

341



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"INOPERANCIA DE LAS FRACCIONES XI Y XII
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARCO ANTONIO MEDRANO CRUZ



281132

DIRECTOR DE TESIS: ROBERTO REYES VELAZQUEZ

MEXICO, D.F.

FEBRERO DEL 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

Ciudad Universitaria a 3 de Febrero del 2000.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA UNAM
P R E S E N T E

El pasante de Derecho MARCO ANTONIO MEDRANO CRUZ, inscrito en el Seminario de Derecho Civil, a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "Inoperancia de las fracciones XI y XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal", bajo el asesoramiento del LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ, para obtener el título de Licenciado en Derecho, por lo que con apoyo en el artículo 10 fracción VIII y demás relativos del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a Usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional de la persona de referencia.

Asimismo, el interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancias graves, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad de Derecho.

ATENTAMENTE



DR. IVAN LAGUNES PEREZ

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

MÉXICO, D.F., A 18 DE ENERO DEL 2000.

DR. IVAN LAGUNES PEREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM
P R E S E N T E

Distinguido Sr. Director:

ROBERTO REYES VELAZQUEZ, en mi carácter de director de la tesis intitulada "**INOPERANCIA DE LAS FRACCIONES XI Y XII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**", elaborada por el alumno **MARCO ANTONIO MEDRANO CRUZ**, con número de cuenta 8424576-2, y que para obtener el título de Licenciado en Derecho, me permito solicitarle lo siguiente:

Que de no haber inconveniente alguno por parte de Usted se autorice a mí dirigido a imprimir la referida monografía para que sea presentada ante el Honorable Jurado que designe la Facultad de Derecho en su examen recepcional.

Agradeciendo la atención que se sirva prestar a la presente y anticipando las gracias por la atención a la misma, como siempre me es grato enviarle un cordial saludo y reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

"POR LA RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"


LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ.

A MI MADRE
EN RECONOCIMIENTO A SU AMOR ABNEGADO
PARA TODOS SUS HIJOS

A MI HERMANO JOSE ENRIQUE
POR SU EJEMPLO Y APOYO INCONDICIONAL
EN CADA ETAPA DE MI VIDA

A MIS HERMANOS
IRMA NOEMI
MARIA PATRICIA
SONIA
MARIA ISABEL Y
ALEJANDRO
POR SU CONFIANZA Y AFECTO

A PATRICIA
EL MEJOR DE LOS RECUERDOS, GRACIAS

A MIS SOBRINOS
CLAUDIA NOEMI, CESAR ALEJANDRO,
GRISEL, JOSE MANUEL, ULISES, URIEL AGUSTIN,
PAULINA, AARON, FRANCISCO JAVIER Y ARIADNA
POR SU AMOR SINCERO E INVALUABLE

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
POR HABER SIDO LA VIA QUE ME PERMITE AFRONTAR
CON SU FORMACION LOS PROBLEMAS DE LA VIDA**

**AL DR. ROBERTO REYES VELASQUEZ
CON RESPETO POR SU INCOMPARABLE GUIA
PARA LA CULMINACION DE ESTE TRABAJO**

**AL LIC. IGNACIO CESAR FUENTES RUBIO
CON ADMIRACION Y RESPETO PERMANENTE**

**A LA LIC. RAFAELA GOMEZ TEJEDA
POR SU APOYO Y CONFIANZA**

**A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS
ADA MIRNA, ALEJANDRO, ALICIA, ANA,
CLAUDIA, CITLALI, FRANCISCO,
GUADALUPE, GUILLERMO, JUANA,
KARINA, LUIS ARMANDO Y NORMA
POR SU AMISTAD, AGRADECIMIENTO PERDURABLE**

**A LA DRA. OLGA HERNANDEZ ESPINDOLA
MI ADMIRACION Y GRATITUD**

INDICE

INTRODUCCION	1
---------------------------	----------

**CAPITULO I
EL DIVORCIO Y SUS CAUSALES**

1.1	Generalidades del divorcio	1
1.1.1	Concepto de divorcio	1
1.1.2	Naturaleza jurídica del divorcio	7
1.2	Tipos de divorcio contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal	10
1.2.1	Divorcio por consentimiento mutuo	11
1.2.2	Divorcio Necesario	13
1.3	Principio de la aplicación restrictiva de las causales de divorcio	14
1.4	Clasificación de las causales de divorcio necesario	15
1.4.1	Clasificación de Rafael Rogina Villegas	15
1.4.2	Clasificación de acuerdo al origen de las causales	16
1.5	Análisis de las causales de divorcio contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal	19

**CAPITULO II
LA VIOLENCIA FAMILIAR**

2.1	Generalidades sobre la violencia familiar	42
2.1.1	Concepto gramatical de familia	43
2.1.2	Concepto legal de familia	44
2.2	La violencia familiar	45
2.2.1	Formas en que se presenta la violencia familiar	53
2.2.2	El sujeto pasivo del maltrato familiar	55
2.2.3	El sujeto activo del maltrato familiar	58

CAPITULO III
LA VIOLENCIA FAMILIAR
COMO CAUSAL DE DIVORCIO

3.1	La violencia familiar como causal de divorcio	61
3.1.1	Objeto de la violencia familiar como causal de divorcio	65
3.2	Consecuencias jurídicas por la invocación de las causales de divorcio previstas en las fracciones XIX y XX del artículo 267 del Código Civil para el D.F.	65
3.2.1	Consecuencias jurídicas que se producen en los hijos de divorciados	66
3.2.2	Efectos jurídicos del divorcio en los cónyuges	75
3.2.3	Los otros miembros de la familia	78
3.2.4	Problemática para la comprobación de la violencia familiar ante los órganos jurisdiccionales	78

CAPITULO IV
LAS FRACCIONES XI Y XII DEL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Y SU RELACION CON LA VIOLENCIA FAMILIAR

4.1	Análisis de la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	82
4.1.1	La sevicia	82
4.1.2	Las amenazas	85
4.1.3	Las injurias graves	87
4.1.4	Diferencia entre sevicia, amenazas e injurias graves como causales de divorcio	91
4.1.5	Su objeto	92

4.1.6	Elementos que las componen	92
4.2	Análisis de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	93
4.2.1	Su objeto	97
4.2.2	Elementos que la componen	99
4.3	El cónyuge inocente	99
4.4	El cónyuge culpable	100
4.5	Las consecuencias jurídicas que se producen al ser invocadas como causales de divorcio	102
4.5.1	Provisionales	102
4.5.2	Permanentes	103
4.6	Cuadro comparativo de las diversas hipótesis de divorcio que implican violencia familiar contempladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	104

CAPITULO V

INOPERANCIA DE LAS FRACCIONES XI Y XII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

5.1	Reglas de interpretación de la Ley Civil	106
5.2	Ausencia de fundamento e inaplicabilidad de las causales de divorcio contempladas en las fracciones XI y XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	110
5.3	Derogación tácita de las fracciones XI y XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	112
5.4	Semejanza entre la sevicia y la violencia física familiar	116
5.5	Relación de las amenazas con la violencia moral familiar	116

5.6	Coincidencias entre las injurias y la violencia moral familiar	117
5.7	La negativa a cumplir con las obligaciones del artículo 164 del Código Sustantivo de la materia y las omisiones graves a que alude la fracción XIX del numeral 267 del mismo ordenamiento legal	117
5.8	Propuesta de reforma al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	118
	CONCLUSIONES	120
	BIBLIOGRAFIA	122

INTRODUCCION

La familia, núcleo social básico que nuestros valores culturales definen como espacio primario de solidaridad, amor, protección y respeto, también ha sido señalado como el lugar donde la violencia y la agresión contra los miembros más débiles, adquieren una expresión cotidiana. Por ello, la salvaguarda de la armonía familiar ha adquirido carácter de interés público, que corresponde al Estado, entendido como colectividad, atender.

La violencia en la familia es motivo de preocupación e indignación de todas las naciones del mundo, entre ellas el Estado Mexicano; sin embargo, lo que sucedía al interior de la familia, su forma de convivencia, era hasta hace poco considerado como un asunto de interés privado que correspondía resolver a la familia misma. Afortunadamente esta concepción tradicional se está transformando sustancialmente.

Los documentos internacionales signados por nuestro país, en este tema, aprobados por el Senado de la República, se han traducido ya en algunas disposiciones jurídicas, que buscan combatir agresiones y atender a víctimas, así como en políticas públicas reflejadas en la creación en el Distrito Federal, del Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar 1990, adscrito a Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Albergue Temporal para las Mujeres Víctimas de la Violencia Familiar, y la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar aprobada en 1996, por la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

La violencia familiar es una manifestación de relaciones desiguales y dimana de pautas culturales que por reiteradas, llegan incluso a condicionar a quienes la sufren a aceptarla como algo natural, conformándose con esta situación, con frecuencia, no se reconocen esas actitudes y conductas como delictivas ni a quienes la ejecutan como agresores, cuando la violencia irrumpe en la familia, el espacio más íntimo

donde se supondría mayor seguridad para sus miembros, suele convertirse en un hecho cotidiano.

Las disposiciones que se analizan, tienen por fin disuadir y castigar las conductas que generan violencia al interior del núcleo familiar, estableciendo medidas de protección a las víctimas, concientizar del grave problema a la sociedad para que ésta participe activamente en la prevención, combate y erradicación de esas conductas atávicas.

Por tal razón creemos que las disposiciones jurídicas son eficaces en función de que satisfagan el fin para el cual fueron expedidas, y así, adquieran aplicabilidad las hipótesis que ellas contemplan. Por lo que al adquirir vigencia preceptos que contemplan una regulación más amplia, como es el caso de la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en la práctica se vuelven innecesarias las disposiciones legales anteriores, fracciones XI y XII del artículo antes citado, puesto que en todo caso, con la aplicación de las nuevas normas se da respuesta en forma integral al tema de fondo planteado.

Esto es, las causales de divorcio previstas en las fracciones XI y XII del numeral 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y la fracción XIX del mismo cuerpo jurídico tienen idéntica pretensión normativa, cuyo objeto es la imposición de una sanción al cónyuge agresor, que trastoque la integridad física o psicológica de los integrantes de la familia.

Ahora bien, como temas del primer capítulo nos ocupamos de aspectos generales de la institución jurídica del divorcio, como son su concepto, naturaleza jurídica, división legal, principios que la rigen y las diferentes causales que pueden ser invocadas en el llamado divorcio necesario.

El segundo capítulo por su parte, comprende generalidades del problema social y jurídico de la violencia intrafamiliar, como lo son su conceptualización, las formas en que se presenta, así como los sujetos pasivo y activo en dichos conflictos.

Como resultado de lo anterior, en el tercer apartado se analiza a la violencia familiar como causal de disolución del vínculo matrimonial, por lo que se abarcan cuestiones tales como: su objeto, consecuencias jurídicas con relación a los hijos y a los cónyuges, así como la problemática para su comprobación ante los jueces familiares.

Los tópicos revisados en el capítulo cuarto se refieren, a la relación que encontramos en las diversas hipótesis de divorcio previstas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y que de una u otra manera aluden a la violencia doméstica, como lo son: la sevicia, las amenazas, las injurias graves y la omisión grave de proporcionar alimentos a los miembros de la familia, por parte de aquél cónyuge que legalmente está obligado a ello.

Por último, el capítulo quinto está dedicado a analizar nuestro punto de vista del porqué consideramos que las causales de divorcio, reguladas en las fracciones XI y XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, son inoperantes o ineficaces, al haber quedado comprendidas las hipótesis que prevén, en la redacción más amplia que establece la fracción XIX del numeral antes indicado.

CAPITULO I
EL DIVORCIO Y SUS CAUSALES

CAPITULO I EL DIVORCIO Y SUS CAUSALES

1.1. Generalidades del divorcio

1.1.1. Concepto de divorcio

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial determinado por una autoridad judicial o administrativa, con atribuciones legalmente establecidas para ello, previa petición de uno o de ambos cónyuges, al presentarse alguna de las causales taxativamente marcadas con ese objeto en el Código Civil para el Distrito Federal.

1.1.1.1. Definición gramatical de divorcio

Divorcio viene del latín *divortium*; *de divertere*, apartarse, que significa disolución del matrimonio en vida de los esposos.⁽¹⁾

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se anota que la palabra Divorcio deriva de las voces latinas: *divortium* y *divertere*; separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

El 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 y que permite contraer a los divorciados un nuevo matrimonio válido.

De la misma manera, el vocablo latino "*divortium*", nos da la idea de separación de algo que ha estado unido; desde el punto de vista jurídico, el

¹ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Editorial Reader's Digest, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1986, pág. 1154.

divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de una autoridad judicial, y en ciertos casos, de una administrativa, una vez seguido un procedimiento regulado por la ley, y después de haberse comprobado debidamente que no pueda seguir subsistente la vida matrimonial.

Para Sara Montero Duhalt, la palabra divorcio (del latín *divorcium*), tiene un sentido amplio, ya que comprende la ruptura total del vínculo conyugal, así como también, la simple separación corporal de los cónyuges.

Dice la autora que el divorcio es el rompimiento del vínculo de la unión. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino. Y que en sentido figurado puede señalarse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia. ⁽²⁾

Asimismo, señala la jurista en cita, que este concepto permitió al derecho civil español y al nuestro llamar "divorcio" a la simple suspensión de la sociedad conyugal con motivo de la separación de los cónyuges, y por otra parte, que para los tratadistas franceses e italianos el divorcio era la disolución del vínculo matrimonial, por lo que empleaban otras denominaciones para distinguir situaciones como: separación personal, separación de cuerpos, etcétera.

Para el autor Rafael de Pina⁽³⁾ "... realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo conyugal, no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del matrimonio subsisten, con exclusión de la vida en común."

² MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., 4ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1990, pág. 196.

³ PINA, Rafael de, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1988, págs. 338-339.

Debemos tomar en cuenta que la simple separación de los cónyuges, no los desvincula, esto es, siguen siendo marido y mujer, con la circunstancia que viven separados uno del otro, pero sin que en realidad se haya disuelto jurídicamente su matrimonio.

Más aún, el divorcio usualmente implica la llamada separación de cuerpos, que en sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por la autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por causas determinadas de forma explícita.⁽⁴⁾

Para otros autores como Colin y Capitan, citados por Rafael de Pina, el divorcio implica la disolución del matrimonio en vida de los esposos, a causa de una decisión judicial dictada a petición de uno de ellos, por los motivos establecidos en la ley; y por separación de cuerpos, entendían el estado de los cónyuges que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión jurisdiccional.

Por su parte, Eduardo Pallares, en su obra *El Divorcio en México*, expone un concepto más concreto de lo que para él es esta institución: "... divorcio es un acto jurisdiccional (o administrativo) por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros."⁽⁵⁾

La anterior definición alude a la forma de llevar a cabo un divorcio; esto es, que las partes acudan ante un oficial del registro civil (autoridad administrativa), siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos: sean mayores de edad, no hayan procreado hijos y de mutuo consentimiento hubieran realizado la disolución de la sociedad conyugal, si de esa manera se casaron

⁴ Idem.

⁵ PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 6ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1991, pág. 36.

(artículo 272 Código Civil para el Distrito Federal); o bien, se presenten ante un juez de lo familiar (acto jurisdiccional), como consecuencia de no encontrarse en la situación anterior, previa demostración en procedimiento contencioso de la causal o causales que invoquen para tal efecto (artículos 272, en su último párrafo del Código Civil y 674 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En la consideración de los autores de la materia, la palabra divorcio implica la situación que pone fin, rompe, deshace, disuelve, etcétera, el vínculo matrimonial, ya sea por virtud de una sentencia judicial o de una determinación administrativa, y cuyo resultado es dejar a los esposos en libertad de contraer un nuevo matrimonio.

Es interesante anotar los comentarios de Rafael Rojina Villegas, en el sentido de que: "... el divorcio contradice las finalidades que persigue el derecho familiar, por que en lugar de ser una institución de solidaridad, es un medio de desunión; en lugar de mantener la cohesión de la familia, viene a romper el vínculo matrimonial y, por consiguiente, a destruir un hogar e imposibilita el ejercicio normal de la patria potestad por ambos cónyuges: introduce la anomalía de que la patria potestad se tenga que ejercer exclusivamente por un cónyuge, en el divorcio necesario, y por ambos, en el divorcio voluntario, lo que origina indiscutiblemente un problema más serio por lo que hace a este conjunto de poderes, de derechos y de responsabilidades que implica la patria potestad...".⁶

De manera similar se expresa Sara Montero Duhait, pues indica que desde el punto de vista político-social se plantea la inquietud de mantener la cohesión doméstica, con el objeto de lograr una mejor convivencia en el grupo

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I. (INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA), Editorial Porrúa, S.A., 25ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1989, pág. 427.

familiar, para de esta forma lograr que perduren las costumbres, ideas morales y religiosas que nos dan identidad como pueblo.

Más adelante señala esta autora, que el Estado, como representante máximo del poder social debe tener interés en el mantenimiento y salud de la célula social que es la familia.

A mayor abundamiento indica Montero Duhalt, que si el Estado con su legislación facilita el divorcio, contribuye a la desintegración familiar y a la descomposición paulatina de la sociedad, por lo que propone que el Estado debiera fomentar la estabilidad familiar mediante la creación de instituciones y leyes que restrinjan en lo posible las causas de divorcio.

Constituye un hecho totalmente comprobado que la separación conyugal afecta casi siempre la estabilidad emocional de los divorciados: "... en numerosos casos hiere profundamente a ambos involucrados, a uno más que a otro, pero siempre resulta alguien lesionado. Y ni que decir respecto de los hijos, las consecuencias negativas del divorcio se agudizan en ellos. Víctimas impotentes, ven dividido su mundo afectivo en dos fracciones irreconciliables. Los hijos cualquiera que sea su edad y condición sufren irremisiblemente la desunión de los padres..."⁽⁷⁾

Como se observa, la autora en referencia se encontraba en plena oposición a la práctica del divorcio, pareciéndome respetable su punto de vista, aún cuando no lo comparto, porque actualmente existe la corriente de opinión en el sentido contrario, esto es, que es mejor que los cónyuges puedan separarse antes de que se sigan haciendo daño, tanto a ellos, como a las demás personas con las que conviven en familia.

⁷ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ob. cit., págs. 199-200.

Entre las características esenciales del divorcio se encuentran las siguientes:

- 1° No existe divorcio si no lo declara alguna autoridad judicial o administrativa, que tenga atribuciones para ello.
- 2° La declaración de la autoridad competente, que disuelve un matrimonio legal y válidamente contraído, es lo que marca la diferencia entre el divorcio y la nulidad del matrimonio, ya que ésta supone una situación de derecho viciosamente establecido. En el divorcio, el matrimonio se ha celebrado con todos los requisitos de forma y fondo que las leyes exigen, y es después de que ha tenido vida jurídica cuando las partes provocan su disolución recurriendo a las autoridades competentes.
- 3° Disuelto el lazo matrimonial, los cónyuges quedan en aptitud de contraer uno nuevo, siendo ésta la diferencia esencial con la separación personal, ya que con ella, si bien es cierto que desaparecen algunas obligaciones como es la cohabitación, el vínculo legal se encuentra firme, lo que deja consecuentemente vigente el deber de fidelidad, no pudiendo por lo tanto contraer un diverso matrimonio, tal como lo establecen los artículos 266 y 277 de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal.

De esta manera, la resolución jurídica que decreta la extinción del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando ya no existe duda de que los consortes puedan continuar unidos por el vínculo del matrimonio, ya sea por que ha quedado comprobada la presencia de circunstancias de tal manera graves que sean consideradas en la legislación como causas de divorcio, o bien, por que los cónyuges están de acuerdo en que cese su vida en común, legalmente hablando.⁸⁾

Atento a lo expuesto, podemos afirmar que la familia es una institución jurídica, respecto de la cual la sociedad tiene interés en que permanezca unida, pero cuando por diversas causas no puede lograrse la armonía familiar, los

⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., 4ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1980, págs. 575-576.

cónyuges deciden terminar con su relación jurídica, por medio de la figura a la que nos venimos refiriendo.

1.1.1.2. Definición legal de divorcio

En la legislación civil para el Distrito Federal, no existe una definición de divorcio, solamente el artículo 266 del Código de la materia, habla de sus consecuencias jurídicas:

"ARTICULO 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."⁹

De manera semejante, en la legislación familiar del Estado de Hidalgo se concibe al divorcio como: la disolución del vínculo conyugal, a petición de uno de uno de los esposos, o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio. (artículo 98)

1.1.2. Naturaleza jurídica del divorcio

En la doctrina se han planteado diversas teorías para explicar la naturaleza jurídica del divorcio, entre las que se encuentran:

1.1.2.1. El divorcio como Institución Jurídica.- Es el conjunto de normas de carácter imperativo que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público, es decir, el divorcio se regula en el Código Civil para el Distrito Federal, concretamente en el Título Cuarto, Capítulo VIII y en el Título Quinto, Capítulo X, ambos del Libro Primero del ordenamiento en referencia. En dichas disposiciones se establece la forma de registrarlo en las actas

⁹ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Editores Greca, S.A., 6ª. edición, 1999, pág. 35.

correspondientes, así como las causales, derechos y obligaciones que surgen del mismo, independiente de la voluntad de las partes.

Desde esta posición doctrinal, el divorcio estriba en: "... el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y finalmente la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma."

En este orden de ideas, se observa que el divorcio se encuentra regulado por normas de carácter imperativo, no sólo desde su petición, sino hasta su formalización; previendo también, las obligaciones y derechos que surgen como consecuencia de su declaración por la autoridad competente. Todo esto con el fin de preservar, en lo posible, el respeto, la atención y protección de la ya, para ese momento, desmembrada familia; institución también considerada por el derecho como de interés público.

1.1.2.2. El divorcio como acto jurídico.- Desde este punto de vista se plantea que el divorcio es un acto jurídico y como tal, es una manifestación de voluntad de las partes y, produce las consecuencias previamente establecidas en la legislación.

En todo caso, debiera considerarse al divorcio como un acto jurídico mixto, en virtud de que en él, se requiere la participación tanto de personas físicas como de instituciones públicas.

