



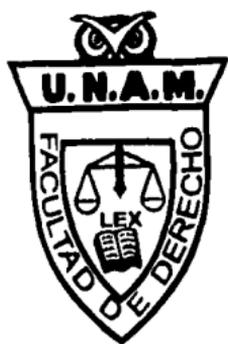
# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA Y 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

JOSE LUIS BECERRA PEREZ



ASESORA: LIC. JOSEFINA GARCIA SIMERMAN



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.

## **AGRADECIMIENTOS**

***A Dios, por darme la vida y llenarla de regalos maravillosos como el haber estudiado en la Universidad Nacional Autónoma de México.***

***A mi madre Sara, quien sin escatimar esfuerzo alguno ha sacrificado gran parte de su vida para apoyarme.***

***A mis profesores de la Facultad de Derecho, con profundo respeto y gratitud a su misión académica.***

***A mi asesora de tesis, Lic. Josefina García Simerman, por haber dedicado parte de su valioso tiempo a la revisión de mi trabajo y sobre todo por su paciencia que tuvo durante todo este tiempo.***

***A Benjamín Pedro García Hernández, por su apoyo en los momentos más difíciles de mi vida.***

***Al Lic. Alejandro Espejel Reyes, por su apoyo moral para la terminación de esta tesis.***

***"La hazaña de convertirse en lo que se es . . . exige sobre todos el rechazo de esas falsas imágenes que los falsos espejos ofrecen a la mujer".***

***Rosario Castellanos***

***"Tampoco es posible la liberación de la mujer en un mundo donde la mayoría de los hombres, aun no son libres. No puede encontrarse la armonía en la miseria, el equilibrio en la ignorancia, en la falta de los más elementales bienes de la existencia".***

***Alaide Foppa***

***"Para no perder de vista el objetivo feminista no hay que centrarse sólo en el cambio social, por importante que sea, sino también en el cambio personal".***

***Marta Lamas.***

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>I. EL DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL</b> .....	6
1.1. CONCEPTO DOCTRINAL DEL DIVORCIO. ....	6
1.2. CONCEPTO LEGAL DEL DIVORCIO. ....	8
1.3. DIVORCIO NECESARIO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA. ....	11
1.4. DIVORCIO VOLUNTARIO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA .....	24
1.5. DIVORCIO ADMINISTRATIVO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA. ....	32
1.6. EL DIVORCIO Y SU DIFERENCIA CON LA NULIDAD DEL MATRIMONIO. .	34
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
<b>II. EL DIVORCIO EN EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA</b> ...	39
2.1. CONCEPTO DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DE TLAXCALA ..	39
2.2. DIVORCIO VOLUNTARIO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA .....	46
2.3. DIVORCIO NECESARIO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA. ....	54

## CAPÍTULO TERCERO

<b>III. ANÁLISIS JURÍDICO COMPARATIVO DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL Y EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA.....</b>	<b>67</b>
3.1. ESTUDIO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	67
3.2. ESTUDIO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 123 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA.....	92
3.3. EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRODUCEN AL EJERCITARSE LAS CAUSALES DE DIVORCIO ESTABLECIDAS POR AMBAS LEGISLACIONES.....	110
3.3.1 EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	110
3.3.2 EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA.....	121

## CAPÍTULO CUARTO

<b>IV. NECESIDAD JURÍDICA DE ADICIONAR EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTDO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA LAS CAUSALES DE DIVORCIO ESTABLECIDAS EN LAS FRACCIONES IX, XVII Y XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL..</b>	<b>132</b>
4.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	132
4.1.1. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES Y ANTECEDENTES.....	132
4.1.2. DISTINCIÓN CON LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO FEDERAL.....	136
4.1.3. ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE DIVORCIO EN COMENTO.....	138

<b>4.2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>149</b>
<b>4.2.1. DEFINICIÓN DE VIOLENCIA FAMILIAR.....</b>	<b>149</b>
<b>4.2.2. LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL CONTEXTO CONYUGAL.....</b>	<b>157</b>
<b>4.2.3. LAS FORMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR.....</b>	<b>167</b>
<b>4.3 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>169</b>
<b>4.3.1. EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO.....</b>	<b>169</b>
<b>4.3.2. INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES ADMINISTRATIVAS.....</b>	<b>171</b>
<b>4.3.3. INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES JUDICIALES.....</b>	<b>177</b>
<b>4.4. CONVENIENCIA DE ADICIONAR LAS FRACCIONES IX, XVII Y XVIII DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA.....</b>	<b>184</b>
<b>4.4.1. LA CONVENIENCIA DE ADICIONAR LA FRACCIÓN IX.....</b>	<b>184</b>
<b>A.- FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA.....</b>	<b>184</b>
<b>B.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.....</b>	<b>187</b>
<b>4.2.2. LA CONVENIENCIA DE ADICIONAR LAS FRACCIONES XVII Y XVIII... ..</b>	<b>191</b>
<b>A.- PANORAMA DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN MÉXICO....</b>	<b>191</b>

<b>B.- EL MARCO JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR . . . . .</b>	<b>197</b>
<b>CONCLUSIONES . . . . .</b>	<b>223</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA . . . . .</b>	<b>225</b>

## I N T R O D U C C I Ó N

El estudio comparativo de las causales de divorcio en los Códigos Civiles del Estado de Tlaxcala y del Distrito Federal, tiene como objetivo fundamental evaluar las características del primero y, por consiguiente, proponer adiciones en dos aspectos fundamentales:

**PRIMERO.-** Demostrar la imperiosa necesidad de que el legislador de Tlaxcala adicione en el artículo 123 del Código Civil, la fracción IX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal que dice que es causa de divorcio **“La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos”.**

Es de todos conocido que por su naturaleza misma, la institución del matrimonio y el amor conyugal están ordenados a la procreación y educación de los hijos, sumando a ello, la ayuda mutua de los cónyuges para aumentar y enriquecer su familia.

Los padres tienen el deber de fundar un hogar, tener hijos y educarlos, sobre todo deben asegurar la protección y la estabilidad del vínculo matrimonial, puesto que por la unión de los esposos se realiza el doble fin del matrimonio: el bien de los consortes y la protección de la especie. Si estos fines no se realizan, la subsistencia del vínculo matrimonial es únicamente de Derecho, no tendrá ningún objeto ni fin específico.

Esta situación fue contemplada por el legislador federal, razón por lo cual la causal de divorcio en comento fue adicionada originalmente en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, mediante la publicación respectiva del Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, y que actualmente es la fracción IX de acuerdo al Decreto emitido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de fecha 25 de Mayo del 2000.

Ahora bien, por mi experiencia de litigante en materia familiar en el Estado de Tlaxcala, lugar de donde soy originario, he podido constatar el aumento desmesurado de los cónyuges ya no cumplen, por diversas razones, uno de los objetivos fundamentales del matrimonio: La vida en común. Ante esta situación me hago la siguiente pregunta: **¿Qué objeto tiene el matrimonio cuando subsiste únicamente como un vínculo jurídico y sin ningún sustento real?**

Esto último constituye parte importante del estudio en el presente trabajo, mismo que se pone a consideración de este H. Jurado. Para ello, se contemplan conceptos teóricos y doctrinarios que establecen las bases sobre las cuales se fundamenta el tema a desarrollar y que en conjunto tiene como finalidad demostrar la conveniencia de que el legislador adicione en nuestro Código Civil la causal de divorcio contemplada en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal.

Podremos darnos cuenta, que esta causal de divorcio ha sido satanizada por importante grupo de estudiosos del derecho y que, sin embargo, resulta muy útil cuando la vida común de los cónyuges deja de ser mutua por uno o varios años.

De esta manera en los casos en que los cónyuges atraviesan por separación de hecho de más de un año, que se haya originado con el propósito de terminar el vínculo matrimonial y se haya prolongado debido a que el consorte facultado para ejercitar la acción de divorcio no lo hubiere promovido o habiéndolo hecho no hubo sentencia de divorcio condenatoria, se debe de conceder el derecho de tramitarlo al cónyuge interesado a obtenerlo, a efecto de que la solución al incumplimiento de sus fines del matrimonio sea potencial en cualquier de los cónyuges y así haya seguridad jurídica para los intereses fundamentales de los hijos, a través de incluir como causal de divorcio en nuestra legislación civil la consistente en "La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos", aunque esta separación será de dos años tal y como estaba contemplada originalmente en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, por las razones expuestas en su oportunidad.

En conclusión, lo anterior tiene como objetivo fundamental que un gran número de matrimonios que subsisten únicamente de derecho, regularicen su situación legal originada por la existencia por los consortes de una separación permanente entre ellos y que el exponente sustenta en el desarrollo de la presente investigación.

**SEGUNDO .-** A pesar de que la violencia familiar es un problema nacional, en el Estado de Tlaxcala se carece de un marco jurídico integral para atenderla, por lo consiguiente, otro de los objetivos fundamentales de la presente investigación es demostrar la necesidad de adicionar las causales de divorcio contempladas en las fracciones XVII y XVIII del Artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal en el Código Civil de Tlaxcala, para enfrentar el problema de la violencia familiar que se origina en el lugar donde debe haber paz, amor y protección para los seres humanos: el hogar conyugal.

La familia ha sido definida como la célula básica de la sociedad. Es precisamente en el seno de la familia donde sus integrantes deben encontrar el afecto y cuidado que les permita desenvolverse de manera sana y equilibrada ante la sociedad.

Sin embargo, es lamentable que los seres humanos en vez de encontrar seguridad, apoyo, respeto y amor en los hogares, se ven expuestos a constantes maltratos y vejaciones que vulneran profundamente sus más elementales derechos humanos.

Ahora bien, es importante señalar que la violación de los derechos humanos se relaciona en forma directa en la distribución desigual del poder y la autoridad. Así, los individuos más débiles resultan los más agredidos, en el caso de la familia, son los mayores y los menores quienes más sufren los agravios y se ven expuestos al fenómeno más conocido como "violencia familiar", que el Código Civil del Distrito Federal define en su artículo 323 Quáter: "Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y pueda producir o no lesiones".

Ante la gravedad del problema, en el Distrito Federal y otros Estados de la República se han logrado avances en la lucha contra la violencia familiar.

En 1996 en el Distrito Federal se logró la aprobación de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar, la cual constituye un instrumento que permite atender íntegramente el problema, prevenir daños mayores, y aun más, dar alternativas de solución como la Conciliación y la Amigable Composición.

Así, la persistente lucha de personas comprometidas, especialmente las mujeres, hizo posible y obligatorio a través de esta Ley la creación de Unidades de Atención a la Violencia Familiar en las Delegaciones del Distrito Federal.

Posteriormente, el 30 de diciembre de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se modificaron, derogaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del Código Penal para el Distrito Federal en Materia el Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para tipificar la violencia familiar como delito

y para definirla como causal de divorcio y delimitación con el ejercicio de la patria potestad.

Últimamente, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal emitió un Decreto con fecha 25 de mayo del año dos mil, por el cual se derogaron, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mediante el cual se proporciona una mayor protección a las mujeres, a los menores, a la familia.

En cambio, siendo la violencia familiar un problema nacional en el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala no ha habido modificaciones a la legislación civil y penal para enfrentarla.

En efecto, la sociedad civil del Estado de Tlaxcala, carece de una normatividad integral para enfrentar la violencia que se vive en muchos hogares. No hay tutela suficiente del derecho penal o civil para la violencia que tiene lugar en las familias, por ejemplo, hasta ahora el ciudadano recurre a figuras generales en materia penal, como ocurre en los delitos de lesiones, injurias, amenazas. Además, estos delitos, sobretudo cuando se trata de lesiones, no reconocen la afectación emocional, núcleo básico de la violencia familiar y sobre todo para diferenciarlo de aquellas lesiones genéricas que ocurren entre desconocidos o fuera de las relaciones familiares.

En materia civil se habla de sevicia, injurias, amenazas como causales de divorcio pero solamente entre cónyuges. Además, se necesita precisar las circunstancias del lugar, modo y tiempo de estas conductas, a pesar de que suelen darse en espacios privados de relación por lo que sólo se pueden probar en forma indirecta.

También perdura una institución caduca como es la práctica abusiva de un derecho concedido a los padres, por el Código Civil en su artículo 272 de corregir y castigar a los menores. De ser una medida correctiva, pasa a convertirse en motivo de violencia familiar.

En el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala vendrá una etapa en que será imprescindible el trabajo conjunto de sociedad y gobierno, a fin de reformar la legislación civil y penal y crear nuevos ordenamientos jurídicos además de arraigar en la sociedad civil una cultura de respeto y derecho que todos tenemos a una vida familiar libre de violencia.

**Mientras tanto, en el presente trabajo de investigación uno de mis objetivos fundamentales, es mostrarle humildemente al Congreso del Estado de Tlaxcala la urgente necesidad de realizar reformas a la legislación civil para tratar de evitar conflictos dentro de los matrimonios derivados de la violencia familiar aunque ello conlleve su disolución; más concretamente, la conveniencia de adicionar las fracciones XVII y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal en el Código Civil del Estado de Tlaxcala.**

En ambos casos, considero que si reforma el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala mediante la adición de las causales de divorcio contempladas en las fracciones IX, XVII, XVIII del Código Civil del Distrito Federal, los resultados de la disolución del vínculo matrimonial traerán aparejados beneficios para los consortes y los hijos menores procreados durante el matrimonio.

Ahora bien, la metodología utilizada para la exposición del presente trabajo consiste en los siguientes capítulos:

1.- En el primer capítulo presento un panorama general del divorcio en el Distrito Federal. Más concretamente, se expone el concepto legal y doctrinal de divorcio, los tipos de divorcio y su diferencia con la nulidad de matrimonio.

2.- Lo que se realiza en el segundo capítulo, también consiste en presentar un panorama del divorcio en la legislación civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. De igual manera, se explica el concepto de divorcio y tipos que se contemplan.

Este capítulo, al igual que el anterior, resultan fundamentales para la contextualización de los capítulos tercero y cuarto.

3.- En este capítulo, se realiza un estudio comparativo del divorcio en la legislación civil del Distrito Federal y el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. La anterior comparación sirve para darnos cuenta de la deficiencia que existe en la legislación civil del segundo para enfrentar problemas que se han planteado líneas arriba.

4.- Por último, se analizan las causales del divorcio contempladas en las fracciones IX, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y su conveniencia de adicionarlas en el artículo 123 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

## CAPITULO

### I

#### I. EL DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

##### 1.1. CONCEPTO DOCTRINAL DEL DIVORCIO.

La palabra divorcio tiene un sentido amplio, significativo de separación, apartamiento u oposición. Lo anterior es acorde con la etimología más autorizada, pues en latín **divortium** se estima derivado de **divertere** (separar). Pero más comúnmente, se entiende el vocablo como separación de aquellos que están unidos en matrimonio.

De esta manera, no cualquier separación de los cónyuges es divorcio. No lo es cuando sobreviene por la muerte de uno de ellos, o cuando se produce como consecuencia de la nulidad del matrimonio. La nota característica se halla en la ruptura del vínculo matrimonial con carácter voluntario por parte de los consortes, o al menos por parte de uno de ellos, con la consecuencia de que cada uno de ellos se pueda casar de nuevo con otro como lo dispone el artículo 266 del Código Civil del Distrito Federal.

Así quedó concretado el concepto, pero como desde el punto de vista moral y religioso se atacó la ruptura del vínculo, apareció otro concepto más restringido del divorcio. Según él, consiste en la suspensión de cohabitar, pero subsistiendo el vínculo y no pudiendo pasar los divorciados a segundas nupcias. Es el divorcio-separación que contempla actualmente el artículo 277 del Código Civil del Distrito Federal.

Para entender cabalmente el concepto de divorcio, considero oportuno citar algunas definiciones de destacados tratadistas del derecho civil, las cuales coinciden en lo fundamental.

Magallón Ibarra señala que:

"El sentido más simple y primario de lo que el divorcio es: una separación, que como las líneas divergentes, se manifiestan como una conducta que a medida que se desarrolla en su avance, va estableciéndose siempre una mayor distancia entre los cónyuges de manera que nunca más van a encontrar el punto original de unión. Confirma el anterior criterio el que la palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino, *divertere* que entraña que cada cual se va por su lado.

Expuesto lo anterior, debemos decir que el divorcio es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une válidamente a una pareja que, mediante una sentencia deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio".<sup>1</sup>

Por su parte, de Ibarrola manifiesta que:

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. *Divortium* viene del verbo *divertere*: irse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley".<sup>2</sup>

De igual manera, Galindo Garfias dispone que :

"Divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.

La voz latina *divortium*, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial".<sup>3</sup>

<sup>1</sup>MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil Tomo III: Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1988, págs. 355-356.

<sup>2</sup>IBARROLA, Antonio De, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1993, pág.334.

<sup>3</sup>GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil: Primer Curso. Parte General. Personas. Familia, Ed. Porrúa, México 1987, págs. 577-578.

Por último, de Pina dispone lo siguiente:

**"La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación, en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, con un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso."**<sup>4</sup>

Como podemos darnos cuenta, las definiciones anteriores contienen tres elementos fundamentales de lo que es el divorcio:

Primero.- Es la disolución del vínculo matrimonial.

Segundo.- Decretada por autoridad competente.

Tercero.- Por las causas que limitativamente están establecidas por la ley.

## 1.2. CONCEPTO LEGAL DE DIVORCIO.

El Código Civil para el Distrito Federal define y clasifica el divorcio en el artículo 266: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativamente o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código".

Para más abundancia, podemos darnos cuenta que en las definiciones de lo que es el divorcio por parte de Magallón Ibarra, de Ibarrola, Galindo Garfías y de Pina ya nos proporcionan el concepto legal de divorcio.

De manera más sustancial Montero Duhalt nos manifiesta que:

**"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 a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio**

<sup>4</sup>PINA, Rafael de, Derecho Civil Tomo I: Introducción, Personas, Familia, Ed. Porrúa, México 1998, págs. 340-341.

solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales del procedimiento".<sup>5</sup>

Esta definición, responde a la influencia de la tradición judeocristiana que tiene en la sociedad mexicana la que pretende la continuidad de las uniones matrimoniales. Somos reflejo del principio de la indisolubilidad del matrimonio sostenido por dicha tradición, por lo que su rompimiento solo puede darse en casos extremos por las causas de divorcio establecidas específicamente por la ley.

En concordancia con esta idea social, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la continuidad del matrimonio es de orden público. Concretamente señala lo siguiente:

"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, en los divorcios necesarios, es preciso que la causa invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad".<sup>6</sup>

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Tercer Circuito establece la siguiente ejecutoria:

"El matrimonio es una institución de orden público, por que el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable la institución matrimonial y, solo por excepción, la ley permite su disolución inter vivos, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que ésta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad".<sup>7</sup>

<sup>5</sup> MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México 1984, op. cit. pág.1184.

<sup>6</sup> Jurisprudencia 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, tercera Sala, México, 1975, tesis 174, pág.530.

<sup>7</sup> Amparo Directo 315/92, Filomón Merino Cerqueda. 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. SJF, Octava Época, Tomo XII-noviembre, pág.377.

Ahora bien, únicamente se pueden divorciar las personas que integran un matrimonio válido una vez que se cubran los requisitos sustanciales y formales. Origina en los que lo contraen el estado civil de casados con sus consecuencias jurídicas de derechos y obligaciones que se especifican en el Código Civil del Distrito Federal de los artículos 162 al 177.

En este momento, de conformidad con lo establecido en los ordenamientos civiles del Distrito Federal y del Estado de Tlaxcala, las formas de disolver un matrimonio válido son la muerte y el divorcio.

Hay otra forma de extinguir un matrimonio pero cuando éste se realizó incumpliendo con alguno a varios de los requisitos necesarios para su validez, es decir, a través de la nulidad.

Para concluir con estas breves consideraciones sobre el concepto legal de divorcio, Montero Duhalt nos dice:

“Para extinguir un matrimonio válido el orden jurídico ha creado la forma del divorcio, mismo que sólo puede llevarse a cabo ante y por decisión de autoridad competente cuando se ha demandado por causas específicamente señaladas en la propia ley.

Con base en lo anterior, la simple separación de hecho de los consortes, ya sea física o espiritual, o ambas, no es divorcio. Los cónyuges siguen unidos legalmente y no pueden contraer un nuevo matrimonio válido hasta que sea legalmente extinguido el anterior. Si no obstante la prohibición legal se vuelven a casar subsistiendo el vínculo anterior, el subsecuente matrimonio es nulo absoluto y quienes lo contraen a sabiendas cometen el delito de bigamia.

En resumen, el divorcio, como la forma legal de extinguir un matrimonio válido, solo puede ser decretado por autoridad competente, en base a causa específicamente señalada en la ley; tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer un nuevo matrimonio válido”.<sup>8</sup>

<sup>8</sup>MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, op. cit. pág.198

### 1.3. DIVORCIO NECESARIO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal desde el 2 de octubre de 1932 regula el divorcio en los artículos 266 a 291. Permite esta legislación tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con la persistencia del vínculo. El divorcio vincular es de dos clases: necesario y voluntario. El primero es el pedido por uno de los cónyuges en base a causa específicamente señalada por la ley (artículo 267 fracciones de la primera hasta la veintiuno). Por su parte, el divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges. Se clasifica en voluntario judicial y administrativo, en razón de las autoridades ante quienes se tramita: el judicial ante un Juez de lo familiar y el administrativo ante un Juez del Registro Civil.

En síntesis, de acuerdo a la legislación civil del Distrito Federal vigente podemos distinguir estrictamente tres formas de divorcio:

- a).- Divorcio necesario.
- b).- Divorcio voluntario judicial.
- c).- Divorcio voluntario administrativo.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, Montero Duhalt define el divorcio necesario o contencioso como "la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa específicamente señalada en la ley. Este divorcio también se llama contencioso por ser el demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos".<sup>9</sup>

En la doctrina, las causales de divorcio mencionadas se dividen en dos grandes grupos: aquellas que implican una sanción para el cónyuge y aquellas que significan un remedio. Se dice que son causales de sanción aquellas que presentan la disolución del vínculo matrimonial como un castigo para el o la cónyuge que es responsable de esta disolución por haber violado los deberes que le impone el matrimonio. Es decir, implican una conducta ilícita de alguno de los cónyuges, como son la mayoría de las previstas del artículo 267.

<sup>9</sup>Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa-UNAM, 1998, pág.1187.

En cambio, son causales necesarias o remedio aquellas que sin existir un responsable directo de la ruptura permiten, por razones de salud, obtener el divorcio ya que se presentan como una alternativa para proteger la salud tanto del cónyuge sano como de los hijos. Es el caso de las causales previstas en las fracciones VI y VII del artículo 267. 10

Ahora bien, el procedimiento de divorcio necesario se sigue en la vía ordinaria civil y necesita de los siguientes requisitos:

- A) La existencia de un matrimonio válido, es un presupuesto lógico necesario para su disolución. Este requisito queda cubierto con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio. El matrimonio tiene a su favor la presunción de tener validez, mientras no se decrete su nulidad por medio de una sentencia que cause ejecutoria (artículo 253 del Código Civil del Distrito Federal).
- B) El ejercicio de la acción debe hacerse ante Juez competente. Siendo el divorcio una controversia del orden familiar, es competente en esta materia, el Juez de lo familiar del domicilio cónyugal; y en el caso del divorcio por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. En ambos casos así lo determina el artículo 156, fracción XII del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

En cambio, cuando no exista domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido de tiempo atrás, es competente para conocer del juicio, el Juez del domicilio del demandado de acuerdo a la fracción IV del artículo mencionado.

- C) La expresión de causa específicamente determinada en la ley, la cual deberá ajustarse forzosamente a alguna de las señaladas en el artículo 267 del Código Civil. La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que las especificadas por nuestro sistema jurídico

<sup>10</sup>Véase, entre otros, CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, Ed. Porrúa, México 1997, pág.480, MONTERO DUHALT Sara, Derecho de Familia, op. cit. pág. 223, GALINDO GARFÍAS, Ignacio, Derecho Civil: Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, op. cit pág. 587, todos en el capítulo correspondiente a este tema.

son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo; sin embargo, puede invocarse más de una de ellas en la demanda de divorcio.

En efecto, la circunstancia de que se acoja una de las causales de divorcio en que la autora fundó su demanda, no es obstáculo para analizar las restantes, dado que cada una puede tener repercusiones y consecuencias jurídicas diferentes. Ello es procedente por que por una parte, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, impone la obligación al juzgador de decidir "todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate", de suerte que si la persona que demanda funda la acción de divorcio en diferentes causales, el Juez debe examinar cada una de ellas, puesto que constituyen distintos puntos litigiosos, y hacer en su oportunidad el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas; y por otra, cada una de las causales que prevé el artículo 267 del Código Civil son autónomas e independientes, de modo que los efectos que puede producir una de ellas son distintos a los que pueden generar las demás.

D) La legitimación procesal que compete exclusivamente a los cónyuges ya que se trata de una acción personalísima, significando que sólo puede intentarse y continuarse hasta la obtención de la sentencia de los propios interesados. Por lo tanto, ningún tercero puede ejercitar la acción del divorcio. Ello no quiere decir que tengan que tramitar personalmente el proceso, ya que pueden actuar por medio de un mandatario. De esta manera, solamente puede intentar la acción de divorcio correspondiente el o la cónyuge que no haya dado motivo a él, tal y como lo establece el artículo 278 del Código Civil del Distrito Federal. Significa igualmente que esta acción de divorcio no es transmisible ni en vida ni por causa de muerte, ya que "la muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio" (artículo 290 del Código Civil).

En cuanto a la capacidad de las partes para actuar, las personas menores de edad pueden asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como el de demandado, pero en ambos casos se les nombrará tutor. Ya se ha mencionado que si bien es cierto el matrimonio del menor produce de pleno derecho su emancipación, según lo dispuesto el artículo 641 del Código Civil del Distrito Federal, también es cierto que el artículo 643 del mismo ordenamiento legal, sin hacer distinción alguna para el divorcio, dispone que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes pero siempre necesita durante su menor edad, de un

tutor para los negocios judiciales. Esta disposición del Código Civil para que el cónyuge menor de edad, esté asistido de un tutor especial, se aplica en el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles, al tratar del divorcio voluntario.

E) La acción de divorcio se debe ejercer en tiempo determinado por la Ley. El artículo 278 del Código Civil del Distrito Federal, determina que el divorcio necesario puede intentarse en cualquier momento del matrimonio por el cónyuge que no haya dado causa a él, pero dentro de los seis meses siguientes al día en que el actor o actora hayan tenido el conocimiento de los hechos en que se sustente la demanda, con excepción de las causales establecidas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267, donde el plazo de caducidad es de dos años y las de tracto sucesivo. De esta manera, dicha acción está sujeta a caducidad. Rojina Villegas, distingue la caducidad de la prescripción en los siguientes términos:

"Por caducidad se entiende en el derecho la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extinción interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo. La caducidad se caracteriza, por consiguiente, por la extinción fatal o inevitable de la acción, del derecho o de la obligación, por el solo transcurso del tiempo; de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer respectivamente el derecho o la acción si no se lleva a cabo el acto de ejercicio, por la lógica misma del sistema jurídico, y de manera irremediable, fatal, tendría que extinguirse la acción, el derecho o en su caso la obligación.

En cambio, la prescripción es una forma de extinguir acciones, derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo; pero se pueden interrumpir o en su caso suspender los plazos de prescripción que señale la ley. En consecuencia, la prescripción no traerá consigo de manera fatal e ineludible la extinción de las situaciones jurídicas, porque habrá siempre la posibilidad de interrumpir los plazos señalados por la ley o de suspenderlos en ciertos casos".<sup>11</sup>

<sup>11</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo I: Introducción, Personas y Familia, Ed. Porrúa, México 1998, págs.411-412.

Otra diferencia fundamental consiste en que la prescripción no puede invocarse de oficio por el juzgador, por ser ésta una excepción propiamente dicha, que precisamente por serlo solo puede ser analizada cuando la misma es hecha valer por parte legítima; en cambio, el término de caducidad si puede y debe estudiarse de oficio por el Juez familiar, porque cuando de él se trata, el derecho reclamado realmente no llega a nacer sino se ejercita dentro del término legal, puesto que su nacimiento queda sujeto precisamente a la realización de la condición de que la acción se interponga dentro del plazo que para la caducidad fija la ley, como en el caso del término señalado para ejercitar la acción de divorcio por alguna de las causas que determina el Código Civil, que es dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que funde su demanda el actor. Por razón lógica, esos seis meses deben contarse en aquellos casos en que la causa de divorcio consista en actos precisos y determinados.

Ahora bien, la mayoría de las causales que contempla el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal están sujetas a caducidad, salvo las de tracto sucesivo. En efecto, se deben distinguir causales de divorcio que son de realización momentánea y causales que son de tracto sucesivo.

Cuando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo, que se realizan en un momento dado por lo que no implican un estado, una situación que se prolonga en el tiempo, el término empieza a transcurrir, no en el momento en que exactamente sucedieron los hechos configurando la causal respectiva, sino en el momento en que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los mismos como lo dispone el artículo 278 del Código Civil en comento. Si se deja transcurrir el término legal sin que el cónyuge inocente interponga la demanda, se presume el perdón del ofendido u ofendida y caduca su derecho con respecto al hecho específico en que consistió la causa que pudo invocar, pero podrá demandar el divorcio por nuevos hechos aunque sean de la misma especie como lo dispone el artículo 281 del Código Civil.

También es de tomarse en cuenta que algunas causas como la relacionada con la locura incurable, la ausencia o la presunción de muerte, requieren de mayor tiempo, el necesario para declarar el estado de interdicción del enfermo, la declaración de ausencia y presunción de muerte con la respectiva sentencia por lo que los seis meses transcurrirán a partir de que esta cause ejecutoria.

Cuando la causa es de tracto sucesivo o permanente, significa que día a día se realiza el acto que origina el trámite de divorcio, por lo que no existe el término de caducidad. Son causales del tracto sucesivo, entre otras, el abandono de

la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, el incumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo 164 del Código Civil, la separación de los cónyuges por más de un año, etc.

- F) Por último, el juicio de divorcio necesario debe tratarse en base a las formalidades de carácter procesal que exija el Código de Procedimientos Civiles. Más concretamente, en vista de que se trata de un juicio ordinario, está regido por los artículos 255 a 429 del ordenamiento procesal mencionado.

Sin que sean ya requisitos indispensables para iniciar el procedimiento de divorcio necesario, el Código Civil del Distrito Federal contempla formas por las cuales el juicio de divorcio puede terminar.

La reconciliación de los cónyuges es causa por la cual, puede concluirse, pero únicamente produce tal efecto cuando se realiza mientras no concluya el divorcio respectivo con la sentencia firme e irrevocable de acuerdo con lo que establece el artículo 280 del Código Civil que dispone: "La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. Para tal efecto los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar"

La reconciliación puede ser expresa a tácita, pero en todo caso bilateral, aunque algunas veces sólo uno de los cónyuges sea el culpable, y el otro se reconcilie con él por el amor que le tiene, por el bien de sus hijos, etc.

La reconciliación de los cónyuges es un obstáculo para que el cónyuge ofendido pueda ejercitar de nuevo la acción de divorcio por los mismos hechos que hizo valer en la primera demanda; sin embargo, si se produce otra causa aunque sea de la misma especie, puede invocarse en un nuevo juicio de divorcio.

Otra forma por la cual el juicio de divorcio puede terminar, está establecida en el artículo 281 del Código Civil: "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio".

Considero que lo más importante de esta disposición legal es resaltar que el perdón otorgado por la parte actora tiene sus limitaciones, como lo señala Rojina Villegas:

"En relación con este precepto se pueden presentar dos casos: 1°. Antes de rendir pruebas, cuando no podrá determinarse si se comprobará o no la acción de divorcio. Entonces sí es perfectamente posible que el cónyuge actor se desista de la acción. 2°. Una vez que se rindieron las pruebas y se acreditó la causa de divorcio, también aquí se estará en el caso del artículo 281... En cambio, no se estará en el caso del artículo 281, cuando habiendo fracasado en la prueba el cónyuge actor, para evitar una sentencia adversa, es decir, que se absuelva al demandado y, por consiguiente, que después éste pueda a su vez demandarlo, obteniendo con seguridad sentencia favorable, según el artículo 268, aparenta que desiste de una acción que ha fracasado..."<sup>12</sup>

Otra de las causas que ocasiona el fin del juicio de divorcio necesario (también voluntario), es la muerte de uno de los cónyuges, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge culpable o inocente, sin valorar las pruebas que ya se hubiesen desahogado, aun cuando de ellas pudiera demostrarse la causal de divorcio en litigio. Por esta razón, el Código Civil establece lo siguiente en forma contundente en el artículo 290: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio".

De esta manera, si el matrimonio quedó disuelto por la muerte de uno de los cónyuges, el cónyuge supérstite tiene derecho a heredar, de la misma manera que los hijos, en la sucesión legítima por parte iguales.

Por otra parte, al admitir la demanda de divorcio necesario o antes si hubiera urgencia y solamente mientras se tramita el procedimiento respectivo, dictará provisionalmente las medidas que establece el Código Civil en su artículo 282.

Estas medias han sufrido reformas por Decreto emitido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de fecha 25 de mayo de 2000, con la finalidad de proporcionar un marco jurídico que obligue a los cónyuges evitar conductas que

---

<sup>12</sup>Ibidem. pág. 417.

impliquen violencia familiar y se garanticen, principalmente, los derechos de las personas más vulnerables como son mujeres, niños y incapaces.

El efecto, en la Exposición de Motivos de la iniciativa de decreto por el que se deroga, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala:

“Se necesitan reformas que respondan a realidades sociales y a pretensiones de equidad y justicia para las mujeres y los niños, cuya principal guía sea consideramos sujetos de derecho y no fundamentalmente objetos de la Ley...”

Es la primera ocasión que los representantes de los habitantes de la Ciudad participan en reformas a un ordenamiento jurídico tan importante como el que nos ocupa; eso forma parte de la reforma política del Distrito Federal y así lo concebimos y lo asumimos. Planteamos cambios urgentes a la legislación civil, sin renunciar a la elaboración de un nuevo Código, pero conscientes de que hay cuestiones de atención mas inmediatas que otras, tales como la protección a las mujeres, a los menores, a la familia...”<sup>13</sup>

De esta manera, entre las medidas cautelares que deben dictarse desde que se admite la demanda de divorcio, se incluyen preponderantemente en los casos de violencia familiar y derechos de los menores las siguientes: ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar, la prohibición del cónyuge demandado de ir al lugar determinado, la prohibición también del demandado de acercarse a los agraviados a una distancia que el propio Juez considere pertinente, el derecho del menor ha emitir su opinión para determinar la custodia provisional y el derecho de ser escuchado para establecer las modalidades el derecho de visita o de convivencia con sus padres.

Las medidas provisionales que establece el artículo 282 son las siguientes:

<sup>13</sup>Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 17 de abril de 2002, págs. 4 y 5.

“ I.- La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el Juez interrumpe los términos ha que se refieren las fracciones VIII Y IX el artículo 267 de este Código”.

Respecto a la separación de los cónyuges, la finalidad de dicha disposición legal no es crear un derecho de separación a favor de los esposos, que los faculte para vivir separados, sino reconocer la situación que se presenta, cuando el desacuerdo entre los esposos ha llegado a tal grado de incompatibilidad que los ha llevado a buscar una separación definitiva mediante el divorcio, que lógicamente tiende a agravarse, llevando uno de ellos a presentar su demanda. Mediante esta medida provisional, lo que pretende el legislador es evitar los mayores males que puedan ocasionarse los cónyuges con motivo del trato diario que los ha predispuesto, impidiendo que uno de ellos pretenda retener a su lado al otro o que contra su voluntad pretenda permanecer a su lado.

También puede solicitarse la separación antes de anunciarse como acto prejudicial, como lo dispone el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles. Una vez dictada la resolución correspondiente, la parte actora tendrá un plazo para presentar la demanda “que podrá ser hasta de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de ejecutada la separación”, determina el artículo 211 del mismo ordenamiento procesal.

“II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda”. Tal fijación se realizará de acuerdo con el principio general de que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor. Lo anterior, conforme a los artículos 164, 302, 303, 311, y 311 Bis del Código Civil. Además, se tienen que asegurar los alimentos tal y como lo establecen el artículo 317 del citado ordenamiento civil.

El sentido de esta medida provisional, puede ser modificada en la sentencia de divorcio, tomando en consideración las disposiciones del artículo 288 del Código Civil. Incluso, puede darse el caso de que como todo efecto

provisional, pueda modificarse durante el proceso correspondiente mediante sentencia interlocutoria.

Por lo tanto, esta medida deja de ser anticonstitucional por supuesta violación a la garantía de audiencia, máxime que tratándose de alimentos hay una excepción establecida en el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles; “Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el Juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que se estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio”.

“III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar prejuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Así mismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad de Distrito Federal...”.

Referente a estas medidas provisionales, considero que una correcta interpretación deben recaer sobre bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, que en términos del artículo 184, nacen al celebrarse el matrimonio; por lo que tratándose de bienes inmuebles adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio, el cónyuge que solicita la inscripción de la demanda como medida provisional en los asientos registrales de un bien inmueble que afirma pertenece a la sociedad conyugal, debe justificar con las capitulaciones matrimoniales respectivas que dicho bien fue aportado a la sociedad conyugal.

“IV.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada”.

Estas medidas son las que establecen el Código Civil para la viuda embarazada, que se aplican para el caso de divorcio necesario, y que están contenidas en los artículos 1638 a 1648. Entre las mas importantes están las siguientes:

Primera.- Del artículo 1638, se desprende que cuando la mujer crea encontrarse embarazada, deberá comunicarlo al Juez familiar competente dentro del término de 40 días para que lo haga saber al marido.

Segunda.- De acuerdo con el artículo 1639, el marido puede “pedir al Juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición de parto, la

sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es". Tratándose de divorcio necesario, no tiene importancia que el hijo nazca viable si fallece posteriormente, porque en este caso no hay obligación del marido de alimentarlo.

Tercera.- Del artículo 1640 del ordenamiento legal citado, la cónyuge está obligada a dar aviso al Juez familiar que se acerca el día del parto para que lo haga saber al otro cónyuge, y éste tiene derecho de pedir al juzgado que nombre un médico o una partera para que se cercioren del parto.

Es de suponerse que a la falta del aviso al Juez familiar y los cónyuges han sido separados provisionalmente, el marido no tiene la obligación de cubrir alimentos porque no se debe considerar legalmente demostrado para él la autenticidad del alumbramiento, la identidad del hijo ni su viabilidad. Por lo tanto, la mujer debe demostrar por los medios legales tales supuestos.

"V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos. El Juez familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre."

De acuerdo con esta medida provisional, se presentan dos alternativas en cuanto al cuidado de los hijos: en la primera cuando los cónyuges se han puesto de acuerdo sobre la persona a cuyo cuidado han de quedar los hijos durante la tramitación del juicio de divorcio correspondiente; en la segunda, la parte actora propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, y el Juez previo el procedimiento que fija el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 940 a 956, tomando en consideración el punto de vista de los hijos, resolverá lo que mejor favorezca su desarrollo personal.

En ambos casos, el Juez para resolver sobre esta situación deberá tomar en cuenta el segundo párrafo de la fracción V. Por lo tanto, si no se acredita fehacientemente que la madre incurre reiteradamente en conductas u omisiones que afecten el normal desarrollo de los hijos menores, debe incluso otorgársele la custodia definitiva.

Al igual que en la separación de los consortes, la situación de los hijos respecto a la custodia puede presentarse ante el Juez de lo familiar como un acto prejudicial, tal y como lo establece el artículo 213 del Código de Procedimientos Civiles.

**“VI.- El Juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres”.**

Durante el juicio de divorcio correspondiente, uno de los cónyuges tendrá la custodia de los hijos y al otro le corresponderá el derecho de convivencia, que el Juez competente podrá reglamentar según las circunstancias de cada caso, pero siempre tomando en cuenta el interés de aquellos. Incluso, el derecho mencionado puede suspenderse si se causa perjuicio a los menores.

Finalmente, el sentido de esta medida provisional está encaminada a garantizar que los menores sean protegidos verdaderamente por sus padres.

Por otra parte, hasta antes de las reformas al Código Civil de fecha 25 de mayo de 2000, la fracción VII del artículo 282 se refería “ a las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar” pero sin especificarlas. Actualmente, con las mencionadas reformas el legislador si determina las medidas que tomará el Juez familiar para prevenir la violencia familiar dentro del procedimiento de divorcio, como se aprecia a continuación.

**“VII.- En los casos en que el Juez de lo familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:**

- a).- Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- b).- Prohibición al cónyuge demandado a ir al lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.
- c).- Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente”.

**“VIII.-Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código”.**

El mencionado artículo dispone lo siguiente: “ El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída”.

**“IX.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir la verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentran bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise.”**

El sentido de esta medida provisional está encaminada fundamentalmente a que se fortalezcan los derechos y deberes de los cónyuges, garantizando la relación de equidad y géneros, convirtiéndose en un gran acierto del legislador .

Finalmente, en la fracción X se determina que el Juez dictará las demás medidas provisionales “ que considere necesarias”, que estarán encaminadas sobre todo a proteger a la mujer y a los menores hijos de matrimonio.

Por último, en relación a los efectos de la sentencia definitiva sobre las medidas provisionales decretadas durante el juicio se presentan dos situaciones:

En primer lugar, en la sentencia se puede declarar que siguen teniendo efecto las medidas provisionales decretadas en el juicio de divorcio como serían la custodia o alimentos de los hijos a favor de la parte actora, pero que serían consecuencia de que ésta haya demostrado sus pretensiones.

En segundo lugar, en la sentencia se puede declarar que quedan sin efecto las medidas provisionales dictadas en el juicio de divorcio, lo que significará que el demandado no sufrirá para el futuro sus consecuencias jurídicas.

#### **1.4. DIVORCIO VOLUNTARIO Y SU REGLAMENTACION JURÍDICA.**

**El divorcio voluntario judicial, se puede definir como la disolución del matrimonio en vida de los cónyuges decretado por un Juez familiar ante la solicitud por acuerdo de ambos consortes.**

**Este tipo de divorcio se presenta cuando no se reúnen todos los requisitos señalados para el llamado divorcio administrativo, es decir, cuando los cónyuges tienen hijos, sean menores o mayores de edad que requerirán alimentos y no han liquidado la sociedad conyugal. En estos casos, tienen que acudir al Juez familiar correspondiente al domicilio conyugal para solicitar el divorcio; a esta solicitud deberán acompañar un convenio en el que se fijen los puntos que establece el artículo 273 del Código Civil vigente:**

**“I.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;**

**II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quienes debe darse alimentos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;**

**III.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;**

**IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;**

**V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;**

**VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y**

**VII.- Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos”.**

Ahora bien, por lo que se refiere a las características del convenio, Chávez Asencio señala las siguientes:

“a) Acto Jurídico. Es un acto jurídico del Derecho de Familia de carácter mixto, en el que intervienen los cónyuges, el Ministerio Público como auxiliar y el Juez de lo familiar para homologarlo y dictar la resolución. No es un acto solemne, pero sí jurisdiccional.

b) Transacción. Tiene caracteres de transacción, no en cuanto al estado familiar de los cónyuges que no admite transacción (arts. 254,338,2948 y 2949 C.C.). Lo es porque los cónyuges se hacen recíprocas concesiones para prevenir o evitar una controversia en el juicio de divorcio.

c) Es un convenio modificable. No obstante que el convenio sea aprobado por el Juez y se integre en la sentencia que disuelve el vínculo, y consecuentemente adquiera fuerza obligatoria de sentencia ejecutoria, éste puede ser modificado cuando cambien las circunstancias previstas en el convenio (art. 94 C.P.C.). Esto significa que en materia familiar opera la teoría de la imprevisión.

d) No rescindible. El convenio una vez aprobado por el Juez no puede rescindirse por su incumplimiento de alguno de los obligados. En este supuesto procede cumplimiento forzoso, inclusive por vía judicial.

e) Efecto de sentencia ejecutoria. Aprobado el convenio tiene toda la fuerza de sentencia ejecutoria, misma que resuelve sobre el divorcio”.<sup>14</sup>

Es importante mencionar que con fecha 25 de mayo de 2000, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal emitió un Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Fundamentalmente, dicho

<sup>14</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Familiares, op. cit. pág.474.

