mujer; el adulterio.

El mutuo consentimiento era causa de divorcio y el divorcio consensual retribuido era aquél en que el marido renunciaba a los derechos que tenía sobre su mujer, mediante una compensación que éste le pagaba. Para la validez de este convenio se requería que la mujer tuviera una plena capacidad de disposición. Los efectos que producía este convenio eran los mismos que los del repudio.

### 1.8 El divorcio en Grecia

Cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución del matrimonio. El marido daba un libelo de repudio, como en Juea, la mujer solicitaba sentencia.

Eran causa de divorcio: El adulterio, la esterilidad, los malos tratamientos. El marido podía devolver o abandonar a la mujer aun sin razón, pero en este caso ella podía reclamar que se le restituiera la dote o que se le pagará intereses o alimentos. (6)

## El divorcio en el derecho mexicano

### 1.9 Derecho precortesiano

Entre los aztecas, el vínculo matrimonial podía disolverse en vida de los cónyuges ya sea porque se tratará de un matrimonio temporal, cuya subsistencia se encontraba sujeta a la voluntad del hombre o bien porque se tratará de la existencia de causas que ameritarán la disolución.

El divorcio requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, que la autoridad judicial lo autorizara y que el que pidiera la autorización se separara efectivamente de su cónyuge.

Las causas de divorcio eran diversas, el marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril.

Las causas de la mujer eran las siguientes:

Que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o que la maltratará físicamente.

(6) Ibid., p. 205

Una vez realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre.

El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio, salvo, entre ellos mismos.

Los divorciados no eran frecuentes, ni bien vistos entre los aztecas, cuando la petición era hecha por los áos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz y si no aceptaban los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización.

Esta sólo podía otorgarse ante las causales a las que se hace alusión.

Entre los tarascos además de las causales antes mencionadas, se encontraba también la causal de incompatibilidad de caracteres.

## 1.10 Derecho colonial

En el México colonial en materia de divorcio rigió el derecho canónico, derecho que ya se analizó en su oportunidad, en donde como ya se ha dejado apuntado sólo aceptaba la separación de los cónyuges, lo cual no otorga la libertad para contraer un nuevo matrimonio, mientras vive el otro cónyuge ya que no hay divorcio vincular.

## México independiente

Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar en relación a nuestro tema, la Ley de 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. (7)

Un nuevo proyecto pasó a un cuerpo revisor formado por José María Lafragua, Mariano Yáñez, Rafael Dondé, Isidro Kontiel y Joaquín Eguía Liz. Aprobado por Benito Juárez y por José María Iglesias, a la sazón ministro de Justicia e Instrucción Pública, entró en vigor el 10. de marzo de 1871.

Esta dividida en cuatro libros:

1o. De las personas, 2o. De los bienes, la propiedad y sus modificaciones, 3o. De los contratos y 4o. De las sucesiones. (8)

Este primer Código Civil de 1870, para el Distrito Federal tuvo breve vigencia de catorce años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil, con ciertas modificaciones, el cual fue adoptado por todos los estados de la República, mismo que fue abrogado hasta el 10. de octubre de 1932 en que entró en vigor el que rige hasta el momento.

(7) Ibid., p. 210

(8) José Rogelio Alvarez. Enciclopedia de México. p. 32.

Todas las legislaciones del siglo XIX, en materia de divorcio tienen como semejanza un sólo tipo de divorcio: El divorcio separación, con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales son fundamentalmente semejantes.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1870, que entró en vigor el 10. de marzo de 1871, trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, pues con sus variantes, sirvió de modelo a cada entidad federativa, para la elaboración de sus propios Códigos Civiles.

Reguló el divorcio separación estableciendo siete causas para pedirlo:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
3. La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito.
4. La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos.
5. El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.
6. La sevicia.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En cuanto a la primera causa, el adulterio, el de la esposa era siempre causa de divorcio y el del marido únicamente cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadúltera o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

El divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de ma -  
trimonio. Se realizaban dos juntas de avenencia, con separación  
de tres meses entre una y otra; después de la segunda junta había  
que esperar de nuevo otros tres meses más y si reiteraban su de -  
seo de separarse, el juez decretaba la separación.

Al admitirse la demanda de divorcio se adoptaban medidas provi -  
sionales, entre ellas, el infamante depósito de la mujer, en casa  
de persona decente, designada por el esposo o por el juez.

Las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y se requere  
ría la intervención del Ministerio Público. (9)

### 1.12 Disposiciones del Código Civil de 1884 referentes al divorcio

En el Código Civil del Distrito Federal de 1884, reprodujo los  
preceptos del código anterior(1870), pero además, se agregan las  
siguientes:

- 8. El hecho de que la mujer dé a luz en el matrimonio a un hijo  
concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente  
sea declarado ilegítimo.
- 9. La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos con  
forme a la ley.
- 10. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- 11. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa

(9) Sara Montero Duhalt. op. cit., p. 211

o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

12. La infracción de las capitulaciones matrimoniales. Además es te código reglamentó el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes. (10)

### 1.13 Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914

La Ley de 1914 no hace una clasificación de las causas de divorcio, vemos en la exposición de motivos, el propósito de terminar con el régimen que hasta ésta fecha seguía siendo el de separación de cuerpos, lo cual se consideró funesto para las relaciones matrimoniales ya que implicaba una situación irregular, que podría traer como consecuencia, no sólo el desamor, sino hasta el odio entre los cónyuges que continuaban unidos en contra de su voluntad e incluso se reflejaba en los hijos que vivían una relación llena de problemas, pleitos y irialdad, además afectaba a los parientes, sobre todo entre las familias de ambos consortes, por ello sin especificar causas de divorcio, consideró esta Ley de 1914, que el matrimonio debería quedar disuelto ya definitivamente, recobrando cada cónyuge su capacidad para celebrar otro matrimonio legítimo.

(10) Rafael Rogina Villegas, Derecho civil mexicano II, p.428

A continuación, transcribo los considerandos y los dos únicos artículos de la Ley de 1914.

Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos y Jefe de la Revolución, en virtud de las facultades que me encuentro investido y considerando:

Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes por soportar las cargas de la vida; que en esa virtud, se contrae siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales pero, desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la existencia, es un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas.

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la Ley del 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastiman-

do hondamente los efectos entre padres e hijos, y extendiendo la desmoralización en la sociedad.

Que esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo, es el único medio de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden subsistir.

Que admitiendo el principio establecido por nuestras Leyes de Reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba sustituir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias.

Que tratándose de uniones que, por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de esos cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un período racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se

permita su disolución, para convencerse así de que la unión moral de los cónyuges es irreparable.

Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias, o sobre los hijos, la mancha de la deshonra.

Que además es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas en este país es excepcional, realizándose la mayor parte de las uniones de ambos sexos por azarados, que casi nunca llegan a legalizarse, ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelve el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínima el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa, el número de hijos cuya condición esté actualmente fuera de la ley.

Que además, es un hecho fuera de toda duda que en las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que de la mujer de cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una

víctima del marido, se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido, que en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido y es de ordinario la mujer quien la necesita, sin que con esto haya llegado hasta hoy a conseguir otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido, pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendería, principalmente a nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene.

Que, por otra parte, la institución de divorcio no encontraría obstáculo serio de las clases elevadas y cultas, supuesto que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido, las tienen acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural.

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica ha demostrado ya, hasta la evidencia, que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque, facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evitando la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, el influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, da mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o li-

gereza, fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida.

Que si bien la aceptación de divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes ya irreparable en otra forma que no sea absoluta separación.

Por tanto he tenido a bien decretar lo siguiente:

Artículo Primero. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

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

Artículo Segundo. Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las

modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación. "

Transitorio.- Esta ley será publicada por bando y pregonada.

Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha.

" Constitución y Reformas. Veracruz, a los 29 días del mes de di  
(11)  
ciembre de 1914. "

En esta forma y de manera muy amplia la ley de 1914, reconoció el divorcio vincular.

#### 1.14 Ley sobre relaciones familiares de 1917.

Regula el divorcio en los artículo 75 al 106.

Establece doce causas, muy semejantes a las que señala el Código vigente en las enumeradas por el artículo 267.

Expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, el 9 de abril de 1917.

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 fuese declarado ilegítimo.

III. La perversión moral de algunos de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no se 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 aquéllos 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 a -  
 ños.

X. El vicio incorregible de la embriaguez.

XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro,  
 un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tra-  
 tándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal ac-  
 to tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de pri-  
 sión.

XII. El mutuo consentimiento.

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

1. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.
2. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fue-  
 ra de la casa conyugal.
3. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el mari-  
 do a la mujer legítima.
4. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que  
 por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mu-  
 jer legítima. (12)

CAPITULO II

EL DIVORCIO GENERALIDADES

## El matrimonio

### 2.1 Concepto

Para poder entrar en materia de lo que es el divorcio, que sin más trámite no es más que la disolución de un matrimonio legal, se hace necesario el precisar en qué consiste el matrimonio en sí mismo.

Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunión de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos establecidos por la propia ley.

### 2.2 Naturaleza jurídica del matrimonio

A la figura del matrimonio se le puede considerar desde varios puntos de vista, a saber:

- a) Como un acto jurídico
- b) Como un contrato
- c) Como un estado civil

d) Como una Institución social reglamentada por la ley.

a) El matrimonio como un acto jurídico

El matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifiesta -  
ción de voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas  
que regulan y, una vez, realizado, produce las consecuencias jurí-  
dicas previamente establecidas en la ley.

Es un acto jurídico bilateral en razón de surgir por el acuerdo  
de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas  
que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes.

b) El matrimonio como un contrato

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
el artículo 130 en su tercer párrafo nos dice: " El matrimonio es  
un contrato, porque crea entre los cónyuges derechos y obligacio-  
nes recíprocas, es un contrato solemne de derecho de familia y de  
interés público que hace surgir entre los que lo contraen el esta-  
do civil de casados con todos los derechos y obligaciones determi-  
nados por el orden jurídico a través de la institución del matri-  
monio.

c) El matrimonio como estado civil

Las personas que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados. El matrimonio establece entre los sujetos que lo realizan una comunidad de vida total y permanente, esta característica de permanencia es lo que le da la categoría de estado civil, ya que el estado de las personas es una situación de carácter permanente en la que se encuentra un sujeto en relación con la nación, con los miembros de su familia o con el grupo social en que vive.

El matrimonio es un estado de derecho, sujeto a un estatuto legal que origina derechos y obligaciones entre los consortes creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley.

d) El matrimonio como una institución social reglamentada por la ley

La institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público. Efectivamente, el matrimonio está regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del Código Civil, en esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio.

Una vez celebrado el matrimonio, nacen para los cónyuges, independientes de su voluntad, ciertos derechos y deberes recí-

procesos derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es inoperante en ese sentido.

Al respecto tenemos lo que señala el artículo 182 del Código Civil: " Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. "

Así mismo lo dispuesto por el artículo 147 del mismo ordenamiento: " Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta. "

### 2.3 Elementos y requisitos del matrimonio

El acto del matrimonio debe revestir una forma solemne prescrita por la ley. Se han de cumplir también con los requisitos necesarios para su validez.

A) Los elementos esenciales del matrimonio son:

1. La voluntad de los contrayentes
2. El objeto
3. Las solemnidades requeridas por la ley

La voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los contrayentes. Esta concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio, forma el consentimiento propiamente dicho.

Se requiere además de la declaración del juez del Registro Civil, en el sentido de que los cónyuges queden unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

La voluntad, por lo tanto, se da siempre en forma expresa y verbal, por comparecencia personal de los consortes o por apoderado especial. El matrimonio es por excelencia un acto libre, por tanto, aún habiéndose expresado previamente la voluntad por escrito a través de la solicitud de matrimonio, es necesario ratificar la misma, verbalmente y de presente, frente a la autoridad que es el juez del Registro Civil.

El objeto consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo, la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer, se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por su propia voluntad.

El matrimonio es un acto solemne y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio, es inexistente.

El Código Civil expone en qué consiste la solemnidad, en el artículo 102 con las siguientes palabras: "... el juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud.

En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El segundo aspecto de solemnidad consiste en el levantamiento del acta respectiva señalada en el artículo 103.

B) Los requisitos de validez son:

- a) La capacidad
- b) La ausencia de vicios de la voluntad
- c) La licitud en el objeto
- d) Las formalidades

La capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio, a la salud física y mental de los contrayentes.

En cuanto a la capacidad para celebrar el acto del matrimonio (capacidad de ejercicio), los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela. Este consentimiento necesario puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores lo niegan sin causa justa o bien cuando ellos no existan.

Cuando faltan los padres o tutores, el juez de lo familiar de la residencia del menor, podrá prestar el consentimiento para que pueda celebrarse válidamente el acto.

La voluntad debe estar exenta de vicios. El error vicia al consentimiento, si recae sobre la persona del contrayente, cuando en-

tendiendo celebrar matrimonio con persona determinada, se contrae con otra.

La violencia que consiste en la fuerza o miedo grave, tiene, especial importancia en el caso de raptó; porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad, hasta que se la restituya a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

La licitud del matrimonio, este requisito de validez significa que el matrimonio debe realizarse sin que median las prohibiciones legales señaladas en el código con la palabra impedimentos.

La ilicitud del objeto tiene lugar en el matrimonio:

1. Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción entre los cónyuges.
2. Si ha habido adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, siempre que este adulterio haya sido judicialmente probado.
3. El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre.
4. La falta de edad, sino ha sido dispensada.
5. Si no ha pasado el plazo en el que el divorciado debe esperar uno o dos años, antes de contraer nuevo matrimonio.
6. El matrimonio subsistente.

## 2.4 Efectos del matrimonio

La ayuda recíproca, el mutuo auxilio que se deben entre sí los consortes constituyen sin duda un elemento esencial, muy importante del matrimonio.

La cohabitación y la fidelidad que deben guardarse el marido y la mujer, propicia el debido cumplimiento de este deber de asistencia en que consiste la verdadera comunidad de vida de los esposos. El socorro y la ayuda comprenden el elemento espiritual, el consejo, la dirección, el apoyo moral, con lo que los cónyuges deben acudir a asistir al otro, en las vicisitudes de la vida, no solamente en cuanto a alimentos se refiere. Además el pago de alimentos, que se impone al cónyuge que debe suministrarlos (artículo 268 del Código Civil) subsiste, después de que se ha pronunciado la sentencia de divorcio.

El estado de matrimonio, produce asimismo efectos respecto de los hijos y respecto de los bienes de los cónyuges.

## Significado de divorcio

### 2.5 Concepto jurídico del divorcio

La palabra divorcio, se deriva de las voces latinas divortium y divertere, que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo, decretada por autoridad competente que permite a las partes contraer después de un nuevo matrimonio.

De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede ordenarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.

### 2.6 El divorcio, un mal necesario

El divorcio es un mal, es en sí mismo factor de disolución, fomenta la disgregación de la familia, debido a que los que se casan saben de antemano que si la unión que inician no funciona, tienen

la solución en el divorcio, que les permitirá rehacer su vida con una pareja más idónea, por lo cual el divorcio propicia la frivolidad en una decisión tan trascendente como lo es el matrimonio. Además contribuye a que los cónyuges no pongan todo lo que está de su parte, no realicen todos los esfuerzos necesarios para evitar problemas, hacer pequeños los existentes o bien solucionarlos, ajusten sus diferencias, lo que de seguro intentarían si no tuvieran enfrente de sí la figura del divorcio.

La desunión lesiona gravemente a terceros, que son los hijos cuando los hay, a los cuales afecta psicológicamente, la ruptura de sus padres originando desajustes emocionales, siendo ellos las víctimas de esta situación.

El divorcio es la expresión de un fracaso, porque los consortes no encontraron en el matrimonio lo que esperaban, por diversas circunstancias, los cónyuges ya no se entienden, dejan de amarse y sobre todo se pierde el respeto que se deben, rompen con sus ilusiones, por lo tanto empiezan a surgir dificultades que hacen difícil y hasta insoportable la vida en común, llevándolos a la separación. Entonces el divorcio no es más que la única solución, la expresión final y legal de una realidad, constituye la única salida para eliminar males mayores, ya que la subsistencia de matrimonios mal avenidos, es sin duda alguna un mal social que es preciso remediar por los malos ejemplos que produce sobre todo respecto de los hijos.

Por lo que debe considerarse al divorcio como un mal necesario pa

ra evitar males mayores, daños irreparables e injusticias irremediables.

## 2.7 Naturaleza jurídica del divorcio

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, nos dice en su artículo 266: " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." (13)

Por lo tanto produce dos efectos: El de la disolución del vínculo y el de otorgar a los cónyuges la facultad de contraer un nuevo matrimonio. Esto es de reciente creación ya que en legislaciones anteriores a la Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914 y Ley de Relaciones Familiares de 1917, sólo se aceptaba el divorcio separación, no existía el divorcio vincular.

(13) Código Civil para el Distrito Federal. p.93.

## Sistemas de divorcio

### 2.8 Divorcio - separación

Este tipo de divorcio, consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Los demás deberes derivados del matrimonio persisten como lo es el de dar alimentos, la fidelidad, etc.

Aquí termina la figura del domicilio conyugal, ya que cada cónyuge tiene derecho a establecer su propio domicilio.