1.1.2.3. El divorcio como contrato o convenio.- Al respecto, las posiciones doctrinales se encuentran divididas, hay quienes argumentan que contrariamente a lo que sucede en los contratos, el matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes; éstas, no pueden en el matrimonio estipular

condiciones y términos, ni adicionar cláusulas o modalidades, menos aún regular las relaciones conyugales de forma contraria a lo establecido en la ley.

Otros autores estiman que el matrimonio se separa diametralmente de los contratos, pues no depende solamente de la voluntad de los consortes disolver el vínculo matrimonial, como si ocurre en cualquier contrato, en el cual basta el mutuo acuerdo de voluntades para su terminación.

Por nuestra parte, no compartimos los anteriores criterios, en virtud de que, si bien es cierto que no se pueden convenir cláusulas o modalidades de forma contraria a lo establecido en la ley, si es factible estipular condiciones cuando no contraríen los dispositivos jurídicos aplicables, como ocurriría en cualquier otro contrato, pues en los convenios de divorcio es normal que se establezcan cláusulas que conjuntamente acuerden las partes.

Es más, en el denominado divorcio voluntario, el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, prevé como un requisito básico, aunque parezca contradictorio, la concurrencia de voluntades de los cónyuges para separarse, reflejada en la disolución de la sociedad conyugal, de la forma que ellos consideren más adecuada, si bajo ese régimen contrajeron las nupcias.

De lo anotado, desprendo que el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por el cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio termina, respecto de los cónyuges y de terceros, una vez cubiertas las formalidades y procedimientos legalmente establecidos, produciéndose dos efectos: la mencionada ruptura y la posibilidad de los divorciados de contraer nuevas nupcias.

1.2. Tipos de divorcio contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal

Los derogados Códigos Civiles de 1870 y 1884, admitían sólo la separación de cuerpos, la cual como ya se refirió no disuelve el vínculo matrimonial. Fue hasta la publicación en "El Constitucionalista", el 2 de enero de 1914, en ese entonces periódico oficial de la Federación, que se estableció la posibilidad de que el matrimonio pudiera ser un vínculo legal disoluble.⁽¹⁰⁾

El Código Civil para el Distrito Federal, vigente desde el 2 de octubre de 1932, regula al divorcio en sus artículos 266 al 291, inclusive; numerales en los que se permite tanto el divorcio vincular como la simple separación de cuerpos, con permanencia del lazo conyugal, así como todos y cada uno de sus otros derechos y obligaciones.

El divorcio vincular se divide en necesario y voluntario. El primero de los mencionados puede ser demandado por uno sólo de los cónyuges sobre la base de una causa específicamente señalada por la ley.

El divorcio voluntario es el solicitado por mutuo consentimiento de ambos esposos; esta forma de disolución del vínculo matrimonial, presenta a su vez dos aspectos que dependen de las circunstancias en que se encuentren en cada caso los cónyuges; los dos modos que asume el divorcio voluntario son: Judicial o administrativo. El judicial se plantea ante un Juez de lo Familiar y el administrativo se realiza previo cumplimiento de los requisitos exigidos ante un Oficial del Registro Civil.⁽¹¹⁾

¹⁰ PACHECO E., Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1985, pág. 146.

¹¹ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 218.

Por otra parte, a pesar de que se busca desde diferentes aspectos mantener reunida a la familia, en muchas de las ocasiones como ya se mencionó, esto no se logra, pues al interior de la misma se ha quebrantado la tranquilidad, respeto y comprensión mutua, por lo que, ante estas circunstancias es necesario la tramitación del divorcio.

Al respecto manifiesta Juan Antonio González que: "... a fin de prevenir males mayores, la ley ha puesto al alcance de los cónyuges la posibilidad legal de terminar un matrimonio cuando resulta imposible alcanzar en plenitud sus propias finalidades."¹²

1.2.1. Divorcio por consentimiento mutuo

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, previa solicitud de mutuo acuerdo de los esposos para separarse.

Nuestro Código Civil regula dos formas de este divorcio, dependiendo de la autoridad ante la que se gestione:

1.2.1.1. Divorcio Administrativo. Esta previsto en el primer párrafo del artículo 272 del Código sustantivo de la materia. Es solicitado con la concurrencia de la voluntad de los esposos ante el Oficial del Registro Civil del domicilio conyugal, una vez cumplidos los siguientes requisitos:

- 1º. Que los consortes convengan en divorciarse
- 2º. Que ambos sean mayores de edad

¹² GONZALEZ, Juan Antonio, Elementos de Derecho Civil, Editorial Trillas, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1990, pág. 92.

- 3º. Que no tengan hijos y
- 4º. Que hayan liquidado la sociedad conyugal.

Una vez reunidos los anteriores requerimientos, los consortes deben acudir ante el Oficial del Registro Civil de su domicilio, en forma personal y dicha autoridad administrativa deberá levantar una acta en la que hará constar la solicitud de divorcio, citando a los peticionarios para que se presenten a los quince días a la ratificación de su voluntad.

Realizado lo anterior; el Oficial del Registro Civil procederá a declararlos divorciados y a asentar las correspondientes anotaciones en el acta de matrimonio.

1.2.1.2. Divorcio Voluntario Judicial

Esta regulado en los artículos 272, último párrafo y 273 del Código Civil para el Distrito Federal, así como en los numerales 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Se presenta cuando no se reúnen los requisitos del divorcio administrativo; pero ambos cónyuges tienen la voluntad de disolver su matrimonio.⁽¹³⁾

Para que el juez de lo familiar decrete el divorcio mediante una sentencia es indispensable que se disuelva la sociedad conyugal, si ese fue el régimen de bienes establecido, además de que los esposos se pongan de acuerdo en la custodia y en lo relativo al cumplimiento de las obligaciones alimentarias para los hijos y del cónyuge que no tenga ingresos propios.

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, ob. cit., pág. 36.

A la solicitud de divorcio debe acompañarse un convenio en el que se fijen los puntos establecidos por el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal⁽¹⁴⁾, a saber:

1° Designación de la persona a quien se confiarán los hijos, tanto durante el procedimiento como una vez dictada la sentencia del caso

2° Modo de garantizar la satisfacción de necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como una vez decretada la resolución correspondiente

3° La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el trámite de divorcio

4° La cantidad que a título de alimentos debe pagar un cónyuge al otro, tanto durante el procedimiento como una vez resuelta la disolución del vínculo matrimonial y

5° La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento; y la de liquidarla una vez ejecutoriado el divorcio.

Las formas de divorcio a que nos hemos venido refiriendo tienen una tramitación sencilla y expedita, en virtud de que todos los conflictos de intereses que pudieran presentarse deben quedar resueltos previamente por los esposos.

1.2.2. Divorcio Necesario

El divorcio necesario, es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por la autoridad judicial competente, de acuerdo con una causa expresamente establecida en la ley.⁽¹⁵⁾

¹⁴ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, ob. cit., pág. 37.

¹⁵ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 254.

Por causales de divorcio pueden entenderse aquellas circunstancias, que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido para tal efecto.

Desde nuestro punto de vista y tomando como base diversos criterios jurisprudenciales, definimos a las causales de divorcio como: los hechos acontecidos forzosamente con anterioridad a la presentación de la demanda de divorcio, y cuya descripción (en cuanto a modo, tiempo y lugar), se encuentra prevista en alguna de las hipótesis contempladas en la legislación sustantiva aplicable.

Las causales de divorcio están especificadas en el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 267, mismo que analizaré más adelante.

1.3. Principio de la aplicación restrictiva de las causales de divorcio

De acuerdo con este principio las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se aplican restrictivamente, en virtud de que cada una de ellas es independiente, por lo que es indebido vincularlas entre sí, completando o combinando lo que estipulan unas con otras.⁽¹⁶⁾

En sustento de lo anotado, es importante citar lo que nuestro Máximo Organismo de impartición de Justicia de la República ha establecido respecto de la autonomía de las causales de divorcio:

“DIVORCIO. AUTONOMIA DE LAS CAUSALES. La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito Federal, y los códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es

¹⁶ PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, ob. cit., pág. 61.

de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.”

Sexta Época:

Amparo directo 1271/59. María Concepción Taboada de Olvera. 4 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7226/60. Antonia Verde Barrón. 6 de octubre de 1961. Cinco votos.

Amparo directo 1308/61. María Luisa Gallego Castro. 11 de enero de 1963. Cinco votos.

Amparo directo 3346/60. Salvador Tapia Maldonado. 3 de julio de 1963. Cinco votos.

Amparo directo 2107/61. Ramón Flores Valdés. 22 de agosto de 1963. Unanimidad de cuatro votos.⁽¹⁷⁾

Lo anterior tiene sustento en el hecho de que cada una de las causales establecidas en el numeral 267 del Código Sustantivo de la materia, tiene repercusiones y consecuencias jurídicas diferentes. Lo que implica que al ser invocadas como tales, obligan al juzgador al momento de decidir sobre su procedencia, a resolver de conformidad con el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sobre todos los hechos que se le hubieren planteado como causales de divorcio.

1.4. Clasificación de las causales de divorcio necesario

En la doctrina, se han realizado diversas clasificaciones de las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, como a continuación se señalan:

1.4.1. Rafael Rojina Villas clasifica a las causales de divorcio necesario en:

1°.- Las que constituyen delito: fracciones I, IV, XI, XIII, XIV y XVI.

¹⁷ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tercera Sala, Sexta Época, Tomo IV, pág. 148. (Tesis de Jurisprudencia 217).

- 2°.- Las que configuran delitos inmorales, fracciones: II, III y V.
- 3°.- Las que contrarían el estado matrimonial, fracciones: VIII, IX, X, XII, XVII y XVIII.
- 4°.-Las relativas a los vicios de uno de los cónyuges, fracción: XV.
- 5°.- Las motivadas por determinadas enfermedades, fracciones: VI y VII. ⁽¹⁸⁾

En atención a la anterior diferenciación, desde nuestro punto de vista, la causal regulada en la fracción XIX (violencia familiar), por la amplitud de su objeto pudiera ser encuadrada como de las que constituyen delito, o bien, contrarían el estado matrimonial; y la fracción XX (incumplimiento de resoluciones judiciales relativas a la violencia doméstica), sería clasificada dentro de las que atentan contra el estado matrimonial.

No se obvia señalar que la fracción XVII del numeral 267 en comento, no es propiamente una causal de divorcio, sino más bien, una manera de disolver el vínculo conyugal.

1.4.2. Clasificación de acuerdo a las causales de divorcio.- En otra clasificación que atiende a los orígenes o consecuencias de las causales de divorcio, entre cuyos seguidores se encuentra Antonio Aguilar Gutiérrez⁽¹⁹⁾, se indica que pueden dividirse en:

1.4.2.1. Causas eugenésicas

En las cuales uno de los cónyuges falta a su deber de mantenerse sano física y mentalmente, para realizar el objeto fundamental de la institución, que es la perpetuación de la especie, mediante la procreación de los hijos.

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, ob. cit., pág.356.

¹⁹ AGUILAR GUTIERREZ, Antonio, Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República, UNAM (Instituto de Derecho Comparado), Estados Unidos Mexicanos, 1967, págs. 44-45.

Estas causas son las de que uno de los esposos padezca sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, así como la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. También lo son la embriaguez habitual, la enajenación mental incurable y el uso indebido y persistente de drogas enervantes.

1.4.2.2. Causas que violan el deber de fidelidad que ambos cónyuges se deben mutuamente

La ley menciona como única causa de esta índole el adulterio.

1.4.2.3. La violación al deber de socorro y ayuda mutua

Da lugar a la causa de divorcio por falta de cumplimiento de la obligación alimentaria que ambos cónyuges se deben, pues en nuestro derecho es una obligación recíproca.

1.4.2.4. El deber de los cónyuges de vivir juntos bajo el mismo techo

La violación de este deber origina las causas de divorcio por separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, o por más de un año por un motivo que podría dar lugar al divorcio, así como los casos de ausencia legalmente declarados.

1.4.2.5. Obligación de los cónyuges de guardarse mutuo respeto

Como causas derivadas de la violación a esta obligación, se encuentran: el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse este acto jurídico, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la sevicia, amenazas e injurias graves de un cónyuge para el otro y la acusación calumniosa que haga del otro uno de los esposos.

Aquí cabría clasificar la reciente causal de divorcio con motivo de la violencia familiar.

1.4.2.6. Causas fundadas en la conducta inmoral de uno de los consortes

En el Derecho Civil Mexicano se mencionan las siguientes: la propuesta del marido para la prostitución de su mujer; por actos directos o indirectos a tal fin; la incitación o la violencia de un cónyuge para el otro, para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer a fin de corromper a los hijos, y la mera tolerancia en su corrupción.

La comisión por uno de los cónyuges de un delito no político, pero sí infamante, por el cual tenga que sufrir una pena mayor a los dos años de prisión; el hábito de juego, cuando amenaza causar la ruina de la familia, o sea un motivo constante de desavenencias.

Así como cometer uno de los cónyuges contra la persona o bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de personas extrañas, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena superior a un año de prisión.

Por otra parte, una tercera forma de distinguir a las causales de divorcio, y que desde nuestra perspectiva es la más acertada, estriba en la clasificación doctrinal de las hipótesis de disolución del matrimonio, atendiendo a si se consideran remedio, cuando no puede haber imputación a uno de los cónyuges, por haberse presentado una circunstancia que hace imposible la vida matrimonial; y causales sanción, cuando se imponen como castigo por resolución judicial a uno de los consortes.⁽²⁰⁾

1.5. Análisis de las causales de divorcio contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal⁽²¹⁾:

Art. 267, fracc. I: "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges."

Para configurarse la causal de divorcio, por adulterio de uno de los cónyuges, se requiere probar:

- 1° Existencia de un vínculo matrimonial
- 2° Relación sexual con persona distinta al cónyuge, y
- 3° Que se compruebe la relación sexual

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, ob. cit., pág. 357 y 361.

²¹ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, ob. cit., pág. 35.

El matrimonio se justifica con el acta correspondiente, el tener relaciones sexuales con persona diferente al cónyuge, implica un atentado a la fidelidad que es uno de los deberes del matrimonio.

La demostración de la relación carnal es muy difícil, en la consideración de que normalmente es un acto privado, razón por lo cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha admitido que para su comprobación sea admisible una prueba indirecta, como lo pudiera ser un acta de nacimiento de un niño registrado por uno de los cónyuges, junto con otra persona diversa a su pareja:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable."

Sexta Epoca:

Amparo civil directo 414/47. Díaz Candelaria. 24 de octubre de 1949. Mayoría de cuatro votos.

Amparo directo 2809/57. Jesús Ruiz Jiménez. 27 de agosto de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 7803/58. María Cristina de Borbón de Patiño. 9 de diciembre de 1959. Mayoría de cuatro votos.

Amparo directo 2181/59. Jesús Alcántara. 3 de marzo de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 7226/60. Antonia Verde Barrón. 6 de octubre de 1961. Cinco votos.⁽²²⁾

Como ya referimos, el acta de nacimiento de un menor, aun cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente el adulterio, si en cambio deja de manifiesto el nacimiento del menor y lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, teniendo una de estas personas un vínculo matrimonial con un hombre o una mujer distinta a la relación que dio origen al nacimiento del niño.

Se dice que el adulterio de la mujer es más grave que el del hombre, por la posibilidad de aportar prole ilegítima a la familia, además de que nuestras

²² SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tercera Sala, Sexta Epoca, Tomo IV, pág. 147. (Tesis de Jurisprudencia 215).

costumbres exigen de ella una conducta más pura y limpia que la del varón, sin embargo, no se obvia que la causal en comento está redactada en idéntica forma para ambos sexos.⁽²³⁾

En nuestra consideración, el adulterio como causal de divorcio implica una grave falta al deber de fidelidad, por lo que se rompe o deteriora la relación entre los cónyuges, a tal grado de que se solicite la disolución del vínculo matrimonial.

Art. 267, fracc. 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."

Lo que sanciona esta causal es el hecho de que la mujer oculte a su futuro marido que se encuentra embarazada y que él no es el padre. Entre los numerales del Código Civil del Distrito Federal que se relacionan con esta causal se encuentra el artículo 328, el cual preceptúa que:

"El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

"I.- Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito.

"II.- Si ocurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

"III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

"IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir."⁽²⁴⁾

En la primera fracción del precepto en cita, se considera que si el marido tiene conocimiento del embarazo de la mujer y, aún así, celebra el matrimonio, es porque se siente responsable de dicha situación, y en el caso de que no sea él el progenitor, perdona y acepta la posible conducta indebida de su próxima esposa.

²³ AGUILAR GUTIERREZ, Antonio, Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República, ob. cit., pág. 47.

²⁴ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., pág. 42.

Más aún, de conformidad con lo estipulado en el numeral 326 del Código sustantivo de la materia, aunque la misma madre declare que el hijo nacido después de los 180 días de celebrado el matrimonio no es de su marido, éste no podrá desconocer su paternidad alegando adulterio de la madre; sólo si se le hubiese ocultado el nacimiento y él puede probar que durante los diez meses anteriores al mismo no tuvo acceso carnal con su esposa.

En este orden de ideas, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio:

"DIVORCIO, CAUSALES DE HIJOS CONCEBIDOS ANTES DE CELEBRARSE EL MATRIMONIO. (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE BAJA CALIFORNIA Y MORELOS). La fracción II del artículo 267 del Código Civil vigente en el Estado de Baja California, similar a la fracción II del artículo 160 del Código Civil para el Estado de Morelos, establece como causa de divorcio el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo. La declaración judicial a que se refiere dicho precepto sólo puede emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiera debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo, con la intervención del padre y de la madre, pero no en un procedimiento ajeno a esa cuestión, porque ello afectaría la estabilidad misma de la familia."

Amparo directo 8809/68. Eduardo Corona Díaz Infante. 18 de abril de 1969. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

Quinta Epoca:

Tomo CXXIX, pág. 494. Amparo directo 5372/55. Guillermo Nava Escamilla. 15 de agosto de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Hilario Medina.⁽²⁵⁾

Igualmente, a pesar de que existan dudas respecto a la paternidad, no se permite demandar el divorcio en los casos de la fracción IV del artículo 328 antes citado.

²⁵ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tercera Sala, Séptima Epoca, Tomo IV Cuarta Parte, pág. 35.

Se dice que el hijo no es viable cuando en términos de la ley no logra sobrevivir más de veinticuatro horas, o no es presentado vivo al Oficial del Registro Civil. Su nacimiento prematuro, bastara para que jamás pueda plantearse alguna cuestión relativa a su legitimidad.

Sólo se puede intentar la demanda de divorcio con base en la causal en análisis, cuando se encuentre ejecutoriada la sentencia que declare ilegítimo al hijo.

Asimismo, no es procedente la acumulación de las acciones de legitimidad del hijo y la de divorcio por ese mismo motivo, pues el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal lo prohíbe.

A mayor abundamiento, no está permitido legalmente acumular dos acciones de las cuales, el éxito de una de ellas depende del resultado de la otra que ha de iniciarse en primer término, razón por la cual el marido no podrá pedir el divorcio sino hasta que se declare por la autoridad que el hijo no es suyo, entre tanto estará obligado a considerarse subsistente el vínculo matrimonial.⁽²⁶⁾

En virtud de lo anotado, estimamos que esta causal implica una conducta dolosa, desleal y de mala fe por parte de la esposa hacia su marido; en la invocación de la misma, para disolver un matrimonio es sumamente importante el factor tiempo, entre la concepción, la celebración del matrimonio, el nacimiento del hijo y el conocimiento del hecho.

Art. 267, fracc. III: "La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido

²⁶ PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, ob. cit., pág. 66.

dinero o cualquier otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer."

Para Rafael Rojina Villegas, podría considerarse la tipificación del delito de lenocinio cuando el marido directamente explote el cuerpo de su esposa, o bien, el hecho inmoral consistente en la propuesta del marido para prostituir a su cónyuge.⁽²⁷⁾

Para que el lenocinio pueda constituir la causal de divorcio en comento, se requiere que el esposo reciba dinero o cualquier otra cosa a cambio de la prostitución de su mujer.

A la cuestión de si se puede alegar la causal de divorcio cuándo existe consentimiento de ambos cónyuges, podríamos señalar que desde nuestro punto de vista, no sería factible que la mujer alegue esa hipótesis para disolver su matrimonio, precisamente porque la legislación le da igualdad jurídica frente al hombre, además de que está presente de manera indiscutible su libertad de arbitrio, representada con su asentimiento ya sea expreso o tácito del acto.

En forma contraria se expresa Eduardo Pallares, al argumentar que: "... la sociedad no debe consentir que la unión conyugal se corrompa, y subsista corrompida de tal manera, por lo que aún en el supuesto de que se trata, la mujer es titular de la acción de divorcio."

En nuestro parecer, esta causal pone de manifiesto una conducta injuriosa e inmoral, carente de valores humanos del cónyuge culpable hacia el inocente.

²⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, ob. cit., pág. 388.

Art. 267, fracc. IV: "La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal."

La incitación se puede presentar por medio de determinados actos como son el desprecio o el negarse a cumplir el débito conyugal, con los cuales se realiza la provocación para que el otro cónyuge realice un acto violento.⁽²⁸⁾

Pienso que no es posible que la instigación a la violencia de un cónyuge pueda llevar a otro a cometer un ilícito, por lo cual pueda sufrir un castigo en materia penal, pues en nuestro concepto debe existir una causa más poderosa para que una persona logre obligar a otra a cometer un acto violento en contra de terceros. Aunque, si se evidencia carencia de valores éticos del cónyuge instigador.

Art. 267, fracc. V: "Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer a fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción."

Como ejemplo de la corrupción de menores podemos mencionar la inducción a modos deshonestos de vida, la alteración de las normas de conducta de tal forma que se produzca su perversión, su depravación o el relajamiento de su voluntad. Para valorar y calificar estas conductas, podemos tomar en cuenta que los actos inmorales son aquellos contrarios a la moral y a las buenas costumbres.