**decreto responde a las realidades sociales y a pretensiones de equidad y justicia para las mujeres, los niños, los adultos mayores y los discapacitados.**

**En materia de divorcio voluntario, se destaca principalmente que en el convenio que deben hacerse los cónyuges, se debe incluir lo relativo al uso de la morada conyugal durante el proceso correspondiente, la obligación de informar el cambio de domicilio si se es deudor alimentario, y precisar las condiciones de derecho de visitas hacia los hijos.**

**En relación a la cláusula primera del convenio y en vista de que ambos cónyuges conservan la patria potestad, ya que no hay causa imputable a ninguno de ellos, lo fundamental es determinar quien tendrá la custodia de los hijos o incapaces. De esta manera, el derecho de visita corresponderá ya sea al padre o a la madre que no tenga la custodia de los hijos menores o incapaces con el fin de continuar la convivencia y participar en lo que corresponde en el ejercicio de la patria potestad como intervenir en su educación y representarlos en todos los actos jurídicos que conforme a la ley deba hacerlo. Por lo tanto, redactar una cláusula del convenio en la cual se establezca que aquel progenitor que no tiene la custodia, no pueda visitar a sus hijos o incapaces no debe ser aprobada por el Juez familiar, ya que el hacerlo implicaría excluirlo en el ejercicio de la patria potestad que es solo una sanción en el divorcio necesario contra el cónyuge culpable.**

**Respecto a la cláusula segunda del convenio, se determinará que se deberán cubrir los alimentos de los hijos antes y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de pago y la garantía respectiva. Los alimentos deberán ser proporcionados según las posibilidades en función de los bienes de los cónyuges y a las necesidades de los acreedores alimentarios tal y como establece el artículo 311 del Código Civil. Igualmente, se debe especificar el modo de pagar los alimentos y se tendrá que asegurar en alguna de las formas que determina el artículo 317. En caso de que el cónyuge deudor no aporte dicha garantía el Juez familiar no deberá aprobar el convenio y, por consiguiente, también el Ministerio Público se negará a aprobarlo.**

**De acuerdo a la cláusula tercera del convenio, seguramente será designado el cónyuge que tenga la custodia de los hijos menores o incapaces quien tratará de continuar la vida familiar normal.**

**En base a la cláusula cuarta del convenio, los cónyuges estarán obligados a señalar la casa habitación que ocupará cada uno de ellos y los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio voluntario, con la finalidad de**

que los hijos menores o incapaces tengan una esfera jurídica de protección más segura y el deudor alimentario no trate de evadir su responsabilidad.

En relación a la cláusula quinta del convenio, hasta antes de las reformas del 25 de mayo de 2000, tanto la mujer como el hombre tenían derecho a alimentos en caso de divorcio voluntario, según hubieran cubierto determinados requisitos.

Sin embargo, con las mencionadas reformas el último párrafo del artículo 288 del Código Civil señala solemnemente que “ En el caso de divorcio voluntario por la vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

De esta manera, el hombre no tendrá el mismo derecho aunque esté imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, criterio que se confirma con lo dispuesto por el artículo 302 del mismo ordenamiento legal: “ Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale...”.

Con las reformas, se ha tomado en consideración los largos años que la mujer ha dedicado a los labores del hogar, reconociendo el legislador el valor que el trabajo doméstico tiene para la familia. Dicho de otra manera, se ha tomado en cuenta el trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos como un aporte económico al sostenimiento del mismo, pues el cónyuge acreedor de que habla la cláusula quinta del artículo 273 del Código Civil será la mujer.

A pesar de lo anterior, nada impide que los cónyuges convengan que se pacten alimentos de la mujer para el hombre, por eso la cláusula V del artículo 273 establece “La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II”.

Las modificaciones a la cláusula VI del convenio que se refiere a “La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, el avalúo y el proyecto de partición”, por el Decreto de fecha 25 de mayo de 2000, sin duda alguna, fortalece los derechos y deberes de los cónyuges en cuanto a los bienes adquiridos durante el matrimonio, garantizando una relación de equidad de géneros.

En caso de que los cónyuges se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes, no habrá nada que regular en el convenio, por lo que cada consorte conservará los bienes adquiridos individualmente durante el matrimonio.

Con la cláusula VII del convenio el legislador pretende que se respete el derecho de visita que corresponde al cónyuge que no tenga la custodia de los hijos o incapaces con el fin de continuar la convivencia.

Pero lo más importante de esta cláusula, es que la ley tutela de manera especial los derechos de las personas. En efecto, quienes ejercen la patria potestad de ninguna manera cuentan con derechos absolutos sobre los hijos. Por el contrario, esa relación se ha convertido en fuente generadora de obligaciones de los padres hacia los menores por lo que deberán respetar sus horarios de comidas, descanso y estudio.

Finalmente, independientemente del convenio que presenten los consortes al presentar la demanda de divorcio, el artículo 275 del Código civil determina que "mientras se decreta el divorcio voluntario, el Juez de lo familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en los términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código".

El procedimiento de divorcio voluntario judicial, lo regula el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en sus artículos 674 a 682, destacando las dos juntas de avenencia para que en ellas se reitere la decisión de los cónyuges en disolver el vínculo matrimonial.

"Artículo 674. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil (por la reformas de fecha 25 de mayo de 2000, debe ser en los términos del primer párrafo del artículo 273), deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores". Para establecer cuál es el Juez competente, nos da la respuesta el artículo 156, Fracción XII del ordenamiento procesal citado: "en los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado".

"Artículo 675. Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el Juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince

días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

"Artículo 476. Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado".

Por su parte, el artículo 677 dispone: "El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento".

Puede ocurrir que en el procedimiento de divorcio voluntario, uno o ambos cónyuges sean menores de edad por lo que será necesario asignarles un tutor especial, aunque su matrimonio les haya producido la emancipación dice al respecto el artículo 641 del Código Civil vigente: "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad".

Y el artículo 643, fracción II del mismo ordenamiento legal, establece:

" El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:... II. De un tutor para negocios judiciales". Como consecuencia, este tutor intervendrá desde la solicitud de divorcio hasta comparecer a las dos juntas de avenencia en las que manifestará su aprobación.

Siguiendo el procedimiento de divorcio voluntario, el artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles dispone: " Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial":

A diferencia del divorcio administrativo, en el divorcio voluntario judicial el papel del Juez es activo ya que en ambas juntas de avenencia a que se refieren los artículos antes mencionados, exhorta personalmente a los que pretenden divorciarse para procurar su conciliación. Por esta razón, fundamental, Rojina Villegas sostiene lo siguiente:

"Es evidente que la intervención de un apoderado podría hacer negatoria esta finalidad, si el juez cumple con su deber, de hablar directamente a los sentimientos, a la conciencia de los consortes para procurar avenirlos. El apoderado juzgaría el asunto de una manera impersonal, fría y no se lograría el efecto que la ley persigue de procurar por el juez la reconciliación. Estamos aquí en presencia de un acto que, como el testamento, debe ser personalísimo, y que sería inexistente el poder que se otorgase para comparecer ante las juntas de divorcio, justamente porque el objeto directo de ese acto jurídico, resulta imposible".<sup>15</sup>

En el procedimiento de divorcio voluntario en su artículo 679, hay una fórmula de caducidad de la instancia que operará "en cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente".

El artículo 276 del Código Civil del Distrito Federal, establece otra forma de poner término al juicio de divorcio voluntario, forma que también se contemplaba en las legislaciones civiles de 1870, 1884 y en la Ley de Relaciones familiares de 1917: " Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación".

En efecto, si en cualquier etapa del procedimiento uno de los cónyuges manifiesta su intención de no continuar o de desistirse de la solicitud del divorcio, ello será suficiente para que el Juez declare que el juicio ha terminado y mande archivar el expediente. Lo anterior, por la sencilla razón de que el divorcio voluntario implica necesariamente, la manifestación de ambas voluntades y que éstas se mantengan vigentes hasta la sentencia.

---

<sup>15</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II: Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1993, págs. 398-399.

**Siguiendo con el procedimiento de divorcio voluntario el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles dispone:**

**"En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que, dentro de los tres días, manifiesten si aceptan las modificaciones. En caso de que no las acepten, el tribunal resolverá la sentencia que proceda con arreglo a la ley, cuidando de que, en todo caso, queden debidamente garantizados los derechos de los hijos. Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio".**

**Todo parece indicar, de acuerdo a lo que establece esta disposición legal, que el Ministerio Público únicamente puede oponerse al convenio por considerar que se violan o no quedan garantizados los derechos de los menores, proponiendo las modificaciones que estime convenientes; sin embargo, no es así ya que puede darse el caso de que en la sentencia que decida el juicio de divorcio voluntario, el juzgador infrinja el derecho objetivo.**

**Ante esta situación, resulta claro que el representante social si está legitimado para interponer la apelación correspondiente, sobre todo cuando se trata de asegurar los alimentos de los menores. Al respecto, Galindo Garfias sostiene:**

**"El Ministerio Público podrá apelar la resolución judicial que decreta o niegue el divorcio y que resuelva sobre los puntos relativos a la situación y guarda de los hijos, así como respecto de la liquidación y disolución de la sociedad conyugal". 16**

**Por último, el artículo 681 del citado Código de Procedimientos Civiles establece que la sentencia que apruebe el divorcio" Es apelable en el efecto devolutivo"(no se suspende la ejecución de la sentencia de divorcio) y si niega el divorcio" es apelable en ambos efectos" (es decir, se suspende la ejecución de la sentencia de divorcio).**

**Dicha sentencia que recaiga en el divorcio por mutuo consentimiento, es constitutiva de derechos a la vez que impone obligaciones dado que se determina**

<sup>16</sup>**GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. op. cit. pág. 593.**

sobre la disolución de la sociedad conyugal, también sobre la custodia de los hijos habidos en el matrimonio y sobre los alimentos tanto de la mujer o del hombre que los requiera como de los menores, y una vez que ha causado ejecutoria, deja en aptitud a los ex cónyuges de contraer nuevo matrimonio; por lo que esas circunstancias permiten concluir que aun cuando sea voluntario el divorcio, se da el caso de que se pueda interponer el recurso de apelación y, en su caso, el juicio de amparo.

### 1.5. DIVORCIO ADMINISTRATIVO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA.

Otra de las formas de divorcio voluntario que regula el Código Civil vigente del Distrito Federal es el divorcio administrativo, el cual también implica la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente (Juez del Registro Civil) ante la solicitud por mutuo acuerdo de aquellos.

El artículo 272, señala los requisitos fundamentales relativos a dicho divorcio ante el Juez del Registro Civil:

**“Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior”.**

El segundo párrafo del artículo mencionado agrega que: “ si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos independientemente de las sanciones previstas en las leyes”.

De esta manera, el fraude, en la presentación de los requisitos básicos para obtener el divorcio administrativo conlleva la nulidad absoluta de la disolución del vínculo matrimonial, pero no inexistente ya que hubo consentimiento de los

**cónyuges. Un acto jurídico es inexistente cuando falta el consentimiento, que no es el caso, como lo dispone el artículo 2224 del Código Civil del Distrito Federal.**

**En primer lugar, para que el divorcio administrativo surta sus efectos es necesario que el Juez del Registro Civil realice la declaración correspondiente. Es decir, que no basta solamente la solicitud que no tiene los efectos del divorcio mismo, que sólo sobreviene con el acto declarativo del Juez en comento y es hasta la fecha de éste cuando queda disuelto el vínculo matrimonial.**

**A este respecto, existe la siguiente ejecutoria:**

**"Si bien es verdad, en términos generales, que las sentencias solo pueden ser dictadas por autoridad judicial, también lo es que, en algunos casos expresamente determinados por la ley, se otorga a otra autoridad facultad como sucede en lo previsto por el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal, para que el Juez del Registro Civil pueda declarar disuelto el vínculo matrimonial, cuando medien las circunstancias que dicho numeral establece, es decir, que los solicitantes sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubiesen liquidado la sociedad conyugal, si se hubiesen casado bajo ese régimen, declaración a la que, por seguridad propia de los divorciantes, tiene que otorgársele la categoría de cosa juzgada por haberse pronunciado con pleno consentimiento de ellos, según se corrobora con la exposición de motivos que se tuvieron en cuenta para señalar nuevos derroteros a la legislación civil".<sup>17</sup>**

**De lo anterior se deriva que los cónyuges deben comparecer personalmente ante el Juez del Registro Civil; es decir, no podrán actuar mediante apoderado legal, por tratarse este tipo de divorcio de un acto personal. Por lo tanto, el papel del Juez es pasivo como lo expresa Pallares:**

**"A diferencia de lo que previene la ley cuando el divorcio se efectúa ante la autoridad judicial, y en el que los jueces de primera instancia desempeñan un papel activo, al procurar, por medio de consejos, que los cónyuges no se divorcien, en los divorcios ante el Oficial del Registro Civil éste tiene funciones meramente pasivas, como son las siguientes: Cuando comparecen por primera vez los cónyuges, levanta una acta en la**

<sup>17</sup>Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 2767/91. Lilia Edelshein Durán. 16 de Junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Régulo Pola Jesús. SJF, Octava Época, Tomo XIII-Enero pág.209.

que hace constar su comparecencia y la declaración de voluntad de querer divorciarse. Si están cumplidos los demás requisitos, los cita para que comparezcan dentro de quince días a ratificar su voluntad de divorciarse, hecho lo cual, los declara divorciados y procede a anotar la disolución del vínculo conyugal en el acta respectiva del matrimonio. En realidad, sus funciones son semejantes, pero no iguales, a las de un notario, porque se reducen a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio. Da fe de la voluntad de los cónyuges, y por medio de un acto de declaración de voluntad no obra como notario, sino ejercitando una potestad que le otorga el estado, disuelve el matrimonio".<sup>18</sup>

Con esta forma de divorcio, el legislador se colocó dentro de la búsqueda de alternativas a los conflictos familiares facilitando el proceso de un nuevo proyecto de vida individual, una vez que el proyecto de vida en común fracasó; a pesar de que este tipo de divorcio, ha recibido críticas alegando que se trata de un elemento fundamental de la disolución de las familias. La Comisión Redactora del Código Civil, expuso sus razones para implantar esta forma de divorcio:

"El divorcio en este caso solo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno consentimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".<sup>19</sup>

#### 1.6.- EL DIVORCIO Y SU DIFERENCIA CON LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

La legislación civil mexicana contempla tres causas que producen la disolución del vínculo matrimonial: la muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del matrimonio.

<sup>18</sup>PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, Ed. Porrúa, México 1979, pág.40.

<sup>19</sup>Citado por MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, op. cit. pág. 255.

**Montero Duhalt, define la nulidad del matrimonio de la siguiente manera:**

**"La nulidad del matrimonio es la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por falta de formalidades en el acto de celebración".<sup>20</sup>**

De la anterior definición, se puede establecer la diferencia fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio, consistente en que aquél disuelve un matrimonio válido mientras que ésta disuelve el acto jurídico del matrimonio porque se haya realizado contrayendo los requisitos de validez del mismo.

El artículo 235 del Código Civil del Distrito Federal, señala las tres causas de nulidad: a) El error acerca de la persona con quien se contrajo, cuando entendiéndolo un cónyuge celebrar el matrimonio con una persona determinada lo contrae con otra; b) Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos señalados en el artículo 156, siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda, y c) cuando el matrimonio se haya celebrado contraviniendo lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

Por lo tanto, hay una diferencia radical entre ambos supuestos ya que no existe base legal para aplicar los principios relativos a la nulidad del matrimonio en el caso del divorcio contencioso.

Las causas de nulidad del matrimonio, son únicamente las que señala en forma limitativa el artículo 235, tal como lo resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria siguiente:

**"Matrimonio, las causales de nulidad son de estricto derecho. Tratándose de nulidad de matrimonio, las causas señaladas por la ley, son de estricto derecho y la relación de ellas formulada por el legislador, no es simplemente enunciativa, sino limitativa, de tal manera que solamente puede declararse la nulidad de un matrimonio, por uno de los motivos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico, sin que puedan presumirse o aplicarse por analogía".<sup>21</sup>**

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, pág. 174.

<sup>21</sup> Informe 1984, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 105, pág. 88.

El matrimonio puede ser nulo, ya sea de manera absoluta o relativa, según lo establezca la ley. El acto jurídico afectado por la primera no solo responde a un interés ético de carácter privado, sino también a razones de orden público pudiendo ser invocada por cualquier interesado, el acto no puede ser convalidado y la acción de nulidad es imprescriptible.

En cambio, la nulidad relativa viola una regla de orden privado pudiendo ser invocada sólo por personas determinadas, el acto puede convalidarse y la acción es prescriptible.

En relación a esta distinción, Rojina Villegas señala lo siguiente:

"Es decir, serán nulidades absolutas en materia matrimonial las que reúnen las tres características que enumera el artículo 2226 del Código Civil, consistentes en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad, en la imposibilidad de no validar el acto por ratificación expresa o tácita para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado puede hacer valer la acción. En cambio, serán nulidades relativas aquellas que no reúnan las tres características mencionadas, aun cuando se presenten dos de ellas. Bastando, por lo tanto, que la acción sea prescriptible, como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio, o bien, que el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita o, finalmente, que la acción sólo se conceda al directamente perjudicado".<sup>22</sup>

Con excepción de dos, las nulidades en referencia al acto matrimonial son relativas. Las causas que originan la nulidad absoluta son: 1ª. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. Casarse con este impedimento puede configurar el delito de incesto si hubo mala fe de uno o de ambos cónyuges. 2ª. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se contrajo también matrimonio. Este impedimento también puede constituir el delito de bigamia para uno o ambos cónyuges que actúen de mala fe.

---

<sup>22</sup>Citado por Pina, Rafael De, Derecho Civil Tomo I: Introducción, Personas, Familia, op. cit. pág.348.

Estas causas que originan la nulidad absoluta están señaladas en el artículo 156 Fracciones III y XI del Código Civil del Distrito Federal, por lo que las restantes del mismo artículo solamente producen la nulidad relativa.

Por otra parte, a pesar de la anulabilidad el matrimonio celebrado de buena fe produce todos sus efectos entre los cónyuges hasta en tanto no sea declarada la nulidad correspondiente y siempre en relación con los hijos (artículo 255 del Código Civil).

Si la buena fe existió de parte de una de las personas que contrajeron matrimonio, solo para ella y para los hijos surtirán los efectos a que se hace referencia; si ninguno de los dos procedió de buena fe, los efectos surtirán sólo para los hijos (artículo 256 del Código Civil).

De acuerdo al artículo 259 del mismo ordenamiento legal, dispone que una vez decretada la nulidad el Juez familiar solucionará en cuanto a la custodia de los hijos, sus alimentos y garantía respectiva. Para este fin, los progenitores pondrán la forma y términos de los mismos.

Las determinaciones del Juez, podrán ser modificadas en cualquier momento, atento a las nuevas circunstancias, tal como lo dispone el artículo 260.

Respecto en las personas de los cónyuges, ejecutoriada la sentencia de nulidad de matrimonio, éstos se desvinculan y quedan libres para contraer un nuevo matrimonio inmediatamente si así lo desean.

Declarada la nulidad del matrimonio, se procederá a la división de los bienes comunes tal como lo dispone el artículo 261 que remite al artículo 198, ambos del Código Civil.

Tratándose de donaciones antenuptiales, el artículo 262 dispone que las hechas por una tercera persona, podrán ser revocadas; si las hizo el cónyuge culpable al inocente, quedarán firmes, y si fueron del inocente al culpable, quedarán sin efecto. Si ambas personas son culpables, las donaciones y sus productos quedarán a favor de los hijos, y en caso de que no haya hijos los donantes no podrán hacer reclamaciones entre sí por esta causa.

Por último, el artículo 263 determina las precauciones que deben tomarse en el caso de que la mujer quede encinta al declararse la nulidad del matrimonio, con el fin de evitar la suposición del parto, la sustitución de infante, que se haga

pasar por viable la criatura que no lo es y, sobre todo, que el hijo nazca dentro de los plazos legales necesarios para establecer la paternidad cierta con respecto al marido. Dichas precauciones están establecidas en los artículos 1638 al 1648 del Código Civil.

Además, de acuerdo a la fracción II del artículo 324 se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, " los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya prevenga ésta de nulidad del mismo, del muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

## CAPITULO

### II

#### II. EL DIVORCIO EN EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA

##### 2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO EN LA LEGISLACION CIVIL DE TLAXCALA

La definición legal que establece el artículo 106 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, dice: " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los excónyuges en aptitud de contraer otro ". Podemos darnos cuenta que la diferencia que existe respecto a la definición que establece el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, consiste en que en aquel solamente se refiere a los efectos del mismo y en éste sí proporciona el concepto legal del divorcio.

Por lo tanto, en este apartado se pueden aplicar las citas y comentarios contemplados en el capítulo primero del presente trabajo de tesis referentes al concepto de divorcio.

Es importante mencionar, que el divorcio vincular no siempre fue considerado en la legislación civil del Estado de Tlaxcala, ya que al igual que en el resto de la República Mexicana no se contemplaba la disolución total del vínculo del matrimonio.

En efecto, la influencia del derecho canónico fue decisiva en la legislación mexicana del siglo diecinueve, tan es así que en materia de divorcio no se permitió el vincular, por ejemplo, los Códigos Civiles del Distrito Federal de 1870 y 1884, y el de Tlaxcala de 1886 tienen en común el haber establecido un sólo tipo de divorcio: El divorcio separación, que no extingue el vínculo matrimonial sino solamente el deber de cohabitar. Había una diferencia fundamental, ya que en la legislación del Distrito Federal existía ya sea por mutuo consentimiento o como divorcio necesario ante determinadas causas; en cambio, en la legislación civil de Tlaxcala solamente se contemplaba el divorcio necesario.

En vista de la carencia de estudios sobre el divorcio en el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, considero oportuno realizar un breve bosquejo de su

evolución histórica desde la legislación civil de 1886 hasta la de 1928, refiriéndome a la legislación del Distrito Federal que le sirvió de fundamento.

El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala que comenzó a regir el día 5 de febrero de 1886, parte de la noción del matrimonio como unión libre indisoluble y, por lo tanto, no admitía el divorcio vincular sino solamente la exclusiva y limitada separación de los cónyuges. El artículo 167 del Código Civil en mención expresaba: " El Divorcio en ningún caso disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este Código". De esta manera, el vínculo matrimonial perduraba quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, proporcionarse alimentos e impedimento de contraer nuevas nupcias, pero permitía la separación material de los cónyuges quienes ya no estaban obligados a vivir juntos:

El artículo 169 perceptuaba las siguientes casuales de Divorcio:

I. Adulterio de uno de los cónyuges.

II. Malos tratamientos de obra inferidos por un cónyuge al otro.

III. Malos tratamientos de obra inferidos a los hijos, si pusieren en peligro la vida.

IV. Violencia moral o física ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión.

V. Tentativa del marido para prostituir a su mujer: La proposición hecha por aquél a ésta para el mismo objeto, o seducción conocida o consentida por el marido.

VI. Incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito grave.

VII. Abandono total y sin causa justa del domicilio conyugal, por más de dos años.

VIII. Haber atentado alguno de los casados contra la vida del cónyuge anterior para casarse con el que quede viudo, siempre que éste no haya sido cómplice ni haya tenido conocimiento del crimen antes del matrimonio.

## **IX. La acusación falsa del delito grave hecha por un cónyuge al otro.**

Este tipo de divorcio necesario fundado en las causales mencionadas, estaba inspirado en mantener la indisolubilidad del matrimonio en base a lo establecido en el artículo 177: "En los casos en que la reconciliación de los esposos deja sin efecto la demanda de divorcio, el cónyuge inocente puede, aún después de ejecutoriada la sentencia, prescindir de los derechos y obligar al otro a reunirse con él; más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque sí por otros nuevos aun de la misma especie".

Por su parte, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 contemplaba el divorcio pero sin disolver el vínculo matrimonial en su artículo 230 que expresaba: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este Código".

Ya he mencionado en líneas anteriores que esta legislación fue adoptada por el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, pero separándose en todo aquello que fuere adecuado y conveniente a sus circunstancias especiales como en el caso de no contemplar el divorcio por mutuo consentimiento que estaba limitado al hecho y a la habitación, con la subsistencia del resto de las obligaciones personales que resultaban de la unión conyugal.

En efecto, independientemente de las causales señaladas por el artículo 240, se contemplaba el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento. Dicho divorcio también estaba inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio como institución indisoluble, el cual interpuso a la realización del divorcio una serie de trabas y formalidades, como se comprueba en las siguientes disposiciones legales del Código Civil de 1870:

"Art. 247: El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad".

"Art. 250: La separación no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el Juez citará a los cónyuges a una junta en que procurará establecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre aprobará el arreglo

provisorio con las modificaciones que crea oportunas, y no citará a una nueva junta hasta después de tres meses".

"Art. 251: Pasados los tres meses, sólo a petición de alguno de los cónyuges, citará el Juez otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión; y si ésta no se lograre, dejará pasar aún otros tres meses".

"Art. 252: Vencido este segundo plazo, si alguno de los dos pudiere que se determine la separación, el Juez decretará esta, siempre que le conste que los cónyuges quieran separarse libremente".

"Art. 257: La sentencia que apruebe la separación fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes, con tal de que no exceda de tres años".

"Art. 258: Si pasado este término, los consortes insisten en la separación, el Juez procederá como está prevenido en los artículos 248 a 257, duplicando todos los plazos fijados en ellos"

"Art. 260: Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.

"Art. 263: La reconciliación de los cónyuges, deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio...."

"Art. 264: La Ley presupone la reconciliación, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella ha habido cohabitación de los cónyuges".

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, siguió exactamente la definición de divorcio que había establecido el ordenamiento legal de 1870, declarando:

"Art. 226: El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este código"

En cuanto al divorcio voluntario, se establecieron menos requisitos para la obtención del mismo por lo que se hizo más fácil la separación de cuerpos.

Concretamente, a la gran cantidad de juntas a que se refería el Código Civil de 1870, quedaron reducidas a dos los plazos de tres meses que señalaba el ordenamiento, limitándose a un mes, además de que ya no se reprodujo el artículo 258 en donde se duplicaban los plazos de tres meses establecidos por los artículos 248 a 257.

Por otra parte, el divorcio vincular fue introducido en la legislación civil mexicana por primera vez por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, es decir, Venustiano Carranza por Ley del 29 de Diciembre de 1914. En su artículo primero fracción IV establecía: "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tipo de causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".

Sobre este ordenamiento legal, Rojina Villegas señala:

"La Ley de 1914 ya no hace una enumeración de causas, y de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito primero de terminar con el régimen de simple separación de cuerpos que se consideró funesto para las relaciones matrimoniales, por cuanto implicaba una situación anómala irregular, que solo fomentaba hasta el odio, las malas pasiones, no sólo entre los cónyuges que continuaban unidos en contra de su voluntad, sino incluso se reflejaba en los hijos y en los demás parientes, sobre todo entre las familias de ambos consortes, y por esto, sin especificar causas de divorcio, consideró esta Ley de 1914, que el matrimonio debería quedar disuelto ya definitivamente recobrando cada cónyuge su aptitud o capacidad para celebrar nuevas nupcias".<sup>23</sup>

A partir de la Ley de Relaciones Familiares expedida el 9 de abril de 1917 por Venustiano Carranza, se consiguió el paso definitivo en materia de divorcio vincular al establecer en su artículo 75 que: " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Dicha disolución se obtenía ya sea por divorcio necesario o divorcio voluntario.

<sup>23</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael , Derecho Civil Mexicano, Tomo II:Derecho de Familia, op. cit. pág.428.

La introducción de la Ley de Relaciones Familiares fue decisiva para que la Comisión de Legislación formada a iniciativa del Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala el C. Ignacio Mendoza por Decreto de 30 de junio de 1927, reformara y adicionara el Código Civil de 1886 vigente hasta entonces.

En la parte expositiva de la Comisión de Legislación contiene la fundamentación que permitió reformar y adicionar el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala que sólo contemplaba el divorcio consistente en las separación de los cónyuges, sin romper el vínculo, y por tanto sin autorizar un nuevo matrimonio.

La fundamentación de la Comisión de Legislación dice, entre lo más importante, lo siguiente:

“Considerado antiguamente el matrimonio a la luz del derecho canónico como un sacramento, más bien que como un contrato y habiendo establecido la iglesia severas censuras para quienes considerasen bajo este último se arraigó profundamente en los espíritus a través del tiempo, la idea de los que contraían matrimonio eran dos seres con una sola alma: el marido obligado a velar por la conservación del hogar, a sostener a su mujer tratándola como su compañera, sujeta a la potestad marital; a educar y establecer a sus hijos como a dejarles sus bienes a su muerte, constituyendo así el matrimonio de la familia, y la mujer por su parte, veía en el marido al señor y dueño de su persona, al director de las relaciones, al que podía disponer de la persona y bienes de sus deudos con amplia libertad y al que, como árbitro supremo, resolvía todas las cuestiones que pudieran presentarse en la vida íntima de la familia. Bajo este aspecto, el divorcio admitido, en parte por la fuerza de la necesidad, consistió solo en la separación de cuerpos pero el lazo que unía a los cónyuges permanecía inquebrantable y solo la muerte podía destruirlo.

El tiempo y la experiencia se han encargado de demostrar que si es muy noble y hermosa la unión, de dos almas, y como consecuencia, la de dos cuerpos que se confunden en un solo ser para compartir los goces y las adversidades de la existencia; en cambio, nuestra humanidad lleva consigo un buen número de defectos propios de su naturaleza, y no siempre puede cambiar con la vista en alto, y hay que salvar los tropiezos que ofrecen caminar de la vida con las mil pasiones que la agitan, sacuden y determinan el camino pocas veces, dramas sombríos cuyo

desenlace asombra y espeluzna....En el matrimonio ocurre generalmente lo siguiente: el desconocimiento de la vida en la juventud y muchas veces en la edad viril, lo mismo que el atribuir un valor decisivo a la influencia de un engaño más o menos apartado de la realidad, hacen que las uniones se inicien en una atmósfera de concordia de ensueño y de nobilísimas aspiraciones; pero en el transcurso de los años, aquellos que creyeron ser el uno para el otro y llevar una existencia de paz y mutua ayuda, descubren sus defectos y sus miserias imposibles de seguir ocultando, y al reclamar cada uno el derecho que cree corresponderle en el matrimonio que los liga, surgen desavenencias, cada día más profundas, excitándose las pasiones, brota el odio con su cortejo de recíprocas venganzas y el adulterio fatal viene a ser el desenlace de tan equívoca situación" 24

Las disposiciones legales correspondientes señalan con toda precisión cuáles son los motivos que dan origen al divorcio y cual debe ser la situación en que deben quedar los cónyuges, los descendientes y los bienes que a cada uno pertenezcan para tratar de evitar la fragilidad de la institución en comento. Entre los artículos más importantes se señalan los siguientes:

"Art. 205: El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

"Art. 210: Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al Juez en los términos expresados en los artículos siguientes"; en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán por unidos para todos los efectos legales del matrimonio".

"Art. 231: Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias, y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos, cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para su subsistencia....."

<sup>24</sup>Parte Expositiva del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Edición 1927, págs. 11, 12 y 13.

**“Art. 232: Por virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio..”**

El mencionado Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala estuvo vigente hasta el año de 1976, fecha en la cual entró en vigor el nuevo Código Civil a iniciativa del Gobernador Constitucional del Estado el Lic. Emilio Sánchez Piedras, del cual a continuación se analizará las dos clases de divorcio que contempla: El divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio necesario.

## **2.2 DIVORCIO VOLUNTARIO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA**

El capítulo VI sobre el divorcio en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, está dividido en tres secciones: En la primera sección se incluyen las disposiciones aplicables tanto al divorcio voluntario como al necesario desde el artículo 106 hasta el 114; en la segunda sección, se contemplan las disposiciones legales que rigen el divorcio voluntario que comprende del artículo 115 hasta el 122; por último, en la tercera sección se establecen las disposiciones aplicables al divorcio necesario, del artículo 123 al 135.

En síntesis, el divorcio se encuentra dividido en la legislación civil del Estado Libre y Soberano y Tlaxcala de la siguiente manera.

- a) Divorcio voluntario
- b) Divorcio necesario

A diferencia de los requisitos que exige la legislación civil del Distrito Federal, el divorcio voluntario regulado en el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala para que sea procedente solamente se necesita una condición que señala el artículo 115: “El divorcio por mutuo consentimiento no procede sino pasado un año de la celebración del matrimonio”, con el fin de evitar separaciones precipitadas o poco meditadas, que se comprobará con la presentación del acta de matrimonio, pues antes de ese término no puede solicitarse.

Los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo consentimiento, deberán acudir ante el Juez de lo familiar donde tengan establecido su domicilio conyugal para presentar la demanda de divorcio, tal y como lo dispone el artículo 162 del Código de Procedimientos Civiles: “Tratándose de divorcio es Juez competente el del domicilio conyugal”.

Sin embargo, los cónyuges tienen que demostrar la existencia del domicilio conyugal cuando menos seis meses anteriores al instante de presentar la demanda respectiva, de acuerdo por lo dispuesto en el artículo 107 del Código Civil: “ No se podrá pedir divorcio voluntario ni entablar demanda de divorcio ante un Juez de Primera Instancia del Estado, sino cuando los cónyuges tengan su domicilio en la jurisdicción de dicho Juez por lo menos seis meses antes de la fecha de la misma demanda”.

En caso de que los consortes no tengan domicilio conyugal porque se hayan separado la competencia la establece el artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles, “Es Juez competente aquél a quien los litigantes se hubieran sometido expresa o tácitamente”.

A la demanda de divorcio voluntario, los cónyuges deberán acompañar los siguientes documentos: la copia certificada del acta de matrimonio, ya que el divorcio presupone la existencia del mismo y su prueba; las copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos; inventario y avalúo de los bienes si se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal. Junto con estos documentos, los consortes deberán acompañar a la demanda de divorcio un convenio en el que se reúnan los requisitos que establece el artículo 116 del Código Civil y que son los siguientes:

- I. A quién se confiarán los hijos de los consortes, 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, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;
- III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los esposos durante el procedimiento;
- IV. La cantidad que a título de alimentos debe pagar el cónyuge deudor de los alimentos al cónyuge acreedor de éstos durante el procedimiento, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurar.  
Salvo pacto en contrario los excónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia.
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio. A este efecto se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.”

Los requisitos contenidos en el convenio mencionado por el artículo 116, es lo más importante que deben convenir los divorciantes ya que se contemplan los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia. En suma, el convenio debe contener las normas que han de organizar a la familia una vez que el padre y la madre no vivan juntos. Por estas razones, se debe poner especial cuidado en su redacción. Un convenio claro, bien elaborado, en donde se plasmen estrictamente los acuerdos de los cónyuges ayudará a evitar conflictos futuros ya sea por la convivencia con los hijos, por las pensiones alimenticias o por la liquidación de la sociedad conyugal.

Respecto al primer punto, los cónyuges formularán un convenio perfectamente legal en el que estén de acuerdo en elegir a alguno de ellos bajo cuyo cuidado quedarán los hijos. Por lo tanto, el cónyuge que no tenga la custodia de los hijos corresponderá el derecho de visita con la finalidad de seguir ejerciendo la patria potestad.

Es importante subrayar que la legislación civil del Estado de Tlaxcala todavía no establece "Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos", que si contemplan en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 273, fracción VII.

En relación a la fracción II del convenio, se determinarán los alimentos de los hijos. El convenio debe señalar los alimentos según las posibilidades del deudor alimentario y de las necesidades del acreedor, tal y como lo establece el artículo 157 del Código Civil. Igualmente, se tendrá que estipular la forma de hacer el pago de dichos alimentos y garantizarlos como lo dispone el artículo 163: "La aseguración podrá consistir en hipoteca, prenda con o sin disposición, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos".

Como parte en el juicio de divorcio voluntario, el Ministerio Público que interviene para velar por los intereses de los hijos menores de edad, deberá oponerse a que se apruebe un convenio por el Juez familiar competente en donde no haya garantía suficiente para cubrir los alimentos o su pago.

El convenio en el divorcio voluntario, también contiene disposiciones referidas a los cónyuges como es la que debe señalar la casa habitación que cada uno de los consortes ocupará durante el procedimiento, como lo previene la fracción III del artículo 116 del Código Civil.

Esta fracción coincidía prácticamente con la fracción tercera del artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, con las reformas a esta legislación de fecha 25 de mayo del 2000, dicha fracción fue modificada convirtiéndose en la cláusula IV que señala: " La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutorio el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias".

El punto cuarto del artículo 116 del código civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, se refiere a la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe proporcionar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía para asegurarlos.

La mencionada disposición legal se refiere al consorte deudor que deberá proporcionar alimentos al consorte acreedor, sin especificar quién es el deudor y quién el acreedor.

Por lo tanto, la mujer o el hombre pueden asumir la calidad de cónyuge deudor o acreedor. Por lo demás, este punto del convenio carece de trascendencia, ya que el término para tramitar el divorcio voluntario es breve. En los juicios donde no hay apelación de la sentencia, en unos dos meses puede obtenerse el divorcio voluntario.

Para más abundancia, tratándose de divorcio voluntario, al contrario de lo que dispone el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, ninguno de los cónyuges tiene el derecho de exigir alimentos al otro, salvo pacto contrario.

Al efecto, el segundo párrafo del punto cuarto en comentario señala lo siguiente: " Salvo pacto en contrario los excónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia".

De esta manera, puede haber pacto en contrario y es perfectamente legal que un consorte se obligue a proporcionar alimentos al otro en el procedimiento de divorcio voluntario, si está en condiciones de hacerlo y, por costumbre, es común el hombre quien se obligue a seguir dando alimentos a la que fue su cónyuge, ya sea indefinidamente o durante un tiempo determinado. También puede establecer el deudor alimentista la obligación con o sin ninguna condición. Lo anterior, porque el derecho de alimentos de la mujer se origina en un convenio, no de la Ley, como consecuencia de una sanción impuesta, como sucede en el divorcio necesario para el cónyuge culpable.

En relación a la garantía, y en caso de que un cónyuge se obligue a proporcionar alimentos al otro consorte, puede suceder que el deudor no esté en posibilidad de garantizarlos y ocasionaría dificultades para obtener el divorcio voluntario, lo que no parece lógico, pues de lo que se trata es solucionar un problema particular de los cónyuges, y si aquél es de escasos recursos que no pueda otorgar alguna garantía, esto no debe ser obstáculo para lograr la disolución del vínculo matrimonial por la mencionada vía judicial.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente ejecutoria:

"El divorcio voluntario de los cónyuges no puede estar supeditado a que se otorgue la garantía de hipoteca, prenda, fianza, depósito, porque no todas las personas están en condiciones de hacerlo y, en multitud de casos, resultan gravosas para quienes deben obtener las garantías. La hipoteca y la prenda no pueden ser otorgadas por quienes carecen de bienes, así como el depósito cuando no se tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a la fianza, ella indica el pago de una prima periódica a la compañía de fianza respectiva, que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad puesto que debe reanudarse periódicamente y si el deudor alimentista se niega a ello tendría que obligarle a otorgar mediante el ejercicio de la acción correspondiente...". 25

Por último y en relación a los bienes, en el punto quinto del artículo 116 del Código Civil se debe de determinar la forma de administrar los que hubiera en la sociedad conyugal durante la tramitación del divorcio voluntario, y la manera como se liquidará después de ejecutoriado el mismo. Debe designarse a liquidadores y acompañar un inventario y avalúo de todos los bienes inmuebles y muebles de la sociedad"

Por otra parte, el artículo 1464 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala señala: " El divorcio voluntario se tramitará conforme a lo dispuesto por el Código Civil". De esta manera, el procedimiento de divorcio voluntario lo regula este último ordenamiento legal en

<sup>25</sup> Amparo Directo 1932/71. Jorge Barrios Ortiz. 10 de Agosto de 1972. 5 votos, Séptima Época Vol. 60, Cuarta Parte, pág. 15.

los artículos 117,118,119,120,121, y 122, destacando, al igual que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las dos juntas de avenencia para que los cónyuges reiteren su decisión de divorciarse.

El artículo 118 del Código Civil señala:

" Presentada la demanda, el Juez de Primera Instancia citará a los peticionarios a una junta para que las ratifiquen por sí mismos en su presencia. En esta junta procederá el Juez avenir a los cónyuges, pero si notare que su decisión fuere irrevocable, pronunciará la sentencia de divorcio y aprobará el convenio a que se refiere el artículo 116, y en su caso, con las modificaciones mencionadas en el 122, cuidando del interés de los hijos y que no se violen los derechos de éstos o de tercera persona".

A diferencia de lo que establece el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la legislación civil del Estado de Tlaxcala establece más facilidades para obtener el divorcio voluntario, toda vez que en su artículo 118 señala que si la decisión de los consortes "fuere irrevocable", el Juez competente dictará la sentencia respectiva.

Por su parte, el artículo 119 dispone:

" Si el Juez tuviere motivos suficientes a su juicio para dudar de la firmeza de la decisión en los solicitantes, citará a éstos a una segunda junta, en la cual procurará restablecer entre ellos la concordancia y cerciorarse de la completa libertad de ambos, para solicitar el divorcio. Si no lograre la reconciliación, procederá como se indica en la parte final del artículo anterior".

También a semejanza del artículo 667 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el artículo 117 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, dispone: " El cónyuge menor de edad necesita un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento ". El tutor no solamente deberá firmar la solicitud de demanda de divorcio voluntario, sino que también asistirá a las dos juntas de avenencia que establecen los artículos 118 y 119, en las que el menor manifestará su consentimiento de divorciarse, con la aprobación de su tutor para negocios judiciales. Incluso el artículo 479 del Código Civil determina que el " emancipado tiene la libre administración de sus bienes" pero durante su menor de edad necesita " de un tutor para los negocios judiciales".

Continuando con el procedimiento de divorcio voluntario, el artículo 120 señala: " Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que ese refieren los artículos 118 y 119 sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados de el tutor especial; pero puede verificarse dichas juntas sin la presencia del tutor si así lo estima conveniente el Juez".

La disposición legal en comento exige que a las juntas de avenencia que se contemplan en los artículos 118 y 119, los consortes deberán asistir personalmente y no por medio de un apoderado o representante legal, tomando en cuenta que la prohibición que señala el artículo 120 debe interpretarse restrictivamente, y no extenderse al hecho de promover la demanda de divorcio voluntario por medio de un representante jurídico, a reserva de poder acudir personalmente a las mencionadas juntas.

Por otra parte, en el capítulo VI, sección I referente a las disposiciones generales se contemplan tres formas para poner término al juicio de divorcio voluntario:

En primer lugar, en el artículo 112 del Código Civil, existe una fórmula de caducidad de la instancia que operará " Cuando los cónyuges dejaren pasar más de dos meses sin continuar con el procedimiento de divorcio, el tribunal declarará de oficio la caducidad del mismo y mandará archivar el expediente".

En los artículos 110 y 111 del mismo ordenamiento legal, se contempla otra forma de poner fin al juicio de divorcio.

"Artículo 110: La reconciliación de los cónyuges pone término al procedimiento de divorcio voluntario o necesario, en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutada los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por aquella".

" Artículo 111: La ley presume la reconciliación cuando después de promovido el divorcio, ha habido cohabitación entre los cónyuges".

**El Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, ha establecido la siguiente tesis que es aplicable a esta forma de poner fin al proceso de divorcio voluntario:**

**" En los juicios de divorcio por consentimiento mutuo, la voluntad de los cónyuges constituye el requisito esencial para obtener la separación legal conforme a lo previsto en el artículo 272 del Código Civil, por lo que si antes de dictarse la sentencia que ponga fin a ese procedimiento, uno de los cónyuges manifiesta expresamente ante el juzgador su deseo de no divorciarse ello es bastante para dar por concluido el juicio, pues aunque se haya presentado el convenio relativo a la condición futura de los hijos y se hayan efectuado las dos juntas de avenencia, la falta de voluntad de uno de los promoventes determina la inexistencia del acuerdo mutuo para obtener la disolución del vínculo matrimonial y su consecuencia inmediata es que se de por concluido el procedimiento, sin decidir en cuanto al fondo, pues no existe pretexto que obligue a los divorciantes a continuarlo". 26**

**La última forma de concluirse el juicio de divorcio voluntario, es la que se establece en el artículo 109 del Código Civil: " La muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el procedimiento de divorcio, sea voluntario o necesario, ponen fin a él en todo caso y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrán si no se hubiere promovido ese divorcio".**

**Continuando con el procedimiento de divorcio voluntario, el artículo 122 del Código Civil del Estado de Tlaxcala señala:**

**"El Juez y el Ministerio Público examinarán cuidadosamente el convenio y si consideran que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados propondrá el Ministerio Público al Juez y éste a los cónyuges las modificaciones que estimen procedentes. Si los cónyuges nada dijeron dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se les haga saber las modificaciones propuestas por el Juez o por el Ministerio Público, se decidirá lo que proceda con arreglo a la ley y en atención al interés de los hijos. Si el convenio no fuere aprobado no podrá decretarse el divorcio"**

<sup>26</sup> Amparo en revisión 410/84. Luz María Sánchez Carrillo. Unanimidad de votos Séptima Época, 8JF, Volumen 181-186 Sexta Parte, pág. 74.

De lo que previene el artículo 122 en comento, se infiere que el representante social puede oponerse a la aprobación del convenio, cuando contenga disposiciones contrarias a los derechos de los menores hijos de los cónyuges. Esto no significa que el Juez competente, deba estar sometido a los requerimientos del Ministerio Público, respecto al convenio; sin embargo, si éste no es aprobado " No podrá decretarse el divorcio", tal como lo dispone el artículo en comento".

De esta manera, en caso de que el Juez familiar competente dictara sentencia infringiendo el derecho sustantivo, el Ministerio Público podrá apelar a la resolución correspondiente que declara el divorcio por mutuo consentimiento.