Este tipo de divorcio fue el que se conocía en las legislaciones del siglo pasado, hasta antes de 1914, debido a la influencia del Derecho canónico que establece la indisolubilidad del matrimonio. En el Código Civil vigente puede demandarse la separación judicial basado en las causales de divorcio que establece el artículo 267 de este ordenamiento. Existen dos causales que llevan implícita la separación judicial, siendo éstas las establecidas en las fracciones VI y VII del mencionado artículo, que a la letra dicen: "Artículo 267, frac. VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagio-

sa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después del matrimonio.

frac. VII. Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge demente". (14)

Estas dos fracciones, dan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio vincular o solamente la separación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 277 que señala:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio". (15)

## 2.9 Divorcio vincular

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente en la ley.

La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

(14) Código Civil para el Distrito Federal. p. 93

(15) Idem.

Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita:

- Divorcio voluntario y
- Divorcio necesario.

## 2.10 Clases de divorcio vincular

### a) Divorcio voluntario - vía administrativa

Es el solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal.

La ley ha querido establecer en estos casos una vía sencilla y rápida porque no hubo hijos y los intereses de la sociedad, por lo mismo, no quedan mayormente afectados, es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también es interés de la sociedad en que los hogares no sean lugares constantes de disgustos y que cuando no hay hijos, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos y habiendo liquidado la sociedad conyugal si no se casaron bajo el régimen de separación de bienes, se presentan ante el juez del Registro Civil de su domicilio, firmando un escrito que es su deseo el divorciarse.

Este divorcio se encuentra regulado en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal vigente que dice:

"Artículo 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubie-

ren 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 terminente y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en 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 aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia". (16)

El código de la materia, en este caso, es el Código Penal, y la pena respectiva sería la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.

b) Divorcio voluntario - vía judicial

Quando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, son mayores o menores de edad, tienen que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio, para solicitar el divorcio, después de haber transcurrido un año de la celebración del matrimonio.

Con la solicitud del divorcio debe adjuntarse un convenio que exige el artículo 273 del Código Civil en que se fijen 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 cubrir 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 asegurarlo.
- 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 o inmuebles de la sociedad". (17)

"La reconciliación de los cónyuges pone término, al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación. artículo 280 del Código Civil". (18)

#### Procedimiento de divorcio voluntario judicial

La regulación del procedimiento de divorcio voluntario judicial se encuentra en el Título Décimo Primero, en su Capítulo Único, en los artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que exige el artículo 273 del código citado, del que ya se habló en líneas atrás. Deben adjuntar una copia certificada del acta de matrimo-nio y de las de nacimiento de sus hijos menores.

Recibida la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público a una primera junta de aveniencia, después de los

(17) Código Civil para el Distrito Federal. p. 96.

(18) Idem., p. 97.

ocho días y antes de quince de admitida la solicitud.

El juez debe intentar conciliar a los cónyuges. Si no lo logra, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitado. En la misma el juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges. Si ésta no se logra y en el divorcio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

Los cónyuges pueden hacerse representar por un procurador, excepto en las juntas de aveniencia en que se requiere su comparecencia personal. El cónyuge menor de edad, igual que en el divorcio necesario, necesita de un tutor especial durante todo el trámite de divorcio voluntario.

En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

De la misma manera, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. En este caso no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, tanto al solicitado por mutuo consentimiento, como al pedido por uno solo de los cónyuges. En estas circunstancias, los herederos del occiso tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio.

#### Divorcio Necesario

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley.

El Código Civil para el Distrito Federal, enumera las causas de divorcio necesario en los artículos 267 y 268 del Código.

La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas:

"AUTONOMIA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.- Las causales de divorcio que establece la ley son autónomas y no deben involucrarse las unas en las otras. Además son limitadas y no cabe respecto de ellas la interpretación extensiva por analogía o por mayoría de razón".

Sexta Epoca, cuarta parte. Volumen XXX pág. 145.

Dentro de este sistema de divorcio, podemos considerar dos tipos, que son: El divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas o incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias.

El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente, y dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos que funden la demanda, de acuerdo con lo establecido por el artículo 278 del Código Civil vigente, para que esta acción pueda ser intentada, se requiere que no haya mediado perdón expreso o tácito, por parte del cónyuge que no hubiere dado causa al divorcio.

#### a) Causales de divorcio necesario

"Artículo 267.- Son causales 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 sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales 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 cualquiera 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 respecto del cónyuge demente.

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

XI. 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 que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.

XI. La sevicia, las amenazas 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 alguno 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 inabrido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan 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 más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Artículo 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o

la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificación o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasado tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos". (19)

#### b) Clasificación de las causales de divorcio

"Para recoger debidamente y dentro de un cierto criterio sistemático, las causas de divorcio establecidas en las principales legislaciones, es oportuno seguir un método análogo al utilizado por el profesor Francisco Cosentini, y dividir las aludidas causas en cinco grandes grupos, a saber: Causas criminológicas, causas simplemente culposas, causas eugenésicas o también llamadas causas remedio, causas objetivas y causas indeterminadas.

Entre las causas criminológicas, se encuentran: El adulterio de cualquiera de los cónyuges, siempre que no haya sido consentido, perdonado por el otro; el atentado contra la vida del cónyuge o de los hijos; la condena por delito infamante; las lesiones, malos tratos de obra y las injurias, en el sentido estricto de la palabra; el intento o la convivencia para prostituir a las hijas o co

(19) Código Civil para el Distrito Federal. p.p.93,94 y 95

rozper a los hijos; la tentativa de prostitución de la mujer y el abandono de la familia.

Entre las causas simplemente culposas consignaremos: El abandono del hogar, cuando no tenga carácter punible; el quebrantamiento de los deberes conyugales; la injuria, en sentido amplio de simple trato injusto; la ausencia y la separación injustificada y contra la voluntad del otro cónyuge.

Entre las causas eugenésicas figuran, la locura incurable; la enfermedad grave, crónica y contagiosa, que algunas legislaciones exigen que sea anterior al matrimonio y maliciosamente ocultada al otro cónyuge; la enfermedad venérea, la impotencia incurable; el alcoholismo habitual o consuetudinario y el uso constante e inmoderado de estupefacientes.

Entre las causas objetivas e inculpables, podemos citar la separación libremente estipulada y consentida por ambos cónyuges, durante un periodo de tiempo más o menos largo, pero siempre superior a seis meses; la ausencia involuntaria, la enfermedad mental y la enfermedad independiente de toda negligencia o malicia del cónyuge que la sufre.

Las causas indeterminadas son: La relajación del vínculo conyugal, que por múltiples motivos, imputables o no a uno de los cónyuges llegue a ser insoportable la convivencia y la perturbación de las relaciones conyugales, que, culposas o no, puedan llevar al mismo resultado". (20)

(20) Rafael Rojas Villegas, Derecho civil mexicano II p. 433.

CAPITULO III

EL ADULTERIO

### 3.1 Aspecto sociológico del adulterio

Resulta importante el analizar el aspecto sociológico del adulterio, debido a que el adulterio ocasiona un gran daño en las personas que son víctimas del mismo, hablese del cónyuge inocente o bien de los hijos cuando los hay.

La infidelidad en el matrimonio supone un desmoronamiento del mismo, en la mayoría de los casos, cuando se llega a esta situación la familia ya se encuentra destruída, desintegrada, con problemas de unidad, de comprensión.

¿ Por qué se comete adulterio? Justificación no la hay, no es posible justificar la infidelidad conyugal de cualquiera de los esposos, por ser violatoria en primer término del amor que obviamente ya no existe, y en segundo, de la confianza nacida de la unión de pareja, que implica exclusividad sexual, respeto mutuo, honestidad y lealtad, valores que en este caso ya se perdieron.

Considero que existen algunas causas que originan actos de adulterio, siendo estas las siguientes:

Una concepción equivocada del matrimonio, un debilitamiento de las creencias religiosas, un alejamiento material y espiritual en

tre los esposos por variadas circunstancias, una falta de educación de la juventud para la vida matrimonial, una libertad mayor en todos los aspectos que provoca que la juventud caiga en libertinaje y ligereza, en donde los principios morales van siendo olvidados, éstos son algunos de los puntos fundamentales sobre los cuales gravita el problema, si a esto se añade la falta de unanimidad ante ciertas posiciones en el orden de la moral sexual, que se dejan sentir especialmente en nuestros días, el problema alcanza dimensiones cada vez mayores, debido a que el deber de fidelidad es prácticamente imposible de hacerse cumplir, como se hace con las leyes, de ahí la especial atención que el derecho debe poner en conseguir que los contrayentes de un matrimonio consideren esa obligación de una manera más moral que de derecho, obligándose a observar las conductas determinadas por la naturaleza del matrimonio, ya que la exclusividad sexual nace de una manifestación libre de la voluntad de los mismos.