Un hecho inmoral, esta relacionado con una acción de cualquiera de los consortes que provoque la corrupción de los menores. La conducta inmoral o la

²⁸ PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, ob. cit., pág. 72.

forma de conducir una relación familiar por uno o ambos cónyuges puede corromper a los hijos, siempre y cuando ese comportamiento inmoral sea reprochable en sí mismo.

Uno de los fines de vivir en matrimonio es la sana formación de los hijos, la obligación de los padres es guiar a sus descendientes y disciplinarlos, con una conducta positiva. En el caso de que los hijos sean de uno sólo de los cónyuges, el otro está obligado a ayudarlo en la formación de los menores con los que vivan.

Art. 267, fracc. VI: "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio."

Esta causal tiene estrecha vinculación con lo establecido en el artículo 199 bis del Código Penal, dispositivo que sanciona a aquellas personas que conociendo que padecen una enfermedad de transmisión sexual ponen en peligro la salud de otro, por medio de relaciones sexuales.⁽²⁹⁾

Es oportuno comentar que actualmente, con los avances de la ciencia médica la sífilis y la tuberculosis han dejado de ser padecimientos incurables, ya que su debida atención los elimina.

Me parece que esta causal tiende en nuestros días más a sancionar el cómo se pueden adquirir las enfermedades infectocontagiosas que a evitar un problema de salud pública.

²⁹ *Ibidem.*, pág. 75.

Por lo que hace a la impotencia incurable, se requiere que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. De otra manera sería un impedimento que origina la nulidad relativa del mismo, existiendo un plazo de sesenta días para demandarla, periodo que se cuenta a partir de la celebración del matrimonio; y, si no se ejercita dentro de ese plazo ya no se podrá hacerlo después, ni invocarse como nulidad matrimonial, según establecen los artículos 235, fracción II, en concordancia con el 156, fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal.

En ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se sostuvo que también existe impotencia incurable para la cópula en la mujer, cuando hay obstáculos bulbares o vaginales; pero esta situación sólo daría origen a impedimentos para celebrar el matrimonio, no como causas de divorcio.⁽³⁰⁾

Art. 267, fracc. VII: "Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente."

La enajenación mental incurable en una persona, no tiene origen de un momento a otro, pues es un proceso degenerativo que se desarrolla paulatinamente y le corresponde a la ciencia médica determinar si es incurable.

Razón por la cual, para ejercitar una acción de divorcio basada en esta hipótesis, es indispensable la declaración de interdicción y el nombramiento de un tutor que represente los intereses jurídicos del enfermo; en este sentido comenta la autora Sara Montero Duhalt, que: "Cuando el juicio de interdicción declare que un cónyuge está incapacitado, el esposo sano tiene tres opciones: ser nombrado

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, ob. cit., pág. 392.

tutor legítimo de su consorte, pedir el divorcio basado en esta causal, o pedir el divorcio-separación sin extinguir el vínculo matrimonial."³¹⁾

Estimamos que la demanda de divorcio fundada en esta causal es perfectamente justificable, toda vez que las obligaciones matrimoniales y de familia recaerán únicamente en el cónyuge sano, sin embargo, también consideramos como Alicia Pérez Duarte,⁽³²⁾ que la disolución del vínculo conyugal no lo eximiría de proporcionarle alimentos al declarado en interdicción por ese motivo.

En el tipo de causal que venimos analizando, se permite a los esposos decidir libremente entre la disolución de su vínculo matrimonial o solamente la separación del domicilio conyugal, ello con fundamento en lo establecido en el artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su 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."⁽³³⁾

Art. 267, fracc. VIII: "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada."

Para iniciar el estudio de esta causal, resulta importante exponer el criterio jurisprudencial que ha sostenido nuestro máximo órgano de impartición de justicia, que lleva por rubro:

³¹ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Ob. cit., pág. 230.

³² PEREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia, Fondo de Cultura Económica, Estados Unidos Mexicanos, 1994, pág. 116.

³³ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., pág. 35.

“DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. La actual integración de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio que se había venido sosteniendo en el sentido de que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal competía al actor demostrar, entre otros extremos, la separación injustificada del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos, y no comparte dicho criterio porque ello equivaldría a obligar al actor a probar generalmente un hecho negativo, cual es que la separación no es justificada, y siendo un principio de derecho que el que afirma está obligado a probar, la conclusión que se impone es que si el cónyuge abandonante admite la separación del hogar conyugal, pero agrega que ésta tuvo causa o motivo, como por ejemplo, que su consorte lo golpeó o lo corrió o lo amenazó de muerte, etc., es al cónyuge abandonante a quien incumbe acreditar esos hechos que justificarían la separación. Así pues, para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal a que se refiere la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y de los Códigos Civiles de los Estados que tienen igual disposición, al actor sólo compete demostrar: 1º La existencia del matrimonio; 2º La existencia del domicilio conyugal; 3º La separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos. Acreditado el hecho de la separación o abandono del hogar conyugal, corresponde al cónyuge abandonante demostrar que tuvo causa justificada para hacerlo.”

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Volumen 85, pág. 17. Amparo directo 5164/74. Antonio Salas Tlacuahuac. 29 de enero de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja.

Volumen 86, pág. 21. Amparo directo 4590/74. Clementina Zúñiga López. 2 de febrero de 1976. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Volumen 87, pág. 19. Amparo directo 5722/74. Tomás Ramón Mojica. 8 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos.

Volumen 87, pág. 19. Amparo directo 3922/75. Froylán Martínez Espinoza. 29 de marzo de 1976. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Volumen 90, pág. 17. Amparo directo 2378/75. Guadalupe Martínez Rosas. 4 de junio de 1976. 5 votos. Ponente: Agustín Téllez Cruces.⁽³⁴⁾

Como se observa, en la anterior Tesis se especifican los elementos que deben probarse para hacerla efectiva ante el órgano jurisdiccional del conocimiento.

³⁴ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tercera Sala, Séptima Epoca, Tomo 90, Cuarta Parte, pág. 61.

Ahora bien, el primero de los requisitos se prueba con la copia fotostática expedida por el Oficial del Registro Civil, documento en el que se contiene la formalización del matrimonio legalmente celebrado, al haberse cumplido con todos los requisitos de forma y fondo que establece la ley para tal efecto.

El segundo requerimiento estriba en la comprobación de la existencia del domicilio conyugal. De conformidad con lo estatuido por el primer párrafo del artículo 163 del Código de la materia: "Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."

Para que en el lugar fijado como domicilio conyugal, los esposos puedan gozar de autoridad propia y consideraciones iguales debe ser un sitio independiente o no habitado junto con otras personas a las cuales deban someter sus decisiones, consideraciones u opiniones.

El tercero de los elementos, a que alude la citada tesis jurisprudencial, requiere a su vez acreditar otros tres extremos:

- 1° Separación del domicilio conyugal
- 2° Ausencia de alguna causa que justifique esa separación
- 3° Que la separación se prolongue por más de seis meses.

De manera acertada en la doctrina se establece la diferencia entre esta causal y la de abandono del domicilio conyugal, pues se dice que la separación consiste en el incumplimiento de uno de los deberes del matrimonio, el cohabitar o vivir en el mismo domicilio.

Lo que no presupone en sí mismo, el haber dejado de cumplir con las obligaciones alimentarias, ya que en este caso la causal precedente sería la regulada en la fracción XII, e incluso pudiese dar origen al delito de abandono de personas o el de violencia familiar, de reciente regulación en el Código Penal para el Distrito Federal.

La ausencia del domicilio conyugal, por más de seis meses debe ser continua, es decir, sin interrupciones ya que se trata de una causal de realización ininterrumpida, razón por lo cual al demandarse se debe fijar la fecha exacta de la separación.

En el decir de Eduardo Pallares,⁽³⁵⁾ la causal no obliga a que los hechos que le dieron origen estén contemplados como tal en la legislación positiva, ya que puede ser motivada por una situación de índole moral o social, que los propios cónyuges estimen como suficiente para alegar la disolución de su matrimonio.

De lo anterior, se colige que queda a la decisión judicial examinar las circunstancias específicas que alegue el actor, para decidir si es justificable o no el divorcio que se le solicita.

Art. 267, fracc. IX: "La separación del hogar conyugal originada por 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."

En esta hipótesis corresponde la demanda al cónyuge que en cualquier otra situación pudiera ser considerado como culpable. El primer elemento que

³⁵ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. ob. cit., pág. 76.

debe comprobarse es la separación del domicilio conyugal, y en segundo término, el motivo de dicha separación, acto del que el demandante es responsable; lo anterior tiene su razón de ser en el artículo 278, el cual preceptúa que las acciones de divorcio deben ser reclamadas dentro de los seis meses a que se haya tenido conocimiento de los hechos que les dan origen.

Como se ve en esta causal si hay motivo para la separación del hogar, pero al quedar en incertidumbre la relación matrimonial, y al haberse omitido por parte del cónyuge inocente formular la demanda correspondiente, dentro de los seis meses a que se presentó la causa, opera lo preceptuado en el numeral 278 del Código Sustantivo de la materia, que textualmente dispone:

"Art. 278.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda."³⁶

Si bien es cierto que existió una circunstancia lo suficientemente justificada para dejar el domicilio conyugal, también lo es que los esposos están obligados legalmente a vivir juntos en el mismo domicilio, lo que trae consigo el deber de presentar la demanda de divorcio correspondiente dentro del plazo de seis meses, para de esta manera evitar que de forma unilateral se decida el incumplimiento de la obligación de cohabitación.

Art. 267, fracc. 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."

Al igual que en otras causales, ésta tiene su origen en "la ruptura de la vida en común y el incumplimiento de sus obligaciones, en que incurre el cónyuge

³⁶ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., pág. 37.

ausente...";⁽³⁷⁾ sólo con la diferencia de que el juzgador no analizará si esa ruptura proviene de motivos justificados, o no, ya que tiene origen exclusivamente en la ausencia legalmente declarada o en la presunción de muerte, por lo cual únicamente se estará obligado a acreditar con la resolución judicial respectiva la presencia de alguna de las dos figuras jurídicas, ya que la sentencia correspondiente constituye prueba plena.

La ausencia se caracteriza por la incertidumbre de vida o muerte de la persona ausente.

Al respecto dice Planiol que: "El estado de ausencia puede existir de hecho por mucho tiempo; pero sólo llega a ser un estado de derecho, que produzca consecuencias jurídicas, después de una sentencia del tribunal civil."⁽³⁸⁾

El artículo 669 del Código Civil para el Distrito Federal señala que pasados dos años, contados a partir de la designación legal del representante del ausente, se puede solicitar la declaración de ausencia del mismo y posteriormente a los seis años, en atención a lo preceptuado en el artículo 705 del mismo ordenamiento, se está en posibilidad de demandar la presunción de muerte.

Igualmente, el artículo citado regula casos de excepción, a lo antes expuesto, en los cuales sin previa declaración de ausencia procede la presunción de muerte, tales como:

"Art. 705.- ...

"Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición,

³⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, ob. cit. pág. 601.

³⁸ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. I. Cárdenas Editor y Distribuidor, Estados Unidos Mexicanos, 1983, pág. 273.

para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomarán medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este título.”

“Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el juez acordará la publicación de la solicitud de presunción de muerte, sin costo alguno u hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días.”⁽³⁹⁾

En virtud de lo anotado, se desprende que procederá el divorcio con resolución de declaración de ausencia, o incluso, con la declaración de presunción de muerte en los casos de excepción ya señalados, ello con la finalidad de evitar que cualquier matrimonio subsista en situación irregular o de incertidumbre.

Nota: Las causales de divorcio previstas en las fracciones XI, XII, XIX y XX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal serán motivo de análisis, en subsiguientes capítulos de nuestro trabajo.

Art. 267, fracc. XIII: "La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión."

La acusación calumniosa consiste en la ilegítima imputación o señalamiento, que en el caso que nos ocupa realiza un cónyuge en perjuicio del otro, de manera mal intencionada y con el objeto de provocarle un daño.

³⁹ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., pág. 76.

La comisión de delito que falsamente se haya imputado a un cónyuge, debe ser de aquellos que merezcan pena de prisión mayor a dos años, para que pueda operar esta hipótesis como causal de divorcio.

La acusación calumniosa trae consigo la pérdida del afecto, lealtad, armonía, amor, estima y consideración que se deben los cónyuges y da lugar al daño moral y social del consorte inocente. Para Rojina Villegas, se está en presencia de una causal que si requiere previamente que se siga el juicio penal en el que debe decretarse sentencia absolutoria al cónyuge injustamente denunciado.⁽⁴⁰⁾

De manera contraria a la posición doctrinal comentada, El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito ha sustentado que:

"DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.

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

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 175/93. Max Villanueva López. 27 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Bárker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.

Reitera criterio de la Tesis de Jurisprudencia 670, página 1117, Segunda Parte, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.⁽⁴¹⁾

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 5a. ed., Estados Unidos Mexicanos, 1980, T. II, pág. 455.

⁴¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Epoca, Tomo XII-Julio 90, pág. 203.

En nuestro punto de vista, la posición jurisdiccional es más acertada y apegada a la realidad, que los argumentos sustentados por Rojina Villegas.

En virtud de que dé existir ánimo de molestar un cónyuge al otro, formularía una denuncia penal basada en una figura contemplada en la legislación punitiva con más de dos años de pena privativa de la libertad, y sí a la postre, no se consigna ante un órgano jurisdiccional, por que verdaderamente no se reúnen los elementos del tipo delictivo, el cónyuge inocente se vería impedido para solicitar la demanda de divorcio con apoyo en está causal.

Art. 267, fracc. XIV: "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por lo cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años."

En relación con esta causa de disolución del matrimonio, la tratadista Sara Montero Duhalt, señala que tiene dos finalidades: "... primera, el derecho del cónyuge inocente de no compartir la infamia cometida por el otro; segunda, la interrupción de la vida conyugal prolongada por más de dos años, por culpa del cónyuge delincuente."⁴²

Las acciones u omisiones de está hipótesis de divorcio se refieren a que uno de los cónyuges incurra en alguna figura delictiva, de aquéllas que sean sancionadas con una pena privativa de la libertad mayor a dos años, pero con exclusión de que la conducta delictiva no tipifique un delito de carácter político; y, además, presupone que sea cometido en perjuicio de una tercera persona.

⁴² MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 235.

Toda vez que el Código Punitivo para el Distrito Federal, no clasifica a los delitos como infamantes, es difícil entonces saber en que caso si se pudiese solicitar el divorcio sobre la base de esta causal.

Estrictamente hablando, la infamia implica deshonra o descrédito en la reputación y buen nombre de una persona, por lo que para determinar si una conducta sancionable penalmente puede ser considerada infamante, en los términos de la fracción en estudio, será el criterio del juzgador el que decida tal situación, al analizar el caso en lo específico, así como el impacto y efectos que produzca el delito en el honor y persona del cónyuge inocente, así como en la de los hijos.

Es oportuno comentar que debe hacerse exclusión de los delitos de imprudencia, los cuales si bien es cierto que en algunos casos son sancionados con una pena de prisión mayor a dos años, en su comisión, no está presente la intención o dolo para cometerlos, por lo cual no puede decirse que la falta de cuidado o precaución de su cónyuge le provoque deshonra o descrédito en su persona.

De la redacción de esta causal de divorcio se desprende que antes de solicitarla como tal, debe haber sido emitida una sentencia condenatoria en la que se imponga al esposo responsable de la comisión de un delito no político, una sanción privativa de la libertad mayor a dos años.

Art. 267, fracc. XV: "Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal."

Los vicios a que se refiere la causal en comento deben, como lo dice la misma, poner en peligro de ruina a la familia, o bien, ser motivo de constantes fricciones al interior del hogar.

Para que proceda la acción por esta causa deben probarse los hábitos de juego a que se dedique la persona y que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia, asimismo, que las desavenencias sean constantes, esto es, que den lugar a una mortificación repetida al cónyuge inocente y al resto de su familia.

Ahora bien, la embriaguez implica un trastorno grave por el consumo persistente de bebidas alcohólicas que lleva a crear hábito del mismo. El alcoholismo es considerado una enfermedad psicosomática, no curable, pero si controlable en la cual el alcohol actúa inhibiendo la unidad los mecanismos cerebrales.

El uso de drogas enervantes, al igual que el alcoholismo también trastorna los procesos cerebrales y puede dar lugar a que su descendencia nazca con taras, o bien, con cierta herencia patológica a los mismos.

Estimo que esta hipótesis de divorcio busca garantizar la seguridad de la vida conyugal, en virtud de que los hábitos perniciosos en referencia provocan constantemente diferencias familiares y en muchos de los casos pueden originar la ruina de la propia familia, tanto desde un punto de vista patrimonial, como otro más importante que es su desintegración, razón por lo cual corresponde al juez de lo familiar, al estudiar el caso en particular, si en realidad esos hábitos hacen imposible o no la convivencia de los miembros de una familia.

Art. 267, fracc. 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."

Señala Rojina Villegas, que anteriormente en el Código Penal no se sancionaban delitos como el robo o el abuso de confianza, cuando el sujeto activo del acto ilícito lo fuera un cónyuge y la víctima del mismo el otro consorte, empero, la legislación civil si lo sancionaba y lo continúa reprimiendo con la causal en análisis, y por reformas al Código Punitivo actualmente se sancionan éstas y otras conductas que afectan la armonía, tranquilidad y confianza que deben privar al interior de los hogares.⁽⁴³⁾

Con la inclusión del artículo 399 bis, en el Código Penal para el Distrito Federal, tratándose de delitos patrimoniales en los que el victimario sea uno de los cónyuges, el otro tiene la posibilidad jurídica de formular querrela en su contra:

"Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente o descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, asimismo, hasta el segundo grado.

Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí sólo constituye un delito, se aplicará la sanción que para éste señale la ley."⁽⁴⁴⁾

De esta manera, si el cónyuge inocente formula la querrela correspondiente, y ésta, se trata de un delito que merezca una pena privativa de

⁴³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, ob. cit., pág. 458.

⁴⁴ CODIGO PENAL para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 3ª. edición, Estados Unidos Mexicanos, 1999, pág. 104.

la libertad superior al año de prisión, se estará en la posibilidad de demandar el divorcio de acuerdo con esta hipótesis.

Art. 267, fracc. XVII: El mutuo consentimiento

Como ya se manifestó, esta fracción no prevé una causal de divorcio propiamente dicha, sino una forma por la cual de manera pactada los cónyuges dan fin a su matrimonio, así como a todos aquellos intereses que se originaron con motivo del lazo conyugal.

Art. 267, fracc. XVIII: La separación de los cónyuges por más de dos años, independiente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Esta causal difiere de las previstas en las fracciones VIII y IX, en virtud de que en ella no se requiere que la separación se haya hecho del domicilio conyugal, lo que trae consigo que no es un requisito su existencia, así también no repara en cuales fueron las circunstancias que motivaron la desunión conyugal; por último cualquiera de los esposos la puede solicitar, sin prejuizarse si es inocente o culpable del rompimiento matrimonial.

La causal en análisis, en vigor desde 1983, facilitó a muchos matrimonios de facto su regularización jurídica, al obtener el divorcio por esta vía. No obstante la facilidad con la que se podría conseguir el divorcio, el juez de lo familiar que conoce de la correspondiente demanda debe dejar a salvo el cumplimiento de las obligaciones alimenticias tanto para los descendientes como para el cónyuge que no tenga ingresos propios, ello como sin importar que no se declare a uno de los cónyuges como culpable.

Por último, estimo que el artículo 268 del Código Civil para el Distrito Federal también regula una causal de divorcio al señalar el caso de que un cónyuge demande al otro el divorcio, o solicite la nulidad del matrimonio por causa que no hubiere justificado o se haya desistido de la acción, sin haber obtenido el consentimiento de su contraparte, el otro consorte pasados tres meses a la última determinación recaída en los expedientes, o al auto que recaiga al desistimiento podrá solicitar la disolución conyugal, con fundamento en este numeral.

CAPITULO II
LA VIOLENCIA FAMILIAR

CAPITULO II

LA VIOLENCIA FAMILIAR

2.1. Generalidades sobre la violencia familiar

En la tradición bíblica, con la descripción de los orígenes de la familia aparece registrado el primer caso de violencia familiar: la muerte de Abel en manos de su hermano Caín. Acto del que se desprende que la violencia es tan antigua como la misma familia, y que un problema en su interior puede llegar a dirimirse por medio de la agresión física.

Antes de hablar propiamente de la violencia doméstica, nos parece importante comentar algunas ideas sobre la institución social y jurídica que es la familia.

De esta manera, cabe señalar que la familia reviste por si misma una gran importancia, al ser la base de la sociedad actual, "... en su constante desarrollo llega a nuestros días en la forma en la que la conocemos, es decir, desprovista de la rigidez y severidad exageradas que presentaba en la vieja organización romana, en la que se consideraba como una unidad poderosamente ligada al padre de familia (*pater familiae*), en cuyo derredor giraba la vida de la misma y a quien se le atribuían poderes y autoridad extraordinarias, inclusive el derecho de muerte sobre los miembros de ella."⁽⁴⁵⁾

En la actualidad, se considera a la familia como el conjunto de personas que descienden de progenitores comunes y que se origina en el matrimonio, la filiación y la adopción.

⁴⁵ GONZALEZ, Juan Antonio, Elementos de Derecho Civil, ob. cit., pág. 73.

Por su parte, Iván Lagunes Pérez, en un ensayo denominado: "Comentarios sobre el contenido del Derecho de Familia", señala que ésta se constituye por: "... una comunidad de personas interrelacionadas como núcleo de la sociedad y del Estado, que se desenvuelve dentro de una superestructura jurídica, que no por carecer de personalidad deja de tener caracteres permanentes que la identifican, determinando su naturaleza". El mismo autor, complementa su idea indicando que: "... la familia es un fenómeno natural consustancial con la humanidad y cuyos caracteres son: 1° La existencia de un *consortium omnisvitae*; 2° Formado por progenitores, procreados y sometidos; 3° Con fines concretos materiales y espirituales; 4° Que se prolongan con el tiempo; y 5° Para la satisfacción de las necesidades de sus miembros."⁽⁴⁶⁾

2.1.1. Concepto gramatical de familia

Familia.- (del latín *familia*). Grupo de personas emparentadas entre sí, que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas. O bien, el grupo formado por una pareja y sus hijos, y, entendido en un sentido más amplio, por las personas con las que tienen lazos de parentesco.