Finalmente el artículo 114 del Código Civil establece que " Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de Primera Instancia remitirá copia de ella al del Registro Civil ante quien se celebró, y éste, al margen del acta de matrimonio, pondrá nota expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró , y hará publicar un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas a ese efecto".

### 2.3. DIVORCIO NECESARIO Y SU REGLAMENTACIÓN JURÍDICA

Como ya se ha mencionado en el capítulo primero del presente trabajo, el divorcio necesario consiste en la disolución del vínculo matrimonial a petición de uno de los consortes, decretada por autoridad competente y en base a causas específicamente señaladas, en este caso, en el artículo 123 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado en la jurisprudencia que las casuales de divorcio son autónomas, en el sentido de que no es legal vincularlas entre sí, combinando unas en otras. Por lo tanto, está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma .

Hay que tomar en cuenta que no todas las fracciones del artículo 123 del código civil, se contiene solamente una causa de divorcio. Hay fracciones que contienen dos, tres y hasta cuatro causas que pueden invocarse aislada o conjuntamente.

En este momento, me reservo la tarea de realizar un análisis de las casuales antes mencionadas, para hacerlo valer con la debida amplitud que se requiere en el capítulo tercero del presente estudio.

En cambio, pasaré a referirme someramente a señalar los requisitos del procedimiento de divorcio necesario que se desprenden tanto del Código Civil como del Código de Procedimientos Civiles, y que casi son idénticos a los que se necesitan para el mismo objeto en el Distrito Federal.

a) El primero de ellos, es la existencia de un matrimonio válido.

Este primer requisito queda cubierto al anexarse la copia certificada del acta de matrimonio que fundamenta la demanda de divorcio respectiva.

b) La acción de divorcio debe tramitarse ante Juez competente.

Al tenor del artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles, toda demanda debe formularse ante un Juez competente.

Siendo el divorcio una controversia de orden familiar la competencia la determina el artículo 162 del mismo ordenamiento procesal: tratándose de divorcio es Juez competente el del domicilio conyugal.

Sin embargo los consortes deben probar la existencia del domicilio conyugal por lo menos seis meses anteriores del momento de promover la demanda de divorcio necesario atento a lo dispuesto por el artículo 107 del Código Civil: "No se podrá pedir divorcio voluntario ni entablar demanda de divorcio ante un Juez de Primera Instancia del Estado, sino cuando los cónyuges tengan su domicilio conyugal en la jurisdicción de dicho Juez por lo menos seis meses antes de la fecha de la misma demanda".

Puede suceder que los cónyuges no tengan domicilio conyugal porque se hayan separado tiempo atrás, por lo que no serán aplicables los artículos anteriores. En este caso ¿cuál será el Juez competente?.

Considero que la competencia se determina por las disposiciones generales que establece el Código de Procedimientos Civiles, entre las que caben las siguientes:

"Artículo 146: Es Juez competente aquél a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente.

"Artículo 147: Hay sumisión expresa, cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede,

y designan con toda precisión el Juez a quien se someten.

**“Artículo 148: Se entienden sometidos tácitamente:**

- I.- El demandante, por el hecho de ocurrir al Juez entablando su demanda;
- II.- El demandado, por contestar la demanda o por reconvenir al actor;
- III.- El que habiendo promovido una cuestión de competencia se desiste de ella;
- IV.- El que por cualquier motivo viniere a juicio”.

c) Expresión de una o varias causas de divorcio determinadas en el artículo 123 del Código Civil.

Ya se ha señalado, que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la jurisprudencia de que las causales de divorcio son independientes, por lo que es ilegal vincularlas entre sí; por esta razón, puede hacerse valer más de una en la demanda de divorcio necesario existiendo la posibilidad de que también aparezcan acreditadas varias en la sentencia respectiva.

Al efecto, son aplicables los dos artículos siguientes del Código de procedimientos Civiles:

**“Artículo 478: La sentencia se ocupará exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, respectivamente, en la demanda y en la contestación.**

**Artículo 479: Se prohíbe al Juez fallar excediéndose de la litis establecida por la demanda y la contestación; y por las acciones deducidas y las excepciones opuestas.”**

d) La legitimación procesal de los cónyuges.

La acción de divorcio por ser personal es exclusiva de los consortes en vista de la facultad que les concede la ley. De esta manera, la mencionada acción

solamente puede ser iniciada por los propios interesados, tal y como lo establece el Código Civil:

"Artículo 124: No puede demandar el divorcio necesario un cónyuge, fundándose en sus propios hechos, aún cuando estos se encuentren comprendidos en las causales previstas por el artículo 123.

"Artículo 125: El divorcio necesario debe basarse en hechos que se imputen al cónyuge demandado y que estén comprendidos en las causas de divorcio enumeradas en el artículo 123...."

Respecto a la capacidad para hacer valer personalmente la acción de divorcio por un cónyuge menor de edad, éste deberá estar asistido de un tutor especial, a pesar de que el matrimonio produce emancipación, como lo dispone el Código Civil:

"Artículo 478: El matrimonio del menor produce derecho a la emancipación. Aunque el vínculo matrimonial se extinga, el cónyuge emancipado que sea menor no recaerá en la patria potestad.

"Artículo 479: El emancipado tiene la libre administración de sus bienes; pero siempre necesita durante la menor edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- II. De un tutor para los negocios judiciales".

Respecto a la función del tutor especial, Rojina Villegas señala:

" En la asistencia, que es la que se presenta justamente en los casos del menor emancipado, cuando el tutor asiste a éste, para hacer valer la acción en juicio o para comparecer en él como demandado, no es la voluntad del tutor la que substituye a la del menor emancipado, sino que simplemente lo aconseja, lo dirige, lo asesora. Por lo tanto, la decisión en principio tiene que existir del menor emancipado y el Juez deberá interrogar a éste para que manifieste si es su libre voluntad ejercitar la

acción de divorcio. O bien en el divorcio voluntario, si ha tomado por su propia cuenta esa determinación. Por esto, tanto la demanda de divorcio voluntario, como la del necesario, tendrá que ser firmada por el menor emancipado, y si no supiere firmar, deberá imprimir su huella digital y ratificar el contenido de la demanda, reconociendo su huella ante el Juez". 27

e)Tiempo hábil para ejercer la acción de divorcio.

El artículo 125 del Código Civil determina que "El divorcio necesario debe basarse en hechos que se imputen al cónyuge demandado y que estén comprendidos en las causas de divorcio enumeradas en el artículo 123. Debe, además, demandarse dentro de seis meses después de que hayan llegado a conocimiento del actor los hechos en que se funda la demanda; pero se exceptúan de esta caducidad las causales de trato sucesivo o de realización continua".

Algunas causales de divorcio que contempla el artículo 123 del código civil están sujetas a caducidad con excepción de las que se prolongan en el tiempo. Al efecto, se deben distinguir causales de divorcio que son de realización momentánea y causales que son de trato sucesivo.

Cuando la causa consiste en hechos determinados en el tiempo, que se realizan en un momento dado, el término de caducidad es de seis meses. Este término empieza a transcurrir, no en el momento en que exactamente sucedieron los hechos configurando la causal respectiva, sino en el momento en que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los mismos como lo dispone el artículo 125 del Código Civil en comento. Si se deja transcurrir el término legal sin que el cónyuge inocente interponga la demanda, se presume el perdón del ofendido u ofendida, como lo establece el artículo 127, y caduca su derecho con respecto a los hechos específicos en que consistió la causal que pudo invocar, pero podrá demandar el divorcio por nuevos hechos aún que sean de la misma especie, tal y como lo previene el artículo 128.

También es de tomarse en cuenta que algunas causales como la enajenación mental incurable, la ausencia o la presunción de muerte, requieren de mayor tiempo, el necesario para declarar el estado de interdicción del enfermo, la

<sup>27</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil tomo I: Introducción, Personas y Familia, op. cit. págs.414 y 415.

**declaración de ausencia y presunción de muerte con la respectiva sentencia, por lo que los seis meses transcurirán a partir de que ésta cause ejecutoria.**

**Es importante señalar que el termino de seis meses fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad por lo que ésta debe estudiarse de oficio por el Juez competente, tal como lo establece el artículo 126 del Código Civil.**

**Por otra parte, cuando la causal es de trato sucesivo o permanente, significa que día a día se realiza el acto que origina el trámite de divorcio, por lo que no existe el término de caducidad señalado. Son causales de trato sucesivo, entre otras, el abandono injustificado del hogar conyugal por más de seis meses, el incumplimiento de la obligación alimentaria respecto al otro cónyuge y los hijos, etc.**

**f) Que no haya habido perdón, ya sea expreso o tácito.**

**Al respecto, el artículo 127 del Código Civil dispone: " ninguna de la causales enumeradas en el artículo 123 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expresa o tácitamente".**

**Una vez realizado el hecho constitutivo de la causa de divorcio y el cónyuge ofendido tuvo conocimiento del mismo puede perdonar al culpable ya sea expresamente o tácitamente.**

**El primero debe otorgarse mediante la palabra verbal o escrita; el segundo, por medio de determinados hechos que necesariamente lo presuponen o por lo menos es de presumirse que exista, porque así se infiere de los hechos en que se hace consistir el perdón, como por ejemplo donaciones, viajes, el cónyuge se reintegra a la vida conyugal. En estos casos, el cónyuge ofendido no podrá iniciar el divorcio fundado en los hechos que dieron origen al perdón. Este produce como consecuencia una seguridad jurídica para el culpable de que no se iniciará el juicio de divorcio por un hecho perdonado.**

**El perdón puede hacerse valer como una de las excepciones que el cónyuge culpable oponga a la acción de divorcio, argumentando que en el supuesto de que fuesen verdaderas las causas que el actor invoca en su demanda para exigir el divorcio, han quedado sin efecto porque antes de la iniciación del juicio fue perdonado por el demandado.**

Sin ser ya requisitos para promover el procedimiento de divorcio necesario, el Código Civil del Estado de Tlaxcala, igualmente que el Código Civil para el Distrito Federal, establece otras formas para terminar el juicio respectivo: muerte de alguno de los consortes, la reconciliación de los cónyuges, la caducidad y desistimiento de la acción.

En primer lugar, la muerte termina el juicio de divorcio necesario ya que no puede ser continuado por sus acreedores o herederos aunque tengan intereses patrimoniales. El artículo 109 del Código Civil determina:

"La muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el procedimiento de divorcio, sea voluntario o necesario pone fin a él en todo caso y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no se hubiere promovido ese divorcio".

En segundo lugar, la reconciliación de los cónyuges que surte efectos en tanto el juicio de divorcio no termine con sentencia que adquiera la categoría de cosa juzgada. Al efecto, la legislación civil dispone lo siguiente:

"Artículo 110: La reconciliación de los cónyuges pone término al procedimiento de divorcio voluntario o necesario, en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. Los interesados deberán denunciar la reconciliación al Juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por aquélla.

"Artículo 111: La Ley presume la reconciliación cuando después de promovido el divorcio, ha habido cohabitación entre los cónyuges".

En tercer lugar, puede también terminarse el juicio de divorcio necesario por la caducidad de la instancia, cuando ninguna de las partes hace en el proceso las promociones necesarias durante dos meses, que fija el artículo 112 del Código Civil que señala: "Cuando los cónyuges dejaren pasar más de dos meses sin continuar el procedimiento de divorcio, el tribunal declarará de oficio la caducidad del mismo y mandará archivar el expediente".

Sobre el efecto de la caducidad, Pallares observa:

**“Cuando el juicio termina por la caducidad de la instancia, no se extingue la acción de divorcio, sino que puede ejercitarse de nuevo por los mismos hechos, pero siempre que no hayan transcurrido los seis meses que para la presentación de la demanda de divorcio exige la Ley...” 28**

Por último, puede darse el caso de que estando en trámite el juicio de divorcio necesario, es posible que el consorte actor se desista de la acción intentada pero deberá hacerlo cuando no haya reconvencción. Al respecto, el artículo 128 del Código Civil determina:

**“El juicio de divorcio necesario terminará si el cónyuge que lo demandó desiste de la acción, antes de que se pronuncie sentencia y no hubiere reconvencción; más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie”.**

g) Finalmente, el juicio de divorcio necesario deberá tramitarse en la vía ordinaria con todas las formalidades procesales que exige el Código de Procedimientos Civiles vigente.

Por otra parte, en el artículo 130 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala se contienen las medidas provisionales que debe dictar el Juez familiar competente como indispensables para protección de los hijos, cónyuges y sus bienes:

**I.- Separar a los cónyuges en todo caso. Para este efecto el Juez prevendrá al marido que se separe de la casa conyugal y ordenará que se le entregue su ropa y los bienes que sean necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que está dedicado. Deberá el marido informar al Juez el lugar de su residencia. Si sobre esto se suscitare controversia el Juez decidirá sumariamente oyendo a ambos cónyuges.**

**II.- Sólo a solicitud de la mujer se le autorizará a separarse del hogar conyugal. Deberá la mujer informar al Juez el lugar de su residencia y el Juez ordenará se le entreguen su ropa y los bienes que sean necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicada;**

<sup>28</sup>PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, op. cit. pág. 124

**III.- Prevenir a ambos cónyuges que no se molesten uno a otro en ninguna forma;**

**IV.- Fijar las reglas para el cuidado de los hijos, oyendo el parecer de los consortes. Los hijos menores de siete años quedarán en poder de la madre, salvo que se ponga en peligro la salud física o mental de los hijos;**

**V.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;**

**VI.- Dictar las medidas convenientes para que los cónyuges no se causen perjuicios en su patrimonio ni en los bienes que sean comunes.**

**VII.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta".**

Mediante la primera medida provisional, lo que pretendió el legislador de Tlaxcala fue proteger a la mujer y los menores hijos que por lo general son los que más tienen la necesidad de permanecer en el domicilio conyugal. Sin embargo, se puede presentar el caso de que el hombre sea el consorte inocente y exista la posibilidad de que permanezca en el domicilio conyugal, lo cual decidirá el Juez competente.

Si el cónyuge demandante es el marido, puede solicitar al Juez competente la separación antes de iniciarse el procedimiento de divorcio necesario, como acto perjudicial, y posteriormente presentar la demanda tal como lo establece el artículo 1423 del Código de Procedimientos Civiles: " El marido que viviendo con su esposa, pretenda demandarle el divorcio, la nulidad del matrimonio, o ejercitar en contra de ella otra acción civil, o acusarla penalmente puede pedir que se le autorice para separarse del domicilio conyugal.

En relación a la medida provisional establecida en la fracción II, también la mujer puede solicitar la separación antes de iniciarse el juicio de divorcio atento a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles:

**"Artículo 1422: La mujer casada que viviendo con su marido intente demandarle el divorcio...puede pedir al Juez que ordene al marido separarse de la casa conyugal, o solicitar que la autorice a ella, para separarse de esa casa".**

**"Artículo 1430** En el segundo caso del artículo 1422, y en el previsto por el artículo 1423 ratificada la solicitud por la esposa o por el marido el Juez autorizará a éste o aquélla, en su caso, para separarse de la casa conyugal y ordenará que se le entreguen los bienes a que se refiere el artículo anterior".

Si no plantea la separación como acto previo al juicio, en base a la fracción II en comento podrá solicitarlo al presentar la demanda de divorcio, lo que es indispensable al haber diversos problemas entre los cónyuges que no les permiten seguir viviendo en la casa conyugal durante el proceso respectivo.

Respecto a la fracción III, es importante que los cónyuges cumplan con dicha disposición legal, ya que en caso de que no sea así les puede ocasionar tanto responsabilidad civil como penal, lo que agravaría su situación.

De acuerdo a la fracción IV del artículo 130 en comento, el Juez competente citará a una audiencia a ambos padres y después de haberlos oído, fijará " Las reglas para el cuidado de los hijos", que serán diversas según las circunstancias. Sin embargo, tratándose de " Los hijos menores de siete años quedarán en poder de la madre".

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente tesis:

"Establece el artículo 282, fracción VI, último párrafo del Código Civil del Distrito Federal que "Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre". Por lo tanto, si no se acredita fehacientemente que ésta incurre reiteradamente en conductas u omisiones que afectan el normal desarrollo de su hijo menor, debe otorgársele su custodia definitiva".<sup>29</sup>

De esta manera, la medida provisional en comento puede ser modificada en caso de que la conducta de la mujer afecte el desarrollo de los hijos.

<sup>29</sup> Amparo Directo 8362/87. Concepción Perla Bellot Campos. 15 de Diciembre de 1987. cinco votos SJF., Octava Época, Tercera Sala, Primera Parte, pág. 364.

En relación a la medida provisional establecida en la fracción V del artículo 130 en comento, el Juez competente tomará en cuenta el principio general de que los alimentos tienen que ser proporcionados a las posibilidades del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor, de acuerdo a los artículos 147,148,150,151,154,155,157,161 y 166 del Código Civil. Igualmente, se tienen que asegurar los alimentos como lo dispone el artículo 163 del mismo ordenamiento civil.

Es importante destacar que esta medida provisional, al igual que las restantes, puede modificarse en cualquier momento del proceso de divorcio, ya sea en sentencia interlocutoria o definitiva.

Además, el acreedor alimentario tiene la posibilidad de demandar alimentos provisionales, también sin audiencia del otro cónyuge, bien como deudor alimentario o como progenitor en relación a los hijos, en base al capítulo XI, del libro tercero del Código de Procedimientos Civiles que contempla el procedimiento respectivo. Entre las disposiciones legales más importantes están las siguientes:

“Artículo 1446: Para decretar alimentos provisionales a favor de quien tenga derecho de exigirlos se necesita:

- I.- Que se acredite cumplidamente el título en cuya virtud se piden;
- II.- Que se justifique la posibilidad económica del demandado.
- III.- Que se justifique la necesidad que haya de los alimentos”.

“Artículo 1451: Rendida la justificación prevenida en el artículo 1446 y sin que para ello sea necesario oír a la persona a quien se reclaman los alimentos, el Juez si encontrare fundada la solicitud precisará la suma en que los alimentos deban consistir, mandando abonarlos por mensualidades anticipadas”.

“Artículo 1460: Cualquiera reclamación sobre el derecho a percibir alimentos, sobre el monto de la pensión fijada y sobre el aumento y disminución de ésta, se substanciará en juicio ordinario; y mientras se decide éste, seguirá abonándose la suma señalada como alimentos provisionales”.

Al igual que la medida provisional que señale y asegure los alimentos a favor del cónyuge acreedor y los hijos en el divorcio necesario, la resolución que conceda alimentos provisionales son medidas urgentes que se fundamentan en las necesidades ineludibles e inaplazables para proporcionarlos a quienes más lo necesitan pero que puede combatir el deudor alimentista, para que de esta manera no se violen sus garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución de la República Mexicana.

Respecto a la disposición establecida en la fracción VI, el Juez familiar competente debe tomar las precauciones necesarias " Para que los cónyuges no se causen perjuicios en su patrimonio ni en los bienes que sean comunes", como sería la anotación de la demanda de divorcio en el Registro Público de la Propiedad del Estado de Tlaxcala, etc.

Por otra parte, en relación a la fracción VII el Juez debe tomar las medidas precautorias que el Código Civil establece en caso de que la mujer se encuentre embarazada. Estas medidas son las que se previenen para la viuda embarazada, que también son aplicables en lo conducente al caso de divorcio.

Los artículos aplicables son del 2916 al 2924 del Código Civil, sustituyendo las menciones de la mujer viuda por divorciada y el hecho de la muerte por la demanda de divorcio.

Entre las medidas precautorias más importantes están las siguientes:

Primera.- Del artículo 2916, se deduce que cuando la mujer quede o crea estar embarazada, deberá notificarlo al Juez dentro de cuarenta días para que lo haga saber al consorte.

Segunda.- En base a lo que establece el artículo 2918, , el marido podrá solicitar al Juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la sustitución de infante o que se haga pasar por nacido vivo a la criatura que nació muerta.

Tercera.- De acuerdo con el artículo 2919, la cónyuge tendrá que dar aviso al Juez de que se aproxima la época del parto para que lo comunique al otro consorte. Este tendrá el derecho de solicitar al Juez que nombre un médico o una partera para que se cerciore del alumbramiento.

**Las anteriores medidas tienen como finalidad determinar la paternidad así como las consecuencias del divorcio para el hijo concebido.**

## CAPITULO

### III

### III. ANÁLISIS JURÍDICO COMPARATIVO DEL DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL Y EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA.

#### 3.1 ESTUDIO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Las causales de divorcio son solamente las que enuncian el artículo 267, lo que significa que cada una es autónoma, según jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“ Divorcio. Autonomía de las causales. La enumeración de las causales de divorcio que hacen en el Código Civil para el Distrito Federal y los códigos de los Estados que tiene iguales disposiciones, es 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.”<sup>30</sup>

La anterior característica de las causales de divorcio, ya ha sido reconocida expresamente por el legislador tal y como se comprueba con la adición del último párrafo del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, mediante Decreto emitido por la Asamblea Legislativa y publicado en la Gaceta Oficial respectiva el 25 de mayo del 2000: “ La anterior enumeración de las causales de divorcio es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.”

Trascendental también resulta la reforma del artículo 271 del Código Civil para el Distrito Federal por la Asamblea Legislativa y a través del Decreto ya mencionado, ya que se plantea la suplencia de los planteamientos de derecho, en los juicios de divorcio necesario:

<sup>30</sup> Apéndice de 1995, Sexta Sala, Tomo IV, Tesis 217, pág. 148.

“En todos los casos previstos en el artículo 267, los Jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas”.

Lo anterior es una muestra de uno de los propósitos fundamentales de la reforma a la legislación civil, esto es, que existan relaciones jurídicas en condiciones de igualdad entre los cónyuges.

Presentados algunos principios sobre las causales de divorcio, a continuación realizo un somero estudio de las mismas que señala el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

FRACCION I .-“ El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges .”

En la legislación civil no se encuentra definición del adulterio. Por su parte el Código Penal para el Distrito Federal, hasta antes de las reformas de septiembre de 1999, en el artículo 273 que tipificaba el adulterio solamente contemplaba la sanción que se aplicaba “. . . a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo”. Sin embargo, en su acepción gramatical se entiende “el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados”.

Por lo tanto, en nuestra legislación el adulterio asumía dos formas distintas: como delito cuando era cometido en la casa conyugal o con escándalo y como causa de divorcio sin que fuera necesario, para que procediera, que se reunieran los requisitos que exigía el tipo penal, siendo suficiente la comprobación del trato carnal del cónyuge con persona distinta de su consorte, en cualquier circunstancia.

En vista de lo anterior, existía una distinción entre adulterio como causal de divorcio y como delito. Si bien ambos implicaban la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del otro cónyuge, el adulterio tipificado como delito requería como elementos constitutivos, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituía y constituye causal de divorcio. 31

<sup>31</sup>Véase a MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familiar, op. cit. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, op. cit., ambos correspondientes a este tema.

**El adulterio como causal de divorcio, puede ser instantáneo ó permanente. En el primero de ellos, el término para la caducidad de la acción puede empezar a computarse a partir del momento en que el cónyuge inocente tiene conocimiento de su realización cuando constituye un hecho aislado; en el segundo caso, hasta que el adulterio no termine como en el concubinato, no puede empezarse a contar el término que establece el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que dicha relación constituye actos continuos en los cuales hay diferentes relaciones sexuales, por lo que cada una de ellas configura la causal de adulterio.**

**La causal de divorcio en momento habla de “ El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges “. Sin embargo, el adulterio es una causal que es comúnmente imposible demostrable por medio de la prueba directa; de esta manera, debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable. Por esta razón, la Suprema Corte de Justicia de la Nación admite la prueba indirecta tal y como se aprecia en la siguiente ejecutoria:**

**“ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, se admite la prueba indirecta , pero la misma debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio, de manera que si solamente se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, ello no es suficiente para la comprobación de la mencionada causal “. 32**

**FRACCION II.- “ El hecho que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia”.**

**Hasta antes de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000, la fracción en comento establecía lo siguiente: “ 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”.**

**Podemos darnos cuenta, que dicha disposición reflejaba relaciones arbitrarias entre los cónyuges. En cambio, la mencionada reforma constituye un gran esfuerzo por cambiar jurídicamente las condiciones de desigualdad por**

<sup>32</sup>Amparo Directo 6110/76. Waldo Sam Alcalá. 18 de Junio de 1997. 5 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Tercera Sala, SJF; Séptima Época, Volumen 103-108 Cuarta Parte, pág.110.

condiciones de igualdad entre mujeres y hombres basándose en la dignidad, virtud que corresponde a todos los seres humanos sin tomar en cuenta diferencias de sexo.

Con el nuevo contenido de esta causal de divorcio, se propone contribuir a eliminar la discriminación contra la mujer y que haya igualdad jurídica.

De esta manera, el sentido de esta causal de divorcio significa que tanto la mujer como el hombre contrajeron matrimonio sin confesarse mutuamente que concibieron un hijo con persona distinta, violándose valores fundamentales en toda relación íntima de vida como la confianza y el respeto.

Se pueden presentar dos situaciones:

**PRIMERA.-** Que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle a su cónyuge su estado de gravidez y con el dolo de atribuirle una falsa paternidad. Sin embargo, el hijo que nazca se presumirá que es de ambos cónyuges tal y como lo establece el artículo 324 fracción I del Código Civil.

Esta presunción sólo puede ser destruida con prueba en contrario, en el juicio respectivo de desconocimiento de la paternidad, como lo dispone el artículo 325: “ Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquéllas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.”

De esta manera, la acción de divorcio únicamente puede promoverse después de haber sido obtenida la sentencia que declare que no es hijo del consorte y que la misma haya causado ejecutoria, para que a partir de esta circunstancia trascurra el plazo de seis meses que señala el artículo 278 del Código Civil para ejercer aquélla.

**SEGUNDA.-** Que el hombre contrajo matrimonio sin confesarle a su cónyuge que concibió un hijo con otra mujer y que haya nacido durante el matrimonio. La cónyuge podrá comprobar la paternidad por cualesquiera de los medios ordinarios, que en este caso podrá ser la documental pública consistente en el acta de nacimiento del menor.

En ambas situaciones, la acción de divorcio no prosperará en base a esta causal si el hombre o la mujer tenían conocimiento de que su consorte había concebido un hijo con otra persona antes de la celebración del matrimonio.

**FRACCION III.-** “ La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe haber recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.”

También esta causal implica una conducta inmoral que viola diversos valores de una vida en común como son la dignidad y la libertad sexual de la mujer y el hombre. En efecto, dicha violación a tales valores conllevan no solamente la afectación física y moral de los cónyuges sino también de los hijos.

Del análisis de esta causal de divorcio, se deducen dos alternativas: La propuesta del marido o la esposa para prostituir al cónyuge y cuando alguno de los dos haya recibido cualquier remuneración. Por lo tanto, cualquiera de los dos opciones puede prosperar para demandar el divorcio necesario.

Ahora bien, si bien es cierto que esta causal de divorcio puede dar lugar al tipo penal de lenocinio, no significa que para promover el divorcio se requiera obtener sentencia penal. Al efecto, es importante señalar lo que expresa Rojina Villegas:

“ Una comparación entre el artículo 267, fracción III, del Código Civil y el artículo 207 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, para el lenocinio, nos permitirá precisar la independencia que existe entre lo que constituye una causa de divorcio ante este hecho ilícito, y los elementos que integran desde el punto de vista estrictamente penal, el delito de lenocinio. Dice textualmente la fracción III del citado artículo 267 del Código Civil: son causas de divorcio: La propuesta del marido para prostituir a su mujer . . . A su vez el artículo 207 del Código Penal dispone: “Comete el delito de lenocinio: I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera. II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución”. La idea de ilicitud que existe en ambos preceptos coincide en su aspecto esencial, pero evidentemente, para que se pruebe la causa de divorcio no exigirá el Juez Civil que se acrediten todos los

elementos que para el delito de lenocinio requiere el Código Penal, y cuyos elementos deben justificarse plenamente para probar la existencia del cuerpo del delito. En tanto que el Código Penal comprende este comercio carnal indebido por la explotación del cuerpo de otra persona, que podrá llevar a cabo un tercero, el Código Civil se refiere, como es evidente, sólo el marido frente a la esposa, pero no sólo cuando directamente la explote, sino también cuando le proponga prostituirla.”

33

Se hace la aclaración que esta causal de divorcio fue reformada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal con fecha 25 de mayo del 2000, por lo que podrá ser invocada por ambos cónyuges; en cambio, el comentario hecho por Rojina Villegas, se refiere cuando dicha causal solamente se invocaba por la mujer, pero sigue siendo aplicable.

**FRACCION IV.- “ La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.”**

Esta causal de divorcio también implica una conducta inmoral que viola el respeto y la libertad que recíprocamente deben tenerse los cónyuges.

Igual que la causal anterior, la conducta que señala esta fracción puede constituir delito, que se encuentra establecido en el artículo 209 del Código Penal para el Distrito Federal que a letra dice:

“ Al que provoque públicamente a cometer un delito, o que haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se le aplicará al provocado la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.”

Como puede observarse conforme al tipo penal señalado se requiere que alguien provoque públicamente a otro, o que haga la apología de éste o de algún vicio; por lo contrario, la causal de divorcio en comento no se necesita que la provocación sea pública para que proceda la demanda de divorcio.

<sup>33</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Tomo I: Introducción. Personas y Familia, op. cit. pág.382.

De esta manera, no se requiere obtener una sentencia penal condenatoria para poder invocar la causal de divorcio. Son independientes una de la otra, por lo que puede haber situaciones en las que prospere el divorcio y no proceda ejercitar la acción penal respectiva.

También uno de los cónyuges puede emplear la violencia física o moral por medio de amenazas, para que el otro consorte cometa algún delito y otra causal de divorcio.

**FRACCION V.-** “La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.”

Como puede observarse, se contemplan dos causas de divorcio: Los actos positivos u omisiones por cualquiera de los cónyuges para corromper a los hijos y la tolerancia en su corrupción.

Esta causal de divorcio resulta intolerable e incompatible con la naturaleza del matrimonio por lo que está en contradicción con la sana formación de los hijos violando los deberes propios de la patria potestad como son la educación y la “obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo”, que disponen los artículos 422 y 423 del Código Civil para el Distrito Federal.

Sobre la corrupción de los hijos como causal de divorcio la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala lo siguiente:

“ Se estima que la causal prevista en la fracción V. . . , se surte en los hijos de que algunos de los padres ejecute los actos inmorales tendientes a corromper a los hijos; entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano. Nuestro régimen legal, en relación al matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además, en la permanencia, la razón de ser y finalidad de matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado. En esta virtud, resulta obvio que cualquier actividad que se realice por parte de alguno de los miembros del matrimonio, que pueda traer como consecuencia un

**cambio o desviación moral de la psiquis de los hijos, implica, necesariamente, corruptibilidad . . .” 34**

**La corrupción de los hijos como causal de divorcio, también puede configurar la comisión del delito señalado en los artículos 201 y 202 del Código Penal.**

**De la lectura de los artículos mencionados, se señalan situaciones en las que está comprendida la causal de divorcio en comento, pero no idénticas, porque como delito la corrupción de menores la pueden cometer no sólo los padres sino un tercero. De esta manera, no necesariamente se requiere el delito para que proceda el divorcio.**

**FRACCION VI.- “ Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada “.**

**Según la estable esta causal de divorcio, la enfermedad debe reunir los siguientes requisitos: incurable, contagiosa o hereditaria.**

**Esta causal de divorcio que contempla la fracción VI es llamada por la doctrina causa remedio, por lo que el cónyuge sano tiene dos alternativas: optar por el divorcio necesario o por la separación de cuerpos, de acuerdo a lo que establece el artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal.**

**Sobre la causal en comento, Pérez Duarte emite el siguiente criterio el cual comparto:**

**“ Desde mi punto de vista, la causal completa traduce la estructura patriarcal de nuestra sociedad, con todas sus incongruencias. Supuestamente existe un deber de asistencia entre los cónyuges, pero evidentemente es un deber muy limitado pues, cuando realmente se necesita hacer efectivo el compromiso de vida entre el hombre y la mujer que decidieron unirse en matrimonio por existir una enfermedad crónica e incurable, se permite que la persona sana alegue tal enfermedad para obtener el divorcio.**

<sup>34</sup> **Amparo Directo 3247/72. Fernando Pérez Vásquez. 12 de julio de 1974. Mayoría de tres votos. Ponente. Ernesto Solís López. SJF ., Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, Volumen 67, pág.24.**

Considero que el compromiso de la vida debe llevarse hasta sus últimas consecuencias, de tal suerte que una postura congruente con éste debería ser eliminar esta causal que sólo esconde el verdadero interés de la sociedad y que es mantener la idea de la fidelidad sexual en el matrimonio". 35

Esta causal de divorcio, al igual que la contemplada en la fracción VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, son de tracto sucesivo, por lo que no opera el término de caducidad de seis meses que exige la Ley para las causas que se fundamentan en un hecho determinado; de esta manera, el cónyuge sano puede invocar o promover en cualquier tiempo el divorcio necesario.

Las circunstancias establecidas en la causal de divorcio en comento, son un impedimento para contraer matrimonio. Si se realiza dicho acto jurídico, el cónyuge sano puede interponer la acción de nulidad dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio, tal y como lo establece el artículo 246 que remite al 156 fracción IX del Código Civil para el Distrito Federal. Por lo tanto, si pasa el término de caducidad señalado, la acción a ejercitar es la de divorcio necesario basada en la fracción VI en estudio.

Como se ha percibido, esta causal de divorcio contempla la impotencia sexual irreversible, por lo que también es aplicable lo dispuesto en los artículos 246 y 156 fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal. De esta manera, para que la impotencia sea causal de divorcio, se requiere que no tenga su origen en la edad avanzada.

Es importante destacar que la causal de divorcio en comento la puede hacer valer tanto el hombre como la mujer. Existen casos de deformación o anomalía sexual en la mujer que deben considerarse como circunstancias de impotencia. Al respecto señala Chávez Asencio:

“ La impotencia consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación no es propiamente impotencia si no esterilidad, que no es causa de divorcio. La impotencia puede afectar tanto al hombre como a la mujer, pues se incurre en el error cuando se expresa que la causal de impotencia sólo la concede la ley a la mujer, por

no ser posible que ésta sea impotente, puesto que la existencia de obstáculos vulvares o vaginales pueden ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la copula". 36

Por último, hasta antes de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal por la Asamblea Legislativa la ley no distinguía si la impotencia debía ser motivada por la edad o por alguna otra causa, llegando a darse situaciones injustas para el hombre. Al respecto, Rojina Villegas señalaba:

“ Nuevamente, dentro de una interpretación literal, llegaríamos al absurdo de que la impotencia que sobrevenga por la razón de la edad, permitiría a la mujer solicitar el divorcio, cuando evidentemente después de muchos años de casada y de que ha tenido hijos, por ningún motivo ese matrimonio debería disolverse. Por esto la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio, debe entenderse como un enfermedad que impida la relación sexual, no por virtud de haber llegado a una cierta edad. Mas aún, la ley no señala límite de edad para celebrar el matrimonio, siendo perfectamente válido el matrimonio entre ancianos. Parte de una edad mínima: el haber llegado a la edad de la pubertad (catorce años en la mujer y dieciséis en el hombre); pero no fija una edad máxima, lo que ésta demostrado también que no puede ser la impotencia por razón de la edad una causa de divorcio, por cuanto que no es tampoco un impedimento para celebrar el matrimonio.

Sería contradictoria la ley, si por una parte permite el matrimonio entre ancianos, no obstante la impotencia del marido, siendo, por consiguiente, al permitirlo, perfectamente válido y, por otra, estatuyera que cuando durante un matrimonio, por razón de la edad, llegara un momento en el que el marido fuera impotente, la esposa pudiese exigir el divorcio.” 37

Por las razones expuestas, ha sido un gran acierto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el establecer que la impotencia sexual irreversible, será causal de divorcio “ siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada”.

<sup>36</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, op. cit. pág. 506.

<sup>37</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael., Compendio de Derecho Civil. Tomo I: Introducción, Personas y Familia, op. cit. pág.393.

**FRACCION VII.- “ Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo”.**

Esta causal de divorcio al igual que la anterior, configuran las llamadas por la doctrina causales remedio, por lo que el cónyuge sano tiene dos alternativas: promover el divorcio necesario o la separación de los cuerpos como lo dispone el artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal.

También esta causal de divorcio es de tracto sucesivo, por lo que el término de caducidad de seis meses que exige la ley en causales que se configuran con hecho específico en el tiempo no se aplica.

Para que proceda el divorcio necesario en base a esta causal, será necesario que el trastorno mental incurable tenga que ser declarado en un juicio de interdicción y, con fundamento en pruebas periciales médicas, se determine que el cónyuge demandado queda incapacitado por lo que se procederá a nombrarle tutor. Ante esta situación, el cónyuge sano tiene tres alternativas: ser nombrado tutor legítimo de su cónyuge, solicitar únicamente la separación o promover el divorcio necesario.

Ahora bien, considerando que siendo el trastorno mental incurable una enfermedad que no puede decidirse sea imputable al cónyuge que la padezca, sería injusto que el Juez familiar lo condenara a la pérdida del derecho de alimentos.

En esta circunstancia aún cuando el actor haya demostrado la causal de divorcio en comento, ello no es motivo para relevarlo de la obligación de proporcionar alimentos a su cónyuge, de acuerdo al párrafo quinto del artículo 288 del Código Civil. Al respecto, Pérez Duarte señala:

“ Esta causal es comprensible, pues una enfermedad de este tipo no es más que una carga conyugal y familiar muy pesada. Sin embargo, no puede justificarse el que después del divorcio se desatienda a la persona enferma. Es humano permitir que la persona sana reorganice su vida en su nuevo matrimonio, si así lo desea, pero sin descuidar el bienestar de aquella o quien técnicamente se considera “culpable”. Desde mi punto de vista, que espero sea compartido por más juristas, esta causal no admite la

culpabilidad, por tanto, se deberá sentenciar al cónyuge sano el pago de alimentos para el enfermo interpretando correctamente el artículo 288 del Código Civil". 38

**FRACCION VIII.- " La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses "**

La causal de divorcio señalada tiene como razón de ser, el incumplimiento a una de las principales obligaciones que adquirieron los cónyuges con motivo del matrimonio la cual se encuentra prevista por el artículo 163 del mismo ordenamiento legal y que se refiere a la convivencia de los consortes en el domicilio conyugal. Es evidente que el cumplimiento de esta obligación contribuye a la realización de los otros deberes del matrimonio, incluyendo el socorro mutuo que deben prestarse los cónyuges, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 162. Por lo tanto, la separación de la casa conyugal implica que el cónyuge que se aparte deja de prestar al otro y a los hijos la prestación y ayuda a que está obligado, haciendo con la separación imposibles los fines del matrimonio.

Si con la separación de la casa conyugal, se incumple el deber de proporcionar alimentos que en su caso debe cumplir el cónyuge abandonante, se configura también la casual de divorcio prevista en la fracción XII del artículo 267. También puede tipificarse el delito del abandono de personas previsto en el artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal.

Respecto a los elementos que haya que tomar en consideración para que proceda esta causal de divorcio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

" Para que prospere la causal de divorcio consistente en la separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada, es del todo indispensable acreditar estos tres elementos: 1.- La falta de vida en común, en la casa habitación de los cónyuges; 2.- Que esta separación se prolongue por más de seis meses; 3.- Que no esté justificada por parte del cónyuge abandonante; y el primero de dichos elementos estriba en el hecho de que el hogar conyugal propiamente dicho existía antes, en el

<sup>38</sup>PÉREZ DUARTE Y NOROÑA., Alicia Elena, Derecho de Familia, op. cit. pág.116.

momento de la separación y después de ella, por lo menos hasta el final del lapso establecido en el 2º. Elemento, que es de seis meses”. 39

Por último esta causal de divorcio es de tracto sucesivo, ó sea de realización continua y por tanto no se produce la caducidad de la acción, a pesar de que haya transcurrido un término mayor a los seis meses siguientes al día en que haya llegado la noticia del actor el hecho de la separación sin causa justificada, en virtud de que al persistir por más tiempo subsiste la causa para demandar el divorcio.

FRACCION 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 ésta que proceda la declaración de ausencia “.

En esta causal de divorcio no hay culpa del ausente o del presunto muerto. Sin embargo, se funda en circunstancias que no permiten la realización de los fines del matrimonio.

El artículo 669 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: “ Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.”. Por su parte, el artículo 675 señala: “ Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación, si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará en forma la ausencia”.

En cuanto a la presunción de muerte, el artículo 705 del Código Civil citado señala:

“ Cuando haya trascurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

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 trascurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte sin que en estos casos sea

<sup>39</sup> Amparo Directo 4063/70. Tomás Cortina Hidalgo. 24 de junio de 1971. Mayoría de votos. Ponente: Ernesto Solís López. Tercera Sala, SJF., Séptima Época, Vol 30, Cuarta Parte, pág. 21.

necesario que previamente se declare su ausencia . . . Cuando la desaparición aparte sea consecuencia de un incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y existía 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 . . .”

De acuerdo con las disposiciones anteriores, una vez efectuada la declaración de ausencia que señala el artículo 675, la situación legal del ausente queda decidida provisionalmente. Solamente será cuestión de tiempo para que se determine la muerte legal en forma presuntiva, pudiendo ser seis años, dos años o seis meses según las circunstancias, desde el momento en que se haya efectuado la declaración de ausencia.

Por lo tanto, para promover el divorcio en base a esta fracción es indispensable que exista previamente un juicio en el que se haga la declaración de ausencia o la presunción de muerte. Tanto Montero Duhalt como Pérez Duarte, consideran poco práctica esta causal, ya que existen otras que contemplan la falta de vida en común. 40

FRACCION XI.- “ La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos “.

Hasta antes de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000, no se contemplaba como causal de divorcio la sevicia, las amenazas o las injurias de un consorte para los hijos.

Afortunadamente una de las propuestas fundamentales de las reformas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal consiste en buscar y garantizar que los menores sean protegidos verdaderamente por sus padres. Esta es la razón por la cual se ha modificado la causal en comento.

La fracción XI contiene tres causales, que puden invocarse cada una aisladamente o bien conjuntamente cuando se presenten en una circunstancia determinada, también en las tres causales hay culpabilidad de alguno de los cónyuges que por su gravedad hacen imposible la vida en común.

<sup>40</sup>Véase, MONTERO DUHALT Sara, Derecho de Familia, op. cit., pág. 231 y PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, Derecho de Familia, op. cit., pág. 118.

Respecto a la sevicia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación la ha definido de la siguiente manera:

“ Constituyen sevicia, palabra que deriva del latín Saevitia, forma sustantiva abstracta de Saevus, cruel, duro, violento, los actos vejatorios realizados con crueldad. La intención de ofender esencial a la noción de injuria, es substituida por el propósito de hacer sufrir. La idea de crueldad aparece como inherente y característica del concepto de sevicia. Todo acto de sevicia incluye malos tratamientos, que sean crueles o despiadados, y es menester un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima para configurar la sevicia. Los hechos que pueden clasificarse como sevicia son muy diversos: Todo atentado violento a la integridad física del cónyuge, a su lealtad y a su salud constituyen sevicia”. 41

En síntesis, habrá sevicia cuando un cónyuge realice actos con el ánimo de hacer sufrir al otro y los hijos que sean de tal manera graves que hagan imposible la vida en común.

Las amenazas de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española significa: dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer un mal al otro, es decir las amenazas son los hechos o palabras mediante los cuales se intimida al otro cónyuge o a los hijos acerca de un mal, que les puede suceder tanto en sus personas como en sus bienes, en su honor y en sus derechos.

Las amenazas están tipificadas en el Código Penal para el Distrito Federal, pero no se requiere que haya sentencia condenatoria para que proceda como causal de divorcio.

Respecto a las injurias, éstas se constituyen por expresiones, actos que signifiquen ofensa, vejación, menosprecio, humillación y que atendiendo a la condición social de los cónyuges y de los hijos, y a las circunstancias en que se profieran las palabras o se ejecuten los hechos, revista tal gravedad contra el respeto y afecto que se deben guardar los esposos y con los menores en el matrimonio, que haga imposible la vida en común, por la intención con que se hacen, para humillar y desprestigiar. En síntesis, la injuria es toda expresión proferida o toda acción realizada con el ánimo de ofender, humillar, menospreciar y desprestigiar al cónyuge y a los hijos.

<sup>41</sup> Amparo Directo 4595/58. Esther Fernández de Rodríguez. 15 de julio de 1959, 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Tercera Sala, SJF, Sexta Época, Vol. XXV, Cuarta Parte, pág. 139.

Por otra parte, a pesar de que las sevicias, las amenazas y las injurias no constituyen causales de tracto sucesivo puesto que son instantáneas, ya que se realizan en un momento determinado en el tiempo y espacio, el legislador consideró que por su gravedad el plazo de caducidad de la acción es de dos años tal y como lo establece el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, gracias a las reformas del mismo por la Asamblea Legislativa mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de fecha 25 de mayo del 2000.

De igual manera, por la gravedad de esta causal de divorcio, se reformó el artículo 271 del Código Civil para el Distrito Federal mediante el decreto ya mencionado y en su párrafo segundo dispone: "Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en las causales previstas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267.