## Análisis de la causal de adulterio

### 3.2 Concepto de causal de divorcio

Causal de divorcio es "el acto, omisión, hecho o condición de un cónyuge que la ley civil considera suficiente para conceder la terminación o rescisión del contrato matrimonial previa solicitud del cónyuge inocente".(21)

### 3.3 Concepto de adulterio

No contamos con ninguna legislación que nos dé una definición de lo que es adulterio, ya que sólo se establece que es causal de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

El derecho mexicano establece que una persona casada que tiene contacto sexual con otra que no es su esposo o esposa, comete adulterio.

Los cónyuges deben cumplir con los fines matrimoniales, para ello requieren observar el deber conyugal de exclusividad sexual, su violación origina la causal prevista por la fracción I del artículo 267 de divorcio necesario, en materia civil, contemplado en el código de dicha materia.

(21) Alberto Mayagoita G. Matrimonio y divorcio p. 48.

Art. 267 fracc. I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Ahora, cuando esta violación, además se comete en el domicilio conyugal o con escándalo, nos encontramos con el tipo penal de adulterio, regulado por el artículo 273 del Código Penal vigente, que a la letra nos dice:

Art. 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

### 3.4 Adulterio como causal de divorcio y adulterio como delito

Es necesario el hacer un análisis tanto del adulterio en materia civil como en materia penal, para ello tomaremos en cuenta algunas tesis emitidas, referentes al tema que nos ocupa.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio causal de divorcio y el delito del mismo nombre sancionado por la ley penal. Si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa a su consorte, el delito de adulterio requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo. La simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque és

te sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos.

Amparo Directo 5152/1955. Rufino Fernández Ocaña. Marzo 7 de 1956. Mayoría de 3 votos. Quinta Época. Tomo CXXVI, pág. 806.

Tesis que ha sentado precedente.

Encontramos dos diferencias substanciales, una en cuanto a la conformación del ilícito, el cual, mientras para el Código Civil, toda violación al deber de exclusividad sexual es causal de divorcio, para el Código Penal, dicha violación no siempre es típica, sólo es procedente cuando las relaciones sexuales ilícitas son coetidas en el domicilio conyugal o con escándalo.

Y en cuanto a la sanción. Aquel sanciona con el divorcio, desvinculando el matrimonio y asegurando los derechos familiares subsistentes. Este no cambia para nada la situación jurídica de la familia ni del matrimonio. La sanción es privativa de la libertad y de derechos civiles.

La inactividad del ejercicio de la acción de divorcio produce su caducidad. Mientras que en el no ejercicio de la acción penal en el delito de adulterio, se presenta la prescripción.

Caducidad.- Es la extinción de la acción por el transcurso del tiempo marcado en la ley. No se interrumpe ni suspende por acto u omisión. Es condición para el ejercicio de la acción y debe estudiarse de oficio.

La Jurisprudencia ha establecido:

**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. Se diferencian, fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio. La segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque 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 del 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 se trata de una causal que implica una situación permanente. En este último caso por su propia naturaleza, es de trato sucesivo y de realización continua.

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 y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino que tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente.

Sexta Epoca. Cuarta Parte.

Apéndice de Jurisprudencia 1917- 1965.

Semanario Judicial de la Federación. 3a. Sala.

Jurisprudencia No. 161.

Cuando el adulterio es considerado como causal de divorcio, la ley fija como término para el ejercicio de la acción de divorcio,

seis meses a partir de la fecha que se tuvo conocimiento del acto. Quiere decir que, una vez transcurrido el término señalado, el juez debe desechar la demanda por haber sido presentada extemporáneamente, pero solamente se aplica cuando el hecho de adulterio fue realizado una vez o en forma ocasional. Cuando por la naturaleza de las relaciones adúlteras, sean de tracto sucesivo, la caducidad no opera mientras subsistan dichas relaciones, empezando a correr el término de seis meses, a partir de la fecha en que dejó de existir la conducta de adulterio.

Mientras que en el ejercicio de la acción penal lo que opera es la prescripción, que supone un hecho negativo: La abstención.

En el caso de las acciones consiste en no ejercitarlas, es un medio extintivo de la pena de la acción penal, opera por el transcurso del tiempo. El delito de adulterio se persigue por querrela del cónyuge ofendido, la acción penal prescribe en un año, contado a partir de que tuvo conocimiento del hecho el cónyuge inocente.

Como la prescripción trata de intereses puramente personales, es necesario hacerla valer en el juicio por parte interesada.

Puede interrumpirse y suspenderse, por actuaciones procesales, una vez que dejó de actuarse, empieza a correr el término nuevamente.

**DIVORCIO, EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE.** El delito de adulterio requiere para su integración, circunstancias especiales no necesarias para considerarlo causa de divorcio.

Si en el proceso penal se absuelve al reo no implica no tener por comprobada la causal de divorcio, fundada en el adulterio aún cuando los hechos que conoció el juez civil sean los mismos conocidos por el juez penal. La absolución en el proceso no acredita por sí sola la inexistencia del hecho imputado, dicha absolución puede deberse a causas diferentes.

Es menester conocer los términos de la sentencia dictada por el proceso penal para poder determinar la razón por la que se decretó la absolución.

Amparo Directo 5262/58. Enrique López Escobar.

Junio 11 de 1959. Unanidad de 4 votos.

Ponente: Lic. José Castro Estrada. 3a. Sala.

Informe 1959. pág. 54.

La infidelidad en materia penal se limita a los adulterios en domicilio conyugal o con escándalo.

Siendo otro elemento de diferenciación el bien protegido o tutelado por la sanción. Como consecuencia del matrimonio, el deber de exclusividad sexual queda protegido, con la sanción desvinculatoria del matrimonio, igualmente la familia, porque al declararse tal desvinculación, se establecen las bases para garantizar los derechos familiares, quedando protegidos de algún modo.

Mientras que en la figura penal de adulterio, el bien jurídico tutelado desaparece, con la sanción no se obliga a reparar el daño cometido, pues éste por su propia naturaleza es irreparable.

La sanción penal priva de la libertad y de derechos civiles al de

clarado culpable, pero no garantiza para nada la estabilidad jurídica de la familia, ni del matrimonio.

### Pruebas en el adulterio

El adulterio, primera causal de divorcio establecida en el artículo 267 del Código Civil vigente, requiere como esencia la demostración de la infidelidad conyugal que deben producir en el juzgador la certeza de que el adulterio fue cometido, si no llega a crear esta certidumbre, provocando dudas, el valor de las pruebas es incierto y por tanto, deben ser desechadas, sin tener por probada la causal de divorcio invocada.

Para los tratadistas existen dos tipos de pruebas: directas y las presuncionales. Las primeras son elementos directos de convicción presentadas durante el juicio para acreditar la veracidad de los hechos. Las segundas son elementos que conducen al juez a la convicción, partiendo de datos suministrados por las presunciones.

El artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles, señala: "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido". Cuando la ley establece la presunción y señala de manera expresa la consecuencia que nace de inmediato y de manera directa, estamos ante la presunción legal. La presunción humana se da cuando un hecho debidamente probado, se deduce otro que es consecuencia di-

recta de aquel.

En la clasificación de las pruebas, propiamente dicha, se sigue el criterio siguiente: En atención a la naturaleza del procedimiento pueden ser prueba penal o prueba civil, por el grado de convicción que produce en el juzgador pueden ser directa o indirecta.

"La prueba directa, muestra al juzgador el hecho a probar directamente, se demuestra la realidad o certeza de los hechos.

Indirecta, cuando sirve para demostrar los hechos, pero recayendo en o por mediación de otros con el que se esta íntimamente ligado". (22)

### 3.5 Prueba directa

El adulterio, por su propia naturaleza, resulta muy difícil de probar, pues requiere de la consumación del acto. Su prueba directa no admite actos próximos o aproximados, los besos, las caricias, sorpresa en ropas íntimas, no conforman prueba directa del adulterio aducido.

El hecho de que se requiera, como prueba directa, el acto sexual mismo, por la forma secreta en que éste es consumado, hacen prácticamente imposible tal prueba.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el siguiente criterio:

**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 prueba indirecta para la demostración de infidelidad del cónyuge culpable.

Quinta Epoca: Tomo CII, Pág. 695. Amparo Directo. 414/54. Díaz Candelaria. Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Volúmen XVI, pág. 9. A.D. 2809/57.- Jesús Ruiz Jiménez. 5 votos. Vol. XXX. pág. 120.

Jurisprudencia No. 159, pág. 496. 1917 al 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. 3a. Sala.

### 3.6 Prueba indirecta

El divorcio debe quedar probado plenamente, por ser la familia la institución de orden público y su disolución repercute de alguna manera en la sociedad. Sin embargo la prueba directa es difícil de aportar, por lo que debe ser admitida la prueba indirecta, relacionada de manera directa con los actos que establecen la causal de divorcio.