Para Antonio de Ibarrola, la palabra familia procede del grupo de los *famuli* (del osco *famet*, según unos; *femes* según otros, y de acuerdo al entender de Taparelli y De Greef, *fames*, hambre. Fámulos son los que moran con el señor de la casa, en osco *faamat* significa *habita*, tal vez del sántrico *vama*, hogar, habitación indicando y comprometiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, así como a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (*servi*), llamando, pues *familia* y *famulia* al conjunto de todos ellos.⁽⁴⁷⁾

⁴⁶ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Libro del Cincuentenario del Código Civil, UNAM, Estados Unidos Mexicanos, 1978, pág. 138.

⁴⁷ IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1978, págs. 1-2.

2.1.2. Concepto legal de familia

Desde nuestro parecer y para los efectos de este trabajo, el artículo 323 ter. del Código Civil para el Distrito Federal, establece lo que legalmente comprende la familia, entendida ésta, como el grupo de personas que habitan en un mismo hogar, de manera permanente al tener como relación el matrimonio, el concubinato o el parentesco; pues en dicho precepto, se condiciona la existencia de la violencia familiar a la presencia de uno de esos vínculos legales entre el agredido y el agresor.

Como se observa, la familia se concibe como resultado de vínculos que se marcan más allá del parentesco por habitación en un mismo domicilio, es decir, se reconocen las relaciones familiares como realmente ocurre en muchos casos, donde la figura del matrimonio y los lazos consanguíneos no existen, pero sí las afinidades comunes y la convivencia.

Con lo anterior, no quiero decir que entre los cónyuges y entre los concubinos se dé un vínculo de parentesco estrictamente hablando; pues no se ignora que legal y doctrinalmente se excluye ese lazo. Sólo se reconoce que hay relación familiar derivada del parentesco por consanguinidad, afinidad o por la adopción y ninguna de esas clases refieren liga entre la pareja. (art. 292 del C.C.)

Por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1997, se introdujo entre otros artículos el mencionado 323 ter., el cual textualmente señala que:

"Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido

habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato."⁴⁸⁾

Como se observa, el artículo transcrito está compuesto de elementos objetivos y subjetivos, con los cuales el legislador trato de ampliar el abanico de posibilidades de las relaciones familiares y de los actos de agresión que se dan en su interior.

Cabe señalar que en la redacción del precepto en comento, hay un elemento que nos parece equivocado (dejando de lado, por el momento, *los ataques morales y las omisiones graves*), **lo reiterado de las agresiones físicas**, pues estimo que el legislador debió permitir en este caso que el juzgador apreciara con su libertad o arbitrio la naturaleza de las agresiones padecidas por la víctima, sin que ésta deba de exponerse a nuevas agresiones, para que se pueda configurar la hipótesis de violencia familiar. Situación que no le resta mérito a los legisladores que la introdujeron en nuestro derecho positivo.

2.2. La violencia familiar

Consiste en actos violentos cometidos en el hogar entre miembros de una familia. En la década de 1970 las feministas analizaron el alcance de la violencia familiar (considerada como un fenómeno exclusivamente masculino), y se crearon centros de recepción y de ayuda para las mujeres maltratadas y para sus hijos.

La violencia familiar también está relacionada con los niños maltratados (muchas veces, aunque no siempre, por abuso sexual) ya sea con acciones verbales y psicológicas, que pueden ser cometidas tanto por mujeres como por hombres.

⁴⁸ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., pág. 42.

A lo largo de la historia, el patriarcado, según el movimiento feminista, ha puesto el poder en manos de maridos y padres en cualquier relación conyugal o de pareja.

El *suttee* entre los hindúes (que exige que la viuda se ofrezca en la pira funeraria de su marido), el infanticidio femenino en la cultura china e india dominadas por hombres, los matrimonios concertados entre los musulmanes, que pueden llevar al asesinato o a la tortura de la mujer, y la esclavitud doméstica en el nuevo hogar indican la presencia endémica de sexismo y violencia familiar masculina.

Actualmente, es probable hay más predisposición a denunciar estos hechos al existir una mayor independencia femenina, más oportunidades de trabajo fuera del hogar, una más grande conciencia feminista y mayores posibilidades de anticoncepción.

Por otro lado, la motivación para la violencia es menor al existir una mayor libertad de elección de compañero, menos matrimonios forzados y una considerable emancipación de la mujer en cuanto a propiedad, estudios y divorcio.

El fratricidio, asesinato de un hermano, también ha sido un hecho frecuente en las sociedades con derechos de primogenitura. Las herencias de coronas y títulos y las herencias de propiedades han dado origen a fraudes y asesinatos.

Aunque no puede afirmarse que toda la violencia sea cometida exclusivamente por hombres, sí ocurre así en la generalidad de los casos. A veces son el padre y la madre juntos quienes cometen las agresiones, como en el caso de malos tratos a los hijos.

Ahora bien, la violencia familiar es un problema de interés público y en este contexto, corresponde al Estado luchar contra ella, en nuestro país la institución de la familia está protegida en el artículo cuarto constitucional.

En años recientes, se han redactado normas y creado instituciones tendientes a proteger al núcleo social básico de conductas agresivas a su interior, como lo son: el Centro de Atención a la Violencia Familiar de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; el Albergue Temporal para las Mujeres Víctimas de la Violencia Familiar; así como la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, aprobada en 1996 por la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal. Igualmente, en entidades federativas como Oaxaca y Veracruz se han realizado acciones en ese sentido.

Lo anterior, es consecuencia de haberse entendido que la violencia familiar es una manifestación de relaciones desiguales originadas en pautas culturales que por reiteradas llegan incluso a condicionar a quienes la sufren a considerarlas como algo natural, conformándose con esa situación.

Con frecuencia no se reconocen esas actitudes y conductas como delictivas o dañinas, ni a quienes las realizan como agresores. Cuando la violencia irrumpe en la familia, el espacio más íntimo donde se supondría plena seguridad para sus miembros, valga reiterar que suele convertirse en un hecho cotidiano, obviado por los integrantes de la familia.

Las familias que viven con una persona que todos los días hostiliza, maltrata emocional y/o físicamente, a uno o a varios de sus miembros, las hace temer que en cualquier momento pueda tener un ataque de ira y los castigue, ya sea con el silencio total, con insultos, vejaciones, gritos o golpes.

Situación que deriva en una relación que conlleva sufrimiento y desconfianza, que va degenerando en una convivencia destructiva en la cual hay abuso emocional o físico, y por supuesto, una predisposición total a aceptar esa forma de vida.

En el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal, ya transcrito, se asienta que los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar, la cual es definida como el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves que de manera reiterada ejerce un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas; independientemente de que pueda producir o no lesiones, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista entre ellos una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Por su parte, la atribución que da a los progenitores el artículo 422 del Código Civil para el Distrito Federal en el sentido de que: "las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente", no los deja en libertad de producirles daños de ninguna índole para dar cumplimiento a dicho dispositivo legal; ni siquiera, con la redacción tan clara con la que fue escrito el artículo 423 del mismo ordenamiento jurídico, que textualmente establece:

***Art. 423.- Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de**

corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.”⁽⁴⁹⁾

La facultad concedida a los progenitores o aquéllas personas que ejerzan la patria potestad o custodia de algún menor, no implica realizar actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica, pues de hacerlo caerían en el supuesto de lo preceptuado en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal, como lo prevé el segundo párrafo del numeral antes invocado, y en tal caso, ser sujeto de sanciones civiles y penales expedidas para combatir la violencia doméstica.

La familia de antes era considerada el centro que garantizaba su propio orden, por medio del jefe de la misma, cuyo poder se hallaba legitimado por el sistema social.

Si bien el cambio en la formación económico-social, modificó ésta estructura familiar, aún se mantiene la ideología que lleva a pensar que los actos privados que tienen lugar en el ámbito doméstico son ajenos al interés público y deben decidirse en el propio seno de la familia.

Lo anterior confirma que los supuestos explícitos e implícitos dentro de nuestra sociedad, constituyen modelos que conforman combinaciones particulares en función de los diferentes contextos históricos-sociales, es decir, se puede analizar la violencia doméstica a través de dos extremos: uno arcaico y otro moderno que conforman el modelo en que se desenvuelve nuestra sociedad.

Las diferencias jerárquicas por género, las interacciones rígidas y la falta de autonomía, son caminos abiertos para la violencia.

⁴⁹ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit. Pág. 51.

La socialización que es la forma de relacionarnos con los demás seres humanos, es un proceso que se da durante la infancia; aprehendemos los hábitos, valores, así como la identificación del rol con que vamos a desenvolvemos en nuestra vida, todo esto es asimilado de forma natural dentro de nuestro núcleo familiar, con el ejemplo de nuestros padres y de los adultos que nos rodean.

De allí que cuando el aprendizaje lo adquirimos de formas de convivencia destructivas, la manera de relacionarnos en el futuro, muy probablemente será igualmente dañina.

Inconscientemente al llegar a la edad adulta, el niño que vivió con un padre golpeador, una niña que ve a su madre sumisa y víctima del maltrato, instintivamente tenderá en el futuro a tener la misma actitud y se relacionará casi de manera segura con personas que tienen inclinaciones agresivas, que aún cuando la afecten física o moralmente no lo percibirá en su entera dimensión.⁽⁵⁰⁾

La violencia doméstica no es privativa de la sociedad mexicana y tal vez es una de las formas más repetidas de violación de derechos en el mundo; tampoco, es preferente de alguna condición familiar, religiosa, ideológica, cultural, económica, laboral o de cualquier otra índole; menos aún atiende a una situación personal, como lo sería la edad o el sexo.

La violencia familiar se desarrolla normalmente en un panorama de privacidad y sólo se vuelve pública, o pasa de los límites del núcleo familiar, cuando la víctima de la agresión ya sea física o moral, llega a la desesperación como consecuencia de haber estado sometida durante largo tiempo al maltrato y

⁵⁰ VALENTINE, Charles, La Cultura de la Pobreza, 3ª. Edición, Editorial Amorrortu, Buenos Aires, 1990, pág. 182.

se ha dado cuenta que está fuera de su alcance el poder remediarlo o seguir soportándolo.

El silencio, es resultado de la aceptación del golpe que lleva a la tolerancia y a la vez conduce al secreto por bochorno y vergüenza.

El maltrato familiar provoca en la mayoría de las ocasiones rompimiento del núcleo básico de la sociedad, lo que genera en la víctima situaciones que alteran su cotidianidad, sus sentimientos, su bienestar físico y emocional, sus relaciones interpersonales y sus funciones cognoscitivas.

Cuando el maltrato se prolonga por largo tiempo, sus consecuencias son devastadoras para la víctima y para los demás miembros de la familia que dependen del agresor, especialmente los hijos, quienes se ven afectados en su proceso de adaptación a la sociedad, pues al tomar como "normal" la forma en que interactúan al interior de su grupo familiar, seguramente lo reproduzcan en su comportamiento futuro.

Las consecuencias son graves, no solamente se lastima a las víctimas y se vulneran sus derechos, también se reproduce la violencia precisamente en el lugar en donde se deben enseñar el respeto y la tolerancia.

El problema de la violencia familiar, como ya se refirió, no es exclusivo de uno de los estratos sociales, sino se reproduce en todas las esferas, amparándose en una u otra patología; pero tal vez sea, en los grupos sociales denominados altos en los que sea más ocultada, en virtud de prejuicios sociales y morales que detienen a la víctima para denunciar.

El autoritarismo, también es una forma de violencia que estriba en la negación de los derechos de otro y puede decirse que es contagioso y hereditario, la violencia encuentra en el ámbito familiar su núcleo de reproducción, dado que el patrón de relaciones sociales se arma e inculca dentro de ella.

Podemos considerar que la agresión familiar, es producto de la rigidez de los roles, es decir, de las funciones que cada miembro de la familia desarrolla a su interior.

De esta manera si las diversas crisis familiares no son resueltas dentro de un proceso de crecimiento a través de la superación de las mismas, es posible que se conviertan en motivos detonantes de estallidos de violencia, ejemplos de dichas crisis lo son: la muerte de un familiar, el nacimiento de un hijo no deseado, la falta de empleo, de dinero, etcétera.

La violencia familiar provoca patología social (fenómeno que consiste en la marginación de uno o varios individuos frente a las normas y valores de una sociedad), la cual tiene su origen en las relaciones destructivas de una pareja.

La mujer que vive con un hombre que la hostiliza y maltrata emocional y/o físicamente todos los días, vive temiendo que a este hombre en cualquier momento le dé uno de sus ataques de ira y la castigue. Así surge una relación que conlleva el sufrimiento y la desconfianza que va generando una convivencia destructiva en la cual hay abuso emocional o físico, y por supuesto, una predisposición a aceptarla como normal.

Un estudioso de psicología social manifiesta al respecto que: "En las relaciones destructivas, se habla de una de las dependencias más enfermas, en la cual la patología alcanza su grado más alto. El sujeto que agrede actúa con una

crueledad deliberada y quien lo soporta lo hace también conscientemente, porque cree que este es su papel, o esta convencido de que sin el otro no puede vivir. Y si para seguir soportando el abuso necesita recurrir a otras dependencias como el alcohol, resultará una dependencia que lleva una patología fatal".⁽⁵¹⁾

2.2.1. Formas en que se presenta la violencia familiar

En una relación destructiva, uno de los integrantes de la pareja se dedica a abusar emocional y físicamente del otro (generalmente la mujer es la víctima). El abuso emocional se caracteriza por una agresión constante, desvalorización, negación, subestimación, insultos, infidelidad, burla o sorna.

El abuso físico comprende desde empujones, apretones, forcejeos, puñetazos, bofetadas, puntapiés, golpes con objetos o tremendas golpizas con las que se provocan fracturas y lesiones graves que pueden dejar cicatrices permanentes y en algunos casos llegar hasta el homicidio.

La mayoría de las mujeres que viven en estas situaciones prefieren aislarse de familiares, amistades y conocidos antes de que se conozca lo que viven, a pesar de sufrir de manera cotidiana el maltrato.

Pareciera que las víctimas están convencidas de la imposibilidad de abandonar a su agresor, tanto por las razones explicadas anteriormente, como porque en este círculo o ciclo de violencia, la mujer siempre tiene la esperanza de que su compañero cambie y su vida se vuelva normal.

⁵¹ LAMMOGLIA, Ernesto, El Triángulo del Dolor, Ed. Grijalbo, Estados Unidos Mexicanos, 1995, pág. 60.

Así como la víctima trata de ocultar su maltrato y se aísla de familiares y conocidos, los hijos de estas familias también ocultan los hechos violentos, pero a diferencia de los adultos tienden a proyectar inconscientemente sus angustias y el temor en que viven con conductas de agresividad o retraimiento, como llamadas de atención buscando ayuda.

Aun cuando un especialista logre detectar el problema y quisiera ayudar a las víctimas, la negación por ella misma, y las reglas sociales de que se debe respetar la intimidad de la familia, como algo sagrado, son barreras suficientes para abandonar tal propósito por parte del experto, dejándolos abandonados a su suerte, preparando así un terreno fértil para el desarrollo de una persona que va a tener problemas para relacionarse con los demás, y lo que es peor, es probable que se estén gestando personalidades con serios conflictos propensos a la drogadicción, al alcoholismo, a la delincuencia, o alguna patología carácter sexual, como formas de rechazo o de contraponer las agresiones de que se es víctima al interior de su casa.

"Cuando la estructura familiar y el proceso familiar es inestable y desorganizado, en el plano familiar los principales rasgos son la corta duración de su niñez y su desprotección, y en el plano individual, la identidad personal, el carácter y la concepción del mundo son débiles, desorganizados y limitados, las características fundamentales son: fuerte sentimiento de marginalidad, de desamparo, de dependencia y de inferioridad, la confusión de la identificación sexual, impulsos incontrolados, poca capacidad para diferir las gratificaciones y planear el futuro, resignación y fatalismo, creencia en la superioridad masculina y tolerancia ante la patología psicológica".⁽⁵²⁾

La agresión emocional se da desde el principio de la relación, sin que la víctima se percate a tiempo de las pequeñas manifestaciones de violencia que le hace su pareja, cuando por ejemplo le dice: no me gusta la ropa que te pusiste,

⁵² VALENTINE, Charles, La Cultura de la Pobreza, ob. cit., pág. 138.

hablas de más cuando estamos con otras personas, eres una coqueta, con lo que se hace sentir a la pareja insegura y culpable.

Pero, la víctima lo ve como algo natural, pues incide en ella el modelo de relación que tuvo en su casa durante su infancia, y así, se relaciona con ese hombre que en público logra ser educado, brillante; pero en la intimidad se dedica a maltratar, a su compañera mediante abuso emocional y/o físico, por medio de la agresión constante, desde el silencio absoluto por largos periodos, la presunción de infidelidad, humillaciones verbales, físicas y sexuales.

2.2.2. El sujeto pasivo del maltrato familiar

La mujer es preponderantemente la víctima de la violencia familiar, seguramente como consecuencia de la estructura social que marca las desigualdades culturales, económicas y de sexo, que la ubican en una situación discriminatoria que propicia a su vez las expresiones de violencia en su contra.

El castigo de la mujer por parte de su cónyuge o compañero, se oculta, en primer lugar por la propia pasividad de la afectada, quien no denuncia el maltrato sufrido, en razón de un cúmulo de circunstancias de orden psico-social.

Por otra parte, su socialización no le permite advertir en toda su dimensión el abuso de que esta siendo objeto; de tal suerte que su admisión tácita adquiere contornos más intensos en ciertos estratos sociales, en los cuales la esposa o compañera siente que la autoridad del hombre y la posibilidad de que la castigue es cotidiana y hasta natural, es decir, se encuentra dentro de los "derechos del marido o concubinario".

La dependencia enseñada a la mujer desde su temprana edad, representa para ella, la base de sujeción al hombre que le impide separarse de éste a pesar del maltrato.

Muchas de las ocasiones, la mujer agredida está dispuesta a resistir este tipo de vida, antes que enfrentar una nueva existencia, con mayor independencia.

Para la mujer agredida la separación podría implicar una importante crisis de identidad, y ello la hace retroceder, porque las normas sociales y su propia disposición la condicionan para no concebir su vida fuera del núcleo familiar.

Esta identificación de la mujer ligada a la familia y al matrimonio, es la necesidad de hallarse definida como persona en función de la unión de un hombre, por lo que no puede imaginar su vida fuera de ese contexto socio-económico-cultural.

La mujer víctima del maltrato frecuentemente descuida su aspecto físico y se deja aumentar de peso, en otras ocasiones además recurre al alcohol o a las drogas, sufre migrañas, trastornos gastrointestinales, problemas de sueño o de apetito, su desempeño laboral se deteriora y puede llegar a abandonar su empleo.

La mujer que sufre maltrato y abuso físico y/o emocional, padece de crisis severas de angustia, de tensión, de miedo o terror intenso, tiende aislarse de sus familiares y de la sociedad en general.

Como resultado de ese miedo, pierde capacidad para desplazarse evitando encontrarse en lugares o situaciones en las cuales pueda ser difícil o embarazoso escapar o pedir ayuda, nace en ella un estado de automarginación.

Generalmente la víctima del maltrato, cuando denuncia o da a conocer las agresiones de que es objeto, lo que busca es la protección y no el castigo para aquel que se las infringe.

Ahora bien, el verdadero mal del divorcio lo experimentan los hijos, pero no es el divorcio como forma legal de ruptura del matrimonio lo que los lesiona tan gravemente, es el desamor entre sus padres, es la situación permanente de malestar en el seno familiar; son las discusiones, las riñas, las injurias, las constantes escenas de disgusto y de tensión; es la agresión, los malos ejemplos.

El divorcio viene a ser en este aspecto, la solución más viable a las lamentables condiciones de la vida familiar, mismas que a la postre resultan más nocivas para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos; mediante el divorcio sufrirán la separación de sus padres, pero no serán los testigos impotentes de sus constantes enfrentamientos.

Traigo nuevamente a referencia lo dicho en su obra por Sara Montero Duhalt: "El divorcio es un mal menor, porque evita males mayores. El divorcio es un mal necesario...".⁽⁵³⁾

A manera de corolario, se puede señalar que la mujer víctima de la violencia doméstica, es aquella que ha sido objeto de reiteradas situaciones de violencia por parte de su esposo o compañero, de manera que la violencia llega (en mayor o menor grado) a formar parte de la relación de ambos. El concepto incluye tanto la violencia física como la psicológica, aspectos que normalmente se conjugan.⁽⁵⁴⁾

⁵³ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 201.

⁵⁴ LOZA, Graciela E. De la, Violencia en la Familia: Mujeres Golpeadas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 1994, pág. 63.

2.2.3. El sujeto activo del maltrato familiar

El hombre generalmente reacciona mediante el uso de la fuerza, y tal comportamiento forma parte de su identidad masculina, así determinada por la educación recibida.

La circunstancia de que el hombre aparezca generalmente como agresor, si bien se vincula con una ideología autoritaria dentro de la familia, basada en la diferenciación jerárquica por sexo, se relaciona igualmente con la mayor disposición para el empleo de la violencia, predominio motriz en oposición a la agresividad verbal de la mujer, conductas que están condicionadas por la educación en función del sexo.

Es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con el trabajo y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica. Esta situación quizá tiene origen en las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no han podido erradicarse de la sociedad.

Será el transcurso del tiempo el que las elimine paulatinamente, ya sea ha dado un gran paso con la instauración de normas legales como las que nos ocupan.

Como rasgos comunes de los hombres maltratadores pueden identificarse las carencias afectivas primarias, y casi siempre se encuentra en su historia, abandono de uno de los integrantes de la pareja de la que provienen, adicciones,

familiares violentos, lo que determina en el sujeto un muy bajo nivel de autoestima.