Las limitaciones formales de la prueba que determina el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se establecen en el artículo 278 que dispone: " Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya que sea que pertenezca a las partes o a un tercero sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".

Por lo tanto, tratándose de juicios de divorcio fundadas en algunas de las causales mencionadas, las partes podrán ofrecer cualquier prueba aunque estén prohibidas por la ley o sean contrarias a la moral.

Por ultimo, no cualquier sevicia, amenazas o injurias es motivo de divorcio ya que es indispensable que reúnan los requisitos de importancia y gravedad que la ley exige. Por lo tanto, debiendo expresarse en la demanda los hechos fundatorios respectivos, es necesario que en ella deben precisarse los hechos constitutivos de la sevicia, las amenazas o las injurias, para que el Juez familiar competente pueda determinar su gravedad que hagan imposible la vida en común. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dispone:

"La exigencia de narrar los hechos en que se sustenta la exigencia de una causal de divorcio por injurias graves, amenazas y sevicia resaltando o subrayando los datos de tiempo y lugar de su acontecimiento, obedecen no sólo al propósito que sigue el juzgador de impartir justicia con todo apego a la ley, mediante la debida apreciación de la importancia de los hechos, sino también el interés de que sea respetado el principio de

igualdad de las partes en el proceso y que el reo sea debidamente oído y vencido en juicio; y esto solo puede lograrse si en el procedimiento son respetados los principios de equidad, igualdad y honestidad entre las partes, los cuales se verían dañados si el actor oculta los hechos constitutivos de su acción. Por lo tanto, aun en el supuesto de que el reo no oponga excepciones o no demuestre sus defensas, si el actor no acredita plenamente los hechos de acción, y que son precisamente los narrados en su demanda con al intención de describir, en forma precisa la conducta que integra la causal de divorcio, la acción debe declararse improcedente". 42

**FRACCION XII.-** " La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168".

Los elementos de la causal de divorcio especificada en esta fracción son la negativa injustificada a cumplir con las obligaciones que impone el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal y, en el segundo, que ese incumplimiento tenga la gravedad suficiente para poner de manifiesto el desprecio, abandono al cónyuge actor o a los hijos, que haga imposible la vida en común.

Esta fracción contempla dos alternativas para demandar el divorcio:

**PRIMERA.-** La negativa a cumplir con los deberes señalados en el artículo 164 del Código Civil. Dicha disposición legal señala:

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

<sup>42</sup>Amparo Directo 2810/73. Amalia Reyes Gómez. 23 de Septiembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Tercera Sala, SJF, Séptima Época, Volumen 68, Cuarta Parte, pág.23.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento de hogar”.

**SEGUNDA.-** La otra alternativa para demandar el divorcio se encuentra contemplada en el artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal, que reitera la igualdad jurídica de los cónyuges y dispone:

“Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán en común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán recurrir al Juez de lo familiar”.

En este último caso, el incumplimiento de la resolución respectiva constituye causa de divorcio.

La causal de divorcio en cuestión, habla de la “negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 . . .”. La única justificación para no proporcionar alimentos lo establece esta misma disposición legal y es “el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos”. Todos, salvo esta excepción, deberán contribuir económicamente para el sostenimiento del hogar y para los alimentos al consorte e hijos y si no lo hacen incurrir en la “negativa injustificada”. Por lo tanto, al cónyuge demandado le corresponde demostrar que no ha cumplido con tal obligación por causa justificada.

En efecto, la carga de la prueba la tiene el que haya sido demandado en el juicio de divorcio. Es decir, es él quien deberá demostrar que efectivamente cumple con lo establecido en los artículos 164 y 168 del Código Civil para el Distrito Federal por que, en caso contrario, sería exigirle al que promueve el divorcio un hecho negativo.

Por tener el carácter de permanente o de tracto sucesivo el incumplimiento de ministración de alimentos, la causal de divorcio de referencia no caduca por lo que en todo tiempo podrá invocarse para promover el divorcio necesario.

Por último, la falta de ministración de alimentos, puede originar los delitos de abandono del cónyuge y abandono de hijos menores tipificados en el

Código Penal en sus artículos 335 y 336, sin que sea necesario la comisión de éstos para que proceda la demanda de divorcio por la causal en comento.

**FRACCION 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 implica una falta de respeto de un cónyuge al otro, lo que demuestra que han desaparecido las bases para la vida en común.

Para que exista esta causal de divorcio es necesario que el delito imputado al cónyuge inocente tenga una penalidad mayor de dos años y que la imputación la haya realizado el denunciante sabiendo de su inoperancia y con la única finalidad de dañar a aquél en su reputación con las repercusiones sociales inherentes.

Para Rojina Villegas, tratándose de divorcio promovido por la causal en comento, considera que es necesario que un Juez penal declare que el acusado es inocente y que el denunciante procedió con el conocimiento de tal inocencia. Al respecto, señala lo siguiente:

“ Estamos en presencia de una causal que si requiere previamente que se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputo el otro cónyuge. Si en esa sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena de prisión de mayor de dos años, entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causal de divorcio; pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia, cause ejecutoria”. 43

Sin embargo , según la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que tal acusación haya dado lugar a un proceso y a un pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, si no lo que cuenta es la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, sabiendo que es inocente, inspirado con el propósito de dañar en su reputación, lo que demuestra la falta de estimación entre ellos que hacen imposible la vida en común. Tal apreciación, se observa en la siguiente ejecutoria:

<sup>43</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Tomo I: Introducción. Personas y Familia, op. cit. pág. 386.

“ Para juzgar si uno de los esposos a formulado contra el otro una acusación calumniosa, no es condición necesaria el ejercicio de la acción penal ni el pronunciamiento de sentencia en el proceso correspondiente, porque la acusación es posible que sea archivada o no sea si siquiera consignada a la autoridad judicial por el Ministerio Público y, no obstante, puede ser calumniosa, pues los elementos esenciales de la calumnia son la imputación de la comisión de un delito a una persona , a sabiendas de que el hecho delictuoso no ocurrió o de que el acusado no lo cometió, por lo mismo, el sentenciador debe examinar en cada caso, tanto los términos de la denuncia o querrela, como el móvil o intención que haya guiado al denunciante, así como los indicios o datos en que la imputación se apoye. En otras palabras, debe decirse que la acusación es calumniosa, cuando el calumniador obra a sabiendas de que procede contra su víctima, sin contar en su apoyo con ningún elemento de responsabilidad efectiva del acusado, dejándose guiar tan sólo por un espíritu de malevolencia que lo lleva a descubrir embustes, y a urdir apariencias condenatorias para el calumniado . . . ” 44

Por último, en vista que la causal de divorcio en comento consiste en un hecho de ejecución momentánea, el término de caducidad de seis meses que establece el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, se empieza a contar desde la fecha en que el o la afectada tenga conocimiento de que su consorte lo acusó calumniosamente y no desde que se pronuncie una sentencia penal absolutoria y que haya causado ejecutoria.

**FRACCION XIV.-** “ Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada”.

Estamos en presencia de una causal de divorcio que solamente podrá invocarse hasta que se cumplan dos requisitos fundamentales:

**PRIMERO.-** Que uno de los cónyuges haya cometido un delito doloso.

**SEGUNDO.-** Que exista sentencia ejecutoriada que sancione al cónyuge culpable por el delito doloso respectivo.

<sup>44</sup> Amparo Directo 7447/58. Lisandro López Carrasco. 22 de julio de 1959. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva, Tercera Sala, SJF., Sexta Época, Volumen XXIV, Cuarta Parte. pág. 135.

De acuerdo con la fracción en comento, es la sentencia ejecutoriada que condena a uno de los cónyuges por la comisión de un delito doloso, lo que configura la causal de divorcio; de otra manera, se podría llegar al absurdo de que por hechos denunciados en contra de uno de los cónyuges por un delito doloso, del cual es absuelto en última instancia, o sea, que por hechos que no llegó a cometer o del cual no fue responsable, se disolviera su matrimonio y hasta se la condenara a la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, lo que moral y legalmente es inadmisibles.

La razón de ser de este causal de divorcio, consiste en que la comisión del delito por uno de los cónyuges y que exista sentencia condenatoria representa un verdadero deshonor para el cónyuge inocente y para los hijos e hijas.

Es obvio que el divorcio contencioso solo puede ser demandado por el cónyuge inocente dentro de los seis meses siguientes al día que tenga conocimiento de que su consorte haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

**FRACCION XV.-** “ El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia”.

Como puede observarse, no es suficiente la existencia de vicio ya sea el alcoholismo o el hábito de juego, si no que éstos deben originar algunas de las circunstancias siguientes: la amenaza de la ruina familiar o la continua desavenencia conyugal.

Respecto al alcoholismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sostenido la siguiente tesis:

“ La causal de divorcio referida en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, determina como requisito que la embriaguez habitual de una persona amenace causar la ruina de la familia o sea motivo continuo de desavenencia conyugal, por lo que para que se dé este extremo, no basta que existan desavenencias conyugales aisladas, sino que debe haber una humillación, mortificación o continua desavenencia entre cónyuges, que verdaderamente haga imposible la vida de ellos y su familia, o bien, que

la conducta del sujeto afecto a las bebidas embriagantes amenace con causar la ruina de la familia por su ebriedad consuetudinaria perdiendo todo respeto para su hogar, cónyuge e hijos". 45

Por su parte en relación al hábito de juego, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la siguiente ejecutoria:

“ Cuando se alega como causal de divorcio el hábito de juego, deberá probarse que el demandado tuviese realmente el hábito de juego, que puede consistir en otra cosa que en un vicio y la reiterada práctica del juego a que se dedique la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia ni mucho menos se demostró que además de existir dicho hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego, amenazara causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito, o vicio, viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal, pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una modificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges que realmente haga imposible la vida entre ellos y su familia”. 46

FRACCION XVI.- “ Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada”.

Esta causal de divorcio implica la falta total de protección a los derechos humanos de alguno de los cónyuges y de los hijos, que está en completa oposición a lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 138 Sextus, 146 y 423.

De una interpretación literal de la fracción XVI, se infiere que para dicha causal de divorcio pueda operar se necesitan dos circunstancias:

<sup>45</sup> Amparo Directo 4129/74. Rosa Alfredina Monterrey. 15 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. SJF., Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, pág.20.

<sup>46</sup> Amparo Directo 783/57. Américo Rodríguez, 12 de agosto de 1958, mayoría 3 votos. SJF., Sexta Época, Cuarta Parte, Vol. XIV, pág. 167.

**PRIMERA.-** El acto que se atribuya al cónyuge demandado sea un delito doloso cometido en contra de la persona o bienes del otro consorte o los hijos.

**SEGUNDA.-** Que el cónyuge demandado, haya sido condenado por la comisión del hecho ilícito que se le imputa mediante sentencia ejecutoriada.

Finalmente, al igual que la establecida en la fracción XIV, el plazo de seis meses que establece el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal para ejercitar la acción de divorcio, debe empezar a computarse a partir del momento en que el cónyuge inocente tiene conocimiento de que el cónyuge demandado ha sido condenado por sentencia ejecutoriada.

**FRACCION XIX.-** “ El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia”.

Al igual que la causal de divorcio establecida en la fracción XV, la presente afecta la vida familiar y conyugal.

De una interpretación literal de la fracción, se deduce dos causales de divorcio:

**PRIMERA.-** “ El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que se hace referencia la Ley General de Salud” en su artículo 234. En este caso, cuando uno de los cónyuges usa con fines terapéuticos dichas sustancias ilícitas no dará lugar a que le demanden el divorcio necesario.

**SEGUNDA.-** También el uso no terapéutico de sustancias lícitas que produzcan efectos psicotrópicos y que están determinadas en el artículo 245 de la Ley General de Salud da lugar al divorcio. Es lógico, que si uno de los cónyuges la usa con fines terapéuticos tampoco le podrán demandar el divorcio necesario.

En ambos casos, para que prospere la causal de divorcio en comento, es imprescindible demostrar no sólo la existencia del vicio sino que amenace causar la ruina de la familia o constituyan constantes desavenencias conyugales, pues no basta desavenencias aisladas, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga la vida imposible entre ellos.

**FRACCION XX.- “ El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.”**

El uso de los métodos de fecundación asistida, se justifica su práctica en los casos de matrimonios condenados a no tener hijos por causas absolutamente incurables que impiden cualquier posibilidad de fecundación natural: imposibilidad o insuficiencia de la erección del pene, desarrollo escaso del mismo, etc., por parte del hombre; estenosis notable de la vulva o del conducto vaginal, etc., por parte de la mujer.

Los métodos mas importantes de fecundación asistida están los siguientes:

**PRIMERO.-** Fecundación artificial homóloga, que consiste en la introducción de liquido espermático del marido en el fondo del conducto vaginal de la cónyuge.

**SEGUNDO.-** Fecundación artificial heteróloga, que consiste en la introducción de liquido espermático de otro hombre en el fondo del conducto vaginal de la consorte.

**TERCERO.-** Fecundación “ in Vitro” que implica la obtención de uno o mas óvulos de la mujer y su ulterior puesta en contacto con el semen del hombre en una probeta. Después de unos días de incubación, si se ha producido la fecundación del óvulo ( visualizada por un microscopio) se procede a la implantación en la cavidad uterina de la futura madre prosiguiendo su desarrollo.

El uso de estos métodos de fecundación asistida implica el consentimiento de ambos cónyuges, ya que uno de los derechos más importantes del ser humano es el derecho que tenemos todos a decidir de manera libre y responsable cuantos hijos tener y cuándo tenerlos, e incluso, decidir si tenerlos o no.

El derecho reproductivo está consagrado en el tercer párrafo del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que retoma el artículo 162 del Código Civil: “Los cónyuges tiene derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

En virtud de las Reformas al Código Civil de fecha 25 de mayo del 2000 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se ha establecido como causal de divorcio la fecundación asistida cuando no exista el consentimiento de alguno de los cónyuges, garantizando en este aspecto la igualdad jurídica entre la mujer y el hombre.

La causal en comento, impulsa uno de los derechos fundamentales del ser humano: El derecho a una sexualidad libre de violencia, en un marco de relaciones de igualdad, respeto y tolerancia.

En de gran trascendencia que dentro del matrimonio se respete la igualdad del hombre y la mujer, reconociendo el derecho de ambos a tomar decisiones reproductivas con información, responsabilidad y libertad. El legislador ha considerado que cuando no se respete ese derecho por alguno de los cónyuges, el otro tendrá la facultad de demandarle el divorcio necesario en base a la causal en comento.

FRACCION XXI.- “ Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código”.

Una de la propuestas fundamentales al Código Civil por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, es la promoción y protección de los derechos de las mujeres, entre ellos los laborales.

Consecuencia de esa propuesta es esta nueva causal de divorcio consistente en que no se le puede impedir a un cónyuge, que por lo común es la mujer, realizar alguna actividad laboral ya que es muy frecuente que el consorte masculino impida o prohíba a aquélla realizar actividades económicas que sean lícitas.

La única limitación a esta garantía constitucional la establece el artículo 169 del Código Civil: “ Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior”.

Las mujeres han desempeñado tradicionalmente una función decisiva en la educación y crianza de los hijos, y en ellas ha recaído la realización de las tareas propias del hogar. Las funciones que llevan a cabo en la familia se han visto crecientemente acompañadas por el desempeño de papeles diversos en otras esferas de la vida social. Para potenciar el papel de la mujer en familia y sociedad, es

necesario promover la consolidación de un marco legal que propicie realmente en los hogares la igualdad de derechos y responsabilidad de hombres y mujeres.

Considero que esta causal de divorcio enriquece ese marco jurídico que está inmerso en la Constitución Política de la República Mexicana, en los artículos cuarto y quinto donde establece la igualdad jurídica del hombre y la mujer y la libertad de trabajo siendo lícito, respectivamente.

### 3.2.- ESTUDIO JURÍDICO DEL ARTÍCULO 123 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA.

En el presente apartado, realizaré un breve análisis del artículo 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala concretamente en dos cuestiones:

En primer lugar, hago una enumeración de las causales de divorcio que son comunes tanto en Código Civil para el Distrito Federal como en el Código Civil del Estado de Tlaxcala. En éste existen dieciséis causales sancionadas por aquél en su artículo 267, si bien con algunas particularidades a las que me referiré en su oportunidad, por lo que los comentarios realizados sobre las mismas en el punto anterior, también son aplicables en lo conducente a las contempladas en la legislación civil de Tlaxcala.

En segundo lugar, y en vista de lo anterior, hago un somero estudio de las causales de divorcio establecidas en las fracciones XV, XVI y XVII del artículo 123 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala y que no están consideradas en el Código Civil para el Distrito Federal.

Como es lógico, en el Código Civil del Estado de Tlaxcala no están contempladas algunas causales de divorcio como son las contenidas en las fracciones IX, XVII, XVIII, XX y XXI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, de acuerdo a los propósitos del presente trabajo de tesis, solamente me voy a referir a las tres primeras de las mencionadas en el capítulo cuarto.

Las causales de divorcio que son comunes tanto en el Código Civil para el Distrito Federal como en el Código Civil para el Estado de Tlaxcala en los artículos 267 y 123 respectivamente, son las siguientes:

Artículo 267, fracción I: "El adulterio debidamente probado de

Artículo 123, fracción I: "El adulterio de algunos de los

uno de los cónyuges.”

Artículo 267, fracción II: “El hecho que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.”

cónyuges.”

Artículo 123, fracción II: “El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse aquél, y que judicialmente se declare que no es del marido.”

Con las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000, la causal de divorcio contemplada en la fracción II puede ejercitarse por ambos cónyuges. En cambio, en el Estado de Tlaxcala solamente puede promover el divorcio necesario en base a esta causal el marido.

La causal de divorcio en comento significa que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle a su consorte su estado de gravidez y con al intención de atribuirle una falsa paternidad.

De acuerdo a lo que establece el artículo 173 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, se considera hijo concebido antes de celebrado el matrimonio, el nacido dentro de los primeros 180 días contados desde la celebración de aquél, por lo que se presume hijo de los cónyuges. Contra esta presunción sólo puede ser destruida con prueba en contrario, como lo determina el artículo 174, es decir, que al marido le haya sido imposible “tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento”.

La declaración judicial a que se refiere la fracción en comento, sólo puede emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiere debatido si el hijo debe o no atribuirse que es del consorte, con la intervención del padre y la madre, pero no en un procedimiento ajeno a esta cuestión, porque ello afectaría la estabilidad de la familia.

Se debe tomar en cuenta que el artículo 180 del Código Civil sólo otorga al marido un término de sesenta días “contados desde el nacimiento si estaba presente; desde el día en que llegue el lugar, si estaba ausente; o desde el día en que se descubra el engaño, si se le oculto el nacimiento”, para intentar cualquier acción para contradecir que el hijo nacido es de su matrimonio, de esta manera si

trascurre ese término y no intenta esa acción, no podrá promover el divorcio necesario en base a esta causal.

Finalmente, se deberá esperar a que se dicte sentencia ejecutoriada que declare al hijo ilegítimo para que proceda ejercer la acción de divorcio.

Artículo 267, fracción III.- “ La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.”

Artículo 123,fracción III, inciso a).- “La propuesta de un cónyuge para prostituir a su consorte, sea que aquél lo haya hecho directamente, sea que haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que el cónyuge a quien se pretenda prostituir tenga relaciones carnales con otra persona”.

A diferencia del Código Civil del Estado de Tlaxcala, hasta antes de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal por la Asamblea Legislativa de fecha 25 de mayo del 2000, la causal de divorcio de referencia solamente se facultaba a la consorte para ejercer la acción respectiva. Con la reforma correspondiente, ambos cónyuges pueden promover el divorcio necesario, en base a esta causal, constituyendo un gran acierto del legislador a coadyuvar a hacer realidad la igualdad jurídica del hombre y la mujer.

Artículo 267,fracción IV.-“La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.”

Artículo 123,fracción III, inciso b).- “La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.”

Artículo 267, fracción V.- “La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.”

Artículo 123,fracción III, inciso c).- “El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos ya sean éstos de ambos cónyuges, ya de uno solo, así como la tolerancia en su corrupción.”

Muchos hogares en el Estado de Tlaxcala, y seguramente en toda la Republica Mexicana, están formados por hombres y mujeres que en su oportunidad concibieron hijos con otras parejas y que por diversas circunstancias no lograron

**mantener un estabilidad familiar. Por esta razón, gran cantidad de matrimonios están integrados con hijos de ambos cónyuges o de alguno de ellos pero donde debe existir el deber moral de educarlos y de cuidarlos por igual.**

**Esta situación fue contemplada por el legislador de Tlaxcala, por lo que la corrupción de los hijos, ya sea de ambos o de alguno de ellos da derecho a solicitar el divorcio. En cambio, en el Código Civil vigente para el Distrito Federal no se contempla que la corrupción de un menor por parte de alguno de los cónyuges que no sea su progenitor, sea fundamento para que el otro consorte pueda promover el divorcio necesario, lo que considero un retroceso ya que todos se deben mutuo respeto en virtud de que conforman un núcleo familiar.**

**Hago la aclaración de que el artículo 123, fracción III, inciso d contempla otra causal de divorcio que considero debe ser derogada en virtud de que puede dar lugar a arbitrariedades por parte del Juez familiar competente, al contradecir el principio de la autonomía de las causales. El mencionado inciso d dispone que será causa de divorcio "algún otro hecho tan grave como los anteriores".**

**Dada la gravedad de la disolución del vínculo matrimonial, el legislador no debe permitir que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diversas de las que limitativa y numéricamente establece el artículo 123 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala.**

**Artículo 267,fracción VI.- "Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada."**

**Artículo 123,fracción IV.- "Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio o sufrir sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria."**

**A pesar de la semejanza, entre ambas causales de divorcio existen varias diferencias:**

**En primer lugar, la fracción IV, a diferencia de la fracción VI, se inicia señalando como causa de divorcio el " ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio", lo que permite incluir prácticamente toda causa, y hacer de alguna manera innecesaria la enumeración de causales como limitativas de divorcio.**

En segundo lugar, otra diferencia se concentra en la limitación aparente que consigna el legislador en la fracción IV, al referirse únicamente a dos padecimientos que en otras épocas se consideraban como incurables y contagiosas: la sífilis y la tuberculosis. En cambio, en la fracción VI ya no se mencionan ya que debido al avance de la medicina, actualmente no significa que sean causas de divorcio necesariamente. Lo fundamental de las enfermedades para que permitan promover el divorcio necesario es que sean crónicas, contagiosas o hereditarias.

En tercer lugar, la fracción VI contempla otra causal de divorcio que no previene la fracción IV, consistente en " la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada."

Artículo 267, fracción VII.-  
"Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo."

Artículo 123, fracción V.-"Padecer enajenación mental incurable. El divorcio por esta causa sólo puede demandarse después de dos años de haberse manifestado la enajenación mental."

Existe una diferencia fundamental entre ambas causales de divorcio. En la fracción VII, se exige al cónyuge sano que previamente a promover el divorcio necesario, debe obtener la sentencia de interdicción respectiva. En cambio, en la fracción V no se exige esta sentencia pero se necesita que trascurren dos años después de que se haya manifestado la enajenación mental, buscando proteger la comunidad conyugal.

Artículo 267, fracción VIII.-"La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses."

Artículo 123,fracción VI.- "El abandono injustificado del hogar conyugal por cualquier de los consortes, durante seis meses consecutivos."

Artículo 267, fracción 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 ésta que proceda la declaración de ausencia."

Artículo 123,fracción VII.- "La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia".

**Artículo 267,fracción XI.-“La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos”.**

**Artículo 123,fracción VIII.- “La sevicia, las amenazas, la difamación o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza, que hagan imposible la vida en común.”**

**Podemos observar que entre ambas legislaciones existen dos diferencias fundamentales:**

**La primera consiste en que la fracción VIII del artículo 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, también habla de la difamación y los malos tratamientos de un consorte a otro como causales de divorcio.**

**Respecto a la difamación, el artículo 249 del Código Penal para el Estado de Tlaxcala, la define de la siguiente manera: “ Se aplicará prisión de un mes a dos años y multa de cuatro a cuarenta días de salario, al que comunicarse a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física o jurídica, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado que causa o pueda causarle deshonra, descrédito o perjuicio, o exponerla al desprecio de alguien.”**

**En síntesis, la difamación consiste en hacer perder el crédito y la buena fama a una persona.**

**Para los efectos de divorcio por la causal de difamación, considero que no será necesario que se tipifique el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tal en el aspecto civil, lo cual deberá realizar el Juez familiar al dictar la sentencia correspondiente.**

**Respecto a los “malos tratamientos”, considero que una correcta interpretación de esta fracción debería de suprimirlos ya que están contenidos en la sevicia.**

**La segunda diferencia y la más trascendental consiste en que la fracción XI contempla como causal de divorcio la sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para los hijos, gracias a las reformas del Código Civil por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000 y debido principalmente al grave problema de la violencia familiar.**

En cambio, en la fracción VIII no se contempla la sevicia, las amenazas e injurias de un cónyuge para los hijos excluyéndose a éstos miembros de la familia. El legislador de Tlaxcala no ha considerado como causa de divorcio la sevicia, las amenazas o las injurias graves que se hagan a los menores aun cuando fueran de extrema gravedad y en muchas ocasiones pueden causar las mismas consecuencias de impedir la posibilidad de una convivencia conyugal sana.

Artículo 267, fracción XII.-“La negativa injustificada de los cónyuges de cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin causa justa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.”

Artículo 123, fracción XIV.-“La negativa injustificada a cumplir la obligación alimentaria respecto al otro cónyuge y a los hijos. Para hacer valer esta causa de divorcio no es necesario que previamente se haya exigido tal cumplimiento en juicio. El juicio de divorcio se sobreseerá si el deudor comprueba el monto de sus ingresos y se aviene a asegurar el pago periódico de la pensión que al efecto se señale; aseguramiento que podrá consistir en cualquiera de los medios que establece el artículo 163 de este Código, o por oficio que se gire a quien cobra sus sueldos, para que entregue al acreedor la cantidad que se asigne. Al dictarse el sobreseimiento, el Juez podrá imponer la condena de gastos y costas en los términos que procede en los casos de sentencia, o si estima que, por su mala fe, el deudor obligó a su consorte a la demanda. La falta de pago de la pensión así asegurada, sin causa justificada, por más de tres meses, será nueva causa de divorcio sin que en este caso proceda sobreseimiento alguno.

**Ambas causales de divorcio son comunes al considerar que no es necesario haber obtenido una sentencia judicial que obligue al cónyuge incumplido a dar los alimentos. Es decir, que no se requiere un juicio previo para hacer efectivos los alimentos. A pesar de esta similitud, existen algunas diferencias:**

**En primer lugar, la fracción XII contempla otra causal de divorcio que no previene la fracción XIV consistente en “el incumplimiento, sin causa justa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168”.**

**El citado artículo contiene el principio de igualdad entre los cónyuges en relación a la autoridad y a las consideraciones en el hogar para resolver el manejo del mismo, o de la formación y educación de los hijos, y para la administración de los bienes. Cuando no haya acuerdo sobre estas cuestiones, el Juez familiar competente resolverá por medio de la sentencia correspondiente.**

**De esta manera, será causal de divorcio el incumplimiento de la sentencia ejecutoriada que obligue al cónyuge en los términos del artículo en comento. En este caso, necesariamente habrá que esperar hasta que se obtenga sentencia ejecutoriada en el juicio que condene al cónyuge que será, a su vez demandado en el juicio de divorcio.**

**Otra diferencia entre ambas causales de divorcio consiste en que la fracción XIV previene en que “el juicio de divorcio se sobreseerá si el deudor comprueba el monto de sus ingresos y se aviene asegurar el pago periódico de la pensión que al efecto se señale”.**

**Podemos darnos cuenta de que el legislador del Estado de Tlaxcala, trata de mantener la vida en común entre los cónyuges y los hijos del matrimonio. Sin embargo también considera que en caso de que haya reiteración en el incumplimiento será nueva causa de divorcio sin que proceda sobreseimiento, tal y como lo previene la parte final de la fracción XIV del artículo 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala.**

Artículo 267,fracción XIII.- “La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.”

Artículo 267, fracción XIV.- “Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.”

Artículo 123,fracción IX.- “La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.”

Artículo 123, fracción X.- “Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero si intencional y por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.”

Estamos en presencia de dos causales de divorcio que sólo puede invocarse hasta que exista sentencia ejecutoriada que sancione al consorte culpable por delito doloso ( en el caso de la fracción XIV ), o por delito que tenga como pena de prisión mayor de dos años ( en el caso de la fracción X ). Sin embargo, existen dos diferencias entre ambas causales de divorcio:

La primera diferencia consiste en que la fracción XIV nos habla de que el cónyuge culpable tendrá que cometer un delito doloso; en cambio, en la fracción X también se refiere que uno de los consortes tendrá que realizar un delito doloso pero debe tener una pena mayor de dos años de prisión.

La otra diferencia que existe entre las dos causales de divorcio, consiste en que la fracción X se necesita que alguno de los cónyuges, además de haber cometido un delito doloso, éste no debe ser político. Por lo tanto, habrá que recurrirse al Código Penal para el Estado de Tlaxcala y determinar cuáles son los delitos políticos que no pueden dar lugar a la causal en comento.

Para tal efecto, en el Libro Segundo, Título Primero, Capítulo IV especifica los delitos políticos en los artículos 99, 100, 110 y 113 que contemplan la conspiración, la rebelión, la sedición y el motín respectivamente.

A excepción de estos tipos penales, si alguno de los cónyuges comete algún delito en forma dolosa, que tenga una penalidad mayor de dos años y por el cual sea condenado por sentencia ejecutoriada, dará lugar a que el otro consorte pueda promover el divorcio necesario.

**Artículo 267, fracción XV.- “El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenace causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.”**

**Artículo 123, fracción XI.- “Los hábitos de juego o de embriaguez.”**

La única diferencia que existe entre las dos causales de divorcio citadas, radica en que la fracción XI no especifica que “ los hábitos de juego o de embriaguez” deben amenazar “causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia”. Sin embargo, para que prospere esta causal de divorcio es imprescindible demostrar no sólo la existencia de los vicios de juego o de embriaguez, si no su habitualidad, es decir, la reiterada práctica de los mismos y que amenacen causar la ruina de la familia o constantes desavenencias conyugales.

**Artículo 267, fracción XVI.- “Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.”**

**Artículo 123, fracción XIII.- “Cometer un cónyuge contra la persona o 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.”**

Hasta antes de la reformas al Código Civil para el Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000, la redacción de la fracción XVI era exactamente igual a la fracción XIII. Sin embargo, con la mencionada reforma entre ambas causales de divorcio existe un diferencia fundamental:

En primer lugar, tratándose de la causal prevista en la fracción XVI la conducta que se atribuya al consorte demandado debe ser un delito doloso cometido no sólo en contra de la familia o bienes del otro cónyuge , si no también de los hijos. Caso no previsto en la legislación de Tlaxcala. Incluso, tratándose de la causal de divorcio establecida en la fracción XIII se infiere que para que pueda prosperar el divorcio, el acto que se le atribuya al cónyuge demandado no debe ser sancionado penalmente, pero que sí lo sería si se cometiere por un tercero. Por lo tanto, el Juez familiar competente debe determinar si el demandado cometió en perjuicio de su cónyuge un acto que sería delictuoso si el sujeto pasivo fuera un tercero extraño.

Por mi experiencia de litigante en el Estado de Tlaxcala, esta causal de divorcio prevista en la fracción XIII ha perdido toda posibilidad de ser aplicada, ya que en todo caso debe ser reformada como ha sucedido en la fracción XVI.

Artículo 267, fracción XIX.- “El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzca efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia.”

Artículo 123, fracción XII.- “El uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes o psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta del individuo y que produzca fármaco dependencia.”

La semejanza fundamental entre ambas causales de divorcio consiste en que es requisito indispensable para promover la demanda respectiva el uso no terapéutico de sustancias que produzcan efectos psicotrópicos o alteren la conducta de cualquiera de los cónyuges. Sin embargo, mientras la fracción XIX exige que el uso no terapéutico amenace “causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia”, en la fracción XII solamente se requiere “que produzca fármaco dependencia”.

Considero más acertada la fracción XIX, ya que realmente lo importante de la existencia del vicio es que origine alguna de las dos circunstancias siguientes: la amenaza de la ruina familiar o la continua desavenencia conyugal que haga imposible la vida entre los cónyuges y los hijos.

A continuación hago un breve estudio de las causales de divorcio establecida en las fracciones XV, XVI y XVII del artículo 123 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala y que no contempla el Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 123, fracción XV.- “Injuriar un cónyuge al otro, por escrito, dentro de un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario, o imputar el uno al otro, dentro de tales procedimientos, hechos vergonzosos o infamantes que afecten el decoro, honor o dignidad del imputado, siempre que las injurias y las imputaciones se han de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común, si el autor de la injuria o de la imputación no obtiene en su favor, en ese procedimiento, sentencia ejecutoriada”.

Esta fracción contiene dos causales de divorcio: La primera, consiste en injuriar un cónyuge al otro, " por escrito, dentro de un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario"; La segunda, consiste en que uno de los cónyuges impute al otro, también dentro de un juicio de nulidad de matrimonio o divorcio contencioso, "hechos vergonzosos o infamantes que afecten el decoro, honor y dignidad del imputado".

En cuanto a la primera causal, ya se ha visto en otra parte del presente trabajo que las injurias comprenden elementos de contenido variable pues se le considera toda expresión o acción ejecutada de un cónyuge para el otro, que implique vejación, menosprecio, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los consortes y a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecuten los hechos, impliquen tal gravedad que no exista el mutuo respeto indispensable para la vida en común.

También se dijo que es indispensable que en la demanda de divorcio se debe fijar con toda precisión los hechos en que el actor haga consistir las injurias, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se verificaron, como única forma de fundar la acción que permite al cónyuge demandado tener la oportunidad de presentar hechos contrarios sucedidos en ese mismo lugar y tiempo y si esa condición no se cumple, es evidente que aquél queda en estado de indefensión, además de que el Juez familiar competente podrá apreciar la gravedad de los hechos que hagan imposible la vida conyugal y si la acción se comprueba o no.

Por mi experiencia de litigante en el Estado de Tlaxcala he podido constatar que es común que alguno de los cónyuges en su escrito de demanda de divorcio necesario injurie al otro, sobre todo cuando invoca como causales las siguientes: " El adulterio de alguno de los cónyuges", "El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos..." "El abandono injustificado del hogar conyugal por cualquiera de los consortes...", "La sevicia, las amenazas, la difamación o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro...", "Los hábitos de juego o de embriaguez", "La negativa injustificada a cumplir la obligación alimentaria respecto al otro cónyuge y a los hijos ...", y "La incompatibilidad de caracteres".

Es lógico que también un cónyuge pueda injuriar al otro consorte cuando promueva un juicio de nulidad de matrimonio en base a algunas de las fracciones establecidas por el artículo 78 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala.

Es importante destacar que la fracción en estudio exige, para que prospere o pueda decretarse la disolución del vínculo matrimonial, que las injurias deben ser graves contra el respeto que deben guardarse los esposos que hagan imposible la vida conyugal lo que concuerda en el criterio unánime de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dicha gravedad deberá ser calificada por el Juez familiar competente al valorar pruebas y pueda determinar que se ha roto el vínculo de mutuo respeto, necesario para la vida en común.

Respecto a la segunda causal, es decir, que uno de los cónyuges impute al otro por escrito al promover " un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario", " hechos vergonzosos o infamantes que afecten el decoro, honor o dignidad del imputado", es indispensable precisar que debemos entender por vergonzoso, infamante, decoro, honor y dignidad.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española las define de la siguiente manera:

**Vergonzoso.**- adj. Que causa vergüenza.

**Vergüenza.**- Turbación del ánimo, que suele encender el color del rostro, ocasionada por una falta cometida, o por alguna acción deshonrosa y humillante propia o ajena.

**Infamia.**- Descrédito, deshonra, maldad, vileza en cualquier línea.

**Infamante.**- adj. Que causa deshonra.

**Decoro.**- Honor, respeto reverencia que se debe a una persona por su nacimiento y dignidad, recato, pundonor, estimación.

**Honor.**- Cualidad moral que nos lleva al cumplimiento de nuestro deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.

**Dignidad.**- Cualidad de digno. Gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse.

De lo anterior, podemos darnos cuenta que los hechos vergonzosos o infamantes comprenden elementos de contenido variable por lo que pueden constituirlos cuando se haga uso de alguna expresión en un escrito de demanda de divorcio necesario o de nulidad de matrimonio, siempre que afecte el decoro, honor o dignidad de alguno de los consortes y que hagan imposible la vida en común ocasionando el divorcio.

También respecto de esta causal, el Juez familiar competente tendrá que valorar si en base a los hechos vergonzosos o infamantes que impute un cónyuge al otro afectándolo en su honor, dignidad o decoro, dentro de un juicio de divorcio o

nulidad de matrimonio, se ha roto el vínculo de mutua consideración, indispensable en al vida conyugal.

Por último, para que proceda el divorcio necesario en base a ambas causales será indispensable que “ el actor de la injuria o de la imputación” no obtenga en su favor, dentro del procedimiento de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario, sentencia que haya causado ejecutoria.

Será a partir de entonces, que el cónyuge inocente tendrá un término de seis meses para promover el divorcio necesario en base a las causales en comento, para que no se ocasione la caducidad de la acción de acuerdo al artículo 126 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala.

Artículo 123, fracción XVI.-“La bigamia que sólo puede ser invocada por el cónyuge inocente del primer matrimonio”.

El hecho de que algunos cónyuges contraigan un segundo matrimonio, estando subsistente el primero, indudablemente constituye una violación al deber de fidelidad y de respeto que necesariamente debe existir en el matrimonio. Es importante destacar que tradicionalmente la familia se basa fundamentalmente en el matrimonio, y que a partir de que se celebra, se adquieren así mismo una serie de deberes y derechos recíprocos, como son el mutuo auxilio, asistencia, vida en común y débito carnal.

Toda persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez unido en matrimonio contrae las obligaciones y los derechos mencionados, por lo cual es evidente que al realizarse un nuevo matrimonio, estando subsistente el primero perfectamente válido está faltando a los mismos.

Para proporcionar una definición de lo que es bigamia, debemos remitirnos a la legislación penal tanto del Distrito Federal como del Estado de Tlaxcala.

El artículo 279 del Código Penal del Distrito Federal dispone: “ Se impondrán hasta cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa al que, estando unido a una persona en matrimonio no disuelto, ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales”.

Por su parte , el artículo 235 del Código Penal para el Estado de Tlaxcala señala: “ Se impondrán de seis meses a tres años de prisión y multa hasta

de veinte días de salario, al que estando unido a una persona en matrimonio no disuelto, ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales. Estas mismas sanciones se aplicarán al otro contrayente, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse el segundo matrimonio.”

De acuerdo con las anteriores definiciones, que son prácticamente igual en cuanto a los elementos de tipo penal, es claro que para que el delito de bigamia se consuma, basta que el contrayente, por segunda vez, firme el acta respectiva celebrando así, un segundo matrimonio, dado que se trata de un delito instantáneo. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado con respecto al tipo penal de bigamia:

“ Requiere para su integración: a) un matrimonio previo no anulado o disuelto y b) la celebración de un ulterior casamiento que matiza al delito como instantáneo , por consumarse en el momento de la segunda vinculación, de efectos permanentes al persistir la antijuricidad mientras subsiste la anomalía, y de resultado lesivo al dañar el estado civil que tiende a protegerse con esta figura a la familia de orden monogámico mexicana; en estas condiciones, para la existencia de la bigamia es indiferente que existan o no relaciones físicas o vida en común de los consortes del primer matrimonio, si perdura, desde el aspecto legal, su unión o contrato matrimonial cuando alguno de ellos contrae nuevas nupcias.” 47

De acuerdo con nuestro máximo órgano judicial, la bigamia es un delito instantáneo que se consuma con el acto en que se contrae matrimonio por segunda ocasión, sin que previamente el primero se disuelva o declare nulo, de efectos permanentes.

La bigamia, independientemente de originar un tipo penal, también puede dar lugar a una acción civil de nulidad absoluta del segundo matrimonio, el adulterio como causal de divorcio y, finalmente, como causal de divorcio en la legislación civil en el Estado de Tlaxcala.

Por el hecho de existir un matrimonio anterior al celebrarse un posterior, da como resultado que el segundo adolezca de nulidad; sin embargo, para que esa

<sup>47</sup>Amparo Directo 1592/1957, Juan Álvaro Rivera, Primera Sala, Boletín, 1958, pág.202.

nulidad opere debe ser declarada judicialmente, previo el ejercicio de la acción correspondiente en virtud de que las nulidades no existen de pleno derecho.

Lo importante es destacar el hecho de que el segundo matrimonio celebrado por el demandado estuviere viciado de nulidad, no es obstáculo para que se tenga por configurada la causal de divorcio en comento.

También la bigamia constituye el adulterio como causal de divorcio, pues el hecho de que el esposo esté casado con dos mujeres a un mismo tiempo o viceversa, una mujer casada con dos hombres en forma simultánea, implica el trato carnal del cónyuge con persona distinta de su consorte.

A diferencia del Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 123 fracción XVI del Código Civil del Estado de Tlaxcala contempla la bigamia como causal de divorcio.

Considero que no es necesario que se dicte sentencia penal condenatoria en contra del demandado, para invocar la bigamia como causal de divorcio sino que basta con fundamentarlo con el acta de matrimonio respectiva ya que aquella se consuma cuando ésta se firma.

Finalmente, esta causal de divorcio es de tracto sucesivo y el cónyuge inocente puede demandar el divorcio desde el momento en que el otro consorte firme el acta respectiva celebrando así un segundo matrimonio, y mientras subsista esta situación o hasta que éste se declare judicialmente nulo.

Artículo 123, fracción XVII.- "La incompatibilidad de caracteres".

La causal de incompatibilidad de caracteres se configura cuando existe una intolerancia continua de los consortes, exteriorizada en diversas formas y actos de fricción que ambos realizan, como consecuencia de su incompatibilidad, que no permiten la vida en común en el matrimonio.

Ibarrola, define la incompatibilidad de caracteres de la siguiente manera: " Consiste la incompatibilidad de caracteres en una divergencia constante e insuperable producida entre los cónyuges como consecuencia de su diverso temperamento, de su diversa educación y de sus diversas costumbres". 48

<sup>48</sup>IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia, op. cit. pág. 360.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación la caracteriza de la siguiente manera:

**“ Divorcio incompatibilidad de caracteres como causal de. La incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges exteriorizada en diversas formas, que revela una permanente aversión que hace imposible la vida en común. Además de que, incompatibilidad significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que estén de acuerdo dos personas por lo que es lógico y forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y modo de ser de ambos, y que por ende las causas que la originan radican en los cónyuges y no en uno solo, por lo tanto a los dos debe considerárseles como culpables del divorcio originado por esta causal.” 49**

De la tesis anterior, podemos darnos cuenta que la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio radica en ambos cónyuges ya que implica una imposibilidad física y psíquica hacia la tolerancia mutua, que es característica de la situación contraria, o sea la compatibilidad. En suma, si dos personas unidas por el vínculo matrimonial, no sólo no se avienen sino que no se toleran los defectos de carácter, esto quiere decir que no pueden, que están incapacitadas moral y materialmente para la vida en común.

De esta manera, la incompatibilidad de caracteres no debe referirse a la existencia de simples dificultades conyugales originadas por motivos eventuales, sino que ha de significar un profundo y radical distanciamiento de los consortes, incompatible con la armonía requerida para la vida en matrimonio, por lo que si no se demuestra en forma plena e indubitable esa situación, no puede decretarse el divorcio con base en dicha causal.

Por estas razones, para que la incompatibilidad de caracteres pueda prosperar, es necesario que el consorte que entable la demanda de divorcio debe especificar cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en condiciones de formular su defensa, como para que en su oportunidad el Juez familiar competente pueda apreciar si efectivamente se han demostrado y hacen imposible la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, pues como esta es una institución de orden público, la sociedad está

<sup>49</sup> Amparo Directo 465/91. Jesús Sánchez Vargas. 22 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos, SJF., Octava Época, Tomo XIV- Julio, pág. 555.

interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas por la ley debe disolverse.

En este sentido el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha establecido la siguiente tesis:

“ Para que prospere la demanda de divorcio por la causal de incompatibilidad de caracteres, establecida en la fracción XVII del artículo 123 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala, es necesario que el actor manifieste de manera explícita cuál es el carácter de su cónyuge así como el suyo, de tal manera que de esa narración se desprenda que cada uno de ellos tiene una personalidad opuesta al otro, que por sus características, hace imposible la vida en común. Si no se hace así, resulta evidente que el juzgador no tendrá elementos suficientes para analizar si entre los cónyuges realmente existe una permanente aversión que hace imposible la mutua convivencia; además de que dejaría en estado de indefensión al cónyuge demandado, pues no conocería los hechos constitutivos de la causal de divorcio”. 50

Por otra parte, la causal de divorcio en comento es de tracto sucesivo y se renueva constantemente, por lo que la acción de divorcio puede hacerse valer en cualquier tiempo y no es posible que opere la caducidad de la misma. Sin embargo, aun cuando la incompatibilidad de caracteres tiene el carácter de una situación de tracto sucesivo en tanto que los consortes hacen vida en común, pierde ese carácter cuando quedan separados y, por esta circunstancia, desde ese momento se inicia el periodo de caducidad de la acción que es de seis meses como lo dispone el artículo 125 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, la cual el Juez competente estudiará de oficio atento a lo dispuesto por el artículo 126 del mismo ordenamiento legal.