Al fin de obtener en el juzgador la certeza de la existencia de la violación de la fidelidad conyugal. Así lo establecen las tesis de la H. Suprema Corte de Justicia siguientes:

**ADULTERIO CIVIL, COMPROBACION DEL.-** Como los ac

tos adulterinos se realizan clandestinamente, si para demostrarlos se exigiera únicamente la prueba directa, equivaldría a imponer al cónyuge incente a una carga casi imposible de realizar. Es por esto que salvando el escollo insuperable de la prueba directa, se admite la prueba presuncional.

Amparo Directo 7226/1960. Antonio Verde Barrón. Octubre 6 de 1961. Unanimidad 5 votos. 3a. Sala, Sexta Epoca. Vol. LII. Cuarta Parte. pág. 10.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, se admite la prueba indirecta, pero la misma debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio, de manera que si solamente se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, ello no es suficiente, para la comprobación de la mencionada causal.

Amparo Directo 6110/76.- Waldo San Alcalá. 8 de julio de 1977. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación, Tesis No. 159.

Cuarta Parte. pág. 496. Vols. 103 - 108.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Si bien es cierto que el adulterio admite prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, según el criterio sustentado por este Alto Tribunal, esto no quiere decir que el actor quede relevado de la carga de acreditar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge, tanto para que el tribunal pueda apreciar la conducta indebida que se le imputa al demandado, como para que pueda determinar si la acción se ejerció oportunamente, o sea, que no había caducado; siendo precisamente la prueba de esas circuns -

tancias la que permitirá concluir si se probó el hecho del acultorio.

Amparo Directo 1144/75.- Manuel Díaz: Fuñoz. 11 de febrero de 1976. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.  
Semanao Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Vol. 86. Cuarta Parte. Febrero, 1976. Tercera Sala. pág. 35.

### 3.7 La carga de la prueba

Veamos quién tiene la carga de la prueba, pero primero nos es necesario conocer el concepto de carga de la prueba, según De Pina y Castillo Larrañaga "es el gravamen que recae sobre las partes de facilitar el material probatorio necesario al juzgador para formar sus convicciones sobre los hechos alegados o invocados". (23)

La distribución de la prueba atiende a un principio general que puede expresarse de la siguiente manera: El que afirma un hecho en que funda su pretensión está obligado a probarlo.

De Pina y Castillo Larrañaga señalan dos razones por las cuales se distribuye de esta manera la carga de la prueba entre las partes del proceso, esas razones son: La oportunidad y el principio de igualdad de las partes en materia probatoria.

Por la primera razón, la carga de la prueba se distribuye, porque tiene más oportunidad de demostrar un hecho aquel que lo está afirmando y que por ello está en el conocimiento de tal hecho y está

(23) Rafael de Pina, Instituciones de derecho procesal C. p.295

también en la posibilidad de elegir los mejores medios probatorios tendientes a acreditarlo en el proceso. Por el principio de igualdad de las partes en el proceso, se distribuye la carga de la prueba, ya que se deja a la iniciativa de cada una de ellas el hacer valer los hechos que quiere que sean considerados por el juez como verdaderos.

La carga de la prueba la tiene el cónyuge inocente, el cual tiene que acreditar en el juicio, las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge.

Es necesario probar la existencia de los hechos fundatorios de la demanda de divorcio por adulterio. Así quedó establecido por la Tercera Sala.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PRUEBA INDI

CIARIA. La presunción de la existencia del adulterio, no tratándose de una mujer pública, amerita la evidencia de actos amorosos de hecho o de palabra ( como abrazos, besos o cartas), de un adúltero para el otro, de lo que se deduzca esa situación, pero si en el juicio ninguna prueba se aporta para demostrar tales actos, se carece de indicios que hagan presumir fundadamente la consumación del adulterio acaucido como causal de divorcio que se demande.

Amparo Directo 5335/72. Andrés Ortiza Pérez. 5 de junio de 1974. Unanimidad de 4 votos.  
 Ponente: David Franco Roaíguez.- Secretario: Efraín Ochoa Ochoa.  
 Boletín. Año I. Junio, 1974. No. 6  
 Tercera Sala. Pág. 83.

La causal de adulterio es susceptible de probarse por medio del uta de nacimiento de un hijo natural de la cónyuge demandada habida con persona distinta a su esposo, hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, quedando demostrado el hecho, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial, quedando deducida la existencia del adulterio, ya que es una consecuencia de aquel hecho.

Medios de prueba - su valor probatorio

### 3.8 La confesional

La prueba confesional es el reconocimiento de la parte de hechos propios.

La confesión por sí sola, no produce prueba plena en los juicios de divorcio, requiere ir acompañada de otros elementos que induzcan en el juzgador a tener como cierta la causal invocada.

Lo importante por tanto es probar la conducta infiel de un cónyuge con elementos plenos y no con simples presunciones.

Puesto que en la confesión son frecuentes las ocasiones en que por desequilibrios psíquicos, violencia física o moral, deseos exhibicionistas, una parte o un testigo pueden declarar fácilmente falsedades.

La siguiente tesis va relacionada con la Confesión Ficta, que es aquella que opera cuando aún habiendo sido citado con apercibimienu

to de ley, el actor no asiste a la diligencia de absolución de posiciones, quedando por consiguiente confeso, sin embargo vemos que ésta confesión ficta resulta ineficaz, toda vez que constituye una presunción, que para que tenga fuerza probatoria, debe ser acompañada de otros elementos probatorios que le den fuerza.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. INEFICACIA DE LA CONFESION FICTA PARA DEMOSTRARLO, SI NO SE ADMICULA ESTA A OTRAS PROBANZAS. La confesión ficta de la actora, por no haber concurrido a la diligencia de absolución de posiciones, pese a estar citada para ello con el apercibimiento de ley, si es el único elemento de prueba con que se pretende demostrar el adulterio atribuido a la cónyuge, no es bastante para demostrar la procedencia de la acción reconvenzional ejercitada y, por tanto, carece del valor probatorio que se le atribuye, porque dicha prueba, según lo ha sostenido esta Sala en la Tesis Jurisprudencial 124 visible a fojas 363, de la Cuarta Parte de la última compilación del Semanario Judicial de la Federación, constituye una presunción que, para que tenga eficacia plena, máxime tratándose de demostrar con ella una causal de divorcio, debe ser acompañada de otros elementos probatorios que la robustezcan.

Amparo Directo 5203/74.- Telésforo Barrada Montero. 10 de marzo de 1977. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Secretarios: Nax J. Peniche Cuevas.  
Informe 1977. Tercera Sala. Pág. 88.

### 3.9 El valor de la prueba testimonial

El testigo, es aquella persona a la que le constan ciertos hechos y se la llama para que rinda una declaración que va a vertir ese propio testigo mediante un interrogatorio y por medio de pregun -

tas que se le van formulando.

El artículo 356 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos dice: Todos los que tengan conocimientos de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.

Hay testigos de vista y testigos de oídas, el testigo que nos interesa es el de vista que es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos, es el que tiene trascendencia procesal, al decirnos las causas de tiempo, modo y lugar en el que le constan los hechos de los que se pueda deducir el adulterio, como lo es en dónde vió al adúltero, a dónde lo vió entrar, con quién, el lugar, qué hacía, etc.

El testigo está obligado, a declarar con veracidad y a ser imparcial, debe emitir antes de su declaración lo que se llama la protesta de decir verdad.

El juez, al apreciar la prueba, sobre todo en el proceso oral debe ser muy observador, un buen psicólogo, debe ser cauto, no debe dejarse llevar por las apariencias y, sobre todo, debe de estar también muy atento a la constatación de unos elementos probatorios con los otros, de unas pruebas con otras y más que nada, el cotejo de lo que un testigo conteste, en relación con lo que los otros testigos expongan.

La valoración de las respuestas es muy importante, sobre todo por el doble interrogatorio que es el que le da su verdadero valor a la prueba testimonial.

Es de mucha ayuda al proceso, el que en materia de derecho familiar se acepte la testimonial de parientes, amigos o domésticos lo cual contribuye de sobre manera al esclarecimiento de ciertos hechos, al respecto tenemos jurisprudencia.

#### DIVORCIO, PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES, AMIGOS

O DOMESTICOS.- Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, no sólo los amigos, sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales.

Quinta Epoca, suplemento de 1956, pág. 490.

A.D. 393/50 Eduardo Sarabia Osorno.- 5 votos.

Tomo CXXII, pág. 529 A.D. 5365/55. Enriqueta Lecona de Bustillo.- 5 votos.

Tomo CXXII, pág. 596 A.D. 6285/55. Epistacio Molina. 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación.