El hombre golpeador es en apariencia omnipotente, por su fuerza y coraje. Sin embargo, en realidad es un hombre inseguro, temeroso de ser abandonado por su pareja, en la cual sustituye fallidamente la carencia de muchos afectos que no tuvo durante su desarrollo.

Resulta evidente que la violencia doméstica se encuentra muy arraigada en nuestra sociedad, y en muchas de las ocasiones es hasta considerada el modo adecuado de resolver los conflictos familiares, el establecimiento de sanciones legales en diversas ramas del derecho, aún cuando lleguen a ser impuestas, siempre será tarde por que algún miembro de la familia habrá sufrido sus consecuencias. ⁽⁵⁵⁾

La violencia intrafamiliar o doméstica, no es de ninguna manera un fenómeno social nuevo, pero sucede que en las últimas décadas la sociedad está decidida a ponerlo de manifiesto, principalmente con base en:

1° El interés social por mantener la estabilidad familiar, que conduce a la búsqueda de mecanismos tendientes a detectar los funcionamientos deficientes con vistas a su prevención y tratamiento.

2° La nueva posición de la mujer en la sociedad que ha despertado la sensibilidad pública frente al maltrato en el seno de la familia. ⁽⁵⁶⁾

Como se refirió, las mujeres son quienes de manera mayoritaria reciben los malos tratos, seguidas por los niños, y todo aquel que se encuentre dentro del

55 BISSO, Carlos Enrique, Victima de violencia familiar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 1994, pág. 14.

56 LOZA, Graciela E. de la, Violencia en la Familia: Mujeres Golpeadas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 1994, pág. 64.

hogar en situación de dependencia y/o debilidad: ancianos, discapacitados, etcétera.

La violencia doméstica no sólo se manifiesta en agresiones físicas o sexuales provocando lesiones, traumas o muertes; también se traduce en discriminación hacia los más débiles.⁽⁵⁷⁾

Si para la sociedad en su conjunto ya constituye un logro la eliminación de la violencia en la relación humana, es obvio el anhelo de que el núcleo más íntimo donde el hombre debe recibir día a día apoyo en su actividad cotidiana y donde el niño desarrolla su proceso de socialización, se halle exento de coacciones físicas o psíquicas

⁵⁷ Idem.

CAPITULO III
LA VIOLENCIA FAMILIAR
COMO CAUSAL DE DIVORCIO

CAPITULO III

LA VIOLENCIA FAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO

3.1. La violencia familiar como causal de divorcio

La violencia familiar fue considerada hasta hace muy pocos años como un asunto de interés privado, que sólo era competencia de la familia misma.

Esta concepción se ha ido transformando, hasta que hoy en día, ya se encuentra regulada por diversas disposiciones jurídicas, como lo son los Códigos Penal y Civil, ambos para el Distrito Federal, en el primero de los cuales se le sanciona como delito, y en lo que respecta al campo del derecho civil, se ha establecido una amplia reglamentación que la conceptúa y determina en cuanto a sus alcances legales.

Uno de los principales objetivos de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1997, fue sin lugar a dudas el establecer las bases de la reglamentación en nuestra ciudad para el combate de las agresiones en el interior del grupo social básico.

Ahora bien, específicamente en materia de divorcio se estableció la adición de dos causales de disolución del vínculo matrimonial, que tienen como fundamento la violencia doméstica, en cualquiera de sus formas, contra alguno de los miembros de la familia. De esta manera, el numeral 267 del Código Sustantivo de la materia se complementó con las fracciones:

“XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por alguno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto en el artículo 323 ter de este Código.”

“XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.”

Como queda de manifiesto, para invocar como causal de divorcio los supuestos que implica la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es indispensable acreditar que uno de los cónyuges ha incurrido en actos de violencia familiar, en perjuicio de su pareja o de los hijos de ésta o de ambos.

No se obvia indicar que de acuerdo a la redacción de la fracción en comento, por violencia familiar ha de entenderse lo previsto en el artículo 323 ter del Código Civil, numeral del que cabe decir:

1° La violencia familiar puede ser física, psicológica o por omisiones graves, independientemente de que se produzcan o no lesiones

2° Los actos de violencia doméstica han de ser realizados de manera reiterada

3° El sujeto activo de la violencia familiar puede ser cualquier persona que este unida a su víctima por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato

4° La víctima de la violencia familiar, necesariamente ha de ser una persona que tenga cualquiera de los vínculos jurídicos antes anotados

5° El agresor y su víctima deben habitar en el mismo domicilio

El primero de los puntos ya fue motivo de un amplio análisis en el capítulo anterior; en cuanto al segundo ya señale que nos parece inadecuado el requisito de que los actos de violencia familiar deban de ser reiterados, para que se pueda configurar la causal de divorcio con base en la fracción XIX, en comento, estimando más conveniente que el juez de lo familiar pueda aplicar su más amplio arbitrio judicial para valorar si con un solo hecho de violencia física, moral u omisión grave de la obligación de proporcionar alimento, puede ser motivo suficiente para declarar disuelto el vínculo matrimonial.

En cuanto a la relación jurídica que debe existir entre el agresor y su víctima, nos parece por demás acertado el abanico de posibilidades marcadas por el legislador, en las cuales cabrían todas formas de que un grupo de personas pueda llegar a convivir como familia, en el más amplio sentido de la palabra. Tan sólo el parentesco se divide en consanguíneo, por afinidad y civil.

Por lo anterior, estimo conveniente que la fracción XIX, antes referida, no constriña a considerar como víctimas de la violencia familiar únicamente a uno de los cónyuges o a los hijos, sino que, pueda ser también solicitada cuando se vulnere la integridad física o psíquica de un pariente por consanguinidad (ascendiente o colateral) o por afinidad, con la condición que estas personas vivan en el mismo domicilio que el matrimonio

Por otro lado, la fracción XX del precepto multicitado, da lugar a la disolución del vínculo matrimonial cuando no son acatadas las determinaciones emitidas por las autoridades administrativas o judiciales competentes en materia, para corregir los actos de violencia hacia uno de los cónyuges o hacia los hijos.

En principio pudiera estimarse que para la procedencia de dicha causal es necesario que quien la ejercite, previamente, en un diverso procedimiento administrativo o judicial trate de obtener el cumplimiento de las medidas decretadas por dichas autoridades a efecto de evitar o corregir los actos de violencia familiar, y sólo si no lo logra, instaurar la acción de divorcio por tal causal.

Sin embargo, cuando en la fracción en comento se establece " El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado..."; dicha situación no debe interpretarse en forma aislada, sino de manera armónica con los dispositivos de

los códigos sustantivo y adjetivo de la materia que regulan aspectos de la violencia familiar.

De donde se deducirá que es optativo para quien promueve el juicio de divorcio por esta causal, agotar previamente al juicio de divorcio el procedimiento, pues de otro modo se cometería una grave injusticia al obligar a quien ejercitara la acción de divorcio por esa causal (casi siempre la mujer) a instaurar un doble procedimiento, con la necesidad de pagar dos veces honorarios, lo cual resulta injusto y poco conveniente para la parte débil de la relación matrimonial.

Como se observa, las hipótesis son por demás novedosas en cuanto a su redacción en nuestra legislación, pero cuyo objeto primordial desde nuestro particular punto de vista ya se encontraba de alguna manera satisfecho con las causales de divorcio necesario previstas en las fracciones XI y XII del mismo precepto legal.

Estimo que es muy loable su introducción en nuestro derecho positivo, pero igualmente se advierte una gran falta de técnica legislativa, en virtud de que como se señaló, mucho de su contenido y alcance se encuentra previsto en las fracciones arriba indicadas y de cuyo análisis más adelante me ocupare.

En todo caso, las fracciones XI y XII debieron haber sido derogadas o al menos modificadas, para que no se prestaran a confusión, al momento de ser invocadas en un juicio de divorcio necesario, siendo también causa posible de la emisión de sentencias contrarias a los intereses que se tratan de resguardar.

3.1.1. Objeto de la violencia familiar como causal de divorcio

Juzgo que la finalidad del legislador al establecer como causal de divorcio a la violencia familiar, fue el castigar y disuadir las conductas que la generan, además de concientizar a la sociedad de ese grave problema, y de esta manera hacer evidente el derecho de todo integrante de un grupo familiar a que se respete su integridad física y psíquica.

3.2. Consecuencias jurídicas por la invocación de las causales de divorcio previstas en las fracciones XIX y XX del artículo 267 del Código Civil para el D.F.

En general, los efectos que se producen con motivo de la interposición de demandas de divorcio necesario, con base en estas causales, son los mismos que para otras de las hipótesis descritas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Puesto que, al emitirse una sentencia en la cual se declara procedente la acción de divorcio, y por consiguiente, se determina la disolución del vínculo matrimonial, de la misma resolución se derivan consecuencias que repercuten no únicamente en los cónyuges, sino también en sus bienes, si así corresponde, y en los hijos del matrimonio.

En virtud de que en numerosos casos, las partes en litigio involucran o tratan de mezclar la relación directa entre el hijo y el progenitor, en situaciones o conductas que tienen que ver exclusivamente con los divorciantes, se aprecia muy atinado el hecho de que se haya otorgado a los juzgadores de lo familiar amplias atribuciones, para actuar de oficio y discernir más con apego a su criterio que a las disposiciones legales aplicables, respecto de cada uno de los casos de divorcio que les son planteados.

Esa afirmación tiene sustento legal en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual textualmente establece:

"Art. 941.- El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar a la familia y proteger a sus miembros." ⁽⁵⁸⁾

Disposición también muy importante en el ámbito del combate a la violencia familiar, es lo marcado en el artículo 942 del ordenamiento invocado, en el cual se establecen las bases para llevar a cabo una amigable composición entre el agente agresor y su o sus víctimas; además, se indica que el juez del conocimiento tiene amplia libertad para determinar las medidas que considere más adecuadas para poner a salvo a los ofendidos por la violencia familiar.

A continuación, analizare los efectos legales que se producen con relación a los hijos, los cónyuges y otros integrantes de la familia que pueden ser afectados por este problema social.

3.2.1. Consecuencias jurídicas que se producen en los hijos de divorciados

Los hijos tienen derecho no sólo a ser alimentados por sus padres y a que se les satisfagan sus necesidades materiales, sino también a contar y desarrollarse dentro de una familia que viva en armonía y en donde se sientan seguros.

⁵⁸ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editores Greca, S.A., 6ª. edición, Estados Unidos Mexicanos, 1999, pág. 427.

Alberto Pacheco Escobedo, señala que: "... los hijos son siempre los grandes perdedores en todo juicio de divorcio..., en efecto, cuando son menores o continúan viviendo con sus padres, sin oírlos y sin posibilidad alguna de defensa, se les deja sin hogar y queda modificada gravemente para ellos su posibilidad de educarse y formarse..."⁽⁵⁹⁾

Ahora bien, con motivo de las sentencias de divorcio el juez de lo familiar debe resolver con relación a los hijos del matrimonio, aspectos como son: la patria potestad, custodia y alimentos; instituciones del derecho civil que analizare enseguida.

3.2.1.1. Patria potestad

Se llama patria potestad a la relación paternofamiliar que tiene por núcleo el deber de los padres de criar y educar a sus hijos. La potestad sobre los hijos era, en el Derecho romano, un poder absoluto del padre creado en beneficio de la familia, no de los hijos. Hoy, por el contrario, la patria potestad se ejerce en beneficio de los hijos.

Por su parte Galindo Garfias, conceptúa a la patria potestad como: "...la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados..."⁽⁶⁰⁾

La patria potestad corresponde por igual a los dos progenitores, esto implica que viviendo juntos, las decisiones concernientes a los hijos no emancipados habrán de ser adoptadas de común acuerdo. En caso contrario,

⁵⁹ PACHECO E., Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, ob. cit., pág. 162.

⁶⁰ GALINDO GARFIAS, Galindo, Derecho Civil, ob. cit., pág. 656.

cualquiera de ellos podrá acudir al juez de lo familiar, quien atribuirá a uno solo la facultad de decidir.

Si se mantienen los desacuerdos, se podrá decidir el ejercicio de la potestad en favor de sólo uno de los progenitores, o bien, repartir entre ambos las funciones. Si los padres se hallan separados, se ejercerá por aquél que conviva con el hijo, con la participación que del otro fije el juez.

Con base en lo anterior, podemos decir que la patria potestad es una institución jurídica derivada de un vínculo paterno filial, mediante la cual se otorgan facultades e imponen obligaciones a los padres, y en su ausencia o falta, a los abuelos, respecto de la persona y bienes de sus hijos (o nietos), menores de edad no emancipados, con fines de protección y formación, dentro de los supuestos legales establecidos para su ejercicio.

Para Alicia Pérez Duarte, mediante la figura jurídica de la patria potestad se busca la asistencia, cuidado y la protección de las personas menores de edad no emancipadas, según la autora dicha institución está estructurada a través de un conjunto de deberes y derechos instrumentados por la norma jurídica, tanto para la persona que la ejerce como sobre aquella que está sujeta a la patria potestad. ⁽⁶¹⁾

Al decretarse una sentencia de divorcio necesario puede condenarse a alguno de los progenitores a la pérdida o suspensión de su ejercicio o resolver incluso en que casos quede limitada su practica.

⁶¹ PEREZ DUARTE, Alicia, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 211.

La pérdida, suspensión o limitación antes referida, no puede considerarse como una sanción, pues de estimarse así, tal castigo afectaría injustificadamente los derechos del hijo, que ninguna culpa tiene de que alguno de sus padres haya sido el responsable de la disolución del vínculo matrimonial.

Es incuestionable que el menor tiene el derecho de convivir con el progenitor que le proporcione, según su edad y sexo, la ayuda necesaria, no solo material, sino fundamentalmente espiritual a fin de que pueda desarrollarse, perfeccionarse y cumplir su destino.

Sobre el tema que nos ocupa, me parece importante citar de manera textual lo preceptuado en el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal:

"ARTICULO 283.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor."

"La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."⁶²⁾

Como se observa, al juez de lo familiar le corresponde tutelar intereses muy importantes, por lo que el legislador lo ha investido de amplias facultades, que le permiten analizar las controversias, y ejercer un amplio poder de

⁶² CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., pág. 38.

investigación que le ayude a lograr una mejor valoración del asunto que a de resolver, en provecho de la justicia, seguridad jurídica y el bien común.

La amplia facultad con la que cuentan los jueces familiares para resolver las situaciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, puede verse bloqueada por diversos problemas que ponen en peligro la correcta determinación de su ejercicio, como ejemplo de ello puede anotarse la excesiva carga de trabajo de los tribunales y la necesidad y existencia de una rápida impartición de justicia, situaciones que muchas veces no les permite a los jueces realizar una profunda valoración del ejercicio de la patria potestad.

No se obvia indicar que puede condenarse a uno a ambos divorciantes a perder la patria potestad, o quedar esta suspendida o limitada, sin que ello implique que se les dispense de la obligación de proporcionar alimentarlos, pues esta responsabilidad deriva de la filiación, y no del matrimonio que ya no existe.

Con relación al tema que nos ocupa, una de las determinaciones que pudieran ser decretada por el juzgador, con motivo de habersele planteado una demanda de divorcio con base en la violencia familiar, sería sin lugar a duda la limitación, suspensión o pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable, respecto del o de los hijos en contra de los cuales se hubiere realizado alguno de los actos a que se refiere el artículo 323 ter. del código sustantivo de la materia.

Lo dicho tiene sustento, entre otros dispositivos, en los artículos 444 y 444 bis del Código Civil, que a la letra indican:

“ARTICULO 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

V.- Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y

VI.- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

"ARTICULO 444 bis.- La patria potestad podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurra en conductas de violencia familiar previstas en el artículo 323 ter de este Código, en contra de las personas sobre las cuales la ejerza."

En consecuencia, sólo por mandato judicial es posible limitar, suspender o declarar la pérdida del derecho de convivencia a que se refiere el artículo 412 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cabe agregar que los padres, por disposición legal aún cuando sean limitados en el ejercicio de la patria potestad, ello no implica que pueden dejar de cumplir con todas y cada una de sus obligaciones, derivadas como ya se indicó, de la filiación, esto en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 285 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Atento a lo comentado, estimo como un acierto del legislador que tratándose de divorcio motivado por la violencia doméstica, únicamente se determine privar temporalmente su ejercicio, al cónyuge que ha sido declarado culpable, para que después de haberse sometido a un tratamiento especializado y previa autorización de un juez de lo familiar, pueda volver a la práctica de la patria potestad de sus menores hijos.

3.2.1.2. La custodia:

Para Albert Mayrant, citado por Alicia Pérez Duarte, la custodia es el derecho y obligación que tiene una persona (normalmente el padre o la madre), de dar alojamiento y conservar con ella a un menor, o bien, de establecer su residencia en otra parte.⁽⁶³⁾

La custodia tiene por finalidad la atención de los menores como complemento de la patria potestad. El sentido que se le da es precisamente la guarda de una persona con toda diligencia y cuidado.

Ese objeto lo encontramos en expresiones legales tales como: "poner a los hijos al cuidado de...", "los hijos quedarán en poder de..." y "guarda de la persona y bienes..."

Ahora bien, si los hijos son menores de siete años quedaran al cuidado de la madre, salvo peligro grave para ellos, según lo señala el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 282, del Código sustantivo de la materia. En este sentido recientemente se ha pronunciado el siguiente criterio jurisprudencial:

CUSTODIA DE MENORES. EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE LA CONCEDE A LA MADRE RESPECTO DE LOS HIJOS MENORES DE SIETE AÑOS, ES ACORDE CON LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL. El último párrafo del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, establece un principio general, rector de la decisión de guarda y custodia de los menores de siete años, consistente en que éstos deben permanecer al lado de su madre "... salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos ...". El espíritu de este principio, evidentemente, tuvo como sustento que el legislador atendiera a la realidad social y a las costumbres imperantes dentro del núcleo social nacional, en el que en términos generales, corresponde a la madre la atención y cuidado de los menores; consecuentemente, legalmente la madre tiene a su favor la presunción de ser la más apta para cuidar a los

⁶³ PEREZ DUARTE, Alicia, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 229.

hijos procreados, a menos que el padre demuestre que la conducta de aquélla puede ser dañina a la salud e integridad de los hijos. Es pertinente destacar que si bien el artículo 4o. de la Constitución General de la República, estatuye que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, lo cierto es que la norma constitucional reconoce un régimen propio en lo que se refiere a las cuestiones familiares, dado que al respecto puntualiza que la ley ordinaria "... protegerá la organización y el desarrollo de la familia ..."; de lo cual se desprende claramente que en este aspecto en particular, debe atenderse fundamentalmente a las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y, dentro de este concepto, por consiguiente, a proteger el desarrollo de los menores; aspectos que recoge el legislador ordinario y los plasma en el artículo 282 del Código Civil.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo directo 5689/98. Luis Tovar Zúñiga. 25 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Castro Aguilar. Secretario: Antonio Rebollo Torres.
(64)

3.2.1.3. Los alimentos

El deber de los padres de ministrar alimentos tiene su fundamento en la procreación, ya que no existe mayor responsabilidad para cualquier persona que dio existencia a un nuevo ser.

Se dice que no hay otro ente en el mundo más desvalido que el humano al nacer, por que para subsistir necesita infinitos cuidados y nadie está más obligado a los mismos que sus progenitores.⁽⁶⁵⁾

La obligación alimentaria gira en el derecho positivo mexicano en dos ejes fundamentales, que son:

- 1° La necesidad de quien debe recibirlos y

⁶⁴ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo VIII, Agosto de 1998, pág. 845. (Tesis: I. 9° C. 53 C.)

⁶⁵ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 75.

2° La posibilidad correspondiente a quien debe prestarlos.

Estos supuestos determinan la flexibilidad de la obligación alimentaria que varía en consecuencia, sin que pueda sujetarse a bases prefijadas, ya que está condicionada a la mayor o menor posibilidad del deudor y por supuesto la necesidad de quien ha de beneficiarse con ellos.⁽⁶⁶⁾

Como contraparte de lo indicado, en la doctrina se habla del principio de reciprocidad de la obligación: "el que da alimentos tiene a su vez el derecho de pedirlos". Preceptos legales que tienen relevancia en el tema son:

"ARTICULO 165.- Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos."

"ARTICULO 273.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio 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 subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

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

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

"ARTICULO 301.- La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos."

⁶⁶ AGUILAR GUTIERREZ, Antonio, Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República, UNAM, Estados Unidos Mexicanos 1967, pág. 54.

"ARTICULO 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado."

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos incluyen además, los gastos necesarios para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Con respecto a los gastos que origina la educación de los menores, la ley los limita en el artículo 314 del Código Civil al señalar que: "La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieran dedicado".

La obligación alimentaria termina con la mayoría de edad del hijo, a menos que éste se encuentre en estado de necesidad (artículos 287 in fine y 311 del C.C.).

Al igual que en las otras consecuencias que resultan de la sentencia que declare el divorcio, la pensión alimentaria para los hijos será determinada por el juzgador en este momento.

3.2.2. Efectos jurídicos del divorcio en los cónyuges

Las consecuencias que origina una sentencia ejecutoriada de divorcio,⁽⁶⁷⁾ con relación a los cónyuges son principalmente:

⁶⁷ PEREZ DUARTE, Alicia, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 129.

3.2.2.1. En cuanto a sus personas: en virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio". (art. 289)

La persona que es declarada cónyuge inocente puede contraer nuevas nupcias en cualquier momento después de ejecutoriada la sentencia correspondiente, pero si fuere la mujer deberá esperar a que transcurran 300 días contados desde la fecha de la separación judicial para volverse a casar.

En cambio, la persona que sea declarada cónyuge culpable deberá esperar dos años para estar en posibilidad legal de contraer un nuevo matrimonio válido, debiéndose entender está limitación como una sanción que la ley le impone por su culpabilidad.

En caso de no acatar la disposición aplicable su matrimonio puede ser declarado ilícito, artículo 264 del Código Civil para el Distrito Federal, y en ese orden de ideas el divorciado que contravino la norma ser juzgado por el delito de falsedad en declaración rendida ante una autoridad distinta de la judicial.