Por último y en vista de las causas que originan la incompatibilidad de caracteres radica en ambos cónyuges, la legislación civil del Estado de Tlaxcala, los considera culpables. Por esta razón, de conformidad con la regla quinta del artículo 131, en caso de que se tenga por acreditada la causal de divorcio en comento, la patria potestad de los hijos menores habidos durante el matrimonio quedan bajo el ascendiente o ascendientes que corresponda o en su defecto el tutor que se designe; solamente a la muerte de uno de los padres, el otro podrá recuperar la patria potestad.

<sup>50</sup> Amparo Directo 5/89. Saturnino Méndez Ortega. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos, SJF., Octava Época, Tomo III, Segunda Parte -1, pág.290.

Es obvio que si llegara a invocarse y a demostrarse alguna causal de divorcio diferente a la incompatibilidad de caracteres, al consorte culpable se le suspenderá en el ejercicio de la patria potestad de acuerdo a las reglas primera y segunda del artículo 131 del Código Civil, lo que se explicará con más amplitud en el siguiente apartado referente a los efectos del divorcio.

### 3.3.- EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRODUCEN AL DECRETARSE EL DIVORCIO EN AMBAS LEGISLACIONES

#### 3.3.1.- EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez que el Juez familiar competente dicte la sentencia de divorcio y que haya causado ejecutoria, sus consecuencias son de tres clases: en relación a los consortes, en relación a los bienes de los mismos y en relación a los hijos.

#### I.- EFECTOS RESPECTO A LAS PERSONAS DE LOS CÓNYUGES.

El efecto inmediato de divorcio es la terminación del vínculo matrimonial por lo que los consortes dejan de serlo y adquieren la libertad para contraer un nuevo matrimonio, tal y como lo previenen los artículos 266 y 289 del Código Civil.

Hasta antes de las modificaciones al Código Civil de fecha 25 de mayo del 2000, para el consorte culpable el artículo 289 señalaba que “ El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio”.

En caso de que le cónyuge inocente fuera en hombre, no existía plazo y podía contraer matrimonio en cualquier momento a partir de que se decretara el divorcio.

En cambio, respecto de la mujer aunque fuera inocente, existía un plazo especial para que pudiera volver a contraer matrimonio en vista de la posibilidad de que estuviera embarazada de acuerdo al artículo 158 del Código Civil: “La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino pasados trescientos días después de la disolución del anterior a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación”. Esta prohibición tenía por finalidad evitar la confusión de paternidad.

Sin embargo, en el Código Civil vigente el artículo 158 ha sido derogado y el artículo 289 únicamente señala que “ En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio”.

Con las modificaciones al Código Civil, se deja abierta la posibilidad de los cónyuges que han pasado por el difícil procedimiento de un divorcio a que una vez disuelto el vínculo matrimonial puedan contraer nuevas nupcias, sin poder discriminar bajo ninguna causa a la mujer, condenándola a la espera de 300 días para determinar si hay o no un embarazo. Con la reforma a la legislación civil se ha eliminado un prejuicio machista.

Respecto a los alimentos que deberá proporcionar el cónyuge culpable al inocente, hasta antes de las reformas al Código Civil del 25 de mayo del 2000, el artículo 288 expresaba en su párrafo primero que “ En los casos de divorcio necesario, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente”.

La actual redacción del artículo 288 del Código Civil, señala más circunstancias que se deberán tomar en cuenta para fijar los alimentos a favor del acreedor alimentario, con la finalidad de fortalecer la equidad de géneros entre el hombre y la mujer, regulando entre ellos el derecho de alimentación:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges.
- II. La calificación profesional y posibilidad de acceso al empleo.
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura de la familia.
- IV. Colaboración en su trabajo en las actividades del cónyuge.
- V. Medios económicos de uno y otro, así como de sus necesidades.
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.”

Con la reforma actual, el derecho a alimentos puede corresponderle, tanto al hombre como a la mujer pero el inocente conservará tal derecho mientras no de lugar a las causas de extinción que señala el párrafo tercero del artículo 288: “En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su

efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato”.

De esta manera, la persona que haya sido declarada cónyuge inocente tendrá derecho a que le proporcione pensión alimenticia el otro exconsorte. En cambio, si ambos cónyuges son declarados culpables en la sentencia de divorcio, ninguno podrá exigir alimentos al otro.

De gran trascendencia es el contenido del segundo párrafo del artículo 288 que dispone: “ En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos”.

Considero que esta disposición legal, es producto de la lucha que han venido dando en los últimos años las mujeres para que se reconozca el trabajo que desempeñan dentro del hogar, así como el cuidado de los hijos. En vista de estas circunstancias, es común que la mujer no tenga bienes personales ni la suficiente preparación para trabajar una vez disuelto el vínculo matrimonial, por lo que es un gran acierto del legislador la disposición en comento.

Finalmente en cuanto alimentos, puede darse el caso de que la sentencia de divorcio se decrete en base a las causales en donde no existe culpa por parte de alguno de los cónyuges. En estas circunstancias, no existe la obligación de proporcionar alimentos a la parte que demandó el divorcio y obtuvo resolución favorable.

Por el contrario, el párrafo quinto del artículo 288 señala que: “ En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios”.

## II.- EFECTOS RESPECTO A LOS BIENES DE LOS CÓNYUGES.

Las consecuencias de carácter patrimonial las analizaré someramente en tres aspectos: en cuanto a la disolución de la sociedad conyugal, respecto a la devolución de las donaciones y a la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente en virtud del divorcio.

En primer lugar, la disolución del vínculo matrimonial trae consigo también la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes. En el artículo 287 del Código Civil se previene que “ En la sentencia que decreta el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos”.

Por su parte, el artículo 189 en su fracción X nos dice que las capitulaciones matrimoniales en los que se establezca la sociedad conyugal, deben contener las bases para liquidarla.

En todo caso, se procederá conforme a lo que previenen los artículos 203 y 204 del Código Civil. El primero señala: “ Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirá el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos del uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos”. Y el segundo establece: “ Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto a las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles y si uno sólo llevó el capital de éste deducirá la pérdida total”.

El mismo artículo 287 del Código Civil no señala qué clase de precauciones deben tomarse para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges y con relación a los hijos. Respecto a las obligaciones entre los cónyuges, el Juez familiar competente resolverá lo procedente; referente a las obligaciones alimentarias con los hijos, podrá proceder fianza, hipoteca, depósito de dinero, etc.

También el artículo 287 en comento trata de las obligaciones de los divorciados en contribuir a proporcionarles alimentos hasta que lleguen a la mayoría de edad. Dicho artículo limita la obligación de proporcionar alimentos a los hijos, en contra del principio general que postula que los alimentos surgen en razón de la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que los debe. Si no existe el límite de la mayoría de edad entre los hijos de los cónyuges, no hay razón para limitarla en los casos de los hijos de los padres divorciados. Además, el artículo 320 del Código Civil limita los casos en los cuales cesa la obligación de

proporcionar alimentos, en los que no se encuentra la situación en comento. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado la siguiente tesis:

**“ La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia”. 51**

Por su parte, Rojina Villegas precisa:

**“ Hicimos ver entonces que respecto de los hijos varones no hay razón alguna para que por el hecho de que lleguen a los dieciocho años se les prive de la pensión alimenticia, si se encuentran incapacitados para trabajar y carecen de bienes, ya que conforme a las reglas generales que imponen la obligación de dar alimentos a los padres y, en general, a los ascendientes, frente a los descendientes, la misma subsiste siempre que haya necesidad en el acreedor alimentario por carecer de bienes y estar imposibilitados para el trabajo . . . Por esto consideramos que sobre esta disposición injusta contenida en el artículo 287, deben prevalecer las disposiciones generales contenidas en los artículos 301, 303,311 y 320 del Código Civil”. 52**

En segundo lugar, respecto a la devolución de las donaciones como consecuencia del divorcio, el artículo 286 del Código Civil previene que “ El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho”.

Dicha disposición legal, se refiere a las donaciones entre cónyuges y a las donaciones otorgadas a los mismos por un tercero. El precepto contiene una verdadera sanción al consorte causante del divorcio necesario.

De esta manera, al interponer la demanda de divorcio el cónyuge inocente, también deberá demandar la devolución de lo que le hubiere dado al culpable para que quede comprendido dentro de la sentencia. En relación a la

<sup>51</sup> Apéndice 1917-1975, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág.107.

<sup>52</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Tomo I: Introducción, Personas y Familia, op. cit. pág.438.

donación otorgada al cónyuge culpable por un tercero en consideración al matrimonio, a éste corresponderá con base a la sentencia de divorcio demandar la devolución de lo que hubiere donado, pues el artículo que se comenta no dice que el cónyuge culpable pierde en beneficio del inocente lo que un tercero le hubiere dado. Este tercero, si recupera lo donado al culpable, podrá donarlo a su vez al inocente.

A su vez, las donaciones otorgadas al inocente, por el cónyuge que resulte culpable quedan confirmadas, pero además podrá reclamar lo pactado en su provecho, lo que debe hacer en la demanda de divorcio.

En tercer lugar, el excónyuge inocente tiene derecho a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que le haya ocasionado el divorcio, con excepción de que éste se hubiere fundamentado en las causales establecidas en las fracciones VI VII y IX del artículo 267 del Código Civil en las que no se puede hablar del cónyuge culpable, tal como lo previenen los párrafos cuarto y quinto del artículo 288. Al respecto, el jurista Chávez Asencio señala:

“ Como daños y perjuicios podríamos señalar algunos que se refieren a los hijos y otros a los cónyuges. En relación a los primeros, puede acontecer que el divorcio traiga como consecuencia gastos extras en relación a los hijos, como podrían ser internados o nuevas escuelas a los que deberían ir los hijos por razones de trabajo del cónyuge bajo cuya custodia quedan.

Existe una sola casa donde vive toda la familia. Al haber divorcio se requieren dos y el cónyuge inocente puede demandar como daños y perjuicios la instalación de la nueva casa, como el mobiliario que requiera para él y sus hijos en las circunstancias y condiciones económicas acostumbradas. También puede exigir un automóvil, si tal vehículo ha sido de uso familiar. Se consideran como daños y perjuicios todo lo relativo a la mudanza, arreglo de la nueva casa, etc. En relación a los cónyuges, puede argumentarse como perjuicio la privación de las ganancias que el cónyuge inocente resintiere con motivo de la disolución de la sociedad conyugal . . .” 53

<sup>53</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, op. cit. págs. 579 y 580.

Además, muchas mujeres dedican no sólo su vida personal, sino el sacrificio de su vida profesional a la noble actividad de cuidar y educar a los hijos, colocándolas en una situación difícil para poder enfrentar la vida una vez disuelto el vínculo matrimonial, más si estuvo unida bajo el régimen de separación de bienes.

Por estas razones, independientemente de la indemnización a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 288 del Código Civil, la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal ha propuesto, mediante Decreto de fecha 25 de mayo del 2000, que al momento de la disolución del matrimonio, un cónyuge que sólo realizó trabajo en el hogar, durante la unión, puede reclamar del otro el cincuenta por ciento de los bienes que hubiera adquirido. Al efecto, el artículo 289 bis dispone:

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

- I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;
- II.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderadamente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y
- III.- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte.

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

### III.- EFECTOS RESPECTO A LOS HIJOS.

Estos efectos se pueden dividir en tres partes: legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada o separada judicialmente, patria potestad y alimentos de los hijos.

A.- En primer lugar, respecto a la legitimidad o ilegitimidad se distinguen tres periodos de acuerdo a la metodología de Rojina Villegas: A.- Si el hijo nace dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los consortes;

B.- Si el hijo nace después de los trescientos días a la separación, pero antes de que trascurren trescientos días de la sentencia de divorcio; C.- Si el hijo nace después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

En relación al primer periodo, de acuerdo al artículo 324, fracción II del Código Civil existe la presunción de ser hijo de matrimonio y el artículo 325 dispone que " Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las que de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer".

Además, debe tomarse en consideración lo establecido por el artículo 326 de la legislación civil invocada que dispone que " El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento."

En relación al segundo periodo, Rojina Villegas señala:

" Por lo tanto, si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación pero antes de que se pronuncie la sentencia, evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres. A su vez, si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia, y ya había transcurrido con exceso el término de trescientos días después de la separación, pero no los trescientos días siguientes a la disolución, que sólo se operan por sentencia, vuelve ese hijo a ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres". 54

El tercer periodo comprende al hijo que nazca después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. En este caso se presume que es hijo de los cónyuges " siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge ( artículo 324 fracción II del Código Civil ). Sin embargo, contra esta presunción también es aplicable lo que se dispone el artículo 325 del mismo ordenamiento legal.

<sup>54</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Tomo I Introducción, Personas y Familias, op. cit. pág. 433.

## **B.-Efectos del divorcio en cuanto a la patria potestad.**

Por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000, fue reformado del artículo 283 para quedar como sigue:

**“La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo familiar 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 el 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 al Ministerio Público, a ambos padres 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: “**

Los artículos 411, 414, 416, 417, 422, 423, 444, 444 BIS, y 447 del Código Civil proporcionan el marco jurídico mediante el cual el juez determinará lo relacionado con los derechos y obligaciones de la patria potestad, en qué casos procede condenar a algún de los cónyuges a la pérdida de la patria potestad; en qué situaciones solamente procede la suspensión y cuándo podrá ser limitada.

Sobre los deberes inherentes a la patria potestad, Chávez Asencio previene:

**“ En ningún caso pueden los padres desconocer las obligaciones que tienen para con sus hijos. Los presupuestos que establece el artículo 283 del Código Civil, como posibles en la resolución judicial, en el sentido de que el cónyuge pierda la patria potestad, se le suspenda en su ejercicio o se le limite y, en último caso, cuando conservando la patria potestad, la custodia la tenga el cónyuge sano, no liberan en ningún caso, ni aún en la pérdida de la patria potestad al padre o a la madre de sus responsabilidades, pues, “ Quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos “ (Art. 285 Código Civil). Esta disposición es de**

extraordinaria importancia y de estricta justicia toda vez que ningún padre puede desconocer su responsabilidad”: 55

Sobre la pérdida de la patria potestad el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha emitido la siguiente tesis:

“ En el juicio de divorcio procede la condena a la pérdida de la patria potestad de conformidad con el artículo 444 fracción II del Código Civil, pues esta fracción la establece como causa autónoma, esto es, independiente de las que a su vez prevén las diversas fracciones del referido artículo 444 del Código Civil, siempre y cuando se esté en los supuestos del diverso artículo 288 del propio Código sustantivo, es decir, que el Juez para decretar y condenar a uno de los padres a la pérdida de la patria potestad debe tomar en cuenta las circunstancias del caso. En consecuencia, es evidente que dentro de esta circunstancia que deben considerarse para decidir respecto a la pérdida de la patria potestad en el divorcio, están aquellas que por su relevancia implican afectación real o la innegable posibilidad de dañar al menor, como son el adulterio, la separación o profundo alejamiento de los consortes que demuestre el absoluto rompimiento del vínculo matrimonial con el incumplimiento de sus deberes, la comisión de delitos de un cónyuge contra el otro o contra sus hijos, su corrupción o prostitución o propuesta para ello, la sevicia o el uso de drogas que puedan causar la ruina familiar”. 56

Es importante observar la posibilidad que ofrece la ley para que los familiares de los menores y el representante social puedan intervenir en beneficio de éstos. Al efecto, en el artículo 284 del Código Civil se previene que “ El Juez de lo familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o la tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces”.

<sup>55</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, op. cit. pág. 584.

<sup>56</sup>Amparo Directo 1305/92; Gloria Bautista Alcántara. 13 de marzo de 1992. Mayoría de votos . SJF; Octava Época, Tomo X- septiembre, pág. 315.

Igualmente, de acuerdo a lo que dispone el artículo 283 del Código Civil, el Juez de lo familiar resolverá en cuanto a la custodia y al cuidado de los hijos. Para ello, se establece la obligación de los jueces de escuchar a los menores, los progenitores y al Ministerio Público. Lo anterior, con la finalidad de que el juzgador cuente con mayores elementos para decidir lo que más convenga al interés de los menores y en su caso, tomar las medidas necesarias para protegerlos contra actos de violencia familiar”.

Finalmente, para que haya un eficaz cumplimiento del contenido de los párrafos segundo y tercero del artículo 283 del Código Civil, el Juez familiar competente tendrá que coordinarse con otras instituciones públicas que se ocupen de la violencia familiar. Al efecto, el artículo 16 de la Ley de Asistencia y Prevención de Violencia Familiar del Distrito Federal dispone:

“ Los órganos jurisdiccionales, a través de sus titulares, y una vez que conozcan de juicios y procesos, en donde se desprenda que exista violencia familiar, podrán solicitar a las Delegaciones, o en su caso, a las instituciones debidamente sancionadas por el Consejo (para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal) o que se encuentren señaladas expresamente por el Reglamento de la Ley, la realización de los estudios e investigaciones correspondientes, los que remitirán los informes, dictámenes, procesos psicoterapéuticos de agresores y receptores de la violencia familiar, las opiniones que conforme a los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales, deben de allegarse para emitir una sentencia, y en general todos aquellos que les sean de utilidad”. 57

C.- Por último, respecto a los alimentos que deben proporcionar los progenitores a sus hijos una vez que se dicte la sentencia de divorcio, el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal señala: “ Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad”.

De acuerdo a dicha disposición legal, la obligación de los progenitores para proporcionar alimentos se limita hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad, lo cual es totalmente injusto ya que no siempre a la mencionada edad los

<sup>57</sup> Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura, Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar del Distrito Federal. Edición 19 de noviembre de 1999, pág. 15.

descendientes están capacitados para su propia subsistencia, máxime que actualmente la juventud requiere más preparación, sin olvidar los casos de incapacidad u otras enfermedades que les impide ser autosuficientes. Incluso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a establecido en tesis que han creado jurisprudencia que: " La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el sólo hecho de que éstos lleguen a esta edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia". 58

Además, la disposición legal en comento es contradictoria con lo dispuesto por los artículos 308, 311 y 320 del Código Civil por lo que, independientemente de la referencia a la mayoría de edad, la obligación alimentaria de los progenitores persiste en caso de que los hijos lo necesiten.

### 3. 3. 2 .- EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA.

Respecto a los efectos jurídicos del divorcio, debemos distinguir entre los efectos provisionales que se producen durante la tramitación del juicio y los efectos definitivos que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada de divorcio que disuelve el vínculo matrimonial. En razón de que en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación, realicé una breve exposición de los efectos provisionales a continuación solamente voy a referirme a los definitivos.

Los efectos de la sentencia de divorcio, son los de mayor importancia ya que se refiere a las circunstancias permanentes en que quedarán los excónyuges, sus hijos y sus bienes.

#### I.- EFECTOS RESPECTO A LA PERSONA DE LOS CÓNYUGES.

El divorcio es la extinción del vínculo matrimonial y los excónyuges dejan de serlo por lo que adquieren la libertad para contraer nuevo matrimonio, tal como lo establece el artículo 106 del Código Civil del Estado de Tlaxcala.

Con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 289 establece que " En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio" por lo que podrán volver a casarse sin esperar algún

<sup>58</sup> Apéndice 1917-1975, Cuarta Parte, Tercera Sala pág. 107.

término. Por el contrario, el Código Civil del Estado de Tlaxcala no reglamenta integralmente sobre este aspecto.

Respecto al excónyuge varón, ya sea culpable o inocente, se deduce en base al artículo 106 del Código Civil que una vez que haya sentencia ejecutoriada recobra su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, no así en el caso de la mujer ya que en el artículo 45 del mismo ordenamiento legal señala:

“ La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del matrimonio, a menos que durante ese plazo diere a luz a un hijo”.

En síntesis, si el excónyuge es el hombre, siendo culpable o inocente, puede inmediatamente contraer matrimonio una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio; si es la mujer, tan bien siendo culpable o inocente, se le impide celebrar nuevo matrimonio tomando como posibilidad de que pudiera quedar embarazada, por lo que deberá transcurrir el término de trescientos días que se contarán a partir de que se dicte sentencia ejecutoriada, con la excepción que establece el artículo 45 en comento.

Podemos darnos cuenta de que a diferencia de lo que establece el artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, la legislación civil del Estado de Tlaxcala sigue contemplando la discriminación hacia la mujer confinándola a la espera de trescientos días para poder volver a contraer matrimonio.

En relación a los alimentos del cónyuge inocente, el artículo 134 del Código Civil del Estado de Tlaxcala dispone que siendo “ La mujer inocente que carezca de bienes y durante el matrimonio se haya dedicado a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitada para trabajar, tendrá derecho a alimentos”. Por lo que se desprende de la disposición legal de referencia, en caso de que la mujer inocente tenga bienes o no este impedida para trabajar no tendrá derecho a alimentos.

En cambio, por lo que se refiere a los alimentos del marido inocente, sólo en el caso de que carezca de bienes y este imposibilitado para trabajar, la mujer culpable tendrá que proporcionarle esos alimentos, de acuerdo a lo que dispone el párrafo segundo del artículo 134 del Código Civil. Al igual que la mujer inocente, si tiene bienes o puede trabajar tampoco tendrá derecho a los alimentos.

El derecho a alimentos para ambos excónyuges inocentes, se “extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato” dispone el cuarto párrafo del artículo en comento, ya que desaparece la necesidad de recibirlos.

Por otra parte, tomando en cuenta que no todas las causales de divorcio proceden por culpabilidad de algunos de los cónyuges ya que también existe el divorcio-remedio, el consorte que haya dado causa al divorcio estará excluido de la obligación de proporcionar alimentos. Por el contrario, el artículo 135 del Código Civil del Estado de Tlaxcala dispone que : “ En caso de las causales enumeradas en las fracciones IV y V del artículo 123, salvo de que se trate de enfermedades venéreas, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios”.

## II.- EFECTOS RESPECTO A LOS HIJOS.

El artículo 131 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, menciona las reglas a las cuales se va a sujetar el Juez para determinar la situación de los hijos una vez que se pronuncie la sentencia ejecutoriada de divorcio:

“ Primera.- Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, VI, X, XI, XII, XIV y XVI del artículo 123, los hijos quedarán bajo la patria potestad del excónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendente o ascendentes que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor”.

En esta primera regla, el legislador ha estimado que las causales de divorcio ( entre ellas el adulterio, el conato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos, el abandono injustificado del hogar conyugal, los hábitos del juego o de embriaguez, el incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria, etc. ) revelan en su autor conductas que pueden corromper a los hijos desvirtuando los deberes que implican el ejercicio de la patria potestad como son el de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos y representarlos. Estas son las razones por las que el legislador estimó conveniente privar del ejercicio de la patria potestad al cónyuge culpable, pues dichas fracciones del artículo 123 toman en cuenta la calidad moral del consorte que comete los actos que dan lugar a las causales de divorcio en comento.

En todos estos casos, el legislador priva para siempre del ejercicio de la patria potestad al cónyuge culpable; pero es importante aclarar, que tal privación no la hace atendiendo a que resultó condenado determinado cónyuge a la disolución del vínculo matrimonial, sino que únicamente declara tal pérdida en beneficio de los hijos, es decir con el propósito de proteger su integridad moral y física, su educación, su formación como ser humano. Lo anterior se prueba en la siguiente regla:

“ Segunda.- cuando la causal de divorcio estuviere comprendida en las fracciones VIII, IX, XIII, y XV del artículo 123 los hijos quedarán bajo la patria potestad del excónyuge inocente; pero a la muerte de éste el culpable recuperará la patria potestad. Si los dos excónyuges fueran culpables se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos; recobrándola el otro al acaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente o ascendientes que corresponda; si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.”

En los casos contemplados por el legislador en esta segunda regla, ha estimado que los actos que constituyen las causales de divorcio , no son de tal manera graves que repercutan en perjuicio de la integridad moral y corporal, educación, instrucción y formación de los hijos; sino que solamente 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 y que consiste en: la sevicia; las amenazas o las injurias graves de uno de los cónyuges contra el otro; la acusación calumniosa hecha por uno de los cónyuges contra el otro; cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña siempre que tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión e injuriar un consorte al otro, por escrito, dentro de un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario, o imputar el uno al otro, dentro de dichos procedimientos, hechos vergonzoso o infamantes que afecten el decoro, honor y dignidad del imputado, siempre que las injurias y las imputaciones sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común, si el autor de la injuria o la imputación no obtiene a su favor, en ese procedimiento, sentencia ejecutoriada.

El anterior criterio del legislador, se confirma en la regla tercera y cuarta del citado artículo 131:

“ Tercera.- En el caso de las fracciones IV y V del artículo 123 los hijos quedarán en poder del excónyuge sano, el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.”

**Cuarta.- En el caso de la fracción VII del artículo 123 los hijos quedarán en poder del excónyuge presente, pero si aparece el declarado ausente o presuntamente muerto, recobrará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos".**

De conformidad con la regla quinta del artículo 131 del Código Civil, en caso de que se tenga por acreditada la causal de divorcio de incompatibilidad de caracteres prevista por la fracción XVII del artículo 123 de ese ordenamiento legal, la patria potestad de los hijos menores durante el matrimonio quedarán bajo el ascendiente o ascendientes que corresponda o en su defecto del tutor que se designe, es decir, se considera a ambos cónyuges culpables:

" En el caso de la fracción XVII del artículo 123 los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente o ascendientes que corresponda, y si no hay quien lo ejerza se les nombrará tutor; pero a la muerte de uno de los padres, el otro recuperará la patria potestad".

Considero que una correcta aplicación de esta regla quinta, significa que se debe adecuar para aquellos casos en que sólo sea invocada como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres, así que, cuando además de esa causal se encuentra culpable a alguno de los cónyuges por diversa causal de divorcio debe condenarse a éste a la pérdida de la patria potestad, y el consorte inocente, no tiene por qué sufrir esa pérdida, no obstante también haber demostrado la incompatibilidad de caracteres, ya que mientras esta causal se origina por la falta de entendimiento entre ambos consortes y otras circunstancias que hacen imposible la vida en común, las restantes generalmente son debidas a una actitud negativa de uno de los cónyuges que perjudican el núcleo familiar lo que ocasiona como sanción para el cónyuge culpable, la pérdida de la patria potestad.

Finalmente, el artículo 132 del Código Civil del Estado de Tlaxcala establece que "el padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedarán sujetos a todos los deberes jurídicos que tienen para con sus hijos a quienes podrán ver, en los términos que acuerden sus progenitores o fije el Juez discrecionalmente, en ejecución de sentencia, con audiencia tanto de los padres cuanto de los menores que puedan ser escuchados."

La legislación civil de Tlaxcala, establece claramente y concede facultades discrecionales al Juez para resolver sobre la situación de los hijos, específicamente en los artículos siguientes del Código de Procedimientos Civiles:

“ Artículo 1391.- Puede el Juez intervenir de oficio en asuntos que afecten a la familia para decretar las medidas que tiendan a proteger a ésta y sus miembros.”

“ Artículo 1395.- En la decisión de las cuestiones comprendidas en este Libro, el juez, tomará en consideración preferente y primordialmente el interés de los hijos menores, integrantes de la familia de los interesados; si no hubiere menores en esta familia, se entenderá en interés de ella sobre el de los individuos que la forman y, por último, al interés particular de éstos.”

Por otra parte, otro efecto de la sentencia en relación a los hijos consiste en la obligación de proporcionarles alimentos. El párrafo tercero del artículo 133 del Código Civil del Estado de Tlaxcala dispone lo siguiente: “ Los exconsortes tienen la obligación de alimentar a los hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad.”

Esta disposición legal es injusta, al igual que el contenido de la parte final del artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que generalmente los hijos a esa edad no están capacitados para una subsistencia digna, además en caso de incapacidad que les impide trabajar. Por lo tanto, la obligación que tiene los progenitores de proporcionar alimentos a sus descendientes mientras haya necesidad del acreedor alimentario por carecer de bienes y estar imposibilitado para trabajar debe subsistir, de la misma manera que los hijos están obligados a dar alimentos a sus ascendientes, de acuerdo a las disposiciones generales, contenidas en los artículos 148, 149, 154, 157 y 166 del Código Civil del Estado de Tlaxcala.

El mismo artículo 133 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, no impone la obligación únicamente al consorte culpable la obligación de proporcionar alimentos a los hijos, sino que ambos ascendientes deben contribuir en relación de sus bienes al cumplimiento de este deber jurídico.

Por último, respecto a los efectos relativos a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, se presentan varias situaciones:

**Primera.-** Si el hijo naciera dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges o de la disolución del matrimonio, existe la presunción de legitimidad del hijo, tal y como lo establece el artículo 173 fracción II del Código Civil del Estado de Tlaxcala. El marido no podrá impugnarla sino demostrando que fue físicamente imposible que tuviera relación sexual con su esposa dentro de los primeros 120 días de los trescientos anteriores al nacimiento, como lo dispone el artículo 174. Igualmente, el marido no podrá desconocer esta legitimación aun cuando comprobara el adulterio de la madre, cuando ésta lo reconociera y confesara expresamente que el hijo no es de su marido; en este caso, sólo podrá desconocer al hijo si acredita que el nacimiento se le ocultó, como lo señala el artículo 176.

**Segunda.-** A un cuando no lo señala expresamente el Código Civil para el Estado de Tlaxcala, si el hijo naciere después de 300 días de la separación judicial, pero antes de que se pronuncie la sentencia de divorcio, el hijo debe ser considerado nacido durante el matrimonio. Sin embargo, el artículo 177 dispone que “ El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que comenzó judicialmente y de hecho la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en estos casos la paternidad del marido.”

**Tercera.-** Cuando el hijo naciere después de trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, no existe la presunción de legitimidad. Al respecto, el artículo 179 del Código Civil expresa:

“ Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación del hijo.”

### III.- EFECTOS EN RELACION DE LOS BIENES DE LOS CÓNUGOS.

Si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, se tendrá que disolver. Al respecto, el párrafo segundo del artículo 133 del Código Civil del Estado de Tlaxcala dispone que : “ La división de bienes comunes, si los hubiere, se arreglará en primer lugar por convenio entre las partes. A falta de convenio, los bienes quedarán sujetos a las leyes del lugar de su ubicación.”

El artículo 70 fracción III, inciso h nos dice que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener las bases para liquidarla.

Precisamente estas bases son las que se deben aplicar en los casos de divorcio, de nulidad del matrimonio o de muerte de alguno de los cónyuges. De ahí que el artículo 70 fracción XV determine que la sociedad conyugal termina por disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes y por la sentencia que declara la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Disuelta la sociedad conyugal, se procederá al inventario y no se incluirán el lecho, el vestido ordinario y los objetos de uso personal; concluido el inventario, se tendrán que liquidar los créditos que hubiere contra el fondo social y lo que sobre, se dividirá en la forma en que convengan, tal y como lo establecen las fracciones XVI y XVII del artículo 70 del Código Civil vigente en el Estado de Tlaxcala.

La disolución de la sociedad conyugal por motivo del divorcio contencioso, no está sancionada en la legislación civil del Estado de Tlaxcala imponiendo al consorte culpable ni la pérdida de los bienes que correspondan ni la pérdida de las utilidades correspondientes. Solamente el abandono injustificado previsto en la fracción XIII del artículo 70 del Código Civil, “ por más de seis meses de domicilio conyugal, por uno de los consortes, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal, en cuanto le favorezcan y podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso”.

Finalmente, la fracción XVIII del artículo 70 dispone que “ Todo lo relativo a la formación de inventarios y a la solemnidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles”.

Otro efecto, en relación a los bienes de los cónyuges deriva de la devolución de las donaciones. En este caso, el artículo 133 del Código Civil en el primer párrafo previene que “ El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte, o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.”

El artículo que se comenta hace que el consorte culpable pierda lo que hubiera recibido del consorte inocente, o de un tercero en consideración de éste. De

esta manera, se pueden presentar dos situaciones: en primer lugar, al promover el divorcio se debe demandar la devolución de lo que el consorte inocente hubiere dado al culpable para que se resuelva en la sentencia; en segundo lugar, en vista de que el cónyuge inocente no puede demandar lo donado por un tercero, a éste corresponde en base a la resolución judicial respectiva demandar la devolución de lo que hubiere donado.

Finalmente, el consorte inocente además de conservar lo recibido, podrá reclamar lo pactado en su provecho precisamente en la demanda de divorcio. En relación a lo pactado en su provecho, Chávez Asencio señala lo siguiente:

“ Desde luego, debe ser algo relativo a la sociedad conyugal y a las capitulaciones patrimoniales, no en los casos en que se pacte entre dos cónyuges igualdad de razón a los bienes que éstos aporten; podría referirse, quizás, a los casos en que las capitulaciones patrimoniales, se hubiere pactado algo como beneficio extra a alguno de los cónyuges. Por ejemplo, no obstante que ambos hubieren aportado el 50% de los bienes, él o ella tuvieren derecho a percibir el 80 o 90% de las utilidades. En este caso, hay algo prometido y pactado en provecho de alguno, que podría interpretarse lo pierde el cónyuge culpable y el inocente puede reclamar. En estos casos podrían interpretarse como promesa de donaciones o provechos especiales que se pierden por el culpable y son reclamados por el inocente”. 59

El último efecto en relación a los bienes de los cónyuges, consiste en que el cónyuge culpable debe indemnizar al cónyuge inocente de los daños y perjuicios que el divorcio le haya ocasionado, según lo previene el artículo 134 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala:

“ El excónyuge inocente tiene derecho, además a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado ...

Los daños y perjuicios y la indemnización a que se refiere este artículo se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos”.

Sobre esta materia, Chávez Asencio al referirse al Código Civil para el Distrito Federal, observa lo siguiente:

<sup>39</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, op. cit. págs. 590 y 591.

“ Las causas que originan el divorcio se consideran como hechos ilícitos y, como consecuencia, pueden generar daños y perjuicios.

Debemos señalar que en este caso el legislador habla del cónyuge culpable, con lo que excluyen las causas de divorcio por enfermedades o enajenación mental, por lo que en los términos del artículo 288 C.C. cualquier causa, excepto en caso de enfermedad, enajenación, ausencia o presunción de muerte se convierte en hecho ilícito sin necesidad de probar dolo o culpa, y procede la acción para lograr la indemnización por daños y perjuicios”. 60

Es lógico que la acción deberá hacerse valer una vez que el cónyuge inocente obtenga a su favor sentencia ejecutoriada.

A través del estudio del presente capítulo, hemos podido constatar las diferencias que existen entre los Códigos Civiles para el Estado de Tlaxcala y el Distrito Federal, en relación a las causales de divorcio.

Si tomamos como base la entrada en vigor del Código Civil para el Estado de Tlaxcala publicado en el Periódico Oficial de dicha Entidad Federativa el veinte de octubre de mil novecientos setenta y seis, se puede comprobar que no ha habido reformas o adiciones en materia de divorcio hasta la presente fecha. En cambio, en la legislación civil del Distrito Federal ha tenido diversas modificaciones para regular problemas de la vida familiar, producto de la misma evolución histórica. Entre las principales encontramos las siguientes:

Hasta antes de las reformas al Código Civil del Distrito Federal por la Asamblea Legislativa de fecha 25 de mayo del 2000, en el artículo 267 fracción XVIII se encontraba como causal de divorcio “ La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

La fracción XVIII en comento fue adicionada mediante la publicación respectiva en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983 y entró en vigor el 27 de marzo de 1984, para regularizar la situación legal de muchos matrimonios que subsisten únicamente de derecho y sin ningún sustento real.

<sup>60</sup>Ibidem. págs. 578 y 579.

Dicha causal de divorcio fue modificada a través de las reformas en comento y actualmente es la fracción IX del artículo 267 quedando como sigue: "La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."

Posteriormente, el 30 de diciembre de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto mediante el cual se adicionaron nuevas causales de divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común como fueron las fracciones XIX y XX del artículo 267 referentes a la violencia familiar.

Actualmente y debido a las reformas al Código Civil para el Distrito Federal por la Asamblea Legislativa de fecha 25 de mayo del 2000, dichas causales de divorcio ahora están contempladas en las fracciones XVII Y XVIII del artículo 267.

Además, a través del Decreto emitido por la Asamblea Legislativa y publicado en la Gaceta Oficial el 25 de mayo del 2000 se adicionaron nuevas causales de divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal con pretensiones de equidad entre los cónyuges concretamente las contempladas en las fracciones XX y XXI.

En vista de lo anterior, el presente trabajo de tesis constituye un humilde esfuerzo para mostrarle al legislador del Estado de Tlaxcala la necesidad de adicionar en el Código Civil respectivo las causales de divorcio contempladas en las fracciones IX, XVII y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal, como a continuación se tratará de demostrar.

## CAPITULO

### IV

**IV.- NECESIDAD JURÍDICA DE ADICIONAR EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA LAS CAUSALES DE DIVORCIO ESTABLECIDAS EN LAS FRACCIONES IX, XVII Y XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

**4.1.- ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

**4.1.1.- BREVES CONSIDERACIONES GENERALES Y ANTECEDENTES.**

Es necesario hacer una aclaración fundamental respecto a la causal en comento. Originalmente fue adicionada como la fracción XVIII, mediante la publicación respectiva en el Diario Oficial de la Federación el 27 de septiembre de 1987 y que establecía como causal de divorcio “ La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

Sin embargo, por Decreto emitido por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000, la causal de divorcio en estudio fue reformada por lo que actualmente está contemplada en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil.

En virtud de esta reforma, existe una diferencia fundamental ya que primeramente el legislador consideró que para que procediera el divorcio en base a dicha causal, era indispensable que los cónyuges hayan estado separados “ por más de dos años ”; en cambio, con la reforma el legislador local ha considerado que la separación se reduzca a un año.

En vista de que en el Estado de Tlaxcala es todavía muy conservador en ciertas costumbres sobre todo en la indisolubilidad del matrimonio, al considerar la necesidad de adicionar la causal en comento en la legislación civil de esta entidad federativa, se hará referencia a su redacción original. Incluso, la doctrina y las tesis del Poder Judicial de la Federación que sirven de sustento al presente trabajo,

hacen mención a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

La causal de divorcio contemplada actualmente en la fracción IX, originalmente fue propuesta por las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados con fecha 23 de noviembre de 1983.

En la Exposición de Motivos, la mencionada Comisión expuso el fundamento al H. Congreso de la Unión:

“ En esta causal de divorcio se recoge la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente una causal suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario.

En tal caso, cualquiera que sea la causa que hubiere originado la separación, si persiste por más de dos años, permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar.” 61

Desde su propuesta, esta causal de divorcio fue muy criticada supuestamente por contribuir a la desintegración del núcleo familiar. El C. Diputado David Orozco Romo manifestaba lo siguiente:

“ Ahora, en cuanto a la fracción XVIII de la separación; otra reflexión que se podría hacer es que en esta causal no está relacionada ninguna causa moral, ninguna falta a la moral social, laica. No estoy hablando de moral social religiosa y conjunto de principios que la sociedad considera como válidos, y en todas las causas, exceptuando la fracción VI y VII que es de enfermedades, por el daño que le pueda causar a la familia, hay una causa moral: El abandono, al dejar de suministrar alimentos, el adulterio, los golpes, etc. Aquí no simplemente la separación haya sido justificada o no.

<sup>61</sup>Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 27/X/ 1983, pág.43.

Entonces, se amplia el divorcio en toda esta iniciativa, se aumentan las causas y se banaliza el vínculo matrimonial. Así como en las ventas, si se dan facilidades en el turismo hay más ventas, hay más hospedaje; también, si para el divorcio se dan más facilidades, habrá más divorcios”  
62

Por su parte, el C. Diputado Francisco Gonzáles Garza, objetando al C. Diputado José Luis Caballero Cárdenas, expresaba:

“ Nosotros sostenemos que esta fracción disuelve el matrimonio. Usted piensa en los mexicanos que son responsables, nos dan argumentos de lo que usted cree; pero nosotros estamos pensando también en la realidad del otro mexicano, que a lo mejor no está presente en esta Cámara que es el que todo lo toma por la vía ligera, aquel mexicano que dice: “ Hoy ya tengo otra salida, me voy dos años y ya se acabó el problema y tengo otra familia.” Es bastante disolvente, sobre todo -volvemos a insistir- porque esta causal no marca causas, simplemente por eso, es una causal más, pero que no marca ninguna causa . . . De tal manera que quedamos otra vez en un marco disolvente de la familia, alejado de cualquier referencia objetiva . . .” 63

Si bien es cierto que esta fracción recibió bastantes objeciones, también fue apoyada por la mayoría de los diputados entre ellos Angélica Paulín Posada quien afirmaba lo siguiente:

“ En la actualidad, innumerables parejas se separan por diversos motivos sin establecer una demanda de divorcio; de hecho, existe ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas. Si, en el caso de invocar la fracción que se está proponiendo, la numero XVIII, como causal de divorcio por separación sin causa justificada, se establece que los cónyuges no tienen ya relación alguna.” 64

<sup>62</sup>Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Debate, 29/XI/ 1983. págs.53 y 54.

<sup>63</sup>Ibidem. págs. 67 y 68.

<sup>64</sup>Ibidem. pág. 55.

En su intervención, el C. Diputado José Luis Caballero Cárdenas negaba que el propósito de las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal radicara en promover la disolución del vínculo matrimonial:

“ Niego rotundamente que ese sea el espíritu que movió a los miembros de la Comisión para proponer a esta soberanía la adicción de la fracción XVIII en cuestión, muy por el contrario, consideró que la adicción de que se trata obedece a lo que la experiencia nacional muestra en múltiples casos, sobre todo entre personas de escasa preparación, de cultura mediana y de poca información en cuestiones de orden legal. . .

Entonces, para evitar que esta creencia siga proliferando en las personas, que yo llamaría de buena fe, es preferible mil veces, establecer . . . una nueva causal de divorcio para que quienes están separados por más de dos años, sea cual fuere la causa que haya motivado esa separación, estén en aptitud de acudir ante la autoridad competente pidiendo el divorcio necesario por ese motivo.

Y estimo que es mil veces preferible esta nueva posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, que mantener en la incertidumbre relaciones conyugales o relaciones matrimoniales, que por la flojedad de los vínculos pudieran ya no tener ninguna significación para marido y mujer.” 65

De los motivos y razones expuestas por el legislador para adicionar la causal en comento, se advierte que no se pretendió establecer una salida fácil para disolver el vínculo matrimonial de aquellos cónyuges distanciados o cuya situación de indiferencia no justifican la subsistencia del mismo; por el contrario, se sigue considerando de orden público la institución del matrimonio.

En efecto, el espíritu que animó a la referida adicción, fue el ajustar la legislación a la realidad social que prevalece en muchos matrimonios que, sin olvidarnos que constituyen la célula social por excelencia, no cumplen con su finalidad, como es el afecto, el respeto y la ayuda mutua, por vivir las parejas largos periodos separados, dejando de existir la armonía indispensable para la convivencia que se necesita para cumplir con los propósitos más importantes del matrimonio, y que no obstante la hipótesis contemplada en la fracción VIII

---

<sup>65</sup>Ibidem. pág. 66.

del artículo 267 del Código Civil, su disolución no puede obtenerse debido a la dificultad de obtención de pruebas para demostrarlas, originando que los consortes opten por vivir separados sin tener la posibilidad de regularizar su situación familiar, lo que ha propiciado la proliferación de matrimonios en los que no se cumplen con los objetivos establecidos por la legislación, afectando consideradamente a los hijos, ante la inseguridad que tal situación ocasiona, lo cual con la mencionada adicción se pretende resolver; por lo tanto, solamente quienes se encuentren en esa situación, les es aplicable la mencionada causal de divorcio.

También se advierte que, a diferencia de las otras causales de divorcio, en esta no es importante que exista un cónyuge culpable, ni se basa en una conducta ilegal o contraria a la moral de alguno de ellos, sino con la separación física de los cónyuges por más de dos años, con el ánimo de romper el lazo afectivo, pero sin que exista causa suficiente para demandar el divorcio necesario, ni el acuerdo de los consortes para tramitarlo en forma voluntaria.

#### 4.1.2.- DISTINCIÓN CON LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Del análisis comparativo de las causales de divorcio previstas por las fracciones VIII y IX del artículo 267, se concluye que la separación a que se contrae la fracción IX, es distinta por la regulada por la otra fracción de la propia norma que igualmente se cita y no puede aceptarse que sea repetición de ella, porque se refiere a una causa objetiva que produce la disolución del vínculo matrimonial, por el sólo hecho de la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que la hubiere originado, pero desde luego sin que medie una causa legal o un mandato judicial. Lo anterior así es porque al darse la separación, debe entenderse que el matrimonio ya no es tal y no presenta por tanto la base armónica para la convivencia en común, que es la finalidad de aquél. Más concretamente, se pueden establecer ciertas semejanzas y diferencias entre ambas causales de divorcio, siguiendo a Chávez Asencio. 66

La semejanza fundamental es que ambas tratan de la separación de los cónyuges y que ya no viven acorde al fin fundamental del matrimonio: la vida en común. Pero los más importante, son las diferencias entre ambas causales de divorcio:

<sup>66</sup>Véase a CHÁVEZ ASENCIO. Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, op. cit. págs. 540 y 541.