Cuarta Parte. Tercera Sala. pág. 519.

### 3.10 La presuncional

Etimológicamente, presunción viene de la preposición latina prae y del verbo sumo, y significa tomar anticipadamente las cosas.

En este sentido la presunción jurídica debe entenderse como la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aún antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos.

La presunción, se entiende como el mecanismo del razonamiento, co

no es raciocinio por el cual se llega al conocimiento de hechos desconocidos partiendo de hechos conocidos.

Por la prueba presuncional, se llega al conocimiento indirecto de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan, de que no se pueda comprobar directamente su existencia.

La prueba presuncional así vista, no es más que un método reconstitutivo de inferencia o de deducción de los hechos materiales de la controversia.

De Pina define a la presunción "como la operación lógica mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido y, por tal se entiende a la presunción". (24)

Debemos concluir que la presunción por sí misma no aporta información nueva ni adicional al proceso, en el sentido en que aportan esa información nueva y adicional todos y cada uno de los otros medios de prueba.

Es decir, por la presunción no se le allegan al juzgador nuevos materiales informativos, sino que, por el contrario, por la presunción, a partir del material informativo recaudado, se llegan a extraer nuevas implicaciones, las cuales pueden tener el carácter de novedosas.

En la presunción hay que distinguir tres elementos:

1. Un hecho conocido.

(24) Rafael de Pina, Instituciones de derecho procesal civil  
p. 329.

2. Un hecho desconocido y

3. Una relación de causalidad entre ambos hechos.

El Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 379 nos da la definición de lo que es la presunción.

Art. 379.- Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. La primera se llama legal y la segunda humana.

Art. 380.- Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.

Art. 381.- El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción.

La presunción pues, por sí sola, no produce prueba plena.

### 3.11 Le instrumental

El documento, es un instrumento escrito, de ahí que a la prueba documental se le llama también instrumental.

La clasificación de los documentos es en dos grandes grupos:

- Documentos públicos y
- Documentos privados.

"Los públicos son los que otorgan autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, o bien, funcionarios o personas in-

verticalar de fe pública.

Son documentos privados, todos aquellos que no son públicos, o sea, que provienen de los particulares y no de autoridades en ejercicio de sus funciones". (25)

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos señala cuáles son, en nuestro sistema, los documentos públicos, en su artículo 327, que a la letra dice:

Art. 327.- Son documentos públicos:

I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas.

II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del gobierno federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal.

IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes.

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionario a quienes compete.

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archi-

vos parroquiales y que se refiera a actos parciales antes del traspaso del registro Civil, siempre que fueren otorgadas por Notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho.

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno general o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren.

VIII. Las actuaciones judiciales de todas especies.

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por correos titulados con arreglo al Código de Comercio.

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley. En el artículo 334. da una noción muy genérica de lo que son los documentos privados, artículo que más que una definición proporciona una enunciación, una descripción de los documentos privados, que a la letra dice:

Art. 334.- Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competente.

## Sentencia

### 3.12 Definición

El término de sentencia en general es el siguiente:

"Es el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción

y mediante el cual acceden al caso" o punto somático a su conocimiento".

Sentencia definitiva de primera instancia "es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellos controvertidos". (26)

### 3.13 Requisitos de forma

Desde el punto de vista formal, en toda sentencia encontramos:

a) Identificación, b) Narración, c) Motivación, d) Resolución y e) Autorización.

a) Identificación. El lugar, la fecha, la mención del juez, el nombre de las partes y el objeto del pleito, son circunstancias que permiten identificar una sentencia y determinar, también su validez jurídica.

b) Narración. La exposición de los hechos acontecidos durante el procedimiento, es decir, la síntesis de los puntos cuestionados a través de la demanda, contestación, etc., los medios de prueba ofrecidos y desahogados por cada parte, los problemas jurídicos planteados y las incidencias que van a ser materia de resolución, es lo que constituye la parte narrativa del fallo.

(26) José Bautista Becerra, Derecho Procesal civil mexicano

c) Motivación. En el análisis de los hechos controvertidos, con base en la valoración de las pruebas y a la luz de las disposiciones legales aplicables, así como la solución que a esos problemas jurídicos se dé. La aplicación de la norma abstracta a las situaciones de hecho es lo que constituye la motivación de una sentencia.

d) Resolución. La sentencia, jurídicamente, es esta parte del fallo, que consensa la voluntad del Estado en el caso concreto y que debe ser la conclusión lógica que resulte de la motivación de la sentencia, con base en su parte narrativa.

e) Autorización. Así como toda actuación debe ser firmada, tanto por el juez como por su secretario, para que tenga validez. Esta regla general tiene especial interés en el acto culminante de un proceso que consiste en la terminación del mismo, mediante la expresión de la voluntad del Estado en el caso concreto, es decir, la sentencia.

### 3.14 Requisitos de fondo

En cuanto al fondo, las sentencias deben decidir, en forma congruente, todos los puntos controvertidos.

A) Ley de la congruencia. La congruencia significa que el juzgador debe analizar y resolver todos los puntos que las partes han sometido a su consideración y que debe resolver sólo esos pun-

tos

B) La exhaustividad. Una sentencia es exhaustiva en la medida en que haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna. Es decir, el tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y a cada una de las pruebas rendidas.

### Clasificación de las sentencias definitivas

Como hemos venido desarrollando solamente las instituciones que integran el juicio ordinario, de las que voy hablar son aquellas que pueden pronunciarse en ese tipo de procedimiento, concretándome a los fallos definitivos.

Las sentencias definitivas son las que resuelven un litigio principal en un proceso, son las que se pronuncian al finalizar el proceso.

#### 3.15 Sentencias declarativas

Las sentencias declarativas tienen por objeto único determinar la voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes. Es una sentencia que se limita a reconocer una relación o situación jurídica ya existente. Ejemplo de éste tipo de sentencia son las que reconocen la adquisición de la propiedad

por la prescripción.

### 3.16 Sentencias constitutivas

La sentencia constitutiva es aquella que crea situaciones jurídicas nuevas, precisamente derivadas de la sentencia, son aquellas que crean, modifican o extinguen un estado jurídico.

Ejemplos de esta clase de sentencias, son las que decretan un divorcio, crea el estado jurídico de divorciado, distinto al estado jurídico de casado, anterior al proceso, otro ejemplo, son las que rescinden un contrato determinado, las que declaran extinguida la sociedad conyugal.

### 3.17 Sentencias de condena

Son aquellas que ordenan una determinada conducta a alguna de las partes: Un dar, un hacer o un no hacer. Esta es la clase de sentencias más frecuentes, entre otros ejemplos podemos mencionar la sentencia que condena al pago de una cantidad de dinero determinada.

CAPITULO IV

APORTACIONES

#### 4.1 Figuras procesales innecesarias, en el juicio de divorcio necesario por la causal de adulterio

##### - Reconvención

La reconvención es conocida también como contrademanda, por la reconvención se está introduciendo una nueva cuestión litigiosa en un proceso preexistente.

La reconvención es la actitud más enérgica del demandado, éste no se limita a oponer obstáculos procesales o a contradecir el derecho material alegado por el actor en su demanda, sino que, aprovechando la relación procesal ya establecida, formula una nueva pretensión contra el actor.

En los juicios en los que se produce la reconvención, las partes asumen, a la vez, el carácter de actores y demandados, así tenemos que una parte es actora en relación con la demanda inicial y demandada respecto de la reconvención y la otra es demandada en la primera demanda y es actora en la demanda reconvencional.

La nueva pretensión del demandado debe contenerse en el mismo escrito de contestación a la demanda, sin que se confundan, esto es por una parte, la contestación de la demanda, en la que

el demandado se refiere a los hechos y al derecho afirmado en la demanda y manifieste su actitud respecto a las pretensiones del actor y por la otra, la reconvencción, que es una nueva demanda, por lo tanto debe cumplir con los requisitos de los artículos 255, 95 y 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. La finalidad que se persigue con la reconvencción, es ahorrar actividad procesal, en la medida en que dos litigios distintos se resuelvan a lo largo de un mismo cauce procesal y evitar sentencias contradictorias en los asuntos que tengan entre sí conexidad. Ahora bien, la reconvencción resulta innecesaria en los juicios de divorcio necesario por la causal de adulterio, toda vez que la reconvencción tiene como finalidad principal, la economía procesal, porque mediante ella se evita la tramitación de dos instancias separadas y se obliga a los litigantes a decidir en una sola contienda sus derechos, sin embargo en vez de cumplir con esta finalidad en este asunto en particular, se le daría a la reconvencción otro enfoque, retardando el procedimiento, debido a que el demandado por la causal de adulterio al contestar la demanda, qué es lo que podría reconvenir, si es el (la) culpable de adulterio, a caso aludiría otra causal, si como ya sabemos cada una de las causales son autónomas y por lo tanto se estaría hablando de otro problema, o tal vez acusaría de adulterio a su contraparte o quizás para evitar el escándalo al que se vería sujeto y a las consecuencias que ésto le traería aparejado, se allanaría a las pretensiones del actor, en todo caso la reconvencción no constituiría una

contrademanda, toda vez que sólo se limita a oponer obstáculos procesales, con lo cual no se daría cumplimiento a la finalidad del legislador, al darle a la reconvencción una labor de justicia ya que si se permite al actor ejercitar sus acciones en contra del de mandado, se autoriza a éste el hacerlo también a través de la acción entablada por el demandado en contra del actor, precisamente al contestar la demanda y ante el mismo juez que conoce de ésta.