Los divorciados adquieren el estado civil de "divorciado", sin que vuelvan a ser solteros por haber terminado con su matrimonio, pues soltero es, quien no ha contraído matrimonio, y equivale a célibe, que según el Diccionario de la Real Academia Española, "dícese de la persona que no ha tomado estado de matrimonio".⁽⁶⁸⁾

3.2.2.2. En cuanto a sus bienes: por lo que hace a los bienes de los cónyuges, la persona que diere lugar al divorcio perderá todo lo que le hubiere dado o prometido a su consorte u a otra persona en consideración al matrimonio;

⁶⁸ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, España, T II, 1970, pág. 135.

el o la cónyuge inocente, conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

La persona que haya sido declarada cónyuge inocente tendrá derecho a recibir alimentos otorgados por aquella declarada culpable, mismos que serán fijados por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, así como la capacidad económica de su deudor alimentista.

El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a recibir alimentos, por parte del inocente. En caso de que ambos sean declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro.

Además de los efectos analizados, el divorcio que se solicite con base en la causal de violencia familiar, también daría como consecuencia que al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su formulación, puede el juez de lo familiar tomar providencias para separar a los cónyuges, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieran de acuerdo, o bien, si no lo hubiere, el juez podrá determinar si se concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona, etcétera.

Igualmente, se considera necesario tomarse precauciones para el caso de que la mujer se encuentre encinta, esto para evitar la sustitución del menor, la supresión del mismo o hacer a parecer como viable al producto de concepción que no lo sea.⁶⁹⁾

⁶⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, ob. cit., pág. 422-423.

3.2.3. Los otros miembros de la familia

Me parece atinado para hablar de este aspecto, tomar en cuenta la última parte del artículo 323 ter, al que antes nos referimos:

“...siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.”

De lo transcrito deduzco que el agresor o la víctima no necesariamente tienen que ser uno de los cónyuges, pues bien también pudiera tratarse de un ascendiente o pariente colateral de alguno de ellos, y el otro de los cónyuges, o tolera o autoriza la violencia física o moral en perjuicio de esas personas, o bien dichas gentes la originan en contra de los menores hijos o de la pareja.

Situación que sería susceptible de tratarse de terminar por la vía legal, interponiendo la correspondiente demanda de divorcio por violencia familiar. En la que lógicamente se tendría como contraparte al cónyuge que con su conducta omisiva o tolerante permitió que sus descendientes, o su cónyuge fueran objeto de maltratos físicos o morales.

3.2.4. Problemática para la comprobación de la violencia familiar ante los órganos jurisdiccionales.

El problema de la violencia doméstica es muy complejo, tal vez como consecuencia de los fuertes vínculos de lealtad, afecto o dependencia entre la persona agresora y la persona agredida; pues como refiere Alicia Pérez Duarte: “... se genera un círculo vicioso en donde las personas que ahora son víctimas de esa violencia, en el futuro, a su vez y repitiendo la conducta aprendida, serán

agresoras o tratándose de las menores, permitirán que sus compañeros las maltraten como vieron que fue maltratada su madre.”⁽⁷⁰⁾

Como solución al problema de la violencia familiar se encuentra actualmente la posibilidad de demandar el divorcio, empero no se obvia que se trata de hechos ocurridos en la intimidad, situación aunada a la circunstancia de que el juicio de divorcio necesario se sigue en la vía ordinaria civil.

Lo anotado implica que cada hecho base de la acción debe ser plenamente probado, como lo ha determinado con una falta absoluta de comprensión sobre la problemática que encierra la violencia doméstica, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, pues exige “... para que el demandado pueda defenderse” que se precisen, y demuestren, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que alegue como hechos constitutivos de su demanda:

DIVORCIO, CAUSALES DE. DEBEN DECLARARSE IMPROCEDENTES, SI NO SE PRECISARON LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO, TIEMPO, LUGAR Y FORMA EN QUE OCURRIERON. Aun cuando en autos se demuestren diversas causales de divorcio, el juzgador está impedido legalmente para decretar la disolución del vínculo matrimonial, con base en dichas causas, si en la demanda no se precisaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos en que se apoyaron las mismas; pues de hacerlo, estaría estimando acreditados hechos ajenos a la litis, porque la demostración de esas circunstancias no forma parte de la contienda, al no precisarse en la reclamación, ya que sólo son materia de pruebas los hechos controvertidos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 361/91. Graciela Pedraza Velázquez de Quintanar. 11 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretario: José Luis Flores González. ⁽⁷¹⁾

Lo anterior da como resultado que la mujer a pesar de la disposición jurídica que prevé como causal de divorcio la violencia familiar, se encuentra

⁷⁰ PEREZ DUARTE, Alicia, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 301.

⁷¹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tribunales Colegiados, Octava Epoca, Tomo VII-Mayo, pág. 189.

desprotegida, razón por la cual sería conveniente tratándose de esta causal, la admisión de pruebas indirectas, como sucede en el adulterio.

No es posible pedir la precisión de las circunstancias de lugar, modo y tiempo, como si se tratara de la comprobación de un delito. Se le debe permitir al juez de lo familiar analizar con toda responsabilidad cada uno de los hechos narrados por la mujer, estudiar con profundidad el problema de la violencia familiar y valorar en conciencia la correspondencia de las pruebas ofrecidas con los hechos y características del síndrome en cuestión.

Como corolario, cabe comentar que en caso de demandarse el divorcio con motivo de la causal consistente en la violencia familiar es necesario acreditar:

1° La existencia de maltrato físico o psicológico dirigido precisamente a alguno de los miembros de la familia del demandante, y

2° Que los actos de maltrato han sido graves o reiterados. El maltrato físico no requiere de mayor explicación, pues consiste en actos que vulneran la integridad corporal, como pueden serlo entre otros los castigos proferidos con dureza tal que llegan a producir lesiones; en cambio el maltrato psicológico no puede definirse con tanta facilidad dado que puede presentarse de maneras distintas, por ejemplo, con hostigamiento, recriminaciones, actos vejatorios de palabra u obra, menosprecio, trato cruel, etc.

Por ello, habrá que determinar cuidadosamente en cada caso, atendiendo a la naturaleza de los actos que se invoquen como constitutivos de violencia familiar, si con ello se persigue el propósito deliberado de provocar sufrimiento a alguno de los miembros de la familia que los padece.

Para llegar a la conclusión de que efectivamente existe maltrato físico o psicológico de uno de los cónyuges hacia los hijos o hacia su pareja, deberá entonces examinarse si los hechos que los constituyen por sus características pueden calificarse como graves, o si se producen repetidamente.

Pero además de todo lo anterior, siempre habrá de observarse si los actos aludidos traen como consecuencia la imposibilidad de continuar la vida en común de los cónyuges; porque a diferencia del divorcio necesario por sevicia, que se integra por los malos tratamientos entre los cónyuges; el que ahora se examina se refiere a conductas de esta última índole pero dirigida a un mayor número de miembros de la familia.

Por consiguiente, si los actos mencionados no provocan un distanciamiento profundo entre los consortes, hasta el extremo de hacer imposible la vida en común; entonces no habrá lugar a decretar el divorcio, a severación ésta que se funda en las circunstancias de que la conservación del matrimonio es de interés público y sólo excepcionalmente se autoriza la disolución, cuando existen causas que obstaculizan la vida en común.

Nos parece importante señalar que el legislador al introducir la regulación procesal de la violencia familiar en el Código Adjetivo, con gran acierto estableció como regla básica, que debe observar el juzgador, tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal, el exhortar a los cónyuges involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar, esto con la finalidad de preservar la familia y proteger a sus miembros.

Un aspecto que también debe ser tomado en cuenta por los jueces familiares estriba en que para emitir sus resoluciones motivadas por la violencia doméstica deben tomar muy en cuenta el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido, en el conocimiento de los actos de violencia familiar, así como previamente debe escuchar al Ministerio Público. (artículo 942 del Código Civil)

CAPITULO IV
LAS FRACCIONES XI Y XII
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL
Y SU RELACION CON LA VIOLENCIA FAMILIAR

CAPITULO IV
LAS FRACCIONES XI Y XII DEL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Y SU RELACION CON LA VIOLENCIA FAMILIAR

4.1. Análisis de la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal

La fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece la causal de divorcio que a continuación se transcribe:

"La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro"

Como se observa, la fracción en cita prevé tres hipótesis que denotan el rompimiento del respeto mutuo y consideración a que están obligados los cónyuges recíprocamente, pero no que necesariamente se deban acreditar las tres conductas indebidas a que alude la fracción, para que se disuelva el vínculo matrimonial. Es decir, cada una de esas situaciones son independientes entre sí.

4.1.1. La sevicia

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se define de manera general a la sevicia como: "... toda crueldad o dureza excesiva con una persona; y en particular, se consiste en los malos tratos de que se hace víctima al sometido a poder o autoridad de quien así abusa. Se dice que la sevicia del padre para con el hijo puede ser causa de suspensión e inclusive privación de la patria potestad.

Hay autores que la refieren como los excesos de un esposo contra el otro. No siendo necesario que dichas sevicias consistan en golpes o heridas, se debe

tener presente el medio social en que se produzcan y la gravedad y continuidad con la que se realicen, ya que se dice que no puede tenerse por sevicia a golpes aislados que pueden ser tolerados.

La crueldad es un elemento inherente a la sevicia, que se presenta como característica de ella. No es suficiente el propósito de producir una ofensa, sino para que se configure la sevicia es necesario hacer sufrir a la víctima.

Para Sara Montero Duhalt, genéricamente la sevicia significa crueldad, consistente en los malos tratamientos de hecho que revelan crueldad, sin que impliquen peligro para la vida del ofendido: "Son todos aquellos actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro."⁽⁷²⁾

A mayor abundamiento, la sevicia se configura mediante actos vejatorios realizados con crueldad. La sevicia incluye malos tratamientos, crueles o despiadados, y un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima.

Razón por la que en caso de demandarse el divorcio con base en esta causal, la parte reclamante debe precisar pormenorizadamente en su libelo los hechos que integran la sevicia y los efectos que la misma provoca en el hogar, para que el juzgador pueda apreciarlos en su verdadero valor y compenetrarse de sí la sevicia creó un estado de inseguridad física o mental en el ofendido.⁽⁷³⁾

Con respecto de la conducta a que nos referimos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde hace ya muchos años la definió en la siguiente jurisprudencia:

⁷² MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 232.

⁷³ IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia, Ob. cit., pág. 332.

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

Tomo LXXI, Pág. 2367. A.D. 198/41.- Hernández Celestino, Alejo.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII, Pág. 1290 A.D. 2550/54.- Suárez Palma, Federico.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII, Pág. 1335. A.D. 1227/54.- Rullán de Guerra, Francisca.- Mayoría de 4 votos.

Tomo CXXVIII, Pág. 437. A.D. 590/55.- Cristóbal Montejó, Pinzón. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXII, Pág. 91. A.D. 8188/60.- Lauro Estrada Angeles.- 5 votos.

Desde nuestro punto de vista la jurisprudencia es errónea, en razón de que no es esencial la continuidad de los malos tratamientos, sino la finalidad en si misma de la conducta, o del acto de agresión que destruye la confianza de seguridad que debe prevalecer en la pareja. Esta consideración la hago extensiva para las amenazas e injurias graves y por supuesto para la violencia familiar.

No se obvia en la anterior aseveración que el matrimonio es considerado una institución de orden público, respecto del cual la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción y a través de la demostración plena de la causal o causales invocadas, la ley permite la disolución del vínculo matrimonial, de acuerdo con la jurisprudencia número: VI.2o. J/183, consultable en la página 95 del Semanario Judicial de la Federación de 1917- 1995, Octava Epoca, Tomo IX-Marzo, Tribunales Colegiados de Circuito, misma que a continuación se transcribe:

DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE. La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción

la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; por lo tanto, tratándose de divorcios necesarios es indispensable que la causal o causales invocadas queden plenamente probadas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

- Amparo directo 186/88. Miguel Angel Flores Molina. 5 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.
- Amparo directo 238/88. Imelda Trinidad Aldaraca Escalante. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.
- Amparo directo 335/90. Raúl Sánchez Ramírez. 28 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.
- Amparo directo 296/91. Carmen Vázquez de García. 4 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.
- Amparo directo 537/91. Roberto Antonio Estrada Esquivel. 4 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.⁽⁷⁴⁾

Otro aspecto de interés, aunada a que las sevicias deben ser probadas, en cuanto a las circunstancias de tiempo, lugar y modo, estriba en que ese tipo de actos, así como las injurias y las amenazas no son consideradas de tracto sucesivo, sino de realización instantánea, pues se consuman en el momento mismo en que se expresan las injurias y amenazas o en que se dan los malos tratos, sin que de manera alguna se prolonguen en el tiempo, por lo que, caducan si no se hacen valer dentro del término legal establecido en el propio Código Civil para el Distrito Federal.

4.1.2. Las amenazas

Etimológicamente la palabra amenazas proviene del latín *minaciense*, amenazas dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer un mal a otro.

⁷⁴ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tribunales Colegiados, Octava Epoca, Tomo IX-Marzo, pág. 95. (Tesis: VI.2o. J/183)

Las amenazas como causal de divorcio, estriban en las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de provocarle un mal inminente, tanto a él como a alguno de sus seres queridos.⁽⁷⁵⁾

A pesar de que de las amenazas pueden constituir delito, sancionado por las leyes penales, no es indispensable su acreditamiento ante los jueces de esa rama del derecho para que puedan demandarse como causal de divorcio.

Ahora bien, es indiscutible que las amenazas en materia civil y penal tienen como propósito evitar un daño; el delito de amenazas tiene como bien jurídicamente tutelado la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera forma, sólo en el caso en que realmente haya un ataque a esos intereses jurídicamente salvaguardados, por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la amenaza.

En cambio, las amenazas de carácter civil estriban en la simple expresión por uno de los cónyuges, del deseo de inferir al otro un daño, siendo esto un motivo suficiente para solicitar el divorcio.

Lo expresado tiene justificación, en la circunstancia de que el matrimonio sólo puede subsistir en una relación conyugal basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos.

Genéricamente las amenazas estriban en actos o expresiones que ponen de manifiesto el propósito de ocasionar un daño, estos actos o expresiones deben ser concretos de tal modo que originen un profundo y radical temor, incompatible con la permanencia que requiere la vida conyugal.

⁷⁵ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 232.

Sin embargo, los órganos jurisdiccionales no se han puesto de acuerdo en sí expresiones como: "ahora lo verán..., se van a arrepentir por todo el resto de sus vidas..., ahora sí voy a perjudicarte en alguna forma", configuran la causal en análisis, más aún cuando el cónyuge que las profirió no concretó el deseo de ocasionar un daño en particular. Y por otra parte en Tesis aisladas de ha sostenido que, con el sólo hecho de que entre los cónyuges se haya quebrantado la armonía, respeto, amor, etc., que debe prevalecer en una relación de matrimonio, es circunstancia suficiente para que se conceda el divorcio.

4.1.3. Las injurias graves

Por lo que hace a las injurias graves, éstas consisten en todas aquellas manifestaciones verbales o de conducta, que se realizan con el ánimo de ofender al cónyuge. Son expresiones nunca violentas.

Rafael Rojina Villegas, en su obra: *Compendio de Derecho Civil*, señala que las injurias graves pueden ser consideradas como causales de divorcio, si prueba que en su presencia hacen imposible la vida en común, por el profundo y radical distanciamiento del matrimonio.⁽⁷⁶⁾

Hay una gran variedad de actos que pueden ser considerados como injurias, que van desde simples conductas, acciones o expresiones realizadas con el objeto siempre de mostrar desprecio de un cónyuge hacia el otro.

Estimo que la injuria puede consistir tanto en palabras, acciones u omisiones y siempre debe tenerse en cuenta por el juzgador, para determinar su gravedad e incluso su existencia, la clase social de las personas de que se trate,

⁷⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, ob. cit., págs. 398-399.

el lenguaje común con el que se comunican y sus costumbres, en virtud de que estos aspectos varían de acuerdo a la educación y al medio en que se vive.

Se dice que para cierto grupo de personas "educadas" hay palabras que pueden ser tomadas como una ofensa y en cambio en otros núcleos socio-económicamente inferiores, son considerados como un "halago" o "una demostración afectiva".⁽⁷⁷⁾

Sara Montero Duhalt, en su obra "Derecho de Familia", escribe que mediante la sevicia se hace sufrir, con las amenazas se intimida y con las injurias se ofende, pero esas acciones deben ser suficientes para romper el equilibrio del matrimonio.

El matrimonio se basa en la armonía, comprensión y recíproca consideración, por tal motivo, corresponde al juez estudiar y calificar la gravedad de la sevicia, amenazas o injurias, considerando la particular forma de convivencia de los esposos, ya que ésta reflejará la falta de amor de un cónyuge al otro.

Antonio de Ibarrola,⁽⁷⁸⁾ señala que el objeto filosófico que persigue la prueba de las injurias, es el llevar al ánimo del juzgador la certeza de la existencia de un profundo alejamiento entre los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto de hecho, el vínculo de mutua consideración indispensable en la vida matrimonial.

Por lo que debe ser comparada la forma en que se interrelacionaban los cónyuges, con anterioridad a los hechos o conductas que se alegan causan injuria

⁷⁷ PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, ob. cit., pág. 84.

⁷⁸ IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia, Ob. cit. pág. 333.

grave a uno de ellos; en este mismo sentido ha sido expresado el siguiente criterio jurisprudencial:

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBE ACREDITARSE LA CONDUCTA O TRATO ORDINARIO ANTERIOR DE LOS CONYUGES. En los juicios de divorcio por causa de injurias graves debe acreditarse cuál era la conducta anterior o trato ordinario que llevaban los cónyuges en su vida diaria, de acuerdo a su cultura e idiosincrasia; esto es, se estima necesario que se demuestre que el trato acostumbrado en la vida conyugal y social de las partes era de mutuo respeto, sin hacer uso de vocabulario soez ni agresivo, para que las injurias que se pronuncian por una sola vez puedan considerarse como graves por el juzgador, ya que de lo contrario éste, al no tener a su alcance los elementos valorativos de juicio para calificar la gravedad de las injurias que hagan imposible la vida en común, se encontraría imposibilitado para ello, sin que sea óbice que aquéllas no sean de trato sucesivo por ser de realización instantánea al producirse en un momento temporalmente determinado que en el mismo se agota y que no requiere de la repetición del acto, dado que su estado permanente no es condición para que se actualice el supuesto normativo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 797/96. Rosa María Landeros Andrade. 23 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretaria: Laura Julia Villarreal Martínez.

Amparo directo 692/96. Jorge Anuar Karam Maccise. 21 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretario: Alberto Caldera Macías. ¹⁷⁹⁾

En lo referente a la circunstancia de que la injuria deba de ser de carácter "grave", cabe referir que ella comprende elementos de contenido variable y no especificados de manera particular en la legislación aplicable, bien pueden constituir la expresión, la acción, el acto, la conducta, ultraje u ofensa y la gravedad entonces la encontraremos en las circunstancias de ejecución que agraven la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los consortes, haciéndose imposible la vida conyugal.

⁷⁹ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA, Tribunales Colegiados, Novena Época, Tomo V, Febrero de 1997, pág. 731. (Tesis: VIII.2o.27 C)

En tal razón, el juzgador esta obligado a examinar cuidadosamente los hechos constitutivos de las injurias que las partes invoquen para pedir el divorcio, a fin de decretar la disolución matrimonial, sólo cuando la gravedad de las injurias sea de la naturaleza antes indicada.

DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE CONCEPTO. En un juicio de divorcio, el vocablo "injuria grave" previsto en la legislación como causal de disolución del vínculo matrimonial se constituye por la expresión, acto o conducta, productores de vejación, menosprecio, ultraje u ofensa en contra de la mutua consideración, respeto y afecto que ambos cónyuges se deben proporcionar y que hagan imposible la vida conyugal, debido a la intención con la que se profieren, o sea para humillar y despreciar al ofendido con el fin de causarle menosprecio ante la sociedad en su posesión o dignidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 117/89. Justino Hernández Hernández. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Amparo directo 170/89. María Cristina de la Barrera Ocampo. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Cuauhtémoc González Alvarez.

Amparo directo 741/89. María Luisa Ramírez Moscoso. 7 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretaria: Xóchitl Guido Guzmán.

Amparo directo 131/90. Felisa Ruedas Monroy. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: María Concepción Alonso Flores.

Amparo directo 249/91. Simón Osornio Enríquez. 27 de Mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 50, página 51. ⁽⁶⁰⁾

No se obvia que no existe disposición legal que establezca como requisito para la configuración de las injurias graves como causal de divorcio, que éstas se tengan que reiterar, pues el único requerimiento marcado es el de la gravedad de

⁶⁰ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tribunales Colegiados, Octava Epoca, Tomo IX-Marzo, pág. 94. (Tesis: II.3o. J/7)

ese tipo de acciones, que trae consigo el relajamiento de las relaciones matrimoniales, al grado de hacerlas imposibles.

4.1.4. Diferencia entre sevicia, amenazas e injurias graves como causales de divorcio

Considero que existen grandes diferencias entre estos conceptos del derecho de familia; divergencias que no son sólo de matiz, sino que pueden ser apreciadas desde aspectos como la forma en que se exterioriza la agresión, el medio empleado o bien los trastornos psicológicos que se generan en la víctima de ellas.

Mientras en las sevicias, están presentes los maltratos físicos (desde un empujón hasta una "gran golpiza"; en las amenazas, invariablemente se encontrará la exteriorización de causación de un mal presente o futuro, para uno de los cónyuges o de sus seres queridos, por parte del otro; y, en las injurias se encuentra como característica una expresión falsa respecto a la honestidad de la persona a la que se le infieren, o bien, la realización de una acción que ofenda la autoestima de aquel al que se le hace.

En cambio, tienen como denominador común el hecho de que unas y otras hacen imposible la vida en común y limitan, o en otros casos, impiden la realización de las finalidades del matrimonio.