La primera diferencia consiste en que la causal prevista en la fracción IX no hace referencia a la separación de alguno de los cónyuges del hogar conyugal, por lo que no constituye presupuesto básico de la acción de divorcio, es decir, se trata de una causal de divorcio que se basa en la ruptura de la vida en común de los consortes que no requiere para su integración la existencia del hogar conyugal; en cambio, la causal contemplada en la fracción VIII señala que la separación de alguno de los consortes es de la casa conyugal.

Sin embargo, la causal de divorcio referida en la fracción IX implica necesariamente que los cónyuges ya no viven bajo el mismo techo, es decir, que no conviven como marido y mujer, demostrando con esa situación su intención de desconocer principalmente las obligaciones que les impone el artículo 163 del Código Civil, de vivir juntos en el domicilio conyugal, contribuyendo al sostenimiento del hogar, a la alimentación de los hijos, a su educación, a la administración de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

En este sentido, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha emitido la siguiente tesis en relación a la causal que primeramente estaba contemplada en la fracción XVIII y que actualmente es la fracción IX:

“ En esta hipótesis efectivamente no se hace referencia al concepto de domicilio conyugal; comprobada la separación de los cónyuges, la causal procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal. Sin embargo, lo anterior no impide que tal separación pueda acreditarse por el hecho de que los cónyuges viven en domicilios diversos, ya que esa situación, por regla general, demuestra que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio: La vida en común. La ley no acepta que este estado de vida, de hecho, contrario al matrimonio, se prolongue por mucho tiempo.... Es cierto que, en estricto sentido, puede existir separación física sin que ello constituya causal de divorcio. En estos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero si la separación es voluntaria y de esa manera no se cumplen los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación anómala”. 67

---

<sup>67</sup>Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 308/88. Hugo Rafael Vázquez Badillo. 3 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario : Marco Antonio Rodríguez.

La segunda diferencia radica en que la causal de divorcio prevista en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, contempla o presupone a alguno de los cónyuges como culpable como base de la acción. En efecto " La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada" presupone la violación de algún deber u obligación conyugal, es decir que no se cumple con el objetivo fundamental del matrimonio como lo es la vida en común, por lo tanto algún consorte culpable.

En cambio, en la causal de divorcio contemplada en la fracción IX del artículo 267, no es requisito que exista un consorte culpable, ni se fundamenta en una conducta ilegal o contraria a la moral de alguno de los cónyuges, sino en su separación material por más de un año, independientemente del motivo, con la intención de romper el vínculo matrimonial. Es decir, al invocar esta causal de divorcio no hay necesidad de probar si hubo causa justificada o no para la separación y por ello tal causal es ajena al concepto de culpabilidad que pudiera imputarse a cualquiera de los consortes, pero solo se señala la separación como causa objetiva, y que tiene como propósito permitir la disolución del vínculo matrimonial en su aspecto legal cuando ese lapso de separación denota que la unión ya no cumple con sus objetivos.

### III.- ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE DIVORCIO EN COMENTO.

De lo expuesto anteriormente y del análisis de la doctrina y jurisprudencia, se puede concluir que para actualizar la causal de divorcio en estudio deben concurrir los siguientes elementos:

A).- La separación de los cónyuges se de con el propósito de extinguir el vínculo matrimonial, de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y las obligaciones inherentes, propósito que puede manifestarse en forma expresa o tácita, por medio de actos, omisiones o manifestaciones de diversa índole que así lo indiquen, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etc. La ratio legis es que la separación debe derivarse estrictamente de la voluntad de los esposos.

Es importante aclarar respecto a este primer elemento, que puede existir separación física sin que ello constituya causal de divorcio. Se pueden multiplicar los casos de que la separación de dos o un año pueden ser justificadas, inclusive por

acuerdo de los consortes. La separación puede ser por motivo de trabajo, de estudios, etc. En estos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero si la separación es voluntaria y de esa manera no se cumplen los fines del matrimonio, no existe razón para mantener una situación irregular.

Por estas razones, no estoy de acuerdo a las críticas establecidas a esta causal de divorcio por el jurista Chávez Asencio. Afirma que se ha propuesto por nuestro sistema legislativo un "divorcio unilateral":

" En nuestro Derecho con esta causal se establece el divorcio unilateral al permitir que cualquiera de los cónyuges, independientemente del motivo, demande el divorcio al haber transcurrido más de dos años de la separación, no obstante que el otro consorte no desee el divorcio. Prácticamente se legaliza el repudio, con grave peligro para la integración conyugal y familiar. Fácilmente sólo por el transcurso del tiempo, puede unilateralmente terminarse el matrimonio. Son impredecibles las graves consecuencias que pueden acarrear. Si el divorcio por mutuo consentimiento es de suyo grave, cómo proteger el matrimonio y a la familia, si basta el deseo de uno de los consortes para extinguir el matrimonio.

Con esto se rompe el principio general de que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes ( Art. 1797 C.C ), que traducido al matrimonio, significa que ninguno de los consortes unilateralmente puede disolver el matrimonio, sobre todo al estimarse que en esta causa no hay culpabilidad de algún cónyuge ...

Debe respetarse y salvaguardarse este principio. El cumplimiento de las obligaciones, en concreto cumplimiento de los deberes y obligaciones conyugales y la permanencia del matrimonio, no puede dejarse al arbitrio de uno de los consortes". 68

Cabe señalar que la causal en estudio, si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizarse la situación

<sup>68</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, op. cit. págs.542 y 543.

jurídica de parejas que aun viviendo en matrimonio no cumplen con los fines del mismo, no lo es menos que dicho incumplimiento debe entenderse únicamente por lo que respecta a las obligaciones contraídas entre los consortes, pero no en el incumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio respecto de los padres hacia los hijos.

Por lo tanto, la separación no entraña necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales. La separación de los cónyuges por más de un año es una causal de divorcio independiente de cualquier otra. La negativa de los consortes a cumplir con sus obligaciones previstas en el artículo 164 del Código Civil es una causal diversa a la que se examina, la cual tiene como origen el que no se cumpla con el estado matrimonial. Sin embargo, los actos que revelan el cumplimiento de algunas obligaciones conyugales, así como el ejercicio de la patria potestad, no suponen la convivencia necesaria para realizar el estado matrimonial: un modo permanente de vida en común. Vale reiterar que no es posible autorizar una manera de vida contraria al estado matrimonial que se prolongue de manera indebida.

No estoy de acuerdo en que con esta causal se legalice el repudio. Ya se ha mencionado que la institución del matrimonio es de orden público, y la sociedad y el Estado están interesados en su mantenimiento y sólo por excepción, la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial.

Esa excepción tiene lugar cuando existen situaciones en que la convivencia matrimonial se hace prácticamente imposible por razones muy diversas. Es cuando tiene lugar el divorcio voluntario y, en su caso, es necesario alentado por causas que objetivamente prevee la legislación, concedido al cónyuge ofendido la facultad de promover judicialmente la disolución del vínculo matrimonial pero sin lograrlo; en otras ocasiones, los esposos se separan por la razón que sea, y después de varios años creen, de buena fe que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, por lo que proceden a contraer un nuevo matrimonio o viven en unión libre con otra persona la que acarrea problemas legales de verdadera importancia.

Por lo que en apreciación del exponente, en los casos en que los cónyuges atraviesan por un separación de hecho de un año o más, que se haya originado con el propósito de dar por concluido el vínculo matrimonial, y se haya prolongado debido a que el cónyuge facultado para ejercitar la acción de divorcio no lo hubiere demandado o habiéndolo hecho no le fuere concedido, o uno de los cónyuges no desea el divorcio voluntario se debe de otorgar la facultad de solicitarlo al cónyuge

interesado en promoverlo, a efecto de lograr la extinción del vínculo matrimonial cuando la relación respectiva se encuentra destruida de modo irreversible por el alejamiento de la pareja, lo cual implica que ya no se persigue un fin común..

B).- Otro elemento indispensable para que tenga lugar la causal en estudio, consiste en que ninguno de los cónyuges realice actos dirigidos a normalizar la situación de ambos dentro del tiempo de separación, ya sea para la tramitación del divorcio voluntario, por actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio, pero sobre todo en cuanto a las obligaciones contraídas entre los consortes.

Respecto a este elemento y el anterior, los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido diversas ejecutorias que han sentado Jurisprudencia cuyo contenido es el siguiente:

“ Después de haber realizado un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que, la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casadas solo mantienen el vínculo formal ...de modo que para que proceda el divorcio en apoyo en esta causal, deben reunirse los siguientes elementos: A).- Que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan,...B).- Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, o su terminación en forma voluntaria, o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.” 69

Es importante aclarar que no interrumpe el término de más de un año a que se refiere actualmente la causal de divorcio en comento, el que uno de los consortes demande el divorcio al otro dentro de dicho término y con apoyo en otra

<sup>69</sup>Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Tomo 86-2, febrero de 1995, Tesis I 4° C./62, pág. 31.

causal, pues con tal acto jurídico no se demuestra la reconciliación de los cónyuges; al contrario, sigue existiendo el ánimo permanente de romper con el vínculo matrimonial.

Recordemos que cada una de las causales que prevee el artículo 267 del Código Civil son autónomas, de modo que los efectos que puede producir una de ellas, son distintos a los que pueden generar las demás. Por esta razón, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, impone al Juez competente la obligación de decidir todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate y hacer en su oportunidad el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

Tampoco las visitas que realiza el consorte al domicilio conyugal regularizan su situación y, por tanto, no interrumpen el término de un año que prevee la causal en comento, si no tienen como finalidad el restablecimiento de las relaciones conyugales, ya que durante las visitas no es posible que haya cumplido con las obligaciones que le impone el estado matrimonial, entre las cuales destaca la convivencia de los consortes en el hogar conyugal, lo que permite presumir el cumplimiento de otros deberes, como proporcionar ayuda y protección al otro cónyuge y a los hijos.

Tampoco interrumpe el término de un año que establece la causal en comento, el hecho de que uno de los consortes, por medio de jurisdicción voluntaria, exprese su voluntad de que no continúe la separación y requiera al otro cónyuge para que nuevamente hagan vida en común, en virtud de que esa actuación constituye un acto unilateral.

Por el contrario, se interrumpe el término de un año a que se refiere la causal en estudio la reconciliación de los cónyuges que demuestre de manera plena la unión de los mismos, por ejemplo, que ambos consortes cohabiten con todas las obligaciones inherentes al matrimonio, débito carnal, alimentos, ayuda mutua etc.

En este sentido, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ha establecido la siguiente tesis:

“ El lapso de separación por más de dos años que establece la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, para que opere la causal de divorcio, debe ser continuo, y si el mismo es interrumpido no opera tal causal ya que de ninguna forma puede aceptarse que dos cónyuges estén separados y salgan juntos a pasear, así

como que conviven, por más que uno de ellos argumente que lo hizo para acompañar a sus hijos, por lo que se debe determinar que esos hechos son una manifestación de que un matrimonio convive en forma normal, y en todo caso para establecer lo contrario, debió acreditarse plenamente que existió la separación continua por más de dos años de los cónyuges” 70

C).- La separación de los cónyuges por mas de un año. El texto de la fracción IX del artículo 267 del Código Civil, permite establecer que la fecha de separación de los cónyuges es un dato indispensable que debe ser demostrado por quien invoque esta causal de divorcio para computar adecuadamente el lapso de separación de los consortes, ya que si no se acredita no es posible determinar que la separación duró más de un año.

Ahora bien, en el contenido de la causal en comento, no se hace referencia al concepto de domicilio conyugal; comprobada la separación de los cónyuges, la causal procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal. Sin embargo, lo anterior no impide que tal separación puede comprobarse por el hecho de que los consortes viven en domicilios diversos, ya que esa situación generalmente demuestra que aquellos no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio: la vida en común.

Por lo tanto, la fecha de separación de los cónyuges es un dato importante que debe ser demostrado por quien invoque esta causal de divorcio para computar lo mejor posible el tiempo de separación por más de un año, a pesar se que en la práctica puedan surgir problemas como lo señala Pérez Duarte:

“ El primero de ellos es en relación con el momento de la separación. En ocasiones estos problemas se inician con el planteamiento de la demanda, pues en ella sólo se especifica en el capítulo de hechos, que los cónyuges se separaron “ hace más de dos años” sin determinar con precisión el momento en que ello ocurrió. Con el ánimo de solucionar el conflicto debería proceder el divorcio si se demuestra que esa expresión es correcta y que ha transcurrido el tiempo requerido por la Ley para que prospere esa demanda. Sin embargo, se considera que este tipo de redacción deja en estado de indefensión a la persona demandada. Desde

<sup>70</sup>Tercer Tribunal Colegiado en Materia del Primer Circuito: Amparo Directo 3543/88. María Esther Lozano Dávila. 24 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago; Secretario Miguel Vélez Martínez.

mi punto de vista, ninguno de los extremos debe ser la norma preponderante, ya que el criterio de la persona que juzga, sustentado en la aplicación de las reglas de “ la lógica y la experiencia” para la evaluación de las pruebas aportadas, debe dar la respuesta a cada caso concreto. Las reglas generales, tratándose de familia, sólo son un auxiliar en la toma de decisiones, pero la impartición de justicia debe mantenerse bajo los principios de comprensión de la individualidad de cada persona y la unicidad de cada conflicto en estudio”. 71

En todo caso, en la demanda de divorcio en base a la causal en estudio se deben precisar las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que sucedieron los hechos.

Por otra parte, en relación a la separación de los cónyuges por más de uno o dos años como requisito indispensable para que proceda el divorcio necesario, Chávez Asencio hace una severa crítica:

“ Esta extraña causal deja al Juez en mero papel de cronometrista. Debe sólo comprobar el transcurso de más de dos años desde la separación, para que necesariamente, independientemente de que se acredite culpa o no, que exista justificación o no en la separación, que exista una familia que se destruye, deba decretar el divorcio, aún cuando de los hechos o elementos de juicio que se le aportaron se deduzca la necesaria protección del matrimonio.

Puede darse el caso de que uno de los consortes esté luchando por la continuidad del matrimonio, no sólo en beneficio propio sino también en protección y ayuda a los hijos. Basta que el otro, que puede ser el culpable se separe, para que este mismo unilateralmente destruya la familia sin que el Juez o autoridad alguna pueda acudir en auxilio de quien busca la permanencia de la institución que es la base y fundamento de una sociedad bien integrada”. 72

<sup>71</sup>PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena, Derecho de Familiar, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1995. págs. 124 y 125.

<sup>72</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, op. cit. pág. 343.

Considero erróneo establecer que el papel del Juez familiar se reduzca al papel de cronometrista, ya que se ha comentado que para que proceda la demanda de divorcio en base a la causal en comento es indispensable que se reúnan los dos elementos anteriormente citados los que se podrán acreditar en base a las pruebas aportadas durante el procedimiento.

También ya se ha mencionado que la causal de divorcio en estudio no tiene como propósito ampliar las opciones para obtener el divorcio, sino simplemente establece una posibilidad para que, sea cual fuere la razón de separación, y si se prolonga por más de un año, cualquiera de los cónyuges pueda demandar la disolución del vínculo matrimonial y poner fin a una relación totalmente carente de sentido y de significado conyugal que perjudica a los cónyuges separados, que deteriora la situación de los hijos, que pone en entredicho gravemente su derecho a los alimentos y que perjudica necesariamente a la sociedad.

Considero que tanto en el Estado como en la sociedad civil y cada uno de nosotros estamos obligados por todos los medios jurídicos, económicos, políticos, culturales a mantener hasta donde sea posible la subsistencia del vínculo matrimonial, pero cuando esto no es posible por razones de diversa índole, puede la causal de divorcio en estudio, prestar a los consortes que se encuentren en esta situación de desavenencia, una posibilidad plenamente decorosa para poner fin a una situación incierta. En este sentido, me adhiero al criterio de Pérez Duarte:

“ Esta causal responde a la necesidad de adecuar la situación jurídica de los cónyuges a la realidad. Implica simplemente disolver jurídicamente una relación que ha dejado de existir, con la ventaja de que no es necesario ventilar las causas que dieron origen a la desavenencia, por lo tanto, se trata de una causal en la cual no se señala cónyuge culpable. Desde mi punto de vista, ésta y la voluntad de los cónyuges deberían ser las únicas causales de divorcio. Ello con el fin de no prolongar un conflicto difícil de resolver por su propia naturaleza y que provoca angustia e inestabilidad en todas las personas involucradas.” 73

D).- La separación será independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges.

<sup>73</sup>PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena, Derecho de Familia, op. cit. pág. 124.

La causal de divorcio en cita, menciona que la separación de los consortes será independientemente del motivo que la haya originado, lo que significa que es autónoma respecto a las demás causales que establece el artículo 267. Incluso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia respecto al principio de limitación de las causas de divorcio, misma que ha sido reconocida por el legislador con la adición del último párrafo del artículo 267 del Código Civil.

La anterior característica no impide que la parte actora en su demanda promueva el divorcio en base a una, dos o más causales en virtud de que cada una puede tener repercusiones y consecuencias jurídicas diferentes. Ello es procedente porque el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, impone al Juez familiar la obligación de decidir todos los puntos litigiosos, que hayan sido objeto del juicio, y hacer en el momento procesal oportuno el pronunciamiento correspondiente.

En suma, se concluye que la causal de divorcio en estudio es autónoma y distinta de las reguladas por las diversas fracciones del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, y no puede aceptarse que sea repetición de alguna de ellas, porque se refiere a una causa objetiva que produce la disolución del vínculo matrimonial por el solo hecho de la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que la haya originado.

Por lo tanto, no es correcta la apreciación del jurista Chávez Asencio al considerar que la causal en cita destruye el principio de la autonomía de las causales:

“ Rompe el principio de limitación de causa. La frase “ independientemente del motivo”, no puede interpretarse en el sentido que en esta causal quepan, o puedan hacerse valer, situaciones conyugales previstas en otras causales; es decir, si alguno de los consortes se coloca dentro de un causal prevista en el artículo 267, sólo por esa causal puede demandarse el divorcio, sin ser posible que por analogía o mayoría de razón se puede tener como comprendida o resumida en esta fracción que se comenta. Si existe la causal que prevee la situación de hecho generada por el cónyuge culpable, no podrá invocarse la que se estudia para substituirle, porque es de estricta aplicación cada una”. 74

<sup>74</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, op. cit. págs. 543 y 544.

Ya se ha mencionado que los derechos y las obligaciones matrimoniales se ven interrumpidos cuando los cónyuges viven separados y llevan cada uno de ellos una vida independiente de su matrimonio sin relación entre ellos. Es precisamente esta situación la que contempló el legislador para considerar como causal de divorcio una separación que se prolonga por más de un año, con objeto de regularizar una situación de hecho en la que los consortes se encuentran unidos únicamente a través de un vínculo jurídico en completo y total desarraigo de los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio.

El jurista Chávez Asencio, niega los motivos que tuvieron las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal al agregar la causal en cita a la iniciativa de Decreto del Titular del Poder Ejecutivo Federal para reformar el Código Civil para el Distrito Federal el 27 de octubre de 1983, al señalar lo siguiente:

“ Se pretende que con esta causal se resolverán jurídicamente situaciones inciertas. Las relaciones humanas y las relaciones jurídicas requieren de certeza y toda incertidumbre debe resolverse... No es posible aceptar que en el matrimonio existan situaciones de incertidumbre. Solamente pueden señalarse los casos de ausencia o presunción de muerte, pero en los demás casos la separación se origina por alguna causa que produce como efecto la separación; esa causal es la que debe ser considerada en la resolución judicial. Señalar como causa la separación cuando la separación es el efecto, es alterar la lógica de los acontecimientos y violentar el orden jurídico. Las causas producen los efectos...Basarse en los efectos con independencia de las causas, pueden generarse situaciones de injusticia no tolerables para el derecho que tiene como fin lograr la justicia, la igualdad y el bien común.

La separación es consecuencia de algo y de alguien. Hay una causa y alguien quien la genera en las relaciones familiares y conyugales.” 75

Estrictamente hablando, si existen causas de diversa índole que originan que los cónyuges se separen y no cumplan con los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio, lo que conlleva situaciones de incertidumbre e inseguridad jurídica misma que se pretende regularizar con la causal de divorcio en estudio. Sin embargo, considero que en muchas ocasiones la causa que

<sup>75</sup>Ibidem. págs. 544 y 545.

da motivo al divorcio es tan vergonzosa que se causaría daño al otro cónyuge, a los hijos, a los demás familiares si revelara ante el juzgado familiar competente el motivo que los ha obligado a solicitar el divorcio necesario.

Considero que la causal en comento tiene como un valor jurídico el de prestar, a quienes se encuentren en ese caso, la posibilidad de solicitar el divorcio después de estar separados durante un año, sin necesidad de que los demás lleguen a conocer ese motivo vergonzoso que los impulsa a no llevar más la vida en común, y mucho menos a sostener en plena vigencia legal el vínculo del matrimonio que los unía.

Por otra parte, el artículo 278 del Código Civil del Distrito Federal determina que “ 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”.

Sin embargo, tratándose de la causal de divorcio en estudio no es aplicable la mencionada disposición legal. En efecto, el divorcio necesario puede ser promovido por cualquiera de los cónyuges en virtud de que en este caso no hay culpables, ya que la causal en estudio se sustenta en la separación de los cónyuges, independientemente del motivo que la haya originado.

A diferencia de los otros motivos de divorcio, en esta causal no es importante que no exista un consorte culpable, ni se basa en una conducta ilegal o contraria a la moral de alguno de ellos, sino en la separación física de los cónyuges por más de un año , con el propósito de romper el lazo afectivo, pero sin que exista causa suficiente para demandar el divorcio necesario, ni el acuerdo de los cónyuges para tramitarlo en forma voluntaria. Por esta razón, Chávez Ascencio señala:

“ No se califica la culpabilidad o la inocencia de los cónyuges. En las otras situaciones previstas en el artículo 267, excepto las contenidas en las fracciones VI, VII y X, se contienen como causa la violación de algún deber o obligación conyugal o filial, y hay, consecuentemente, algún cónyuge culpable. En la que se estudia por naturaleza se excluye la culpabilidad como causa generadora, pues sólo se señala la separación como causa objetiva.” 76

---

<sup>76</sup>Ibidem. pág.551.

## 4.2.- ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Dentro de este análisis se comprende lo relativo a la definición de violencia familiar, la violencia familiar en el contexto conyugal y las formas de violencia familiar.

### 4.2.1.- DEFINICIÓN DE VIOLENCIA FAMILIAR.

Aprovechando las diversas fuentes de información que he consultado, se puede realizar una caracterización de la violencia familiar terminado con el análisis de la definición de la misma que se establece en el artículo 323 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal.

En la norma internacional no existe estrictamente una definición de violencia familiar; sin embargo, si existe de violencia contra la mujer la cual es una variante de aquella.

En la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también llamada Convención de Belem Do Pará, dispone en su artículo primero: " Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la ONU el 20 de diciembre de 1993 la define en su artículo primero como " todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como privada." 77

Por lo que corresponde a la que se ejerce sobre los niños y las niñas, se entiende que está incluida en las cláusulas que los protegen de los malos tratos y el abuso, contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. En su

<sup>77</sup>OLAMENDI TORRES, Patricia, ( compiladora ), la Lucha Contra la Violencia Hacia la Mujer: Legislación, Políticas Públicas y Compromisos de México, Editado por Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer ( UNIFEM), México 1997, pág.57.

artículo 19 dispone que: “ Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o moral , descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluyendo al abuso sexual”. 78

Respecto a la producción doctrinaria y legal en el ámbito nacional, también ha constituido una fuente de aportes a favor de la conceptualización de la violencia familiar.

Ramírez Hernández, la define de la siguiente manera:

“ Por violencia intrafamiliar entendemos la agresión o daño sistemático y deliberado que se comete en el hogar contra algún miembro de la familia, por alguien de la misma familia; en este caso, un hombre contra su pareja. Este daño se produce al violar o invadir los espacios de la otra persona, sin su permiso, para quitarle su poder y mantenerla desequilibrada, por que el objetivo de la violencia es vencer su resistencia y obtener su subyugación, es decir, controlarla y dominarla”. 79

En el ámbito legal, se contienen tres definiciones de violencia familiar:

En primer lugar, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal la define en su artículo tercero, fracción III, como : “ Aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir, física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga parentesco o lo hallen tenido por afinidad, civil ; matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho y que tiene por efecto causar daño . . . ”

En segundo lugar, el artículo 343 – Bis del Código Penal para el Distrito Federal señala que : “ Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

<sup>78</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y HERNÁNDEZ BARROS, Julio A., La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Ed. Porrúa, México 1999, pág. 189.

<sup>79</sup>RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Felipe Antonio, Violencia Masculina en el Hogar, Ed. Pax México, México 2000, pág.3.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendiente o descendiente sin limitación de grado, adoptante o adoptado, que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en la omisión grave”.

En tercer lugar, el artículo 323 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, al que remite la fracción XVII del artículo 267 del mismo ordenamiento legal, dispone que “Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.”

Por su parte, el artículo 323 Quintus señala que “ También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera del matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.”

De la definición citada en primer lugar, se desprenden los siguientes elementos:

- Acto de poder u omisión.
- Periodicidad, lo que significa que el evento se presenta en forma recurrente en periodos largos o cortos de tiempo.
- Intencionalidad, lo que significa que la acción se dirige directamente a fin de ejercer un “ control ” sobre la otra persona, causando daño físico, verbal, psicoemocional o sexual.
- Implica abuso de poder del agresor, sobre la víctima, entablando una relación jerárquica de dominación y sujeción de uno hacia el otro.
- El evento se puede dar dentro o fuera del domicilio familiar.
- Que el agresor y el agredido tengan o hayan tenido parentesco por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho.

Respecto a las definiciones establecidas en los Códigos Penal y Civil del Distrito Federal, se deducen los siguientes elementos, señalando las diferencias:

- Ambos Códigos consideran la violencia familiar como el uso de la fuerza física o moral y la omisión grave.
- La violencia se debe de ejercer de un integrante de la familia contra otro integrante de la misma.
- Implica atentar contra la integridad física, psíquica o ambas.
- El Código Civil señala expresamente que la violencia puede darse independientemente del lugar en que se lleve a cabo, es decir, ya sea dentro o fuera del domicilio familiar. Por su parte, el Código Penal no hace señalación expresa lo que significa también que la violencia puede darse dentro o fuera del domicilio conyugal.
- Puede configurarse la violencia familiar, independientemente de que pueda producir o no lesiones.
- A continuación ambos Códigos expresan quiénes pueden ser el agresor y el agredido. En el Código Civil señala que la violencia puede sufrirla concubina o el concubinario, los familiares de éstos, o cualquier persona que esté sujeta a custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado.

Por su parte , el Código Penal del Distrito Federal dice que “ Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina, concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendiente o descendiente sin limitación de grado, adoptante o adoptado.”

-El Código Civil del Distrito Federal menciona que habrá violencia cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

A pesar de la diversidad de definiciones legales, no se puede concluir la supremacía de una sobre otra. Todas se refieren a la misma conducta, aunque intervienen diferentes autoridades y, por lo consiguiente, soluciones distintas.

Cabe señalar que existen algunas diferencias, aunque mínimas, en las tres definiciones en comento, a las que me voy a referir a continuación:

En primer lugar, tanto el Código Penal como el Código Civil consideran a la violencia familiar como el uso de la fuerza física o moral. En cambio, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar se refiere al acto “de poder”, lo que considero debe interpretarse como “ el uso de la fuerza” a que se refieren los Códigos, por lo que la diferencia es de terminología.

En segundo lugar, los Códigos consideran también como violencia familiar “la omisión grave”. En cambio, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar se refiere a la “omisión intencional”. Tanto la “omisión grave” como la “omisión intencional” van encaminadas con la intención de causar daño a un familiar en su integridad física y psíquica.

En tercer lugar, la Ley en comento se refiere a que el “acto de poder u omisión intencional” “debe ser recurrente o cíclico”. Por su parte, los Códigos no expresan que el uso de la fuerza física o moral, y la omisión grave deban ser reiteradas para que se configure la violencia familiar.

Para la Ley, las acciones y omisiones que producen la violencia familiar deben implicar la recurrencia o reiteración. Por lo tanto, si se produce una sola conducta, por muy grave que pudiera ser la lesión o el trastorno psicológico no se integrará aquélla. Sobre el significado de reiteración, Chávez Ascencio y Hernández Barros señalan:

“ El concepto de reiteración, en esta manera, no hace referencia, necesariamente, a un mismo acto que debe repetirse, sino a la conducta del agresor, que puede interpretarse con diversos contenidos. La reiteración se refiere a la conducta no al contenido de la misma. Lo que la legislación pretende prevenir, asistir y sancionar, es la conducta del familiar agresor que puede manifestarse de distintas maneras. Lo reiterado hace referencia a la conducta, no necesariamente, al mismo acto que debe repetirse. Por lo tanto, la violencia de que se trata, se presenta como el hecho ilícito se da con diversas manifestaciones que atenten o afecten al familiar agredido en su integridad personal. . . la reiteración debe acontecer en un breve tiempo, pues se trata de la conducta que se desarrolla dentro de la convivencia familiar . . . Como la violencia hace referencia a la familia y en ésta conviven sus miembros, la periodicidad de los actos violentos debe ser corta, es decir, no puede abarcar la reiteración más de diez o quince días, para que afecte la convivencia.”  
80

Por su parte tanto en el Código Penal como en el Código Civil, ya no es requisito la reiteración para que se configure la violencia familiar. El legislador ha

<sup>80</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y Hernández Barros, Julio A., La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, op. cit. págs. 34 y 35.

considerado que la violencia no requiere para su configuración que sea reiterada, sino que basta con un solo acto para que el agresor vulnere la integridad física o psíquica de la víctima, lo que ha sido un gran acierto.

En cuarto lugar, la Ley en cuestión expresa que la violencia está encaminada a “dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia...”

Por su parte, tanto el Código Penal como el Código Civil mencionan solamente que la violencia familiar va dirigida a atentar contra la “integridad física, psíquica . . .” de algún miembro de la familia.

De lo comentado anteriormente, la violencia familiar deber ser entendida como una manifestación de la relación de poder existente en una sociedad sexista, en la que el hombre generalmente ejerce el rol de dominador y la mujer y los hijos discriminados y subordinados. El uso de la violencia dentro del hogar es, pues, una expresión de control que el hombre ejerce sobre los demás integrantes de la familia. En este sentido Ramírez Hernández señala:

“ Cuando el hombre es violento con su pareja, su objetivo es tenerla bajo control para obtener beneficios al disponer de los recursos de ella. Dicho de otro modo, la violencia en el hogar es una forma de imponer la esclavitud de una persona para que le sirva a otra.

Partiendo de este concepto, los hombres se han convertido en cuidadores y promotores de esa presunta superioridad sobre las mujeres. Para mantener esta dinámica social, necesitan una forma de control social; esta es la violencia doméstica. Cuando un hombre mantiene a una mujer desequilibrada, sin alternativas, desprovistas de recursos económicos o intelectuales, desprovistas de sus propias capacidades para satisfacerse así misma y tomar decisiones; cansada, exhausta de cuidar a toda la familia, lo que hace es preservar el modelo que conocemos como patriarcado.”

81

En resumen la violencia que señalan tanto la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, como en los Códigos Penal y Civil del Distrito Federal está encaminada a controlar a un miembro de la familia por otro integrante de la misma.

<sup>11</sup>RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Felipe Antonio. La Violencia Masculina en el Hogar. op. cit. pág.23.

En quinto lugar, los tres ordenamientos legales en comento se refieren expresamente o tácitamente al espacio donde debe realizarse la violencia familiar.

En referencia a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar el espacio donde puede realizarse la violencia es muy amplio, ya que hace referencia a que la conducta se realice “ dentro o fuera del domicilio conyugal”.

Por su parte, el Código Penal en su artículo 343- Bis no hace referencia al espacio para considerar la conducta como violencia familiar.

Sin embargo, el artículo 343- Ter dispone que se configura la violencia familiar “ siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa”, pero para los casos específicos que se mencionan.

Por último el Código Civil no hace referencia concreta al espacio para considerar la violencia familiar ya que dispone que ésta se configurará “ independientemente del lugar en que se lleva a cabo”.

Sin embargo, en el artículo 323- Quintus del mismo ordenamiento legal, existe una limitación para que se pueda configurar la violencia familiar, exigiendo que el agresor y el agredido que se mencionan deben haber convivido o convivan en la misma casa.

Lo importante en destacar es que los tres ordenamientos legales en comento , no contemplan como requisito para que se configure la violencia familiar en que el sujeto activo de la conducta violenta debe de vivir en el mismo domicilio de la víctima, ya que en la vida cotidiana la violencia es ejercida por familiares que no comparten el mismo aposento.

Hasta antes de las reformas al Código Penal de fecha 17 de septiembre de 1999 y al Código Civil del Distrito Federal de fecha 25 de mayo del 2000 por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ambos contemplaban como requisito para que se configurara la violencia familiar que el agresor y el agredido cohabitaran en el mismo domicilio.

Por último, en cuanto a los miembros de la familia a los que se refieren los tres ordenamientos legales varían, como a continuación se expone:

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, hace referencia a que el agresor y el agredido puede ser “ cualquier miembro de la

familia", que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tengan o la hayan tenido por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o mantenga una relación de hecho.

A diferencia de los Códigos Penal y Civil, la Ley en comento contempla una relación de personas más amplia ya que agrega que puede configurarse la violencia familiar entre personas que "mantengan una relación de hecho" que, por ejemplo, puede ser una relación entre amantes, novios, la relación con una madre soltera, etc.

Respecto al Código Penal, se señala que la violencia se ejerce de "un miembro de la familia por otro integrante de la misma".

Además en su artículo 343- Bis especifica a los miembros de la familia que pueden ser sujetos activos de violencia familiar y que pueden ser "el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, adoptante o adoptado".

Y el artículo 343- Ter especifica que la violencia familiar puede configurarse cuando el agredido sea la concubina o concubinario, los parientes de éstos por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, independientemente de lo que establece el primer párrafo del artículo 343- Bis.

En tanto el Código Civil, al igual que el Código Penal, dispone en el artículo 323 Quater que la violencia familiar se ejerce "contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma".

Y de acuerdo al artículo 323 Quintus, también se consideran como víctimas de violencia familiar la concubina o concubinario, los parientes de éstos (sin la limitación que establece el artículo 343- Ter del Código Penal) y cualquier persona "que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción y cuidado".

En suma, tanto la Ley de Asistencial y Prevención de la Violencia Familiar como el Código Penal y el Código Civil tienen sus limitaciones para que se configure la violencia familiar, por lo que cada una es aplicable a las situaciones concretas en sus diferentes ámbitos y autoridades competentes.

#### **4.2.2.- LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL CONTEXTO CONYUGAL.**

Para los propósitos del presente trabajo, es importante hacer una aclaración metodológica. Si aplicamos estrictamente la definición de violencia familiar que establece el Código Civil para el Distrito Federal, se entiende que cualquiera de los cónyuges puede ser víctima del maltrato físico o psicomocional. En realidad, desde un punto de vista potencial esto es así. Sin embargo, las estadísticas son contundentes: de los casos registrados de violencia familiar, la mayoría corresponden hacia las mujeres y las niñas y niños como observaremos más adelante.

En efecto, dentro del ámbito más amplio de la violencia familiar se puede comprobar que las víctimas más frecuentes del maltrato son las mujeres y los menores de edad. No es casual que sean estos grupos de riesgo los que en nuestra cultura sean definidos como los más débiles. Este es el primer dato que permite considerar que la violencia familiar tiende a adoptar una discrecionalidad: se ejerce desde los más "fuertes" hacia los más "débiles" y el requisito para que exista la posibilidad de una relación violenta es que haya un desequilibrio de poder.

De esta manera, la violencia familiar por lo general es el resultado del abuso de poder o de la dominación o de la victimización de una persona menos fuerte por parte de una persona más fuerte físicamente.

Por lo tanto, cada vez que se utilice el término de violencia familiar me estaré refiriendo a las distintas formas de abuso que un hombre utiliza hacia la mujer y los niños y niñas, con los cuales se ha dado una relación derivada del matrimonio, ya que el propósito fundamental del presente trabajo de investigación es demostrar la urgente necesidad de legislar en el Estado de Tlaxcala a favor de las víctimas principales de violencia familiar en el hogar conyugal y cuyos agresores son los hombres quienes por razones económicas, físicas y culturales tienen una posición de privilegio. Más concretamente, proponer la adición de causales de divorcio para erradicar las conductas de violencia familiar en el espacio donde supuestamente debe haber afecto y protección: el hogar.

Reiterando que de acuerdo a lo que establece la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la violencia familiar puede ser generada tanto por el hombre como por la mujer.

Ahora bien, el fenómeno de la violencia familiar a la mujer y los hijos en el hogar por parte del hombre, es algo muy complejo para cualquier estudioso de

este problema. La complejidad de factores contribuyentes son tantos que seguramente es difícil analizarlos. Por lo tanto, mi propósito no es describir aquí la historia de la violencia, ni agotar las causas últimas de ésta. Sin embargo, de acuerdo a la bibliografía consultada, considero importante establecer algunas ideas relacionadas a explicar cómo el ser humano llega a utilizar la violencia como forma de dirimir los conflictos familiares dentro del hogar, para estar en posibilidades de proponer soluciones.

El fenómeno de la violencia masculina familiar ha sido abordado desde diferentes perspectivas teóricas. Dichas perspectivas tienden a ubicarla como un fenómeno "natural", como un problema psicológico o debido al uso del alcohol o de drogas, o a factores económicos y educativos. Sin embargo, es unánime el criterio de los autores consultados al considerar que la violencia familiar tiene profundas raíces sociales.

En efecto, el carácter humano obedece en gran medida a las formas de comportamiento que han sido asignados desde muy pequeños, primero en el seno familiar, después en la escuela y, por último, se termina actuando conforme a las reglas sociales imperantes en su entorno.

De esta manera, desde el momento en que se nace, dependiendo si es niño o niña, se empieza a recibir un trato diferenciado por parte de quienes los rodean: los padres y la familia en general. Se inculcan valores y creencias, que desde pequeños delimitarán los atributos y aspiraciones que según el sexo se deben tener. Lo masculino y lo femenino van más allá de lo que a simple vista diferencia al niño de la niña.

Se nos educa para asumir que debemos comportarnos de cierta manera a partir de la diferencia sexual sin que esto se relacione con las capacidades reales de los individuos; por ejemplo, se promueve la destreza física en los niños asumiendo que "deben ser hábiles y fuertes", mientras que en las niñas se fomenta la dulzura, la pasividad, argumentando que las mujeres "son así" y que si dejan de serlo perderán su femineidad. Desde pequeños, a ellos se les compra juegos de acción que les estimulen la acción física, mental y la agresividad, en el entendido de que los hombres deben ser agresivos; a las niñas todavía se les compran juegos de té, muñecas y cocinitas, asumiendo que las actividades del hogar, el cuidado de los hijos e hijas y en general el servicio a los demás deben ser sus aspiraciones de adultas. En este sentido, O' Farrill Tapia señala lo siguiente:

“Cabe mencionar que ambos miembros de la pareja en su papel de padres, transmiten a sus hijos e hijas los roles preestablecidos por sexo desde su primera infancia, cerrando así, el círculo educativo que no permite los cambios en beneficio de ambos géneros.

Así, los niños son educados para el ejercicio del poder, la fuerza, la libertad y el movimiento; en contraposición a las niñas se les educa para el desarrollo de la sensibilidad, la ternura, la pasividad, la subordinación y la dependencia...

A las mujeres desde la primera infancia se les enseña que su único valor está en el dolor, el sufrimiento, el heroísmo y en ser víctimas, lo que las induce a la conclusión errónea de que si sienten que dejan de sufrir, ya no van a ser valoradas, sin darse cuenta que pueden buscar nuevas formas de vida...

El papel de la madre que la sociedad exige representar a la mujer se basa en la perfección, la abnegación y la renuncia así misma, por ello todas las de más necesidades de cariño, descanso, diversión, recreación, aprendizaje de actividades que contribuyan a ser reconocidas como persona pareciera que no existen. Por ende, la mujer sólo puede ser feliz al ser madre y esposa.” 82

Por su parte Kaufman Michal en relación a la adquisición de la identidad masculina, que lleva aparejada la violencia, por parte de los niños observa lo siguiente:

“ El segundo factor que constituye la base para la adquisición de género es el fuerte apego a las figuras paternas por parte del niño que resulta de la prolongada niñez humana... A eso de los cinco o seis años, cuando los niños han alcanzado un desarrollo físico, emocional e intelectual suficiente para definirse así mismos separados de sus padres, estas figuras paternas ya han sido interiorizados en ellos...

Pero los sentimientos hacia los padres y la cuestión del poder se impregna casi de inmediato de significado social. Años antes de que la niña o el

<sup>82</sup>OLAMENDI TORRES, Patricia, La Lucha Contra la Violencia hacia la Mujer. Legislación, Políticas Públicas y Compromisos de México, op. cit. págs. 38 y 39.

niño sea capaz de expresarlo verbalmente, empieza a entender que la madre, es inferior al padre y que la mujer es inferior al hombre. . . ” 83

De esta manera, a partir de la primera etapa de aprendizaje se establecen barreras para el desarrollo de las capacidades de las niñas y los niños, limitando a las primeras en ciertas áreas, favoreciendo a los segundos en ciertos aspectos, estableciéndose para ambos la identidad de género que es definido como “ La construcción social de los sexos que da cuenta de rasgos y funciones psicológicas y socioculturales distintas. Identificación de valores y atributos culturales dados en un contexto histórico-geográfico que determinan la femineidad y masculinidad.” 84

A partir de dicha identidad el menor estructura su experiencia vital y el género al que pertenece es identificado en todas sus características: sentimientos o actitudes de niño o de niña, comportamientos, juegos, etc. De esta manera, el género es una construcción social y no “ natural”.

En nuestra sociedad mexicana, a los hombres se les enseña a ser de una manera diferente de la que se enseña a las mujeres. Esto es, se condiciona en función de género a ser de una manera determinada.

Durante el proceso de socialización, los padres, sobre todo la madre, tienden un cerco de protección alrededor de las hijas; a los hermanos se les enseña a que cuiden a sus hermanas, que recuerden que ellas son mujercitas, no sea que vayan a caer en malos pasos, etc. De tal suerte que la mujer crece creyéndose inferior no porque realmente lo sea, pero es tanta la insistencia en recordarle que “hay cosas” que los hombres si pueden hacer, que a una mujer les están completamente prohibidas.

Por su parte, a los hombres en su proceso de aprendizaje se les hace creer que las mujeres no son dignas de considerarlas en terrenos de igualdad, sino que debe “ comprender” que son mujeres y como tales, el trato no debe ser en condiciones democráticas, sino como si las mujeres fueran inferiores que se les debe proteger en contra de las agresiones externas. En este sentido, Ramírez Hernández señala:

<sup>83</sup>KAUFMAN, Michel La Construcción de la Masculinidad y la Triada de la Violencia Masculina, Ed. Cidhal, México 1998 pág.58.

<sup>84</sup>CARMONA LÓPEZ, Adriana, Violencia Familiar. Una Cuestión de Género, Guía para Capacitación. Tomo II, Editado por el Gobierno del Distrito Federal, Secretaría de Desarrollo Social, México 2000,pág.39.

“ Cada hombre desde muy pequeño, aprende que hay dos posiciones sociales: en una están los que dan órdenes y son servidos ( por ejemplo, cuando llegan a la casa se les trata como reyes y son vistos con admiración y respeto). Se les ve lejanos y libres porque salen a buscar la supervivencia de la familia y por lo tanto son los jefes, los que merecen el crédito por todo lo que hacen y tienen necesidad de alcanzar y divertirse en formas diferentes del resto de la familia. Son los grandes y seguros que llevan las riendas de la familia y los guías que lo saben todo. Son los que dan permisos y castigos cuando es necesario.

La otra posición es donde están las inferiores; las que son comunes; las que sirven, las que sólo aceptan órdenes y castigos, y son vistas sólo como algo que se puede desechar fácilmente puesto que sólo reciben del hombre y no aportan. Son las que tienen poder en el hogar hasta que llega el otro, el hombre . . .

Cada hombre es entrenado desde muy pequeño para ser el hombre-dueño-jefe-padre que tomará alguna día el papel que su padre lleva mientras él es niño . . . Al identificarse como el “ hombre – dueño, jefe – padre”, suprime su verdadera identidad y la cambia por una aparente superioridad. Esta imagen externa es lo que conocemos como masculinidad o machismo” 85

El machismo es uno de los factores que intervienen en la supuesta superioridad del hombre respecto a la mujer. El machismo consiste básicamente en la exageración de las características del hombre así como en su supuesta superioridad sobre el sexo opuesto; de sobra es sabido que el machismo es una característica común en todas las clases sociales y culturales variando un poco en cuanto a sus manifestaciones de una clase a otra.