#### - Audiencia previa y de conciliación

Una vez contestada la demanda, declarada la rebeldía o contestada la reconvencción, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a las partes que corresponda, con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

El tercer párrafo del artículo 272- A del Código Procesal Civil se ñala que:

"Si asistieren las dos partes, el juez examinará las cuestiones re lativas a la legitimación procesal procediendo después a procurar la conciliación que está a cargo del Conciliador adscrito al juzga do. El conciliador propondrá a las partes, alternativas de solu - ción al litigio".

Cumpliendo con el objetivo que busca la conciliación, toda vez que

es el acto procesal, en virtud del cual el conciliador propone a las partes en conflicto, alternativas de solución para dar por terminado el litigio, buscando un acercamiento entre las partes para discutir de manera amigable el problema en cuestión y tratar de llegar a un acuerdo.

El examen de la legitimación procesal de manera previa a la conciliación, tiene por objeto asegurar que, en caso de llegarse a esta, el convenio respectivo sea suscrito por partes con capacidad procesal o por sus legítimos representantes.

Como sabemos el juez tiene la posición de ser imparcial, actitud que debe asumir a lo largo del proceso, por lo tanto, al juez no se le encomienda esta función, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el tercer párrafo del artículo 272-A establece que la conciliación estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado.

Para que el conciliador desempeñe realmente su función, deberá conocer con toda amplitud el litigio planteado por las partes en sus escritos de demanda y contestación y en su caso reconvenición y contestación a la misma, asimismo, deberá sugerir alternativas de solución que resulten equitativas y prácticas para las partes.

Ahora si el conciliador nada más se limita a preguntarles si no han llegado a una conciliación, ésta difícilmente se logrará y no se estaría cumpliendo con la función que la ley le otorga al conciliador y a esta audiencia.

El convenio al que las partes lleguen en caso de conciliación, deberá sujetarse a la aprobación del juez y en el pensamiento de que éste otorgue dicha aprobación, el convenio tendrá la autoridad y eficacia de una sentencia firme.

En los artículos referentes a la audiencia previa y de conciliación no se prevé expresamente las consecuencias que trae la incomparecencia de las partes en relación con la repetición o no de la audiencia previa y de conciliación. Más debe entenderse que la mencionada incomparecencia se debe a una negativa a la conciliación, por lo que si han quedado examinadas y resueltas las excepciones procesales que hubiese aducido la parte demandada, carecería de sentido volver a citar a otra audiencia previa y de conciliación.

Es evidente que el introducir esta audiencia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para el juicio ordinario, constituye un significativo avance en la regulación del proceso civil, por los fines de conciliación y depuración de los presupuestos procesales que persigue, sin embargo, considero que esta audiencia previa y de conciliación, en el tipo de controversia que nos ocupa, es por demás innecesaria, debido a que retrasa el procedimiento, no cumpliéndose con el objetivo primordial de que la impartición de justicia debe ser pronta y expedita, toda vez que si las partes han llegado a esta etapa procesal es porque tienen el propósito firme y decidido de obtener el DIVORCIO, ya que como

es fácil de entender, es prácticamente imposible el vivir con una adúltera o adúltero y si se esta promoviendo el divorcio, es por que jamás llegarían a ninguna reconciliación de otra manera no estaría promoviendo el divorcio. Puede que opere y de hecho lo considero así, ésta audiencia en otro tipo de causales que no lastimen tanto o bien tratándose de divorcio por mutuo consentimiento, en donde las partes no esten tan destruídas moralmente, pero éste no es el caso y por lo tanto resulta ineficaz en la práctica ya que no se consigue la finalidad conciliatoria.

La audiencia previa y de conciliación debe irse ajustando con base en los resultados de su experiencia práctica y en las sugerencias de quienes en ella participan.

#### 4.2 El delito de adulterio y la familia.

La familia en su transformación constante ha ido siendo protegida por la ley. Tanto el Derecho Civil como el Derecho Penal han cuidado de que la primera célula social quedará al abrigo de todos aquellos ataques que pudiesen en peligro su existencia.

Pensando en ello, los textos punitivos han acogido entre sus delitos el de adulterio para que el cónyuge, tentado de faltar al deber de fidelidad, no lo llevase a cabo ante la amenaza de una pena. Un gran número de autores que justifican la incriminación del adulterio lo hacen, precisamente, porque consideran que la infidelidad en el matrimonio supone el desmoronamiento del mismo, sin tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, cuando se llega a esta situación la familia ya está destruída.

También se aduce que la familia, a raíz del adulterio, corre el riesgo de verse manchada con la injerencia de hijos ilegítimos concebidos con ocasión de relaciones adulterinas. Los progresos que en el campo de la biología se han conseguido, y que de una manera o de otra, implican que el riesgo de nacimientos de hijos ilegítimos se reduzca a la nada, es clara muestra de que ciertos peligros derivados del adulterio han disminuido sensiblemente en nuestra época.

#### 4.3 El adulterio como ilícito penal

Históricamente el adulterio ha sido considerado como delito y además, en la mayoría de casos, merecedor de las más atroces penas. Las razones de su punibilidad han sido múltiples y variadas.

Entre todas ellas merecen destacarse las siguientes:

- + Se trata de un acto que atenta a la honestidad del hogar al que, inevitablemente, destruye.
- + Si es la mujer la que lo comete se corre el riesgo de que introduzca en la familia legítima hijos concebidos fuera de ella.
- + El sujeto que lo lleva a cabo revela que se trata de una persona exenta de los más elementales principios morales.
- + Mediante su comisión se infringe uno de los deberes más importantes en el matrimonio, la conservación de la familia monogámica, que es la figura que nuestro derecho reconoce y protege.
- + Con él existe la posibilidad de comunicación de enfermedades venéreas.
- + Ofende el honor del cónyuge inocente.
- + Puede ser origen de otros delitos.

- Adulterio en materia penal

En materia penal no es posible dar una definición de éste vocablo, adulterio, toda vez que el artículo 273 del Código penal para el Distrito Federal establece: "Se aplicará prisión de hasta dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Como observamos, no se contiene en el artículo citado la descripción exacta de la conducta que se prohíbe, sino únicamente establece la punibilidad aplicable a los culpables de adulterio.

El tipo contiene siempre una descripción de la conducta que se prohíbe y para lo cual establece una penalidad y la adecuación de la conducta al tipo (tipicidad) solamente puede establecerse si este último contiene una descripción minuciosa de aquélla, como el artículo 273 del Código Penal no describe la conducta que se prohíbe es necesario el hacerse la descripción.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, respecto del adulterio que: "A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio que, en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges y aunque éstas por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un

proceso, son susceptibles; a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto al acrecentamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal". ( SJP, t. LXXXI. p. 4757).

Por otra parte recurriendo a la Jurisprudencia misma, sostiene: "Es cierto que el Código Penal no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero la doctrina y la Jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada".(SJP, t. LXXXII. p.3636). En ambas ejecutorias la Suprema Corte de Justicia reconoce que en el artículo 273 del Código Penal, no hay definición del adulterio, esto es, no hay descripción exacta de la conducta que se prohíbe, acudiendo a la doctrina para decir en qué consiste dicha conducta.

#### 4.4 Proposiciones

A lo largo del desarrollo de este trabajo de investigación, ha que dado asentado la importancia que tiene la figura del adulterio en nuestro derecho, razón por la cual y tomando como base las tesis emitidas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde claramente establece como medio probatorio de la causal de adulterio, la prueba indirecta encaminada a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio, se hace necesario el modificar la redacción de la causal primera del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, toda vez que en dicho artículo no se menciona el concepto de adulterio ni los elementos que se requieren para su existencia en materia civil, así mismo especificar ampliamente la causal, es por ello que en este trabajo de tesis que presenté, es mi interés el aportar este análisis, el cual considero de mucha importancia, para evitar confusiones en las personas que no siendo estudiosas del derecho con frecuencia se ven afectadas por este tipo de situaciones y no saben cómo comportarse, qué actitud de defensa tomar al respecto y qué es lo que se necesita para que se configure esta causal, para poder estar ellos en posibilidad de ejercer esta acción en su divorcio.