Debido a su particular naturaleza este tipo de causales, por referirse a conductas diversas, deben invocarse claramente por la parte actora y analizarse por el juzgador separadamente, y no en conjunto, lo que obliga al demandante a narrar los hechos fundatorios de su libelo y especificar en cada caso a qué causal se refieren específicamente éstos.

4.1.5. Su objeto

La sevicia, amenaza e injuria grave como causales de divorcio previstas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, tienen por finalidad el permitir que los matrimonios se disuelvan cuando la relación conyugal no se desarrolle en forma armónica, así como que sea evidente la ausencia de respeto, consideración, solidaridad, amor y ayuda mutua entre los esposos.

4.1.6. Elementos que las componen

La **sevicia** como se señaló, estriba en los malos tratos que infringe uno de los cónyuges al otro, acciones que por definición jurisprudencial deben ser reiterados y no sólo golpes aislados que puedan ser tolerados.

En concreto estimo que la sevicia consiste en malos tratos realizados con crueldad en forma continuada.

Por parte, las **injurias** admiten toda clase de conductas ofensivas que se realizan por uno de los cónyuges, con la intención de vejar, menospreciar o humillar a su pareja y deben ser de tal manera graves que entorpecen las finalidades del matrimonio.

Como elemento característico de las injurias observo el propósito de uno de los esposos de ofender al otro.

Con relación a las amenazas, se destaca que son actos o expresiones que ponen de manifiesto la intención de ocasionar un daño a uno de los cónyuges, o alguno de sus seres queridos.

4.2. Análisis de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal

La fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que:

La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168.⁽⁸¹⁾

Toda vez que esta causal hace referencia a otros preceptos del código sustantivo de la materia, nos parece importante comentar a continuación su contenido y alcance jurídico:

El numeral 164 establece ciertas obligaciones a cargo de los cónyuges, entre las que destaca: el deber de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, así como el distribuirse las cargas del mismo, dichas obligaciones deben repartirse de manera equitativa entre los esposos y sus hijos.

Por su parte el artículo 168, especifica que los cónyuges gozan de iguales consideraciones y autoridad en el hogar, por lo cual si no se ponen de acuerdo en las cuestiones inherentes a su matrimonio, hijos y administración de sus bienes, están obligados a acudir ante el juez de lo familiar para que resuelva sus diferencias.

Es más que obvio que esta causal sanciona el incumplimiento por alguno de los cónyuges de los deberes matrimoniales de asistencia, y de aquellos que se tienen en razón de la formación de los hijos.

⁸¹ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ob. cit., págs. 35-36.

Cabe recordar que existen otras acciones diversas a las del divorcio para exigir el cumplimiento de las obligaciones que enuncia la fracción en cuestión. Mismas que al ser independientes de ésta, no es necesario acreditar para la procedencia de la causal por falta de ministración de alimentos a los acreedores que conforme a derecho así corresponda.⁽⁸²⁾

ALIMENTOS. LA CAUSAL DE DIVORCIO POR FALTA DE MINISTRACIÓN DE ÉSTOS Y EL PAGO DE ALIMENTOS ACUMULADOS, SON ACCIONES DISTINTAS. El hecho de que el juzgador haya determinado como causal de divorcio la prevista en el artículo 267, fracción XII, del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que el cónyuge demandado no demostró el cumplimiento de su obligación de dar alimentos a su cónyuge y a los hijos habidos en matrimonio, no trae como consecuencia inherente, que se tenga por acreditada la diversa acción consistente en el pago de alimentos acumulados desde la fecha del abandono del hogar conyugal, toda vez que **la mencionada causal y la procedencia del pago de alimentos son acciones distintas que tienen que ser probadas y tratadas en forma independiente.** En efecto, como causal de divorcio, se establece en la fracción XII del aludido artículo 267 del ordenamiento legal citado, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 del Código Civil, por lo que el deudor alimentista debe probar en juicio haber dado cumplimiento a su obligación de proporcionar alimentos a sus acreedores alimentarios; en cambio, en la acción de pago de alimentos acumulados a que se refiere el artículo 322 del mencionado Código Civil, corresponde al acreedor alimentista demostrar que contrajo deudas por concepto de alimentos en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto; sin que de la circunstancia de haber demostrado la negativa del demandado para proporcionar alimentos a su esposa y a sus hijos se pueda desprender la existencia de dicho adeudo.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Amparo en revisión 262/97. María Elena Philip Bárcena. 12 de mayo de 1997.⁽⁸³⁾

Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges de dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, ya que no es suficiente la simple negativa de dar alimentos, siempre que éstos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por la ley, a menos que,

⁸² PEREZ DUARTE, Alicia, Derecho de Familia, ob. cit., págs. 119-121.

⁸³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA, Tribunales Colegiados, Novena Epoca, Tomo V, Junio de 1997, pág. 716. (Tesis I.8° C.145 C)

careciendo de bienes el deudor no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia."⁸⁴

La recíproca obligación de los cónyuges nace desde la celebración del matrimonio, con el objeto de conservarlo, para lo cual deben realizar acciones tendientes a mantener el domicilio que de común acuerdo establecieron, así como contribuir en los gastos que esto implica, valga recordar que los alimentos implican además de la comida, el vestido, habitación y la asistencia en casos de enfermedad, además de las obligaciones que traen consigo las relaciones paterno filial que incluyen gastos de educación primaria y para proporcionarles a los hijos algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, que les permitan obtener un modo honesto de vivir.

El cumplimiento de estas obligaciones por parte de ambos cónyuges, de conformidad y en la medida de sus posibilidades, representa un aspecto muy importante para la conservación del matrimonio.

La observancia de lo antes indicado, sólo concluye en aquellos casos así expresamente determinados por el artículo 320 del Código Civil del Distrito Federal, el cual indica:

"Art. 320.- Cesa la Obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables."

⁸⁴ IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia, Ob. cit., pág. 331.

Por otra parte, la causal de divorcio que analizamos, en relación con el artículo 164 del mismo Código Civil para el Distrito Federal, si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social; tal disposición debe ser interpretada en el sentido de que el varón es quien normalmente trabaja, por lo que está obligado a allegar los medios económicos para el sostenimiento del hogar, y la mujer por su lado a contribuir económicamente cuando se compruebe que obtiene remuneraciones por su trabajo o ingresos de sus bienes; de no ser así, existe la presunción de que necesita alimentos por ser un hecho notorio que dentro de la familia mexicana actual, es ella la que se encarga del hogar y del cuidado de los hijos y de esta forma cumple con su obligación prevista por el artículo 164 del Código Civil.

A mayor abundamiento, nuestro máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha considerado que es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con el trabajo y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica. Situación originada por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural.

Estimo que para lograr la procedencia de esta causal de disolución legal del matrimonio, se requiere probar la existencia de una actitud, en el cónyuge demandado, de profundo desapego, abandono o desestimación hacia su consorte o a sus hijos, que haga imposible la vida en común.

Por último, cabe anotar que la omisión de cumplir con la obligación de proporcionar alimentos debe ser total y no sólo parcial, porque en ésta situación no queda de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación al cónyuge deudor y a los hijos

Por lo que hace al segundo de los supuestos, previsto como causal de divorcio, consistente en el incumplimiento de una sentencia judicial con motivo de que los cónyuges no se pongan de acuerdo en el manejo de las cuestiones domésticas, formación y educación de los hijos, así como en la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

Se colige que tiene su razón de ser en la garantía constitucional y legal de igualdad del hombre y la mujer, lo que trae consigo la obligación de los consortes de resolver de común acuerdo todo lo relativo a la conducción del hogar, la educación de los hijos y a la administración de los bienes.

Nos parece importante que independientemente de que los esposos recurran al juez de lo familiar demandando su intervención para dirimir sus diferencias doméstico-familiares, y que el juzgador en su caso, haya pronunciado sentencia firme al respecto, como refiere Sara Montero Duhalt, "... la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el artículo 164 es causa de divorcio."⁽⁸⁵⁾

4.2.1. Su objeto

Según el artículo 162 del Código Civil del Distrito Federal los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. De donde se colige que los efectos del matrimonio no son únicamente patrimoniales, sino que existen derechos y obligaciones de ambos cónyuges que se manifiestan en los deberes íntimos de la relación: de cohabitación, débito conyugal y fidelidad; y los no necesariamente personalismos como los de ayuda mutua y de asistencia.

⁸⁵ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 234.

En el matrimonio siempre debe prevalecer el interés superior de la familia, por lo que en el caso no sólo se trata de una función biológica sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo impuesto en el artículo 162 del Código Civil del Distrito Federal para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines.

Cabe insistir que uno de los deberes que impone el matrimonio es el de socorro y ayuda mutua que descansa siempre en la solidaridad de la pareja y tiene por objeto realizar los fines superiores de la familia. Una de las manifestaciones del derecho-obligación en comento es la relativa a la administración de alimentos que la ley impone a los cónyuges; pero no se concreta exclusivamente a ese aspecto patrimonial, sino a la ayuda de carácter moral y material que mutuamente deben dispensarse.

Ahora bien, no debe perderse de vista que la obligación de dar alimentos supone la posibilidad económica del cónyuge deudor, debiendo los alimentos estar proporcionados justamente a esa posibilidad económica del que debe darlos y a la necesidad del que habrá de recibirlos. Tal situación se encuentra prevista en el artículo 311 del Código sustantivo de la materia

Por otro lado, en los términos del artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, la obligación de dar alimentos comprende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad; respecto de los hijos, además implica los gastos necesarios para la educación y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Por lo que hace a la segunda parte de la causal en comento, nos parece por demás en desuso. Por que difícilmente los matrimonios ventilan ante los

órganos jurisdiccionales asuntos como los que trata el artículo 168, antes comentado.

4.2.2. Elementos que la componen

1°.- El abandono por parte del demandado, de los deberes que le corresponde en su carácter de padre,

2°.- La posibilidad razonable de que hubiera quedado comprometida la salud, la seguridad o la moralidad del menor, y

3°.- La relación de causa a efecto entre el surgimiento de la posibilidad mencionada y el abandono precisado.⁽⁸⁶⁾

4.3. El cónyuge inocente

Todo Juicio Ordinario Civil que se inicie con motivo de las causales de divorcio previstas en la fracción XI y XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, al resolverse sobre el fondo del mismo, necesariamente da lugar a que la sentencia determine quien es el cónyuge inocente y quien es el culpable, y en este orden de ideas las consecuencias jurídicas que se derivan de uno u otro carácter.

Una de estas consecuencias, en caso de resultar lógica y jurídicamente procedente alguna de ellas, es que los hijos queden bajo la patria potestad del cónyuge inocente.

Específicamente cuando la causal de divorcio es de aquellas que venimos analizando, los hijos quedan bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Esto en virtud de que los actos que constituyen las causales del divorcio en comento, no

⁸⁶ PEREZ DUARTE, Alicia, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 220.

son de tal manera graves, que trasciendan en perjuicio de la integridad moral o corporal, educación, instrucción y formación de los hijos; pues, sólo perjudican al cónyuge inocente, por lo que, al fallecer éste, no existe ningún inconveniente en que vuelva a ejercitar la patria potestad sobre los hijos el cónyuge culpable.

En cuanto al pago de alimentos, la condena se establece en favor del cónyuge inocente. Tomando siempre en cuenta, como lo dispone el artículo 288 del código sustantivo de la materia, la posibilidad de quien debe darlos y la necesidad del que habrá de recibirlos.

El cónyuge que ha sido declarado inocente, en una sentencia ejecutoriada, puede contraer inmediatamente un nuevo matrimonio.

4.4. El cónyuge culpable

Como se dijo, cónyuge culpable es aquel que ha dado causa a la disolución del vínculo jurídico del matrimonio y ha sido declarado de esa manera por el juez correspondiente. De forma similar se encuentra redactado el siguiente criterio jurisdiccional:

CONYUGE CULPABLE, QUE DEBE ENTENDERSE POR. Por "cónyuge culpable " debe entenderse, precisamente aquel que motiva, origina o da lugar a la causal establecida por la ley para la disolución del vínculo matrimonial.⁽⁸⁷⁾

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.
Amparo directo 638/91. Roberto Aguilar Maldonado. 23 de enero de 1992.
Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres.
Secretario: Miguel Angel Perulles Flores.

⁸⁷ SEMENARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tribunales Colegiados, Octava Epoca, Tomo IX- Mayo, pág. 416.

Por otra parte, en atención a lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en los casos de divorcio, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente; esto en virtud de que si durante la vigencia del matrimonio los esposos tienen las obligaciones recíprocas de proporcionarse alimentos, de prestarse ayuda mutua según sus posibilidades y necesidades.

En caso de disolución del lazo matrimonial los alimentos, como ya se indicó, tienen el carácter de una sanción que se impone al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable.

Cabe reiterar que la pérdida de la patria potestad declarada en un juicio de divorcio, de ninguna manera puede tenerse como una pena impuesta al cónyuge que dio motivo a la disolución del vínculo matrimonial, ya que de considerarse así, esa sanción afectaría injustificadamente los derechos del hijo, que ninguna culpa tiene de que alguno de los padres haya sido el responsable de tal situación.

El legislador, con respecto del divorcio, en ninguno de los artículos del Código de la materia determina, como pena o sanción, la pérdida de la patria potestad, y sólo dice, en el artículo 283, que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas que da en ese mismo precepto legal.

Respecto al momento en que se recobra la capacidad para contraer nuevo matrimonio, el culpable no podrá hacerlo sino después de que hayan transcurrido dos años de haberse declarado disuelto el vínculo matrimonial, según lo dispone el artículo 289 del ordenamiento citado.

4.5. Las consecuencias jurídicas que se producen al ser invocada como causal de divorcio

La disolución del matrimonio, trae consigo derechos y obligaciones para los consortes con relación a sus hijos, a los bienes que les son propios y a sus personas; aspectos que evidentemente tiene que ocuparse el juzgador al tener conocimiento de la demanda correspondiente y al emitir la sentencia del caso, en tal virtud hablaremos de consecuencias provisionales y permanentes.

4.5.1. Provisionales

De manera general, se puede decir que las consecuencias jurídicas provisionales que se producen al invocarse en una demanda de divorcio necesario las causales de sevicia, amenazas e injurias graves, son: La separación de los cónyuges, la custodia de los hijos a uno de los esposos, la adopción de medidas necesarias, cuando la mujer se encuentre embarazada y fijar una pensión alimenticia suficiente, dice Rafael Rojina Villegas,⁽⁸⁸⁾ para la manutención de los hijos, y en su caso para el cónyuge acreedor de los mismos.

Lo anterior tiene sustento en lo que dispone el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, numeral que fija las reglas que el juzgador está obligado a observar desde el momento en el que le es presentada una demanda de divorcio necesario.

⁸⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, ob. cit., pág. 422-423.

4.5.2. Permanentes

El efecto inmediato que se produce al haberse decretado la disolución de un matrimonio, es precisamente la extinción del vínculo conyugal dejando a los ahora divorciados, en aptitud de contraer otro matrimonio válido.⁽⁸⁹⁾

Aunado a lo anterior, el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal establece como requisito el que se deba acompañar a la solicitud de matrimonio, la copia certificada de la parte resolutive de la sentencia de divorcio, en caso de que alguno de los contrayentes hubiese sido casado con anterioridad.

Como ya se dejó anotado, una de las consecuencias que derivan del divorcio, es la pérdida de la patria potestad de aquel cónyuge que judicialmente es declarado culpable en una sentencia de divorcio vincular, como lo sería la que se iniciará con motivo de las causales en análisis.

No se obvia manifestar que nos parece muy severas las disposiciones del Código sustantivo en esta parte, en particular tratándose de acciones que en todo caso, se realizan en contra de uno de los cónyuges y no contra alguno de los hijos del matrimonio.

Por lo que estimo que en este tipo de casos el juez de lo familiar no debería decretar la pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable.

Más aún si se tiene en cuenta que la pérdida de la patria potestad no implica el menoscabo de la presencia afectiva del padre o de la madre en la vida de un hijo.

⁸⁹ MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 253.

Pues los efectos de la condena a su pérdida sólo se producen en el mundo de las relaciones jurídicas: representación legal, usufructo de los bienes del menor; permisos para salir del país, etc. Y no interfieren en nada en el sentimiento afectivo que liga al padre o a la madre con sus hijos.

Tampoco pueden impedir que la responsabilidad moral que idealmente está presente en estas relaciones desaparezca por decreto. En otras palabras, la existencia del amor y la responsabilidad paterna y materna no depende de una sentencia de divorcio.⁽⁹⁰⁾

En cuanto a los bienes que constituían la sociedad conyugal, al declararse la disolución del matrimonio, se procede a la repartición de los mismos, únicamente debe tenerse la precaución de que quede debidamente asegurado el cumplimiento de las obligaciones en favor del cónyuge inocente y de los hijos del matrimonio.

4.6.- Cuadro comparativo de las diversas hipótesis de divorcio que implican violencia familiar contempladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal

CAUSAL	CONCEPTO	FRACCIÓN
Sevicia	Son los malos tratamientos que ejecuta uno de los cónyuges en contra del otro	XI
Uso de fuerza física	Se atente de manera reiterada contra la integridad física, de cualquier miembro de la familia, aún cuando no se produzcan lesiones	XIX

⁹⁰ PEREZ DUARTE, Alicia, Derecho de Familia, ob. cit., pág. 222.

CAUSAL	CONCEPTO	FRACCIÓN
Amenazas	Son palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de provocarle un mal inminente,	XI
Injurias Graves	Consisten manifestaciones, verbales o de conducta, que se realizan con el ánimo de ofender al cónyuge. Son expresiones nunca violentas.	XI
Violencia psicológica	Son acciones u omisiones reiteradas que se realizan con el objeto de agredir moralmente a un miembro de la familia.	XIX
Incumplimiento de obligaciones matrimoniales	Es la omisión de proporcionar alimentos tanto a los hijos, como al cónyuge que los requiera	XI
Omisiones graves	El desinterés prolongado de uno de los cónyuges de subvencionar las necesidades alimenticias de los integrantes de una familia.	XIX
Incumplimiento de sentencia relativa a situaciones del art. 168 del Código Civil para el Distrito Federal.	En la circunstancia de que una pareja haya llevado al conocimiento judicial sus diferencias en cuanto al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos, etc. Y no sea cumplida la sentencia correspondiente.	XI
Incumplimiento de resoluciones administrativas y judiciales relativas a la violencia familiar.	Omisión injustificada de atender las determinaciones jurídicas en materia de violencia doméstica.	XX

CAPITULO V

**INOPERANCIA DE LAS FRACCIONES XI Y XII
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

CAPITULO V
INOPERANCIA DE LAS FRACCIONES XI Y XII
DEL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

5.1. Reglas de interpretación de la Ley Civil

Para estudiar la presente cuestión, nos ayudaremos de los sistemas o métodos de interpretación jurídica, los cuales tienen por finalidad llegar a desentrañar el verdadero sentido de la Ley; atento a esto nos ocuparemos de las reglas del sistema tradicional o clásico a que se refiere Manuel Borja Soriano⁽⁹¹⁾, para determinar si las hipótesis de divorcio que previenen las fracciones XI y XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentran comprendidas en los amplios supuestos a que alude la diversa fracción XIX del precepto en cita, y en esa circunstancia, deben ser consideradas como inoperantes o ineficaces por los litigantes o por los órganos jurisdiccionales ante los cuales sean ejercitadas como causales de disolución del matrimonio.

Como primera regla puede indicarse que en el supuesto de que la ley se exprese claramente, el intérprete debe ante todo, apegarse a la redacción de su texto. La obra del intérprete es reconstruir el pensamiento del legislador; y el mejor medio es atenerse a la idea que el texto expresa claramente, el único caso en que el intérprete tiene el derecho y el deber de apartarse del sentido literal de la ley; es cuando se demuestra francamente que el legislador ha dicho una cosa distinta de la que quería regular.

Como segundo supuesto puede señalarse que cuando el sentido de la ley es dudoso se necesita, en primer término, acudir a la definición gramatical, que

⁹¹ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 9° Edición, Editorial Porrúa, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1984, págs. 32-36.

tiene por objeto determinar el sentido de las palabras y de las frases por la aplicación de las reglas del lenguaje, debiéndose preferir las significaciones técnicas a las vulgares y entender las palabras y frases en el sentido que mejor se relacionen con la materia a propósito de la cual han sido empleadas.

Lo anterior es así, si se parte de la base que es de explorado conocimiento jurídico, que los legisladores no producen disposiciones redundantes ni contradictorias y que si lo hacen es principio de hermenéutica jurídica (arte de interpretar textos para fijar su verdadero sentido)⁽⁹²⁾, que las disposiciones de la ley deben interpretarse armónicamente, de tal manera, que las mismas valgan sin excluirse en lo individual y se complementen con las restantes.