La ideología machista está tan arraigada en nuestra cultura que, tanto el hombre como la mujer, creen firmemente en la superioridad del hombre en muchos aspectos. Por esta razón, los varones pueden humillar y golpear a sus esposas. Es más el “ macho” no puede tolerar que su esposa no lo obedezca o ésta le intentara pegar, él debe aparecer como jefe de familia o de la casa, sobre

<sup>85</sup>RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Felipe Antonio, La Violencia Masculina en el Hogar, op. cit. pág. 24 y 25.

todo frente a sus amigos; de lo contrario, su masculinidad se pondría en entredicho, y antes que eso es preferible humillar, golpear, vejar, o degradar a su compañera, a esta misma que prometió cuidar y amar.

Estas circunstancias es lo que hace preservar el modelo social que se conoce como patriarcado y que Lagarde define de la siguiente manera:

“El patriarcado es un orden social genérico de poder, basado en un modo de dominación cuyo paradigma es el hombre. Este orden asegura la supremacía de los hombres y lo masculino sobre la inferiorización previa de las mujeres y de lo femenino. Es así mismo, un orden de dominio de unos hombres sobre otros y de enajenación entre las mujeres” 86

Gracias a la vigencia del patriarcado se dice y se condiciona a aceptar que los hombres son más fuertes que las mujeres y que éstas, por naturaleza, son más débiles y, en consecuencia, inferiores.

De esta manera, los conceptos de masculino y femenino condicionan el modo de actuar y sentir de los seres humanos. En el caso de los hombres, se les ha enseñado que deben ser agresivos, rudos, emprendedores, etc., mientras que a las mujeres se les asigna un papel de sumisión, pasividad etc. Sin duda alguna, estos estereotipos se han atenuado en los últimos años, sobre todo en el sector urbano, pero aún en éste, continúan persistiendo grandes diferencias.

Aparejado al machismo, otro factor que contribuye al maltrato de la mujer y los hijos es considerar a éstos como propiedad a consecuencia del capitalismo en la sociedad contemporánea. En este sentido, Fromm observa lo siguiente:

“En una sociedad patriarcal hasta el hombre más miserable de las clases más pobres puede ser propietario de su esposa, de sus hijos, de sus animales, y cree ser su dueño absoluto. Por lo menos para el hombre en una sociedad patriarcal, engendrar muchos hijos es la única manera de poseer personas sin necesidad de trabajar para conseguir su propiedad, y sin invertir capital. Como el peso total de la crianza de los hijos recae sobre la mujer, difícil sería negar que la procreación de los hijos en una sociedad patriarcal es una cruda explotación de las mujeres. Sin embargo,

<sup>86</sup>Citado por RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Felipe Antonio, La Violencia Masculina en el Hogar, op. cit. pág.23.

a su vez las madres tienen su forma de propiedad: los hijos mientras son pequeños. Esto es un eterno círculo vicioso: el marido explota a la esposa, ella explota a los hijos pequeños, y los varones adolescentes pronto se unen a los hombres adultos en la explotación de las mujeres, etc". 87

En suma, la violencia familiar o en el hogar debe ser entendida como una manifestación de la relación existente en una sociedad sexista, en la cual el hombre ejerce el rol denominador y la mujer discriminada y subordinada. El uso de la violencia dentro del hogar es una expresión de control que el hombre ejerce sobre la mujer. Por ello, Ramírez Hernández señala:

" La explicación del género dice que la violencia en el hogar tiene objetivos muy específicos que no necesariamente tiene que ver con la supervivencia del individuo. Cuando el hombre es violento con su pareja, su objetivo es tenerla bajo control para obtener beneficios al disponer de sus recursos de ella. Dicho de otro modo, la violencia en el hogar es una forma de imponer la esclavitud de una persona para que le sirva a otra". 88

Es en el matrimonio donde el fenómeno de deshumanización ha prevalecido, sobre todo en situaciones de violencia, bajo el principio de poder. El hombre como género utiliza y domina a las mujeres y niños.

Tales formas de convivencia las conocemos cotidianamente, tanto por los relatos como por las noticias en los medios de comunicación y por desgracia para muchos de nosotros por experiencias personales: esposas golpeadas por sus maridos, mujeres violadas por propios y extraños, niños y niñas sujetos de violencia que proviene de sus padres.

Por rebasar los límites del presente trabajo, no corresponde describir en este espacio la violencia familiar en el hogar. Sin embargo, Ramírez Hernández analiza minuciosamente " la evolución de un acto de violencia en el hogar", que comienza desde que el hombre absorbe patrones sociales que lo preparan para vivir el papel de " macho", hasta el uso de la violencia en las relaciones conyugales.

<sup>87</sup>FROMM, ERICH, *¿ Tener o Ser?*, Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1999. pág.78.

<sup>88</sup>RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Felipe Antonio, *La Violencia Masculina en el Hogar*, op. cit. pág. 23.

Bajo este contexto, la mujer casada la mayoría de las veces se encuentra en un estado continuo de dependencia económica, psicoemocional y social. Resulta frecuente que aunque la mujer haya logrado un estado de autosuficiencia económica, culturalmente persiste su dependencia, pues los roles de comportamiento son establecidos desde el seno familiar, prácticamente son muy difíciles de modificar.

Generalmente es el hombre el que lleva una mayor carga de comportamiento violento, porque se les ha enseñado a que son los más fuertes y las mujeres las débiles. La mujer golpeada es un ejemplo del abuso del poder por quienes sostienen la posición de superioridad masculina en el matrimonio, haciendo válidos únicamente los derechos del hombre por encima de los de la esposa y de los hijos.

La violencia tiene consecuencias nocivas no sólo para las víctimas directas, sino también para sus testigos que suelen ser los hijos e hijas. Al respecto, Ramírez Hernández menciona:

“ Los impactos de la violencia del hombre afectan a todas las personas que lo rodean: la pareja, los hijos e hijas, él mismo y la comunidad en que vive. Para la mujer, la violencia del hombre la destruye porque la persona que se supone la más cercana y que puede apoyarla, es precisamente quien la está violentando . . . Las heridas ( emociones y físicas ) le quitan posibilidades de independencia y recuperación.

Los hijos que presencian la violencia del hombre en el hogar reciben un gran impacto: crecen en un ambiente en el que creen, si son hombres, que deben ser violentos cuando crezcan, o tolerar la violencia si son mujeres. La violencia se vuelve algo natural para ellos y desde muy temprana edad los niños y las niñas empiezan a poner en práctica conductas violentas para obtener lo que necesitan. También sufren tensión emocional, pues nunca saben si van a ser maltratados; aprenden a no confiar en otras personas ni en sí mismos . . .” 89

En suma, el matrimonio en su forma tradicional patriarcal no responde a las nuevas ideas de igualdad y dignidad para ambos cónyuges, en virtud de que el hogar conyugal, muchas veces es un lugar inseguro, violento. Por ello, Duarte señala:

---

<sup>89</sup> Ibidem, págs. 86 y 87.

**“Ahora, después de seis siglos, la familia se sigue considerándose como el ámbito seguro y de afecto; el santuario pleno de amor y cuidado; el lugar privado de autorrealización, donde la madre- esposa debe contener y mantener este espacio, para bienestar de sus hijos, su marido y de ella misma.**

**Sin embargo, la realidad es otra, se trata de un lugar cargado de exigencias y responsabilidades desiguales, donde existe poca gratificación para la mujer, y el dolor físico y emocional hacen estragos singulares. Un lugar donde el imperativo de tener unida a la familia recaé casi absolutamente en la mujer. La familia, como concepto, enmascara las diferencias y conflictos de intereses al interior de sí misma.” 90**

**Ahora bien, respondiendo a las necesidades de concebir la institución del matrimonio sobre bases igualitarias no podremos hablar que existe democracia en nuestro país si las relaciones en el hogar están sustentadas en el ejercicio del poder, donde uno es quien manda y los demás no tienen derecho de expresarse libremente, sino sólo deben obedecer. Los ideales democráticos y las políticas de la democracia se deben llevar a la práctica en la cocina, la habitación de los hijos y a la recámara matrimonial. Una democracia hecha solamente por varones es una democracia a medias. Sin la mujer, la tarea por la democracia es incompleta.**

**A mayor abundamiento, a menos que las mujeres pasen a formar parte junto con el hombre de la toma de decisiones políticas, sociales, económicas y familiares, continuarán en una situación periférica como en la que actualmente muchas viven, seguirán siendo sujetos de acciones paternalistas o ciudadanas inconclusas como señala Duarte:**

**“ La mujer está mejor en casa, siempre y cuando también sea productiva; mejor dicho, haciendo doble jornada, no preocupándose por sus derechos de ciudadanía o humana, atendiendo la reproducción física y social que le fue asignada, en suma: siendo una ciudadana inconclusa.” 91**

**A pesar de los inconvenientes, en los últimos años México ha vivido una serie de acontecimientos que permiten vislumbrar el avance hacia un progreso**

<sup>90</sup>DUARTE, Patricia, Sinfonía de una Ciudadanía Inconclusa, Ed. COVAC, México 1995, pág.12.

<sup>91</sup>Ibidem. pág. 34.

democratizador en el que la lucha de las mujeres se ha centrado en el reconocimiento de sus derechos, no sólo como individuo, sino como género, que esté en posibilidades de desarrollarse y haga viable su ciudadanía plena, a través del movimiento llamado feminismo:

“ El feminismo apareció como crítica hacia esa vida cotidiana derivada de una visión del mundo, que sólo concibe a la humanidad en términos masculinos y femeninos a partir de ciertas cualidades naturales hechas cultura, y a la división social que asigna a los actores papeles diferenciados desde la cultura genérica hegemónica. La importancia de la lucha feminista durante estos más de veinte años, ha sido la constante crítica y el paso del discurso a la acción, es decir , a los intentos cotidianos por revolucionar la sociedad. Las propuestas han abarcado los más variados ámbitos: desde el Estado hasta la vida familiar. Su presencia ha contribuido de manera fundamental a un cambio no únicamente en las legislaciones, en las currículas universitarias o en infinidad de instancias que atienden problemáticas específicas. Las nuevas actitudes de los sujetos contribuyen a un cambio en la mentalidad de la época y al impulso de nuevas formas de interacción sexual: democracia en la calle y en la cama.” 92

El reto para México es que se avance en la solución de la problemática económica , social y cultural de las mujeres; ello permitirá que sus conductas propicien una cultura democratizadora al interior de la familia.

De no ser así, seguirá el deterioro psíquico y físico de las mujeres. Significa seguir explotando sus variadas formas de intervención social, cultural y económica, sin reconocer plenamente sus derechos y sin incluir en las políticas de desarrollo del Estado a las mujeres como ciudadanas plenas.

Por lo tanto erradicar la opresión resulta fundamental para desarrollar su género con el incremento de recursos, oportunidades. Lo anterior significa satisfacer la necesidades vitales de las mujeres, reconocer sus revidincaciones; asegurar su participación mediante políticas tendientes a neutralizar la opresión y crear nuevas formas de intervención cultura, social y política. Se trata a final de cuentas, terminar con el patriarcado como señalaba Fromm:

<sup>92</sup>MUNIZ, Elsa, El Enigma del Ser: La Búsqueda de las Mujeres, Ed. Universidad Autónoma Metropolitana , México 1999,. pág. 98.

“ Un factor fundamental en la humanización de la sociedad es que las mujeres se liberen del dominio patriarcal . . . El vigoroso movimiento de liberación femenina es de enorme importancia porque amenaza el principio de poder en que se basa la sociedad contemporánea . . .,es decir , si las mujeres claramente indican como liberación el que no desean compartir el poder masculino sobre otros grupos, como el poder sobre los pueblos colonizados. Si el movimiento de liberación puede identificar su propio papel y funciona como representante de “antipoder”, las mujeres tendrán un influencia decisiva en la batalla por crear una nueva sociedad . . . Pero la lucha por la liberación femenina sólo ha comenzado y no puede menospreciarse la resistencia que ofrecerán los hombres. Todas sus relaciones con las mujeres ( incluso las relaciones sexuales) se han basado en una supuesta superioridad, y han empezado a sentirse muy incómodos y angustiados frente a las mujeres que se niegan a aceptar el mito de la superioridad masculina”. 93

En este propósito el papel del legislador es fundamental como se podrá observar en la parte final del presente trabajo cuando se argumente la conveniencia de adicionar las causales de divorcio previstas en las fracciones XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en el Código Civil del Estado de Tlaxcala.

Mientras tanto, terminaré el análisis de la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con la exposición breve de las formas de violencia familiar.

#### 4.2.3.- LAS FORMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR.

En general, cuando se alude a la violencia se atiende a pensar en sus formas más graves y visibles, como pegar trompadas, patear, etc. Desde luego que el maltrato físico es un importante aspecto de la violencia familiar; sin embargo, existen otros tipos de abuso que se contemplan expresamente en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el artículo tercero fracción III y que están íntimamente relacionados ya que pueden presentarse separados o conjuntamente. Por ejemplo, es probable que el abuso emocional o psicológico preceda o acompañe a la violencia física.

<sup>93</sup>FROMM, ERICH, ¿Tener o Ser?, op. cit. pág. 179 a 181.

Concretamente, en la Ley citada se señala el maltrato físico, psicoemocional y el sexual, que pueden quedar comprendidos dentro de los supuestos de los Códigos Penal y Civil que se refieren expresamente al maltrato físico y psíquico.

“ A) .- Maltrato físico. Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado a su sometimiento y control”.

Cabe mencionar la violencia física es el último recurso que el agresor utiliza. Generalmente, antes ya se ha dado la violencia psicoemocional.

“B .- Maltrato psicoemocional. Al patrón de conducta consistente en actos u emociones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.”

Como puede observarse, esta forma de violencia puede adoptar muy distintas formas y combinaciones. Por lo general, se presentan situaciones extremas como críticas constantes y comparaciones destructivas. Las constantes agresiones en este rubro se manifiestan específicamente generando devaluación ( pérdida de autoestima); se compara al hombre con la mujer, al niño o niña en forma negativa, considerándose inferiores, incapaces y torpes, se les ridiculiza y humilla frente a otros, se les ignora y les menosprecia, se les niegan satisfactores personales, materiales y otros básicos o se les limita, se niegan apoyos emocionales y efectos, se les somete a intimidación permanente (miedo y magnificación de su agresor), se les amenaza con causar daño o perder a un ser querido, se les amenaza con pérdida de bienes básicos ( alimentos, dinero, etc.) y en general se busca propiciar un estado de indefensión total.

Todas estas actitudes llevan a las mujeres y los menores a un descontrol emocional, bien que se les obliga mediante amenazas y uso de poder a realizar,

permitir o presenciar eventos no deseados o denigrantes, se les impone un ambiente de terror que lleva a un estado emocional de miedo permanente.

Respecto a las mujeres, las formas más comunes de abuso psicoemocional incluyen conductas tales como criticarle permanentemente su cuerpo o sus ideas, rebajarla comparándola con otras personas, cuestionarle todo lo que hace y cómo lo hace, reírse de ella, ignorarla, hacer falsas acusaciones, tratarla como una niña, burlarse de ella, resaltar sus defectos, no tener en cuenta sus necesidades afectivas, mostrarse indiferente a sus estados de ánimo, ponerle sobrenombres despectivos, etc.

“C.- Maltrato sexual.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo.”

Este tipo de violencia también afecta a la mujer emocionalmente, pues es una forma de castigo constante.

#### 4.3.- ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La fracción en comento dispone que será causa de divorcio “ El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar”. Por lo tanto, para su estudio se comprende lo relativo al incumplimiento injustificado, de las determinaciones administrativas y judiciales, que se hayan dictado para corregir los actos de violencia familiar que pueden dar lugar al divorcio necesario.

##### 4.3.1.- EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO

La fracción en comento se refiere al “ incumplimiento injustificado” Por lo tanto, se debe explicar aunque sea brevemente ¿cuál de los cónyuges debe probar el incumplimiento injustificado? y ¿ qué se debe entender por injustificado?.

La causal de divorcio en comento tiene como razón de ser el incumplimiento por parte del cónyuge generador de la violencia familiar de las obligaciones contenidas en las determinaciones administrativas o judiciales que se hayan dictado para erradicarla. Estas obligaciones son diversas según las circunstancias como pueden ser que al generador de la violencia se le impida ir a lugar determinado, que abandone el domicilio conyugal, que proporcione la pensión alimenticia por medio de la autoridad competente, etc.

Si el cónyuge generador de la violencia familiar no cumple, significa que no tiene la intención de cumplir con otras obligaciones básicas para la vida en común como son el afecto, la protección, el respeto, etc. por lo que el otro cónyuge estará en la posibilidad de promover el divorcio necesario en base a la causal en cuestión.

Bajo este contexto y para contestar a la primera pregunta, sería injusto que la parte actora tuviera que probar el incumplimiento de la parte generadora de la violencia familiar. Por lo tanto, si el demandado admite el incumplimiento de alguna de las obligaciones contenidas en las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales pero afirma que tuvo algún motivo, entonces a él le corresponde probar este hecho que justificaría su incumplimiento.

Al efecto, considero que puede ser aplicable el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha sentado jurisprudencia al referirse a la separación injustificada del domicilio conyugal:

“ 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 seis meses consecutivos, y no comparte dicho criterio por que 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 esta tuvo causa o motivo,

como por ejemplo, que su consorte lo golpeó, lo corrió o lo amenazó de muerte, etc., es el cónyuge abandonante a quien incumbe acreditar esos hechos que justifican la separación ....” 94

En relación a la segunda pregunta, Chávez Asencio y Hernández Barros señalan que : “ Corresponde al Juez calificar . La injustificación puede ser de naturaleza legal, natural o inclusive moral” . 95

En suma, según los autores mencionados, los elementos que hay que tomar en consideración para que proceda la causal de divorcio en comento son los siguientes:

“ a).- La existencia de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales; b).- Mencionar el incumplimiento de alguna obligación o de algún deber de los consignados en el convenio o resolución de autoridad. No se debe probar este extremo por el actor, pues significaría pretender probar un hecho negativo: El “ incumplimiento injustificado” ; corresponde a la otra parte acreditar su cumplimiento, o justificar el incumplimiento; c).- Expresar que es injustificado. De lo expresado corresponderá al demandado justificar el incumplimiento.” 96

#### 4.3.2.- INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES ADMINISTRATIVAS.

Para establecer cuáles son las determinaciones de las autoridades administrativas, se hace necesario remitirnos a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal, en virtud de que aquellas pueden emitir resoluciones que pueden convertirse en causal de divorcio.

En el mes de abril de 1996 la entonces Asamblea Representativa del Distrito Federal aprobó una propuesta mediante la cual se creó la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, y de su Reglamento en vigor desde el 21

<sup>94</sup>Jurisprudencia. Tercera. Sala Séptima. Época. Volumen 78, Cuarta Parte, pág. 53.

<sup>95</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y HERNÁNDEZ BARROS, Julio A., La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, op. cit, pág. 55.

<sup>96</sup>Ibidem. págs. 55 y 56.

de octubre del mismo año. La Ley fue reformada en Junio de 1998, para cambiar su nombre y establecerse como la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.

Siendo pionera en su ramo, la Ley en cuestión tiene un carácter administrativo y contempla recursos de asistencia y prevención para las personas que viven o están en riesgo de vivir situaciones de maltrato familiar.

De esta manera, la violencia familiar es concebida como un gran problema social. Su erradicación depende, en buena parte, de la capacidad para incidir en la transformación de los roles de comportamiento, diferenciados para hombres y mujeres, hacia el establecimiento de nuevas formas de relación basadas en la equidad, justicia, tolerancia y respeto. En esta tarea, la Ley en comento desempeña un papel fundamental.

En efecto, la Ley tiene como principal objetivo prevenir el maltrato precisamente en el ámbito donde una persona debería sentirse más amada, respetada y apoyada: la familia.

La estructura de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar es la siguiente:

- Disposiciones Generales.
- Coordinación y Concertación.
- Asistencia y Atención.
- La prevención.
- Procedimiento Conciliatorio y de Amigable Composición o Arbitraje.
- Infracciones y Sanciones.
- Medios de Impugnación.

Para los propósitos del presente trabajo, es de gran importancia mencionar las funciones de las Unidades de Atención a la Violencia Familiar, con la naturaleza de tribunal administrativo que fungen como árbitros en eventos de violencia familiar, así como el establecimiento de sanciones para aquellos que ocasionan violencia en la familia y al mismo tiempo proporcionan apoyo psicosocial, tanto a las personas receptoras de violencia familiar como aquellas que la generen.

En el ámbito de la atención, de acuerdo con el artículo doce de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, las principales funciones de las Unidades de Atención a la Violencia Familiar se encuentran las siguientes:

. Llevar constancias administrativas de los casos de violencia familiar que sean hechos de su conocimiento.

. Brindar asistencia social, psicológica y legal a los receptores y generadores de la violencia, así como a familiares.

. Elaborar convenio entre las partes involucradas en un conflicto de violencia familiar, cuando así lo soliciten. Los convenios son exigibles para frenar los actos de violencia familiar, pues sino se cumplen pueden dar lugar a sanciones administrativas o pueden configurar la causal de divorcio en estudio.

. Aplicar o instrumentar un proceso administrativo para la atención de la violencia familiar.

. Cuando no se pueda llegar a un convenio se ofrece el procedimiento de Amigable Composición. Si se acepta, la autoridad determina cómo van a comprometerse para frenar la violencia. En caso de incumplimiento de la resolución, también puede dar lugar a sanciones administrativas o promover un divorcio necesario.

. Avisar al Juez de lo familiar y al Ministerio Público, para que intervenga de oficio en los casos que afecten a la familia y dicten las medidas precautorias que correspondan.

. Ya he mencionado que las Unidades de Atención a la Violencia Familiar tienen naturaleza jurídica de tribunales administrativos. Al ser órganos encargados de aplicar y hacer cumplir la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, las Unidades de Atención brindan atención integral a quienes viven este problema.

De esta manera, la parte más importante de la Ley la constituye el Título Cuarto que se refiere a los procedimientos Conciliatorio y de Amigable Composición, como alternativas jurídicas de solución de conflictos de violencia familiar que se complementan con las infracciones y sanciones respectivas consistentes en multas y arresto administrativo.

La atención jurídica que se brinda en las Unidades tiene como propósito llevar a cabo procedimientos cortos que permiten tener una solución al caso en forma rápida y eficaz.

#### A).- COMPARECENCIA DE LAS PARTES.

Se ha mencionado, que una de las funciones de las Unidades de acuerdo al artículo doce, fracción I de la Ley consiste en “llevar constancias administrativas de aquellos actos que de conformidad con la presente ley, se consideren violencia familiar, y que sean hechos de su conocimiento”.

Al efecto, en la acta administrativa se hacen constar los hechos constitutivos de la violencia familiar narrados por el receptor de la misma. Según informes del personal que labora en la Unidad correspondiente a la Delegación Cuauhtémoc, se toma particular cuidado en asentar, de la forma más clara y precisa, los actos de violencia familiar que relate el probable receptor de la violencia.

La fase de comparecencia de las partes resulta de gran trascendencia en la medida en que, por un lado, permite a la Unidad de Atención a la Violencia Familiar de allegarse más pruebas de convicción que permitan resolver el conflicto de violencia familiar, y por el otro, en que las actas administrativas pueden servir a los involucrados en otros trámites legales, tales como el divorcio o la denuncia respectiva por el delito de violencia familiar.

#### B).- PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN.

Dicho procedimiento está contemplado en el artículo veinte de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar:

“Al iniciarse la audiencia de conciliación, el conciliador procederá a buscar la avenencia entre las partes, proporcionándoles toda clase de alternativas, exhortándolos a que lo hagan, dándoles a conocer las consecuencias en caso de continuar con su conflicto.

Una vez que las partes lleguen a una conciliación se celebrará el convenio correspondiente que será firmado por quienes intervengan en el mismo”.

Como podemos darnos cuenta, la finalidad de la conciliación es frenar la violencia y proporcionar a las partes alternativas para solucionar el conflicto. Por

ello, en los convenios se incluyen cláusulas en donde las partes se comprometen a recibir terapia o visitas domiciliarias para el seguimiento del caso. Cuando las partes desean continuar unidas, se precisan las acciones a realizar para frenar la violencia; en cambio, cuando se pacta la separación se establecen compromisos de pensión alimenticia por medio del juzgado familiar competente, iniciar un juicio de divorcio voluntario, que el cónyuge agresor abandone el domicilio conyugal, etc.

En cuanto a los efectos, Chávez Asencio y Hernández Barros señalan:

“ La conciliación puede concluir, bien sea por convenio celebrado, o sin arreglo posible y así se consigna en el expediente. El convenio es vinculatorio y puede exigirse su ejecución en los términos previstos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, independientemente de las sanciones administrativas que se apliquen ( 23 l.a.p.). Las sanciones consisten en multas, para quienes no asistan sin causa justificada al citatorio para la conciliación o por el incumplimiento al convenio celebrado (24, fcs. I y II l.a.p.)” 97

Sin embargo, el efecto más importante del incumplimiento del convenio para los propósitos del presente trabajo, consiste en que puede dar lugar a que uno de los cónyuges pueda promover el divorcio y en base a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, si las partes no quieren hacer un convenio entonces se les propone un Procedimiento de Amigable Composición.

### C).- EL PROCEDIMIENTO DE AMIGABLE COMPOSICIÓN.

Quando a las partes no les fue posible resolver su conflicto de violencia familiar por medio del procedimiento de conciliación, la Ley contempla el procedimiento de Amigable Composición. En este procedimiento que permite aplicar, supletoriamente, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Ley de Procedimiento Administrativo también del Distrito Federal, el amigable componedor celebra una audiencia, valora las pruebas y pronuncia una resolución que será de carácter vinculatorio y exigible para ambas partes. Por lo consiguiente, en caso de incumplimiento dará lugar a promover el divorcio necesario en base a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal.

---

<sup>97</sup> Ibidem, pág. 51.

En la resolución, se determina cuál de las partes generó la violencia familiar, pudiendo sancionarla con multa y quedando abierta la posibilidad de arrestarla en caso de que haya reincidencia. Además, como formas concretas para frenar el maltrato familiar, los interesados o involucrados pueden recibir atención terapéutica en la Unidad de Atención a la Violencia Familiar. El seguimiento de los casos se pueden dar por medio de visitas domiciliarias.

Al efecto, el artículo 22 fracciones I, II y III de la Ley señala la forma de llevarse a cabo el procedimiento de Amigable Composición:

I.- Se iniciará con la comparecencia de las partes o con la presentación de la constancia administrativa a que hace referencia el artículo 12, fracción I. . . así como la aceptación expresa de someterse al procedimiento;

II.- Las partes en dicha comparecencia ofrecerán las pruebas que a su derecho convengan a excepción de la confesional, pudiendo allegarse el amigable componedor de todos los medios de prueba que estén reconocidos legalmente . . .

III.- Una vez admitidas y desahogadas las pruebas, se recibirán los alegatos verbales de las partes quedando asentados en autos, procediendo el amigable componedor a emitir su resolución.”

#### D).- EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA ACREDITACIÓN DE INFRACCIONES.

Antes de determinar la aplicación de cualquier sanción, ya sea multa o arresto administrativo, en las Unidades de Atención a la Violencia Familiar se tiene que respetar la garantía de audiencia, a la que todo ciudadano tiene derecho, en este caso el generador del maltrato. En este sentido, el artículo 28 de la Ley dispone:

“ Para la acreditación de las infracciones o de la reincidencia a que hacen mención los artículos anteriores, se citará nuevamente a las partes para que estas manifiesten lo que a su derecho convenga, antes de que el amigable componedor sancione dicho incumplimiento, sin mayor justificación”.

La atención jurídica establecida en los tres anteriores procedimientos tiene alcances limitados pues las Unidades de Atención a la Violencia Familiar no

pueden solucionar integralmente cualquier caso de violencia familiar. No obstante, la aplicación de dichos procedimientos es fundamental para otros mecanismos jurídicos para tratar de erradicar la violencia familiar:

En primer lugar, el artículo 23 de la Ley establece que en caso de incumplimiento de las obligaciones consignadas en el convenio o en la resolución arbitral, “ en los términos previstos en el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, podrá acudir ante la autoridad jurisdiccional respectiva para su ejecución, independientemente de la sanción administrativa que se aplique”. Dichos términos están contenidos en el Título Séptimo, Capítulo V del ordenamiento procesal citado.

En segundo lugar, las actuaciones de las Unidades de Atención a la Violencia Familiar pueden servir para la integración de averiguaciones previas por el delito de violencia familiar y el Ministerio Público puede consignar al Juez penal competente.

En tercer lugar, y el más importante para los propósitos del presente trabajo, el incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de las obligaciones consignadas en el convenio o en la resolución arbitral, el otro consorte podrá promover el juicio de divorcio necesario con fundamento en la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este sentido, el trabajo jurídico de las Unidades de Atención a la Violencia Familiar ha permitido el acceso a recursos jurisdiccionales y de esta manera fortalecer los mecanismos de protección de las personas receptoras de la violencia familiar.

#### 4.3.3.-INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES JUDICIALES.

Para precisar cuáles son las determinaciones judiciales que se hayan dictado con la finalidad de corregir los actos de violencia familiar, cuyo incumplimiento por alguno de los cónyuges da lugar a la causal en comento, se hace necesario hacer una revisión de la legislación civil y penal del Distrito Federal.

En primer lugar, en los artículos 205 al 217 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se contempla la separación de los cónyuges como acto prejudicial cuando haya violencia.

Cabe mencionar que los actos prejudiciales son aquellos que anteceden o proceden al juicio; es decir los que tienen como finalidad asegurar una situación de hecho o de derecho, con anterioridad a la presentación de la demanda o denuncia y al establecimiento de la relación jurídica procesal. De esta manera, la separación de personas como acto prejudicial responde a la conveniencia de autorizar legalmente la separación material de los consortes cuando uno de éstos intente demandar, querrellarse o denunciar al otro, y fundamentalmente a la necesidad de proteger a la persona e intereses de los hijos menores del matrimonio y del cónyuge promovente, en peligro por la situación de violencia surgida. Por lo tanto, la separación de personas como acto prejudicial no forma parte por sí sola y desde luego del futuro juicio, ni su subsistencia o eficacia dependerá de lo que en definitiva se resuelva en el juicio, pues éste al momento de decretarse la separación, constituye un acto futuro de realización incierta.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal no exige formalidades para la presentación de la solicitud de la separación, ya que el artículo 207 establece que solamente se “ Señalarán las causas en que se funda, el domicilio para su habitación, la existencia de hijos menores y las demás circunstancias del caso”. Esta carencia de formalidades está robustecida por el artículo 942 del mismo ordenamiento procesal que dispone:

“ No se requieren formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o del desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen intervención judicial”.

Por su parte, el artículo 208 del Código de Procedimientos Civiles contempla dos alternativas de separación como acto prejudicial:

La primera, cuando sin existir problemas de violencia familiar, se solicita la separación para lo cual el Juez familiar competente “ podrá practicar las diligencias que a su juicio sean necesarias antes de dictar la resolución” correspondiente.

La segunda, que es la más importante para los efectos del presente trabajo se presenta cuando sí existe violencia familiar y en este caso, dada la gravedad del

problema, el Juez familiar “ Tomará en cuenta los dictámenes, informes y opiniones que hubieren realizado las instituciones públicas o privadas dedicadas a atender asuntos de esta índole”. En virtud de que la violencia familiar es un problema trascendental y que hay que atender al momento, el Juez familiar competente podrá decretar la separación aunque no existan esos informes, dictámenes u opiniones. En este sentido, Chávez Asencio y Hernández Barros señalan:

“ Estimo que la interpretación debe ser en el sentido que el tribunal debe resolver, existan o no esos informes, dictámenes u opiniones, pues se trata de medidas de emergencia que no admiten demora, pues se trata de la integridad de alguno de los consortes. Además, se observa que se dice que el Juez “ Tomará en cuenta”, que significa lo que haya, lo que tenga y no le previene obtener esa información” 98.

Esta segunda alternativa es la más importante para los propósitos del presente trabajo, teniendo como finalidad de preservar a la célula básica de la sociedad libre de violencia por lo que se hace necesario mantener separados a los cónyuges a partir de la fecha de presentación de la solicitud y hasta la fecha en que el Juez familiar competente deje sin efecto la providencia decretada ante la falta de presentación de la demanda, denuncia o querrela, o bien hasta la conclusión del juicio correspondiente, a fin de evitar las consecuencias dañinas que derivarían de la vida en común de quienes se ven en la necesidad de acudir a un procedimiento judicial de divorcio necesario en base a las causales previstas en las fracciones XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal para ventilar las diferencias surgidas durante su matrimonio, para dar noticia de la comisión del delito de violencia familiar por uno de los cónyuges.

En suma, la separación de los cónyuges como acto prejudicial por motivo de violencia familiar tiende a salvaguardar la integridad física o moral de los miembros del núcleo familiar y las mejores condiciones que permitan la decisión del conflicto a ventilarse, cuya eficacia o ineficacia quedará subordinada al curso del procedimiento respectivo que, en su caso, llegue a instaurarse.

Ahora bien, el artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles previene que el Juez familiar competente al dictar la resolución correspondiente deberá señalar el término del que dispondrá el promovente para interponer “ la

<sup>98</sup>CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y HERNÁNDEZ BARROS, Julio A., La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, op. cit. pág. 46.

demanda o la acusación, que podrá ser hasta de quince días hábiles contados a partir del día siguiente de efectuada la separación”.

Por su parte, el artículo 212 del ordenamiento procesal ya citado dispone que en la misma resolución el Juez familiar deberá ordenar la notificación al otro consorte, “ Previéndole que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiera lugar”.

El segundo párrafo del numeral citado, también establece una facultad adicional al Juez familiar para decretar quién de los consortes permanecerá en el domicilio conyugal, tomando en consideración las circunstancias del problema.

Independientemente de las facultades que concede el Código de Procedimientos Civiles a las autoridades judiciales para hacer cumplir sus determinaciones y ante el incumplimiento de las mismas, el cónyuge que haya solicitado la separación de personas como acto prejudicial tiene derecho a ejercitar la acción de divorcio en base a la causal contemplada en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

En segundo lugar, otra determinación judicial cuyo incumplimiento puede dar lugar a que alguno de los consortes pueda invocar el divorcio necesario en base a la causal establecida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se deriva de la sentencia condenatoria que se haya dictado en el proceso penal correspondiente por el delito de violencia familiar.

En efecto, el cuarto párrafo del artículo 343-bis del Código Penal para el Distrito Federal determina que a quien cometa el delito de violencia familiar, que puede ser uno de los cónyuges “ se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, prohibición de ir a lugar determinado, en su caso, caución de no ofender y perderá el derecho de pensión alimenticia”.

Y el artículo 343- Quater del mismo ordenamiento legal dispone que “ En todos los casos no previstos en los dos artículos precedentes, el Ministerio Público apercibirá al probable responsable para que se abstenga de cualquier conducta que pudiera resultar ofensiva para la víctima y acordará las medidas necesarias para salvaguardar la integridad física o psíquica de la misma. La autoridad administrativa vigilará el cumplimiento de estas medidas”.

Es obvio que si el cónyuge condenado no cumple con las determinaciones de las autoridades penales, el otro consorte podrá promover el divorcio necesario en base a la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del multicitado Código.

En tercer lugar, el Título Décimo Sexto, Capítulo Único del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que se refiere a las controversias del orden familiar se desprenden otras determinaciones judiciales sobre violencia familiar, cuyo incumplimiento por alguno de los cónyuges puede dar lugar al divorcio necesario en base a la fracción XVIII del artículo 267 de la legislación civil para el Distrito Federal.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 940 del ordenamiento procesal mencionado, dispone que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público en razón de que tales cuestiones afectan al orden público y estabilidad de la familia, cuya organización y desarrollo debe proteger la ley, por mandato del artículo cuarto constitucional, pues la familia es la base de la sociedad, al constituir un grupo social fundamental, determinado por vínculos de parentesco, en cuyo espacio nacen, crecen y se educan las nuevas generaciones y, por tanto, el Estado, por medio del orden jurídico, reconoce a la familia como una institución de orden público y procura su desarrollo y estabilidad. Por consiguiente, en las controversias de orden familiar la sociedad y el Estado tienen interés en que sea protegida y salvaguardada.

Por su parte, el artículo 941 del ordenamiento legal citado establece que tratándose de controversias de orden familiar, los Jueces están facultados para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, de manera especial cuando se trata de menores, de alimentos y de problemas relacionados con violencia familiar teniendo facultades para decretar las medidas necesarias que tiendan a preservarla y proteger a sus miembros.

Precisamente por considerarse de orden público todos los problemas inherentes a la familia, el segundo párrafo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles dispone que " Los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho."

Esta regla especial que prevé el segundo párrafo del artículo 941, se aplica cuando se trata de salvaguardar a la familia, en virtud de que la intención del legislador al establecerla fue con la finalidad de preservar las relaciones familiares

evitando que en estos asuntos una inadecuada defensa afecte a esa institución. En este sentido, es aplicable la siguiente jurisprudencia:

“ La disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que obliga a los Jueces y Tribunales a suplir la deficiencia de las partes, en las controversias de lo familiar, no es sino la aplicación del principio *JURA NOVI CURIA*, de acuerdo con el cual el Juez es quien conoce el derecho y a quien compete decidir en cada caso cuál es aplicable, lo que es diferente a que se deba tomar en cuenta hechos o circunstancias no alegados oportunamente por las partes”. 99

En el tercer párrafo del artículo 941, el Juez familiar competente está facultado para exhortar a los interesados a un avenimiento resolviendo sus problemas mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia.

De esta manera, el tercer párrafo del artículo 942 dispone que “ Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 Ter del Código Civil para el Distrito Federal . . . el Juez exhortará a los involucrados en audiencia privada, a fin de que convengan los actos para hacerla cesar y, en caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el Juez del conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida. Al efecto, verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieran intervenido y escuchará al Ministerio Público”.

Es evidente, que este numeral contiene dos situaciones que tienen como finalidad solucionar problemas de violencia familiar:

Inicialmente, el numeral en comento establece que el Juez familiar exhortará a los cónyuges en audiencia privada a que lleguen a un acuerdo cuando se encuentren frente a un conflicto de violencia familiar. En este caso, será fundamental que el Juez proponga a las partes la forma en que pueden frenar la violencia por lo que les puede presentar diversas alternativas en vista de las circunstancias. Por ejemplo, puede sugerir que el consorte que genere la violencia abandone el domicilio conyugal; que proporcione la pensión alimenticia por medio

<sup>99</sup>Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 86, febrero de 1995, tesis: 1.5. C/40, pág. 23.

de la autoridad competente, también para evitar que la obligación le sirva de pretexto para agredir a su cónyuge e hijos, etc.

El convenio judicial tiene carácter vinculatorio y puede exigirse su ejecución en los términos previstos en el Título Séptimo, Capítulo V, sección primera del Código de Procedimientos Civiles. Sin embargo lo importante a destacar es que en caso de incumplimiento de las obligaciones consignadas en el convenio por alguno de los cónyuges, el otro consorte podrá promover el divorcio necesario en base a la causal establecida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Igualmente el tercer párrafo del artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que tratándose de violencia familiar el Juez familiar competente “determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y la parte agredida”.

Entre las medidas que puede decretar el Juez familiar competente, está la separación de los consortes, la separación del cónyuge generador de la violencia del hogar conyugal, la prohibición de ir al lugar determinado, etc. En general, puede decretar cualquier otra medida ante cualquier situación grave en contra de los menores o de alguno de los cónyuges.

Considero también que estas medidas son vinculatorias y/o exigibles por el cónyuge obligado, cuyo incumplimiento puede permitir al otro consorte promover el divorcio necesario en base a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para ambas situaciones, el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles agrega que el Juez “verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido”.

Será de gran importancia que existan los informes ya que permitirá al Juez familiar competente incorporar en el convenio las sugerencias que emitan las instituciones públicas o privadas principalmente en el área social y psicológica imponiéndoles, por ejemplo, la obligación de participar en terapias, permitir la visita del responsable de trabajo social, etc. ; también serán importantes para que la autoridad dicte las medidas procedentes para protección de los menores y la parte agredida.

Sin embargo, en caso de que no existan dichos informes el Juez familiar deberá resolver en la misma audiencia por la urgente necesidad de proteger a los agredidos.

Adicionalmente el Ministerio Público, en términos también de lo dispuesto por el artículo 942, debe poner en conocimiento del Juez familiar los hechos que constituyan violencia familiar para que pueda decretar las medidas pertinentes para la protección de los menores y la parte agredida.

La anterior enumeración de las determinaciones judiciales que pueden dar lugar a promover el divorcio necesario en base a la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es de carácter limitativo por lo que pueden haber otras ya sea en la legislación civil o penal, pero lo importante para los propósitos de este trabajo es que tiendan a corregir las conductas de violencia familiar.

#### 4.4 CONVENIENCIA DE ADICIONAR LAS FRACCIONES IX, XVII y XVIII DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA.

##### 4.1.1.- LA CONVENIENCIA DE ADICIONAR LA FRACCIÓN IX.

###### A.- FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA.

La alianza por la que el hombre y la mujer pacten en el matrimonio, originando entre sí deberes y obligaciones derivadas de un acuerdo de voluntades para toda la vida, guiado y ordenado por su naturaleza misma para la realización de la vida en común, el respeto, la igualdad y la ayuda mutua, así como la posibilidad de perpetuar la especie, tal como lo establece el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, constituyen esencialmente los fines primordiales del matrimonio.

De esta manera, para la realización de los fines del matrimonio se necesita de la participación de ambos cónyuges. En efecto, el amor conyugal comporta una totalidad en la que entran todos los elementos de la persona, reclamo de cuerpo, de los sentimientos, exigiendo la fidelidad recíproca para una vida en común. En este sentido, Chávez Ascencio señala lo siguiente:

“ La unión de vidas se genera por un vínculo jurídico que une cuerpos, almas y las potencias corpóreas sexuales. El vínculo jurídico da

nacimiento a una comunión ( común- unión ) de vidas que responde a la naturaleza propia de las personas que les ordena unirse... Esta comunidad de vida, que es un proyecto de vida en común, tiene por naturaleza propia unidad de destino o de fines... Pero además de estos fines, los cónyuges comparten sus respectivas historias personales. Se da la unidad de los destinos, unidad de fines, en la diversidad sexual como forma de vivir en el matrimonio".<sup>100</sup>

Sin embargo, en muchas ocasiones los fines del matrimonio no se cumplen debido a que entre los cónyuges se han originado situaciones en que la convivencia matrimonial se hace prácticamente imposible por diversas razones que lesionan gravemente los principios éticos que deben caracterizar la vida conyugal tales como la armonía, la ayuda mutua, la comprensión y un ambiente de cordialidad. El vínculo matrimonial comienza a debilitarse día a día produciéndose con ello, diversas consecuencias que afectan personal, psicológica y jurídicamente a los integrantes de la familia.

El grave daño físico, moral e inclusive social y económico de los cónyuges y los hijos impide la realización de los fines del matrimonio, generándose motivos suficientes de hecho para que sea indispensable una separación física de los consortes, poniendo en grave situación a los hijos, con cuál de los dos se queda la custodia, resolver el derecho de visita, los alimentos y la disolución de la sociedad conyugal.

Los consortes por la separación física, no dejan formalmente de ser marido y esposa, no obstante que tal separación conlleve una vida independiente al núcleo familiar, no son libres de contraer una nueva unión por el hecho de estar casados legalmente. En estas circunstancias sus alternativas futuras para resolver sus conflictos serían la reconciliación o el divorcio.

Sólo que cuando la relación matrimonial se torna más grave para los consortes, haciendo imposible la vida en común, la posibilidad de una reconciliación es prácticamente imposible, pues en cada uno de ellos fluyen decisiones muy ajenas y sin interés por salvar su matrimonio, por lo que piensan en la separación, y aún más en el divorcio. Sin embargo en la mayoría de las ocasiones de separación, los esposos ofendidos no siempre están dispuestos a conceder el divorcio al que motivó la separación; muchas veces por un mero

<sup>100</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., Matrimonio: Compromiso Jurídico de Vida Conyugal. Ed. Limusa, México 1988, pág.36.

capricho se aferran a no otorgar el divorcio al cónyuge que lo solicita, o alguno de ellos simplemente se separa con el ánimo de dar por terminado el vínculo matrimonial, sin existir causa suficiente para que el otro pueda demandar el divorcio, por lo que permanecen en una situación de inseguridad e incertidumbre jurídica y personal respecto a su situación matrimonial sin poder demandar el divorcio en unos casos y, en otros que habiéndolo promovido no le haya sido concedido por el juzgador en virtud de la no comprobación de la causal o causales de divorcio invocadas. Lo más grave es que al existir una irregularidad jurídica, se afectan gravemente los derechos de los menores hijos del matrimonio.