Al hablar acerca del cónyuge ofendido, este se encuentra en la terrible situación moral y también de falta de conocimiento, ya que

no sabe cómo actuar, en primer lugar porque esta infidelidad, quebranta la confianza y altera la paz y tranquilidad de la familia, transtornando el orden y la moralidad del núcleo familiar, le ocasiona un grave daño al darse cuenta de la conducta adulterina de su cónyuge, y por otro lado no tiene los conocimientos necesarios para poder defenderse, ya que la mayoría de la gente tiene una idea errónea de lo que es el adulterio, confundiéndolo con el delito de adulterio, esto se debe en gran parte a que nuestra propia legislación da motivos para que se susciten este tipo de confusiones, dado que no cuenta con una definición del adulterio, ni como ya quedó apuntado con antelación, no explica los elementos constitutivos del mismo.

Es por ello que es de vital importancia el implantar en nuestro Código Civil la definición de adulterio, así como sus elementos.

1. Por todo lo anterior soy partidaria de una reforma al Código Civil para el Distrito Federal, de forma más clara y amplia.

- a) Definiendo el adulterio.
- b) Estableciendo los elementos constitutivos del mismo.
- c) Por lo tanto existe la necesidad de cambiar de redacción la primera causal de divorcio necesario, contemplada en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se sugiere de la siguiente manera:

Se define el adulterio así. Es la existencia de relaciones sexuales entre una persona unida en matrimonio con otra que

no es su cónyuge. Justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los cónyuges.

Afirmamos lo anterior, porque cuando en un matrimonio se da el adulterio, ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar sino de una manera ficticia, lo cual trae como consecuencia que ya no existe una vida en común entre los cónyuges, llevando finalmente a la disolución del vínculo matrimonial.

Elementos constitutivos del adulterio:

1. La existencia de un matrimonio válido.
2. La existencia de relaciones sexuales entre persona unida en matrimonio y persona libre de matrimonio.
3. Actos preparatorios que de manera necesaria y directa tiendan al mismo.
4. El comportamiento habitual de uno de los cónyuges consisten -  
tes en actos de infidelidad que fundadamente obliguen a presu  
mir la conducta adúltera del cónyuge.

El texto que sugerimos para el artículo 267 en su fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, es el siguiente:

Artículo 267.-

"I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, o bien los actos preparatorios que de manera directa tiendan al adulterio, considerándose el habitual comportamiento de uno de ellos contrario a la fidelidad entre los consortes, que fundadamen-

te obligue a presumir la conducta adúltera de uno de ellos".

CONCLUSIONES

- La verdad es que no existe institución más necesaria y benéfica a la sociedad que el matrimonio monogámico. No se ha inventado todavía una mejor forma de garantizar la educación y la felicidad de los hijos y el mismo desarrollo intelectual y moral de los propios cónyuges que dentro de un matrimonio de un sólo hombre con una sola mujer. Progenitores y prole encuentran en el seno de un hogar sólidamente constituido mediante el lazo jurídico, religioso y social del matrimonio su mejor ambiente.
- El divorcio, con ciertas limitantes ha existido desde los tiempos más remotos. En un principio era un derecho exclusivo del varón, pues la mujer era poco más que una cosa susceptible de apropiación y destinada y educada para uso, beneficio y disfrute del hombre.
- En la Biblia, en el Antiguo Testamento se establecía el derecho del esposo de repudiar a su mujer, con base en el adulterio, la impudicia o costumbres licenciosas. Este repudio tenía que manifestarse en forma expresa y en un documento

que aparte de la fecha, lugar y nombre de los interesados, establecía las razones del mismo. Este repudio unilateral del marido dejaba, de acuerdo con las costumbres israelitas, la posibilidad para la mujer de contraer nuevas nupcias. También se permitía al varón tener relaciones sexuales con varias mujeres, a las que se consideraba o no según la época, esposas o simplemente concubinas. Ese fue el caso de Abraham, uno de los personajes más importantes del Antiguo Testamento, con su esclava Agar.

En cambio en el Nuevo Testamento y en razón de la concepción cristiana de que el matrimonio era un sacramento, se modifica la antigua ley mosaica y se establece que "cualquiera que rechazase a su mujer y tomara nueva esposa, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro es adúltera".

Para el derecho canónico, el único aplicado por los tribunales eclesiásticos, "un matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa, fuera de la muerte".

- 4 Una vez analizado el procedimiento jurídico que se sigue en juicio ordinario civil divorcio necesario por la causal de adulterio, considero que es innecesaria la figura procesal de la audiencia previa y de conciliación en virtud de que el cónyuge inocente y que intenta probar una acción, se le pide concilie en dicha etapa, esto es casi como pedirle que negocie

con su situación personal haciendo aún más sus sentimientos y trastornando su vida familiar.

- Es necesario incluir en el Código Civil en la parte conducente del artículo 267 fracción I, en donde se menciona la causal de adulterio, el describir en que consiste la conducta, ó bien las situaciones de hecho que puedan tomarse como adulterio, toda vez que al no mencionarse claramente y sólo dejarse a la interpretación del órgano jurisdiccional, considero se deja en estado de indefensión al cónyuge que es acusado de adulterio.
- Es necesario el modificar la fracción I, del artículo 267 del Código Civil, toda vez que de ésta manera se soluciona el grave problema que existe para la definición de adulterio, ya que se carece de la misma, así como su prueba en el proceso, quedando establecido por lo tanto, lo que es adulterio, sus elementos constitutivos y los medios de prueba idóneos.
- Es cierto que la H. Suprema Corte de Justicia, ha establecido como medio probatorio de la causal de adulterio, la prueba indirecta, entonces no existe razón alguna para no incluir en el Código Civil en el artículo que compete, las circunstancias de terminadas que no dejan duda alguna para acreditar aquellas re laciones íntimas que tiene un cónyuge con persona distinta a su consorte, tomando en cuenta que el actor tiene la carga de acreditar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que produjeron los hechos de los cuales se pretende de ducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con persona dis

tinta de su cónyuge.

- Es necesario regular en el Código Civil y dar amplias facultades al juzgador, para el caso de que a un adúltero al que se le siga un proceso penal por el delito de adulterio, dicte las medidas necesarias a efecto de no dejar desprotegido a los acreedores alimentarios, mientras es decidida su situación jurídica o bien purga una pena corporal por haber cometido dicho delito.

## BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ, José Rogelio, Enciclopedia de México. 3a. ed., México, Editorial Mexicana, 1977. 1259 pp.
- BECERRA BAUTISTA, José, Derecho procesal civil mexicano, 5a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A. 1975. 701 pp.
- La Biblia, 20a. ed., España, Editorial Herder S.A., 1986. 1517 pp.
- GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho procesal civil, 3a. ed., México, Editorial Trillas, 1987. 308 pp.
- GONZALEZ, María del Refugio, Estudios sobre la historia del derecho civil en México, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., 1981. 302 pp.
- IBARROLA, Antonio de, Derecho de familia, 3a. ed., México, Editorial Porrúa S.A. 1984. 562 pp.
- MAYAGOITIA, Alberto, Matrimonio y divorcio, México, Editorial Panorama, 1984. 174 pp.
- MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de familia, 3a. ed., México, Editorial Porrúa S.A. 1987. 429 pp.
- OVALLE FAVELA, José, Derecho procesal civil, 2a. ed., México, Editorial Harla, 1985. 413 pp.
- PACHECO, E, Alberto, La familia en el derecho civil mexicano, México, Editorial Panorama, 1984. 210 pp.
- PALLARES, Eduardo, El divorcio en México, 5a. ed., México, Editorial

rial Porrúa S.A. 1987. 250 pp.

PINA, Rafael de y José Castillo Larraga, Instituciones de derecho procesal civil, 4a. ed., México, Editorial Porrúa S.A. 1979. 578 pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho civil mexicano II. 7a. ed., México, Editorial Porrúa S.A. 1987. 805 pp.

RUIZ LUGO, Rogelio Alfredo y Jorge G. Mandijano, Compilación de Jurisprudencias y Ejecutorias importantes en materia de familia 1917 a 1988, México, Editorial Aldina, 1990. 405 pp.

#### Leyes y códigos:

Ley sobre relaciones familiares, expedida por Venustiano Carranza, México, Editorial Talleres gráficos de la nación, 1936. 116 pp.

Código Civil para el Distrito Federal, 59a. ed., México, Editorial Porrúa S.A. 1991. 676 pp.

Código de Procedimientos Civiles, 40a. ed., México, Editorial Porrúa S.A. 1991. 373 pp.

Código Penal para el Distrito Federal, 47a. ed., México, Editorial Porrúa S.A. 1991. 243 pp.