Más aún, la actividad interpretadora de la legislación positiva, es una tarea muy compleja, porque al descubrirse el sentido que encierra el texto de una norma jurídica: "... deberán encontrarse los diversos factores que ella contiene, a fin de que mediante su aplicación, se logren los objetivos sociales que justifican su existencia."⁽⁹³⁾

A mayor abundamiento, nuestros órganos jurisdiccionales han señalado en este respecto que:

INTERPRETACION DE LA LEY, INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ORGANO JURISDICCIONAL PARA LA. La labor de interpretación de una norma no puede realizarse atendiendo únicamente a la letra del precepto (método gramatical) o significado estrictamente técnico calificado de la expresión (como el proporcionado por los peritos al desahogar un cuestionario), pues no es inusual que el legislador emplee términos o palabras con el mismo sentido, alcance o significado por los cuales éstas se emplean en otras disposiciones legales atinentes a la

⁹²"Hermenéutica", *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 99*. © 1993-1998 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

⁹³ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, T. I, Editorial Porrúa, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1987, pág. 171.

misma materia, o a otras materias pero del mismo ordenamiento jurídico. Por lo tanto, cuando se plantea un conflicto sobre la significación que deba asignarse a un término o palabra empleada en alguna disposición legal, de la que no exista una interpretación auténtica, es decir, elaborada por el propio legislador, es deber del tribunal servirse de todos los métodos gramatical, lógico, sistemático o histórico reconocidos por nuestro sistema jurídico, en cuanto le puedan servir en su tarea.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1473/90. Harinera y Manufacturera de Orizaba, S.A. de C.V. 28 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.⁽⁹⁴⁾

De esta manera, la interpretación de las leyes sólo ha de aplicarse en relación con los métodos gramatical, lógico, sistemático o histórico, según los cuales el entendimiento y sentido de las normas debe determinarse en concordancia con el contexto al cual pertenecen, pues fraccionar el contexto (Capítulo, Título, Libro) de un ordenamiento jurídico para interpretar los artículos que lo configuran en forma aislada y literal, **sólo trae como resultado, en muchos casos, la inaplicabilidad de unos en relación con otros**, porque el legislador al elaborar las leyes puede emplear la técnica de la llamada regla general y de los casos especiales y **en estas condiciones al interpretar un artículo que contenga un caso especial en relación con la regla general, podría traer como consecuencia la inoperancia de la misma o viceversa.**

Ahora bien, nuestro Máximo Tribunal de Justicia de la Nación se ha expresado, tratándose de la interpretación y aplicación de las causales de divorcio previstas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, al tenor siguiente:

⁹⁴ Semanario Judicial de la Federación: Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Epoca, Tomo: VII-Abril, pág. 192

DIVORCIO, LA CAUSAL DE, DEBE APLICARSE STRICTO SENSU. La enumeración de las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código Civil, es limitativa y no enunciativa. En efecto, al haber establecido nuestro legislador causales de divorcio autónomas, se advierte el propósito de que éstas se interpreten y se apliquen strictu sensu, de tal manera que no quepa respecto de ellas la interpretación analógica ni, por mayoría de razón, puedan involucrarse unas causales dentro de otras. Esta afirmación se infiere de la interpretación autentica hecha a las disposiciones que rigen la institución de divorcio. El Decreto de reformas de 29 de diciembre de 1914, publicado el 12 de enero del año siguiente, como todos los Decretos del Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista, venía precedido por una serie de motivos expresados en considerandos, entre los cuales el que se refiere a este punto es el siguiente: "que si bien la aceptación del 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 la sociedad, por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación". Esta exposición tiene vigencia porque las causales de divorcio en el Código actual siguen siendo las mismas. Luego no es legítimo ampliar la connotación de la causal de injurias, ni por analogía ni por mayoría de razón, a demandas injustificadas o acusaciones sin fundamento porque, aparte de regirse estas ultimas causales por reglas propias, ha sido el criterio de la Tercera Sala de la Suprema Corte, que para que la denuncia, acusación o querrela sea calumniosa, es necesario que se haga a sabiendas de la inocencia del acusado, con la intención de calumniar y a condición de que no haya algún elemento que induzca al acusador a creer que se ha cometido el delito.

Amparo directo 3170/58. Jordán Mina Mabridés. 8 de abril de 1959.
Mayoría de 4 votos. Ponente y Disidente con el fallo de la Sala: Mariano Ramírez Vázquez.⁽⁹⁵⁾

Ejecutoria de la que se colige lo innecesario del establecimiento de causales de divorcio que puedan prever casos especiales, si existen otras que regulan situaciones más generales en las cuales quedan comprendidas las primeras, resultando entonces ineficaces o inaplicables dentro del marco legal en que se comprenden, si resuelven la cuestión efectivamente planteada evitando la

⁹⁵ Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tercera Sala, Tomo: XXII, Cuarta Parte, pág. 210.

incongruencia o contradicción, que repugna a la razón y a la correcta administración de la justicia.

5.2. Ausencia de fundamento e inaplicabilidad de las causales de divorcio contempladas en las fracciones XI y XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal

Como quedó referido, pienso que las reformas que introdujeron la causal de divorcio que tiene como justificación social, el evitar que los miembros de una familia se causen, entre sí y de manera indefinida, daños físicos o psicológicos sin que aquél que los produzca sea sancionado legalmente, son por demás plausibles.

Empero, también estimo que el legislador debe ser muy cuidadoso al realizar su tarea, para que las disposiciones que establezca no den cabida a la duda o la equivocada interpretación de las normas jurídicas, al momento de ser invocadas por sus destinatarios y por quienes representen sus intereses, o bien, por los órganos jurisdiccionales al plantearseles un asunto concreto.

Es decir, en el caso que nos ocupa, las hipótesis de divorcio que se regulan en las fracciones XI y XII del artículo 267 del Código Sustantivo de la materia, se encuentran contempladas dentro de los amplios supuestos jurídicos de que trata la fracción XIX del mismo numeral.

Esta subsunción o absorción que hace la citada fracción XIX de las diversas XI y XII, es tanto del contenido como del objeto que tratan de salvaguardar legalmente, con la sanción civil de los actos de violencia familiar.

Por otra parte, considero que en esta situación opera el principio jurídico denominado absorción o consunción, el cual se dice estriba en la disyuntiva de aquél que se ve en la necesidad de invocar una disposición jurídica, o bien, aplicarla, para elegir de entre dos o más, aquella norma que valorativamente y por su amplitud comprenda a otra, por abarcar de igual manera el hecho cuya regulación se pretende discutir jurídicamente.

Lo anterior, lleva al juzgador a colocarse ante la situación de la concurrencia de dos o más normas legales, que tienen idéntica pretensión normativa respecto a un hecho particularmente considerado, y ante la imposibilidad de su aplicación simultánea, se ve en la necesidad imperiosa de optar por la aplicación de sólo una de ellas, concretamente aquella que, por su amplitud valorativa, es capaz de comprender a las demás.

Empero, de lo anotado desprendo que no se está ante una derogación tácita de las multicitadas fracciones XI y XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, como se analizará pormenorizadamente en el siguiente tema, por lo que únicamente traeremos a referencia el texto del artículo 9º del Código en referencia.

“ARTICULO 9º.- La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.”

Por último, cabe señalar como lo dice Jorge Mario Magallón Ibarra⁽⁹⁶⁾, las normas jurídicas son eficaces en función de que satisfagan el fin para el cual fueron elaboradas, y así, adquieran aplicabilidad las hipótesis que ellas contemplan.

⁹⁶ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, T. I, ob. cit., pág. 113.

5.3. Derogación tácita de las fracciones XI y XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal

Iniciare la exposición diferenciando los vocablos abrogación y derogación, **abrogar** deriva del latín "abrogatio", e implica anular, lo que **significa a su vez la supresión total de la vigencia** y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley.

La abrogación puede ser expresa o tácita; es expresa, cuando una nueva disposición declara la abrogación de otra anterior que regulaba la misma materia que reglamentará ese nuevo ordenamiento.

Es tácita, cuando no resulta de una declaración expresa de otro ordenamiento, sino de la incompatibilidad total o parcial que existe entre los preceptos de una ley anterior y otra posterior, debiendo aplicarse u observarse, ante la discrepancia de preceptos, los del ordenamiento ulterior, es decir, los que contengan el segundo ordenamiento emitido, sin que ello obste, al que se puedan seguir aplicando disposiciones del primer ordenamiento, que son compatibles con los contenidos en el segundo, si el campo de regulación del primer ordenamiento (anterior) es mayor que del segundo (posterior).

Ante este supuesto, la abrogación sólo se da en el límite de la aplicación de la nueva ley o la posterior.

Por su parte, la **derogación es la privación parcial de los efectos de una ley**, esto es, la vigencia de algunos preceptos se concluye, pero no así de todo el cuerpo jurídico en el que se contienen.

En nuestro sistema legal normalmente el procedimiento que se sigue al abrogarse un ordenamiento jurídico es declarar la abrogación del mismo y además, derogar los preceptos que se opongan al nuevo ordenamiento.

Esta forma de actuar, obedece a la existencia de las diversas disposiciones que se emitieron con fundamento en el ordenamiento abrogado, que pueden resultar congruentes o no con las disposiciones que contiene el ordenamiento que abrogó el anterior.

El que sólo se deroguen aquellas disposiciones que contravengan el nuevo ordenamiento, pudiendo subsistir las que no lo contravengan, sino, por el contrario, que se ajusten a las nuevas disposiciones normativas, lo que significa que subsista la eficacia jurídica de esas diversas disposiciones que no se opongan al nuevo ordenamiento.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 9° del Código Civil para el Distrito Federal, antes invocado, la reforma o derogación de una disposición normativa puede producirse en dos formas: expresamente, cuando una ley posterior claramente señala, declara o especifica que la ley anterior ha perdido vigencia; o **tácitamente, cuando se produce una incompatibilidad o contradicción entre sus preceptos.**

No obstante lo anterior, rige un principio distinto cuando la norma anterior es especial y la posterior es general, como aparentemente ocurre en el caso que estamos analizando, según reza un aforismo clásico en derecho (*lex posteriori, non derogat priori special*), conforme al cual una norma general posterior no deroga a una especial anterior, aunque en apariencia exista contradicción entre sus textos, a menos que el legislador manifieste claramente su voluntad de dejar sin efectos la excepción para asimilarla a una regla general.

Si la norma posterior es especial, la derogación en cambio puede ser tácita o expresa.

CONFLICTO DE LEYES. ES INEXISTENTE CUANDO OPERA LA DEROGACIÓN TÁCITA DE LA LEY ANTERIOR POR LA POSTERIOR. Cuando el conflicto de leyes se plantea entre una ley anterior y una posterior en la regulación que realizan sobre la misma materia, si ambas tienen la misma jerarquía normativa, fueron expedidas por la misma autoridad legislativa y tienen el mismo ámbito espacial de vigencia, cabe concluir que no existe conflicto entre ellas, porque aun cuando no haya disposición derogatoria, opera el principio jurídico de que la ley posterior deroga tácitamente a la anterior en las disposiciones que le sean total o parcialmente incompatibles.

- Amparo en revisión 153/98. Servicios Inmobiliarios ICA, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.
- Amparo en revisión 183/98. ICA Construcción Urbana, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.
- Amparo en revisión 185/98. Grupo ICA, S.A. de C.V. y coags. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.
- Amparo en revisión 195/98. ICA Ingeniería, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.
- Amparo en revisión 199/98. Aviateca, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. ⁽⁹⁷⁾

Valga destacar de la anterior jurisprudencia el principio general de derecho, el cual indica que la ley posterior deroga a la anterior, cuando versa sobre la misma materia.

Por tanto, si se emite un nuevo precepto con fecha posterior a otro, regulando la misma materia, debe entenderse que aquél sustituyó en todos sus efectos legales a este último; sin que sea óbice para lo anterior, el hecho de que

⁹⁷ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Novena Epoca, Pleno, Tomo: VIII, Tesis: P./J. 32/98, Julio de 1998, pág. 5.

en el más reciente no se mencione expresamente la referida sustitución, pues en este caso la derogación debe considerarse tácita.

Igualmente, del contenido de los artículos 72, inciso f) y 133 de la Constitución Federal y 9°. y 11 del Código Civil, se desprende que para reformar o derogar un precepto legal, ello debe hacerse mediante otro precepto legal de la misma jerarquía, o sea, emanado formalmente del mismo órgano legislativo (poder legislativo federal o local, según sea el caso) y con los mismos requisitos de votación, promulgación y refrendo. O sea, que como la ley federal prevalece sobre la local (principio consagrado en el artículo 133), una disposición federal sólo podrá ser derogada por otra de la misma naturaleza.

Pero tratándose de dos leyes federales o locales, una disposición de la posterior puede derogar a la anterior, total o parcialmente, aun cuando se trate de dos cuerpos de leyes diferentes, pues independientemente de que puede haber una técnica legislativa defectuosa, no hay disposición constitucional alguna que establezca el principio general de que un artículo de una ley sólo puede ser derogado mediante la reforma hecha a esa misma ley.

Por lo demás, la derogación puede ser expresa, como cuando se menciona el precepto derogado, o cuando se declara que se derogan los preceptos que se opongan a la ley nueva, y puede ser tácita, como cuando lo dispuesto en el precepto nuevo sea incompatible con lo dispuesto en el precepto anterior, aunque se trate de distintos cuerpos de leyes, y aunque en la ley nueva no se hable expresamente de derogación alguna.

Ahora bien, **cuando la ley anterior contiene disposiciones especiales**, que establecen casos de excepción a las reglas generales, es claro que la ley nueva que sólo contenga disposiciones de carácter general, no puede derogar

tácitamente a la disposición especial de la ley anterior, porque ésta establece una excepción a la regla general, excepción que fue querida por el mismo legislador.

Es decir, la ley general nueva del mismo rango (federal o local), no puede derogar tácitamente a la ley especial, pero sí puede derogarla expresamente; y la disposición especial nueva sí puede derogar tácitamente la disposición especial vieja.

5.4. Semejanza entre la sevicia y la violencia física familiar

La sevicia y la violencia física, como causales de divorcio previstas en las fracciones XI y XIX del artículo 267 de Código Civil para el Distrito Federal tienen como característica similar el empleo de la fuerza física de una persona en contra de otra, con la intención de provocarle un daño.

Con la sevicia se trata de salvaguardar la integridad personal de uno de los consortes, y en cambio, de ser invocada la violencia familiar, en la hipótesis de uso de fuerza física quedan protegidos además intereses de cualquiera de los otros miembros de la familia.

De lo anotado, se colige que ambas causales de divorcio tienen, en principio, la misma finalidad aunque con la violencia doméstica quedan protegidos más intereses personales.

5.5. Relación de las amenazas con la violencia moral familiar

Por su parte, las amenazas y la violencia física familiar tienen indiscutiblemente la misma finalidad legal, sancionar en el primero de los supuestos la alteración emocional de uno de los cónyuges y en el segundo,

además, de los hijos del matrimonio que convivan en el seno familiar con los esposos.

5.6. Coincidencias entre las injurias y la violencia moral familiar

Encuentro que entre las injurias como causal de disolución del vínculo matrimonial y la violencia psicológica prevista en la fracción XIX del numeral 267, en relación con lo preceptuado en el artículo 323 ter del Código Sustantivo de la materia, hay identidad en el objeto jurídico que tutelan, pues ambas tratan de evitar que se produzcan manifestaciones, verbales o de conducta, por parte de un cónyuge con el ánimo de ofender al otro.

5.7. La negativa a cumplir con las obligaciones del artículo 164 del Código Sustantivo de la materia y las omisiones graves a que alude la fracción XIX del numeral 267 del mismo ordenamiento legal

Por lo que hace a la negativa de cumplir con obligaciones matrimoniales por uno de los esposos, no hay duda que de acuerdo a la definición que de las mismas da el artículo 323 ter, antes referido, tiene el mismo alcance y significación que lo dispuesto en la fracción XII del diverso 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

En atención a lo señalado, se estima que las hipótesis de divorcio contempladas en las multicitadas fracciones XI y XII del artículo 267 del Código Sustantivo de la materia, son inoperantes al contemplar situaciones específicas, que bien pueden ser invocadas como causales de divorcio de conformidad con la extensiva conceptualización que realiza el artículo 323 ter, del mismo cuerpo normativo y que pueden demandarse como causales de disolución del vínculo matrimonial con fundamento en la fracción XIX del multireferido artículo 267.

5.8. Propuesta de reforma al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal

Para evitar confusiones dentro de las disposiciones que regulan las causales de divorcio, es conveniente modificar el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, derogándose expresamente las fracciones XI Y XII del mismo precepto para quedar de la siguiente manera:

ARTICULO 267.- Son causales de divorcio:

I.- ... X.- ...

XI.- DEROGADA

XII.- DEROGADA

XIII.- ... XVIII.- ...

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia cualquiera de las personas a que habiten en el mismo domicilio y tengan una relación de parentesco consanguíneo, civil o de afinidad. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

XX.- ...

Igualmente, considero necesario reformar el artículo 323 ter, en virtud de que dicho precepto es el que determina conceptualmente lo que debe entenderse por violencia familiar; nuestra principal preocupación estriba en la circunstancia de que deba acreditarse que **los actos violentos sean reiterados**, estimando que debe eliminarse ese aspecto, así como, de indicarse de manera expresa que el juez de lo familiar tiene amplias facultades para valorar los casos de violencia doméstica. Atento a lo indicado propongo como redacción de dicho precepto:

REDACCION ACTUAL

ARTICULO 323 ter.- Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

PROPUESTA DE REFORMA

ARTICULO 323 ter.- Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que realice un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que puedan producirse o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación entre ellos de parentesco, matrimonio o concubinato.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Para que las normas legales que expida el legislador sean eficaces, es decir que cumplan el efecto deseado al actualizarse las hipótesis en ellas consideradas, deben ser claras y no prestarse a que puedan ser confundidas con otras ya existentes que regulen la misma situación jurídica.

SEGUNDA.- La fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal regula actualmente las causales de sevicia (*crueledad excesiva que hace imposible la vida en común*), amenazas (*dar a entender un cónyuge con palabras o hechos que se puede provocar un mal inminente al otro o alguno de sus seres queridos*) e injurias graves (*expresiones verbales o de conducta no violentas que se realizan con el ánimo de ofender al cónyuge*); y por su parte, la fracción XII del numeral citado, establece la causal de divorcio consistente en la omisión por alguno de los esposos de cumplir con las obligaciones que nacen con la celebración del matrimonio.

TERCERA.- La violencia familiar como causal de divorcio abarca una gran variedad de conductas realizadas por alguno de los cónyuges, que van desde: la agresión física, psicológica, así como negligencia en lo que respecta a la alimentación, salud y protección de los miembros de la familia nuclear.

CUARTA.- Las causales de divorcio previstas en las fracciones XI y XII del numeral 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y la fracción XIX del mismo cuerpo jurídico tienen idéntica pretensión normativa, cuyo objeto es la imposición de una sanción al cónyuge agresor, que trastoque la integridad física, psicológica u omita cumplir con sus obligaciones familiares; por lo que al no haber necesidad

jurídica, para la existencia de las fracciones primeramente mencionadas, deben ser derogadas expresamente.

QUINTA.- Quien pretenda obtener la disolución del matrimonio con base en la causal prevista en la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, debe acreditar: a) La existencia de maltrato físico o psicológico dirigido precisamente a uno de los cónyuges o hacia los hijos, ya sean los procreados por ambos cónyuges o por uno sólo de ellos y b) Que los actos de maltrato han sido graves o reiterados.

SEXTA.- Se propone la reforma del segundo párrafo del artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que en él se señala lo que debe entenderse por violencia familiar, sustento de la causal de divorcio contemplada en la fracción XIX del numeral 267 del Código Civil, ya que de acuerdo a su redacción actual se requiere que la o las víctimas de la violencia familiar prueben que los actos u omisiones que la originan han sido reiterados, lo que a nuestro parecer es innecesario pues al fin de cuentas quedará al arbitrio del juzgador valorar la gravedad de las circunstancias que le sean planteadas en los hechos de la demanda correspondiente. En tal virtud se sugiere la siguiente redacción:

ARTICULO 323 ter.- Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que realice un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que puedan producirse o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación entre ellos de parentesco, matrimonio o concubinato.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

1. AGUILAR GUTIERREZ, Antonio, Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República, UNAM (Instituto de Derecho Comparado), Estados Unidos Mexicanos, 1967.
2. BISSO, Carlos Enrique, Víctima de violencia familiar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 1994.
3. BORJA, Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 9° Edición, Editorial Porrúa, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1984.
4. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Editorial Porrúa, S.A., 66ª edición, 1997.
5. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., 1999.
6. CODIGO PENAL para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Editorial Porrúa, S.A., 58ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1998.
7. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., 4ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1980.
8. GONZALEZ, Juan Antonio, Elementos de Derecho Civil, Editorial Trillas, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1990.

9. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Editorial Reader's Digest, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1986.
10. IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1978.
11. LAMMOGLIA, Ernesto, El Triángulo del Dolor, Ed. Grijalbo, Estados Unidos Mexicanos, 1995.
12. LOZA, Graciela E. De la, Violencia en la Familia: Mujeres Golpeadas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 1994.
13. LOZA, Graciela E. de la, Violencia en la Familia: Mujeres Golpeadas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 1994.
14. MAGALLON Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, T. I, Editorial Porrúa, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1987.
15. MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., 4ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1990.
16. PACHECO E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, S.A., Estados Unidos Mexicanos, 1985.
17. PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 6ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1991.

18. PEREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia, Fondo de Cultura Económica, Estados Unidos Mexicanos, 1994.
19. PINA, Rafael de, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1988.
20. PLANIOL, Marcel y Georges Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. I. Cárdenas Editor y Distribuidor, Estados Unidos Mexicanos, 1983.
21. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, España, 1970.
22. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I. (INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA), Editorial Porrúa, S.A., 25ª edición, Estados Unidos Mexicanos, 1989.
23. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, T. II., Editorial Porrúa, S.A., 5a. ed., Estados Unidos Mexicanos, 1980.
24. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA, Tribunales Colegiados, Novena Epoca, Tomo V, Febrero de 1997.
25. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA, Tribunales Colegiados, Novena Epoca, Tomo V, Junio de 1997,
26. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tercera Sala, Sexta Epoca, Tomo IV.
27. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tercera Sala, Sexta Epoca, Tomo IV.

28. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tercera Sala, Séptima Epoca, Tomo 90, Cuarta Parte.
29. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Epoca, Tomo XII-Julio 90.
30. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Epoca, Tomo VIII, Agosto de 1998.
31. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tribunales Colegiados, Octava Epoca, Tomo VII-Mayo.
32. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, APENDICE 1995, Tribunales Colegiados, Octava Epoca, Tomo IX-Marzo.
33. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Novena Epoca, Pleno, Tomo: VIII.
34. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Tercera Sala, Tomo: XXII, Cuarta Parte.
35. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tribunales Colegiados, Octava Epoca, Tomo IX-Marzo.
36. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tribunales Colegiados, Octava Epoca, Tomo IX-Mayo.
37. Semanario Judicial de la Federación: Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Epoca, Tomo: VII-Abril.

38. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Libro del Cincuentenario del Código Civil, UNAM, Estados Unidos Mexicanos, 1978.
39. VALENTINE Charles, La Cultura de la Pobreza, 3ª. Edición, Editorial Amorrortu, Buenos Aires, 1990.