Por estas razones, se justifica una separación legal de los consortes en los casos señalados anteriormente, en lugar de la subsistencia de un matrimonio únicamente por el vínculo jurídico en el cual la realización de los fines de éste ya no se llevan a cabo y que podrá promoverlo cualquiera de ellos que invoque la causal de divorcio que se propone adicionar.

Para más abundancia, sin duda la separación de hecho de los consortes hace desaparecer los inconvenientes de la vida en común, suprimiendo el hogar, se suprimen las causas diarias del problema, pero queda subsistente el matrimonio; los esposos vivirán separados pero permanecerán atados por un vínculo jurídico que sólo existe de derecho, y aunque en muchas de las veces dicha separación ha sido el resultado de la manifestación tácita de uno de los cónyuges para dar por concluida la relación matrimonial, o en otras ocasiones como ya se ha mencionado, por un mero capricho del cónyuge considerado inocente que no desea promover el divorcio, ni concederlo al cónyuge interesado en obtenerlo, o que habiéndolo promovido, el juzgador no lo concede por considerar que el actor no justificó plenamente las causales que invocó, por lo que en estas situaciones es donde encuentra su aplicación la causal que se propone adicionar a la legislación civil del Estado de Tlaxcala, en virtud de que al no concederse el divorcio por la causal o causales que invoca el cónyuge al cual la ley concede la facultad de ejercitar dicha acción, el vínculo del matrimonio seguirá subsistiendo y, en consecuencia, los consortes no son libres, están impedidos para volver a casarse y crear una nueva familia, situación que los lleva a vivir en un concubinato adúltero.

Por lo tanto, la causal que se propone adicionar al Código Civil del Estado de Tlaxcala, no quebranta el lazo conyugal, únicamente busca hacer constar ese estado de ruptura permanente entre los esposos para que produzca sus efectos jurídicos plenamente en cuanto a sus personas, respeto a los hijos y a los bienes de la sociedad conyugal, tal y como lo establecen los artículos 131, 132, 133, 134 y 135 del ordenamiento legal citado. De esta manera, los resultados de la disolución

del vínculo matrimonial en base a la causal de divorcio en estudio traerá beneficios para los cónyuges e hijos, como se plantea en la hipótesis central del presente trabajo de investigación.

En conclusión, el divorcio concedido por la causal que se propone adicionar viene a legalizar una situación que ya existía en los hechos y, lejos de constituir un estímulo para la disolución del vínculo matrimonial, contribuye a que la situación jurídica y emocional de los esposos, sobre todo de los hijos, se establezca por lo cual encuentra su fundamentación filosófica, pues es un hecho que la justificación del derecho es reglamentar situaciones que se presentan en la sociedad civil en una circunstancia histórica determinada.

### **B).- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.**

Se ha mencionado que es frecuente observar en la realidad social que los cónyuges al tener problemas de diversa índole, se separan de hecho sin promover ningún tipo de divorcio para regularizar su situación jurídica, viviendo separados hasta por varios años, en virtud de que en ocasiones aquéllos se separan con el ánimo de ya no vivir más juntos y dar por terminada la relación matrimonial, o en otras el consorte al que corresponde el ejercicio de la acción de divorcio no lo promueve o habiéndolo hecho el juzgador no lo concediere, permaneciendo los esposos unidos por un vínculo jurídico que de hecho ya no existe y separados de forma permanente.

Por lo tanto, en estas condiciones los fines del matrimonio ya no se cumplen por lo que dicha institución carece de sentido y, aunado a ello, ninguno de los cónyuges puede contraer nuevas nupcias por lo que alguno de ellos o ambos inician una vida conyugal al lado de otra persona sin haber disuelto legalmente su matrimonio.

De esta manera, es necesaria la inclusión de esta causal de divorcio en el Código Civil del Estado de Tlaxcala, en virtud de que la problemática que viven los cónyuges en el País es muy similar y en dicha entidad federativa se siguen realizando rompimientos de los lazos afectivos entre una gran cantidad de parejas, motivo por el cual se hace esta propuesta; además, lo hago por ser originario del Estado de referencia y por mi experiencia de litigante en materia familiar, he podido constatar el aumento desmesurado de separación de los consortes sin regularizar su situación legal.

La causal de divorcio en estudio, ha sido considerada por algunos Códigos Civiles de algunos Estados de la Republica Mexicana y a continuación citaré los que la contemplan hasta el 22 de marzo del 2002, según investigación realizada en el Departamento de Compilación de Leyes en la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

El Código Civil de Baja California, en su artículo 264 establece que: "Son causas de divorcio: ... fracción XVII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

El Código Civil de Campeche en su artículo 287 establece que: " Son causas de divorcio:... fracción XX.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá se invocada por cualesquiera de ellos"

El Código Civil de Chiapas en su artículo 263 establece que: " Son causas de divorcio:... fracción XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."

El Código Civil de Coahuila en su artículo 363 establece que: " Son causas se divorcio:... fracción XIX.- La separación de los cónyuges por más de tres años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."

El Código Civil de Jalisco en su artículo 404 establece que: " Son causas de divorcio:... Fracción IX.- La separación del hogar conyugal por más de un año sin el consentimiento del otro cónyuge.

El plazo señalado en esta fracción empezará a contar a partir de la interpelación judicial o extrajudicial ante notario, que se haga al cónyuge separado para su reintegración al hogar conyugal."

El Código Civil de Michoacán en su artículo 226 establece que: " Son causas de divorcio:... fracción XIX.- la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."

El Código Civil de Morelos en su artículo 199 establece que: “ Son causas de divorcio:... fracción XX.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

El Código Civil de Nayarit en su artículo 260 establece que: “ Son causas de divorcio:... fracción XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, causal que podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.”

El Código Civil de Puebla en su artículo 454 establece que: “ Son causas de divorcio:... fracción XVI.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado; esta causal podrá ser invocada por cualquiera de ellos y no existirá cónyuge culpable, por lo que ambos interesados tendrán expeditos sus derechos para promover en otro juicio las acciones que procedan respecto a los derechos y obligaciones que hayan surgido en virtud del matrimonio, así como para resolver lo relativo a su régimen de bienes.”

El Código Civil de Querétaro en su artículo 248 establece que: “ Son causas de divorcio:... fracción XVII.- La separación de los cónyuges por dos años o más, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

El Código Civil de Sinaloa en su artículo 267 establece que: “ Son causas de divorcio:... fracción XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.”

El Código Civil de Sonora en su artículo 425 establece que: “ Son causas de divorcio:... fracción IX.- La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, caso en el cual quien quiera de ellos puede pedir el divorcio.”

El Código Civil de Tabasco en su artículo 272 establece que: “ Son causas de divorcio necesario:... fracción IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación. En este caso el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges; pero si quien lo reclama es el que se separó, deberá acreditar haber cumplido con sus obligaciones alimentarias”

**El Código Civil de Tamaulipas en su artículo 249 establece que “Son causas de divorcio:... fracción XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”**

**El Código Civil de Yucatán en su artículo 194 establece que “ El divorcio procede:... fracción XV.- Por separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos”**

**Así pues, se observa que casi la mitad de los Estados de la República Mexicana contemplan la causal de divorcio en estudio, por lo que considero que es urgente la necesidad de que el legislador adicione el Código Civil de Tlaxcala en ese sentido, ya que una de sus principales obligaciones es adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad social.**

**Es importante aclarar que en la práctica no basta precisar que la separación de hecho se prolongue por dos años o más, sin distinguir cuales han sido las razones que la originaron, sino que es indispensable precisar las condiciones necesarias para que la causal que se propone adicionar no de motivos a situaciones extremas, es decir, que cualquiera de los consortes puede ejercitar la acción basada en la causal en comento, siempre y cuando la separación no haya tenido como origen cualesquiera de las otras causales que contempla el artículo 123 del Código Civil de Tlaxcala, concediendo al cónyuge demandado el derecho de oponer como excepción esa circunstancia asegurando así el equilibrio entre las partes y la vigencia de la justicia, de tal forma que se de solución a un problema real de inseguridad jurídica y inestabilidad en todos los aspectos, tanto de los esposos, los hijos y los bienes de la sociedad conyugal.**

**Por lo que es indispensable que en la causal de divorcio que se propone adicionar, sea requisito de la acción exponer en la demanda los antecedentes de la situación de hecho, tanto para que se entable debidamente la litis con la defensa correspondiente, como para que el Juez pueda con toda amplitud dictar una sentencia apegada al derecho y a la realidad.**

**Por todo lo anteriormente mencionado, el sustentante propone en el presente trabajo que se adicione el artículo 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala para quedar de la siguiente manera:**

**“ Artículo 123.- Son causas de divorcio:**

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

La acción concedida a los esposos sólo tiene como finalidad la disolución del vínculo matrimonial, pero los efectos que por éste se produzcan en relación con la situación de los hijos, de los bienes de la sociedad conyugal y la obligación de proporcionar alimentos se resolverán conforme a lo dispuesto por los artículos 131, 132, 133, 134, 135 y demás relativos y aplicables del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

## II.- LA CONVENIENCIA DE ADICIONAR LAS FRACCIONES XVII Y XVIII.

### A).- PANORAMA DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN MÉXICO.

La familia ha sido considerada como la célula básica de la sociedad. Es precisamente en el seno familiar en donde los individuos que forman parte de ese núcleo humano, deben encontrar el amor, la solidaridad y la protección que les permitan desenvolverse de manera sana y equilibrada ante la sociedad en su conjunto.

En efecto, la familia sigue concibiéndose como el ámbito seguro y de afecto; un lugar pleno de amor y cuidado; el lugar privado de autorrealización, en donde por lo general la mujer debe contener y mantener ese espacio, para beneficio de los hijos, del cónyuge y de ella misma.

Al efecto, Chávez Ascencio señala los fines de la familia:

“ Podemos decir que su fin es triple: formarse los miembros entre sí humanamente, y educarse en la fe, porque partimos de la base de que la religión es algo innato en el ser humano, y una de las obligaciones de la familia es formar en la fe a sus hijos. Esta formación humana y educación en la fe son necesarias para la proyección social de la familia como grupo y a través de sus miembros en la sociedad para participar consciente y libremente en ella, transformándola en lo necesario y contribuyendo a su pleno desarrollo”. 101

<sup>101</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho: Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ed. Porrúa, México 1999, pág. 252.

Sin embargo, es lamentable que con frecuencia muchos hogares no reúnen las condiciones siquiera mínimas para una vida digna. Es deplorable que los seres humanos unidos por vínculos de parentesco y que comparten un espacio físico común, en vez de encontrar seguridad, apoyo, respeto y afecto se ven expuestos a constantes maltratos y vejaciones que vulneran profundamente sus más elementales derechos humanos.

Es importante mencionar que la violación de los derechos humanos se relaciona en forma directa con la distribución desigual de poder y la autoridad. Así, los grupos más débiles resultan los más agredidos. En el caso de la familia, son los menores y las mujeres quienes más sufren los agravios y se ven expuestos a la violencia intrafamiliar.

Tratándose de la mujer, el hogar cónyugal se convierte en un lugar cargado de exigencias y responsabilidades desiguales, donde existe poca reciprocidad por parte del marido, y donde el dolor físico y emocional hacen grandes estragos. Un lugar donde la obligación de mantener unida a la familia recaerá casi totalmente en aquélla. De esta manera, la familia se convierte en un espacio donde las diferencias y conflictos se resuelven mediante la violencia generada por el hombre.

Dicha forma de convivencia humana la conocemos todos, tanto por los relatos cotidianos como por las noticias en los medios y por desgracia para muchos de nosotros por experiencias personales: mujeres golpeadas por sus maridos, mujeres violadas por conocidos y extraños, niños y niñas sujetos de violencia que proviene de sus padres, es un recuento que no tendría fin, es decir son conductas que aunque para muchos sectores de la sociedad quieran ubicarlas en el reino de la privacidad, brotan como hongos a nuestro alrededor, afectando a los miembros familiares y a la comunidad. Los horrores de la violencia nos impactan cuando se originan en las guerras, en la destrucción de la naturaleza, pero nos lastiman profundamente cuando son de la casa, cuando pertenecen a la vida privada de las mujeres que la soportan por "masoquistas" no por "provocadoras"; en suma cuando creemos conservadoramente que no nos incumbe y que quienes la viven, en el mejor de los casos así lo han elegido o que es su destino como mujer.

Desgraciadamente, se sigue manteniendo la creencia de que todo lo que ocurre dentro de la familia es una cuestión privada y que debe ser defendida de las miradas externas. Es una creencia que ha proporcionado impunidad a todos aquellos que ejercen violencia dentro del hogar. Como toda creencia, es ciegamente aceptada, sin reflexión crítica, aún por quienes sufren las consecuencias; incluso es

un hecho común que las propias víctimas del maltrato dentro de la familia realizan esfuerzos para que nadie se entere de lo que les está sucediendo.

Sin embargo, no se puede ocultar que debido a la violencia en que se debaten las relaciones personales la familia ha entrado en una profunda crisis como lo señala Chávez Asencio:

“ Lamentablemente un indicador que hoy se presenta con especial frecuencia es la violencia dentro de la familia. Este problema es profundamente desintegrador, pues afecta lo íntimo de las relaciones de pareja o lo especial de las relaciones paterno – filiales . . .” 102

La creciente gravedad de este problema ha requerido la intervención estatal ante una crisis que ha dejado atrás la ilusión del ámbito familiar como espacio de seguridad y armonía.

Ya en 1999 el INEGI llevó a cabo el primer esfuerzo orientado a investigar los actos de violencia que se presentaban en los hogares, a través del levantamiento de la Encuesta sobre Violencia Intrafamiliar con los siguientes resultados:

“ De acuerdo con los datos que proporciona esta encuesta, de los 4.3 millones de hogares del área metropolitana del Distrito Federal, uno de cada tres, que involucra a 5.8 millones de habitantes, sufre de algún tipo de violencia intrafamiliar. De los más de 1.3 millones de hogares en donde se detectó violencia intrafamiliar, 99% reporta maltrato emocional, 16% ( 215 mil hogares ) sufren intimidaciones, 11% ( 147 mil hogares ) violencia física y 1% ( 14434 hogares ) abuso sexual.

La encuesta sobre violencia intrafamiliar de 1999 ( ENVIF 99 ) identificó que los miembros de la familia más agresivos son el jefe de la familia (49.5% ) y la cónyuge ( 44.1% ), mientras que las víctimas más frecuentes en todos los tipos de maltrato fueron las hijas e hijos ( 44.9% ) y la cónyuge ( 38.9% )”. 103

<sup>102</sup>ibidem.pág.214.

<sup>103</sup>Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, Mujeres y Hombres en México, Edición 2001, págs. 341 y 342.

Los anteriores datos confirman que la violencia intrafamiliar en la mayoría de los casos es generada por el hombre. Los mismos datos revelan que mientras los hombres golpean a las mujeres, éstas repiten la misma conducta agresiva con los hijos e hijas.

Por su parte, la Red de Unidades de Atención a la Violencia Familiar (UAVIF) que se encuentran instaladas en cada una de las Delegaciones Políticas del Distrito Federal continúan brindando servicios de atención en psicología, trabajo social y legal a las familias que sufren maltrato doméstico. A continuación, se presentan algunos datos en el período comprendido de julio de 1999 a junio del 2000 y que también revelan que un porcentaje mayor los receptores de violencia familiar son mujeres y los generadores son hombres:

Respecto al total de receptoras /es de violencia familiar, en la atención de la Red de la UAVIF se presentó una constante, siendo 96% (1995) mujeres y 4% (85) hombres.

En el caso contrario a las personas receptoras, el 91% (1918) de los generadores son hombres y 9% (181) mujeres.

El 63% (1182) de los generadores son esposos, concubinos 27% (522) y los demás rubros los constituyen ex parejas. 104

Por su parte, " Datos de la PGJDF indican que de julio del 2000 a junio pasado (del 2001) se atendió a 8,084 mujeres víctimas de violencia y a 3 249 por delitos sexuales, y a 1434 y 539 hombres, respectivamente . . .

La Secretaria de Salud, Asa Cristina Laurel, explicó que en el primer semestre del año se atendieron en hospitales capitalinos 32 977 casos de lesiones, 10 412 mujeres y 22 565 hombres; una quinta parte se registró como resultado de violencia intrafamiliar". 105

Respecto al Estado de Tlaxcala, los casos registrados sobre violencia intrafamiliar también son considerables lo que demuestra que es un gran

<sup>104</sup> Véase Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia familiar en el Distrito Federal, Informe Anual de Actividades julio 1999, junio del 2000, emitido por la Secretaria de Desarrollo Social págs. 114, 135 y 137.

<sup>105</sup> La Jornada, México, 5 de agosto del 2001.

problema social que debe ser enfrentado tanto por la sociedad civil como por el Gobierno.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos dentro del Programa de la Mujer, la Niñez y la Familia ha dado a conocer datos sobre la violencia familiar del año de 1999 y que fueron publicados en el Programa Estatal de la Mujer 1999 – 2005 por el Gobierno del Estado de Tlaxcala. 106

La familia resultó ser con frecuencia una fuente de conflictos, registrándose en su seno 573 crisis emocionales, 115 agresiones físicas y 19 ataques sexuales.

Respecto a los casos de crisis emocionales, se presenta el siguiente cuadro descriptivo:

PSICOEMOCIONAL	TOTAL	MUJERES	HOMBRES
-Sufren abandono.	93	79	14
-Sufren insultos.	74	69	5
-Son objeto de presión económica.	49	40	9
-Las / los amenaza.	47	40	7
-Sufren sustracción de sus pertenencias.	34	25	9
-Sufren infidelidad.	33	29	4
-Son objeto de prohibiciones.	32	19	13
-Los / las celan.	27	22	5
-Abandonó el hogar.	27	22	5
-Las corren del hogar.	29	29	-
-La / lo ignoran.	21	19	2
-Les sustraen a sus hijos menores.	21	18	3
-Las / los amenazan con quitar sus hijos.	17	16	1
-Las / los tratan inadecuadamente.	17	9	8
-Las / los acusan calumniosamente.	16	13	3
-No le permiten ver a sus hijos.	11	1	10
-Rebeldía de hijos.	8	6	2
-La amenazan de muerte.	6	6	-

<sup>106</sup> Gobierno del Estado de Tlaxcala, Programa Estatal de la Mujer. 1999-2005. págs.34 a 39.

-Obliga a actividades no gratas.	4	4	-
-Diferencias religiosas.-	3	3	-
-Esterilidad.	2	2	-
-Le atribuyen paternidad.	1	-	1
-Sufrió despido injustificado.	1	1	-
<b>TOTAL</b>	<u>573</u>	<u>472</u>	<u>101</u>

De los anteriores datos, se desprende que 472 conflictos psicoemocionales son en agravio de la mujer, a diferencia de los 101 que se registraron en contra de los varones.

En relación a los casos de agresiones físicas, se presenta el siguiente cuadro descriptivo:

VIOLENCIA FÍSICA	TOTAL	MUJERES	HOMBRES.
-Recibió golpes simples.	81	79	2
-Recibió lesiones con marcas.	13	11	2
-Recibió golpes con objetos.	11	9	2
-Sufrió sujeción.	4	4	-
-Lesiones que pusieron en peligro su vida.	2	1	1
-Contagio.	2	1	1
-Tentativa de homicidio.	1	-	1
-Homicidio.	<u>1</u>	<u>-</u>	<u>1</u>
<b>TOTAL</b>	<u>115</u>	<u>105</u>	<u>10</u>

A semejanza de la violencia psicoemocional, la mayoría de agresiones físicas fueron en contra de la mujer y un pequeño porcentaje fue en agravio de los varones.

Los anteriores datos identifican que el miembro más agresivo dentro de la familia es el varón, mientras que la víctima más frecuente es la mujer, quien a su vez repite la misma conducta agresiva contra las hijas e hijos.

En fecha más reciente, también la Comisión Estatal de Derechos Humanos ha proporcionado datos sobre violencia familiar:

**“ De 1994 a febrero del presente año la Comisión Estatal de Derechos Humanos . . . ha atendido a 1455 personas que han sido víctimas de violencia intrafamiliar, de las cuales 1139 son adultos -908 mujeres y 231 hombres-; y el resto son menores de edad -205 niñas y 111 niños-.**

**Un reporte de dicho organismo precisa que de estos casos, 1206 se ubica dentro del maltrato psicoemocional, ya que se relacionan con actitudes de abandono e insultos; 278 más se catalogan como maltrato físico- que tienen que ver con la existencia de golpes simples, que dejan huellas sin que se use algún objeto para golpear; y 70 están registrados como maltrato sexual, relacionados principalmente con abuso sexual y violación a menores de edad.**

**El mismo estudio revela que las esposas representan el sector más afectado por la violencia intrafamiliar, con 544 quejas; seguidas por las hijas e hijos con 251; mientras que los esposos atendidos por esta causa han sido 86; ex concubinas, 73; ex esposas 61; madres 39; concubinas 35; padres 23; hijastras e hijastros 15; hermanas o hermanos 12; suegras 12; nueras 11; cuñadas, 9; sobrinas y sobrinos 9; ex concubinos, 7; nietas o nietos 5; tías 4, entre otros casos con menos incidencia”. 107**

**De acuerdo con los anteriores datos, las mujeres y los menores de edad son los grupos socialmente más vulnerables, es decir, los que más son afectados en su integridad física y psicológica.**

**Ante la gravedad del problema, el tema de la violencia intrafamiliar ha cobrado una importancia cada vez mayor en todos los ámbitos tanto a nivel nacional como internacional, por lo que está presente en la agenda de Organismos Internacionales, del Gobierno Federal y de algunos Estados de la República Mexicana, con la correspondiente fundamentación jurídica como a continuación se observará.**

### **B).- EL MARCO JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

**En cuanto a los Organismos Internacionales, los documentos específicos más importantes son los siguientes:**

<sup>107</sup> La Jornada de Oriente No. 1387, Tlaxcala, 9 de Marzo de 2001.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la ONU, firmada por México en 1980 y ratificada en 1981.

La Convención subraya la igualdad de responsabilidades y de derechos de hombre y la mujer en la vida familiar. Por esta razón, la tarea de los gobiernos en este ámbito es fundamental.

De esta manera el artículo 2 determina que “ Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer . . . ”

Por su parte, el artículo 16 señala que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres”.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la ONU en diciembre de 1993.

Dicha declaración establece disposiciones para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar.

Artículo 4.- “ . . . Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. . . ”

d).- “ Establecer en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objetos de violencia. . . ”

e).- “ . . . Elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia y ;

f).- Evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes y prácticas de aplicación de la Ley . . . ” 108

<sup>108</sup>OLAMENDI TORRES, Patricia, (compiladora), La Lucha contra la Violencia hacia la Mujer: Legislación, Políticas Públicas y Compromisos de México, op. cit. págs. 56 y 57.

**La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, Erradicar la Violencia contra la Mujer, celebrada en la Ciudad de Belem Dó Pará, Brasil en 1994 y ratificada por México mediante el Decreto promulgado por el Ejecutivo Federal en noviembre de 1996.**

Es el único instrumento regional cuyo único propósito es prevenir y erradicar la violencia de género, es decir, la que se ejerce contra la mujer y los niños. En su artículo séptimo, la Convención enumera una lista específica de obligaciones de los Estados con respecto a la prevención y atención de los actos de violencia contra la mujer.

**Artículo 7.- “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:**

...c).- incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d).- adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e).- tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f).- establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a la violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos...” 109

Como miembro de la Organización de Estados Americanos, México suscribió esta Convención que exhorta a los países a crear o modificar todos los

<sup>109</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. y HERNÁNDEZ BARROS, Julio A, La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, op. cit, pág. 220.

**instrumentos legales y mecanismos necesarios para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar.**

**Al ratificar México esta Convención, se elevó a rango de ley por lo que resulta fundamental para orientar las acciones de las instituciones públicas y de la sociedad civil para abatir la violencia, no solamente contra las mujeres sino también cuando las víctimas sean los niños y las niñas.**

**En apego a las disposiciones de los instrumentos internacionales y gracias a los movimientos de importantes grupos sociales, en específico el movimiento de mujeres, se han realizado grandes avances en el ámbito legislativo.**

**A partir de esta toma de conciencia sobre el problema de violencia intrafamiliar y sus implicaciones sociales por parte del Gobierno del Distrito Federal, en abril de 1996 la entonces Asamblea de Representantes aprobó una propuesta mediante la cual se creó la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar. La ley fue reformada en 1998, para cambiar su nombre y establecerse como la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar.**

**Siendo pionera en su tipo a nivel nacional, la ley tiene un carácter administrativo que define las tareas de las distintas instancias del Gobierno del Distrito Federal, tal y como quedó establecido en páginas anteriores cuando se realizó el análisis de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.**

**Por otra parte, el 30 de diciembre de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto presidencial que contiene las reformas y adiciones que el Congreso de la Unión realizó a los Códigos Civil, Penal, de Procedimientos Civiles y de Procedimientos Penales, todos aplicables en el Distrito Federal.**

**Dichas reformas y adiciones amplían la esfera de regulación de la violencia intrafamiliar y van más allá de las disposiciones de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal.**

**Es importante destacar los motivos que tuvo el legislador de la iniciativa de Decreto en comento:**

**“ La violencia familiar no puede considerarse como un asunto que sólo corresponde a la vida privada de las personas. Sus consecuencias afectan al conjunto familiar . . . Esta violencia al interior del núcleo básico de**

convivencia humana, genera focos de agresión que se pueden transformar en conductas antisociales fuera de este ámbito. Se ha comprobado que niñas y niños que provienen de hogares con problemas de violencia, reproducen las mismas actitudes y conductas de sus padres, así como la violencia entre cónyuges afecta a los hijos. Si no atacamos la agresión en el interior de la familia formaremos mexicanos con baja autoestima y con problemas psicológicos y emocionales que impedirán su pleno desarrollo humano y laboral, lo que, en última instancia, frena el crecimiento de nuestro país.

La presente iniciativa persigue tres objetos fundamentales: Disuadir y castigar las conductas que generen violencia familiar; establecer medidas de protección a favor de las víctimas del fenómeno y concientizar a la población del problema, al tiempo de propiciar que las autoridades desarrollen y establezcan políticas públicas para prevenir, combatir y erradicar esas conductas. Estamos frente a una de las situaciones en que el derecho se debe convertir en el principal aporte de cambio". 110

Posteriormente en la legislación civil nuevamente se dieron grandes cambios para prevenir y combatir el problema de la violencia intrafamiliar. Así con fecha 25 de mayo del 2000 se emitió un Decreto por la Asamblea Legislativa por el Distrito Federal por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en la Materia Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Sobre dichas modificaciones ya se ha comentado en el capítulo primero del presente trabajo de investigación.

Por último y también en defensa de la libertad sexual de la mujer, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal emitió un Decreto con fecha 24 de agosto del 2000 mediante el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales, ambos del Distrito Federal.

Importantes son el artículo 334 fracción I del Código Penal y el artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales. El primero señala que no se sancionará el delito de aborto "Cuando el embarazo sea el resultado de una

<sup>110</sup> Congreso de la Unión, Decreto que reforma diversos artículos de los Códigos Civil, de Procedimientos Civiles, Penal y de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1997, pág. 13.

violación o una inseminación artificial no consentida. El segundo dispone que el "Ministerio Público autorizará en un término de 24 horas la interrupción del embarazo de acuerdo con lo previsto en el artículo 334, fracción I del Código Penal. . ."

Una vez que se ha expuesto brevemente el contexto legal, para prevenir y sancionar la violencia familiar en el Distrito Federal, a continuación expondré también someramente el contexto a nivel federal para finalizar con los cambios que se han dado en algunos Estados de la República Mexicana.

Primeramente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en el artículo cuarto que " El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia."

Si el concepto de igualdad se elevó a ese rango, es que se buscó abolir la desigualdad que viven en la realidad hombres y mujeres. Desgraciadamente esta igualdad jurídica formal esconde una desigualdad entre los seres humanos, sobre todo en aquellos que conviven en estructuras profundamente jerarquizadas, como la familia. En efecto, la realidad cotidiana dista de reflejar cabalmente lo que establece la Constitución. Ello ocurre así tanto en el medio doméstico y familiar, como en diversos ámbitos públicos, lo que contribuye a reproducir la situación de desventaja de las mujeres y a mantener la distancia entre el derecho y los hechos.

Obviamente esta distancia no tiene ningún sustento legal, a excepción de que viviéramos en un Estado totalitario o fascista. Por lo contrario, en un país como el nuestro que pretende ser democrático, la igualdad no solamente debe ser formal sino positiva. En efecto, no se puede aceptar que una nación se conciba como democrática sin que se respeten o garanticen los derechos humanos que tienen tanto hombres como mujeres.

Bajo este contexto, la igualdad significa que los seres humanos tenemos los mismos derechos, significa tener las mismas oportunidades, por lo que las mujeres y los menores deben ser reconocidos como iguales y ser tratados normalmente como iguales, no en el sentido de identidad, sino en el sentido axiológico: cada persona vale igual que cualquier otra. La reivindicación de la igualdad como principio normativo se sustenta en la justicia; no es justa la convivencia en la desigualdad y tampoco la competencia en condiciones desiguales. Para que se tenga una idea clara de lo que significa la igualdad, dejemos que Recasens Siches nos explique el concepto:

“ Ahora bien, el principio de la igualdad jurídica, en su principal postulado, se da en un plano diferente de los hechos empíricos. Se funda en la ética y se proyecta como condición jurídica exigida por la idea de la persona humana. Desde el punto de vista moral y filosófico – jurídico, igualdad quiere decir ante todo y por encima de todo – aunque no exclusivamente – igualdad en cuanto a la dignidad de la persona individual y, por lo tanto, igualdad en cuanto a los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano, desde el punto de vista axiológico. También significa, además, paridad formal ante el derecho – igualdad ante la Ley ; y así mismo contiene como desiderátum la promoción de un estado de cosas en que haya igualdad de oportunidades.

Ahora bien, lo que acabo de afirmar – igualdad en dignidad y en derechos fundamentales, igualdad formal ante la ley, e incluso igualdad de oportunidades – no agota ni remotamente todos los problemas planteados al orden jurídico por las desigualdades entre los individuos humanos. Si bien es cierto que se debe establecer el principio de esas tres igualdades . . . no es menos cierto que, por lo que respecta a muchas relaciones jurídicas, es imperativo de justicia tomar en consideración muchas de las desigualdades . . . entre los individuos humanos. Recordemos que la justicia exige que se dé “ a cada uno lo suyo”, y no “ a cada uno lo mismo” . . . Pero en virtud de que los hombres son diferentes entre sí en cuanto a aptitudes, en cuanto a laboriosidad, en cuanto a conducta, en cuanto a rendimiento prestado, etc. precisamente por esas razones deben ser tratados desigualmente en tales aspectos. Así lo exige la justicia. No igual salario para todos, sino igual salario para igual trabajo. No igual recompensa para todos en cuanto a beneficios sociales, sino igual recompensa por mérito igual.

Resulta, pues, que los hombres deben ser tratados igualmente por el derecho respecto de aquello que es esencialmente igual en todos ellos, a saber : en la dignidad personal, y en los corolarios de ésta, es decir, en los derechos fundamentales o esenciales que todo ser humano debe tener. Y resulta que, en cambio, deben ser tratados desigualmente en lo que atañe a las desigualdades que la justicia exige tomar en consideración.” 111

<sup>111</sup>RECASENS SICHES, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México 1991, pág. 589.

De esta manera, una regla fundamental de la democracia es el reparto y reconocimiento de poderes, recursos y oportunidades entre quienes, siendo diferenciados biológica, psicológica, moral, económica, cultural y socialmente, son homologados para practicar jurídica y políticamente en la vida cotidiana sin discriminación de ninguna especie, tal y como lo establece el tercer párrafo del artículo primero de la Constitución:

“ Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Por su parte y en concordancia con esta disposición, el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala respecto a los menores de edad:

“ Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

En apego a las disposiciones del artículo cuarto constitucional que establece la igualdad de varones y mujeres, el derecho de los niños y las niñas a ser protegidos y la obligación de brindar protección a la familia, se han promulgado leyes reglamentarias de nuestra Carta Magna que establecen los lineamientos conforme a los cuales las instancias de la Administración Pública deben prestar asistencia a las personas sometidas a la violencia.

En primer lugar está la nueva Ley del Instituto Nacional de las Mujeres para el año 2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero. En su artículo primero señala:

**“ Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la Republica, en materia de equidad de género e igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, en los términos del artículo cuarto, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”**

En segundo lugar, está la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que entró en vigor el 23 de mayo del 2001. En su artículo primero dispone:

**“ La presente Ley se fundamenta en el párrafo sexto del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones de orden público, de interés social y de observancia general en toda la Republica Mexicana y que tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.**

**La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas a efecto de dar cumplimiento a esta Ley.”**

Por otra parte y de acuerdo a los tratados internacionales suscritos por nuestro País, a nuestra Carta Magna y a la gran necesidad de legislar en materia de violencia intrafamiliar, se han constituido en varios Estados de la Republica Mexicana instrumentos jurídicos y reformas en la legislación penal y civil para la protección de los integrantes del núcleo familiar.

Especialmente me interesa resaltar los cambios que se han dado en materia de causales de divorcio ya que es un aspecto de los más importantes de la lucha por el derecho a una vida libre de violencia dentro de la familia.

De esta manera, las causales contempladas en las fracciones XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y que se está demostrando su conveniencia de adicionarlas en el artículo 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, ya han sido integradas en la legislación civil de algunos Estados de la Republica Mexicana, como a continuación se observa:

El artículo 267 del Código Civil del Estado de Colima dispone que son causas de divorcio:

**Fracción XVIII.-** “ Las conductas de violencia intrafamiliar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de uno de ellos. Para los efectos de este artículo, se entiende por violencia intrafamiliar lo dispuesto por el artículo 25, fracción I, inciso b) de la Ley para la Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar.”

**Fracción XIX.-** “ El incumplimiento injustificado de las órdenes de protección expedidas por la autoridad competente, tendientes a corregir los actos de violencia intrafamiliar hacia el otro cónyuge o hacia los hijos, por el cónyuge obligado a ello”.

El artículo 253 del Código Civil del Estado de México señala que son causas de divorcio:

**Fracción XVIII.-** “ El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos”.

El artículo 363 del Código Civil del Estado de Coahuila establece que son causales de divorcio:

**Fracción XIII.-** “ La violencia intrafamiliar, entendida como todo acto de poder u omisión, recurrente, intencional y cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física o psicoemocional o sexualmente, a cualquier miembro de la familia que tenga relación de parentesco, por consanguinidad, lo tenga o lo haya tenido por afinidad, civil o concubinato, realizado dentro o fuera del domicilio ocupado por la familia y que tienda a causar daño. . .”

El artículo 262 del Código Civil del Estado de Durango dispone que son causas de divorcio:

**Fracción X.-** “ La sevicia, las amenazas o las injurias y las conductas de violencia intrafamiliar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro, hacia los hijos de ambos, de alguno de ellos, o de los ascendientes, que vivan o estén en el mismo domicilio”.

El artículo 267 de Código Civil del Estado de Nuevo León señala que son causas de divorcio:

**Fracción XVIII.-** “ Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges que afecten al otro o a los hijos de ambos o de alguno de ellos”.

El artículo 226 del Código Civil del Estado de Michoacán dispone que son causas de divorcio:

Fracción XVIII.- “ 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 en el artículo 249-B de este Código”.

El artículo 199 del Código Civil del Estado de Morelos establece que son causas de divorcio:

Fracción V.- “ Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el objeto de corromper a los hijos así como la tolerancia en su corrupción y el ejercicio reiterado de la violencia física o moral cometida contra los menores de edad por cualquiera de los cónyuges”.

Fracción XI.- “ La violencia, las amenazas, la crueldad o las injurias de un cónyuge contra el otro”.

El artículo 279 del Código Civil del Estado de Oaxaca señala que son causales de divorcio:

Fracción XVII.- “ Los actos de poder u omisión recurrente, intencional o cíclico dirigidos a dominar, someter, controlar o agredir física, psicoemocional o sexualmente al otro cónyuge, dentro o fuera del domicilio común”.

El artículo 454 del Código Civil del Estado de Puebla dispone que son causas de divorcio:

Fracción III, inciso E).- “ El uso de la fuerza física o moral o la práctica de omisiones graves, ejercida de manera reiterada en contra de los hijos de ambos cónyuges o de uno sólo, en cuanto impliquen la existencia de un ambiente de violencia familiar, que haga imposible la vida en común.”

El artículo 425 del Código Civil del Estado de Sonora señala que son causas de divorcio:

**Fracción XXI.- “ Las conductas de violencia intrafamiliar cometidas por un cónyuge contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos, conforme a lo previsto en el artículo 489 Bis”.**

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

**El artículo 249 del Código Civil del Estado de Tamaulipas establece que son causadas de divorcio:**

**Fracción XV.- “ El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos”.**

**Fracción X.- “ La sevicia, las amenazas, la difamación o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común”.**

**El artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz señala que son causas de divorcio:**

**Fracción XVIII.- “ 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 en el artículo 254 Ter de este Código”.**

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

**El artículo 267 del Código Civil del Estado de Sinaloa señala que son causales de divorcio:**

**Fracción XVII.- “ Las conductas de violencia familiar generada por un cónyuge contra el otro, conforme a lo dispuesto por el artículo 324 Bis”.**

**Por último, el artículo 226 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí dispone que son causas de divorcio:**

**Fracción 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 esta fracción se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 284 Ter de este Código”.

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

También en este sentido, varios gobiernos y sociedad han orientado sus esfuerzos a luchar conjuntamente para prevenir, erradicar o sancionar la violencia intrafamiliar, en virtud de que se ha cobrado conciencia de la importancia que tiene la familia para la existencia de la comunidad y que su protección se convierte en una medida impostergable y de justicia social. De esta manera, algunos Estados de la República Mexicana han emitido instrumentos normativos de carácter administrativo, incluyendo ya el Estado de Tlaxcala, y cuyo objetivo principal ha sido establecer las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia intrafamiliar.

#### **CUADRO RESUMEN DEL AVANCE DE LOS PROCESOS LEGISLATIVOS EN LAS SIGUIENTES ENTIDADES HASTA EL MES DE OCTUBRE DEL 2001:**

<b>Entidad Federativa</b>	<b>Ley</b>
<b>Coahuila</b>	<b>Ley de Asistencia y Atención para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar.</b>
<b>Colima</b>	<b>Ley para la Prevención y Atención a la Violencia Intrafamiliar</b>
<b>Chiapas</b>	<b>Ley de prevención, Asistencia y Atención de la Violencia Intrafamiliar</b>
<b>Durango</b>	<b>Ley para la Asistencia, Atención, y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.</b>

<b>Guanajuato</b>	<b>Ley de Atención a la Violencia Intrafamiliar del Estado de Guanajuato.</b>
<b>Guerrero</b>	<b>Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Estado.</b>
<b>Morelos</b>	<b>Ley de Prevención y Asistencia contra la Violencia Intrafamiliar para el Estado.</b>
<b>Puebla</b>	<b>Ley de Prevención, Atención y Sanción de la Violencia Familiar para el Estado de Puebla.</b>
<b>Querétaro</b>	<b>Ley Estatal para Prevenir y Sancionar la Violencia Intrafamiliar</b>
<b>Quintana Roo</b>	<b>Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Estado de Quintana Roo.</b>
<b>San Luis Potosí</b>	<b>Ley de Prevención y Asistencia de la Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Estado de San Luis Potosí</b>
<b>Sonora</b>	<b>Ley de Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar para el Estado.</b>
<b>Tabasco</b>	<b>Ley para la Prevención y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar para el Estado.</b>
<b>Veracruz</b>	<b>Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia en el Estado de Veracruz.</b>

Ahora bien, es cierto que el Estado de Tlaxcala carece de un normatividad en el ámbito civil y penal para enfrentar la violencia que se vive en los hogares, ya es un avance importante el que se haya emitido la Ley de Prevención , Asistencia y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar.

Este ordenamiento legal es el resultado del Programa Estatal de la Mujer 1999 – 2005, que responde a las demandas que hicieron las mujeres del Estado de Tlaxcala, durante la campaña electoral del actual gobernador el C. Alfonso Sánchez Anaya el cual contempla cuatro programas fundamentales:

- A).- Participación Ciudadana.
- B).- Capacitación, Empleo y Desarrollo Económico.
- C).- Calidad de Vida: Salud, Educación y Servicio Públicos.
- D).- Asesoría Jurídica y Atención a la Violencia Familiar.

Posteriormente el Poder Ejecutivo Estatal, dió a conocer en el Periódico Oficial del Estado el 17 de Junio de 1999, la creación del Instituto Estatal de la Mujer, como Organismo Desconcentrado del Ejecutivo y que tiene como propósito ejecutar el Programa Estatal de la Mujer.

En relación a nuestro tema en estudio el Instituto mencionado lleva acciones destinadas a prevenir, tratar y combatir la violencia familiar, específicamente la que se genera contra la mujer y los menores de edad, buscando siempre la participación coordinada con las dependencias procuradoras de justicia.

La principal actividad que ha realizado dicho Instituto consiste en que en el mes de septiembre del 2000 entregó, a través de la Secretaria de Gobierno, el anteproyecto sobre la iniciativa de la Ley de Prevención, Asistencia y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar del Estado de Tlaxcala, ante el Congreso, misma que fue promulgada mediante Decreto de fecha 27 de abril del 2001 y publicada en el Periódico Oficial con fecha 4 de mayo del mismo año.

Y como ya se ha mencionado varias veces, son las mujeres y los menores de edad los más vulnerables a las conductas violentas dentro del seno de la familia. Así lo reconoció el H. Congreso del Estado de Tlaxcala al señalar lo siguiente:

**“ Toda vez que en esta Entidad, hoy día no existe dispositivo legal alguno que conozca específicamente de las conductas violentas que se suscitan al interior del núcleo familiar, principalmente en contra de la mujer, los niños y las personas de la tercera edad; por tanto resulta necesario establecer un ordenamiento jurídico que contenga como objetivos principales la prevención y asistencia de la violencia intrafamiliar, así como la protección de la integridad de la víctima, y además que proporcione los medios idóneos para evitar la conducta del agresor”. 112**

Este conjunto de disposiciones normativas tienen como objeto primario prevenir este fenómeno social, así como establecer las bases para la atención legal, médica y psicológica, que requieren las personas que desafortunadamente padecen esta violencia.

En el primer capítulo que se denomina “ Disposiciones Generales” se señala el objeto que persigue como norma de interés social.

También dispone que la aplicación de la Ley corresponderá a la autoridad administrativa, correctamente al “ Ejecutivo del Estado, por conducto de la Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General ”.

El segundo capítulo, se refiere a la integración y competencia del Consejo para la Prevención y Asistencia y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar como Órgano de consulta y supervisión en la aplicación de la Ley.

En el capítulo tercero y quinto se señalan las atribuciones que le corresponden a la Dirección General para la prevención, asistencia y tratamiento para la violencia intrafamiliar.

En el capítulo cuarto se proporciona la definición de violencia intrafamiliar pero sin delimitar las manifestaciones de esta especie del género violencia, para comprenderlas mejor y evitar las confusiones; de esta manera no se especifica el maltrato físico, el psicoemocional y el sexual, lo que considero un error del legislador.

En el capítulo sexto, se establece un procedimiento para alcanzar la conciliación entre las partes de un conflicto de violencia intrafamiliar, el cual

---

<sup>112</sup>Comisión de Puntos Constitucionales, Gobernación y Justicia y Asuntos Políticos y Comisión de Equidad y Género del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, pág.4.

únicamente será procedente cuando de la queja interpuesta se desprenda la existencia de elementos de prueba que hagan presumir que han sucedido hechos de violencia intrafamiliar. Dicho procedimiento que inicia con la queja correspondiente, no requerirá de ninguna formalidad y estará regido por el principio de inmediatez y pronta resolución, y tendrá como finalidad lograr un arreglo amistoso, al que pueden llegar las partes para dar por concluido un problema de esta naturaleza y con ello devolver la armonía y sana convivencia en la familia.

Por último, en el capítulo séptimo se establecen las medidas cautelares que podrán dictarse en caso de existir riesgos a la integridad física o psíquica de los agredidos. Además, si del procedimiento se desprende la comisión de un delito, se dará vista al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal. También podrá enviarse copia autorizada de la resolución al Juez de lo familiar para solicitar su ejecución aplicando supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles del Estado.

En suma, esta Ley constituye un instrumento jurídico valioso para la protección de los integrantes del núcleo familiar, acorde a los postulados internacionales, a los principios rectores de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la apremiante necesidad de enfrentar el problema de la violencia familiar.

Lo importante a resaltar es que el incumplimiento de la resolución o convenio dictado por la autoridad administrativa a que hace referencia el capítulo sexto de la Ley en comento, no da lugar a que alguna de las partes pueda promover el divorcio necesario en base al incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas que en este caso se hayan dictado tendientes a corregir los actos de violencia familiar que si contempla, en cambio, el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil para el Distrito Federal, así como en la legislación civil de otros Estados de la República como observamos en páginas anteriores.

Por lo tanto, es necesario establecer mecanismos jurídicos para combatir la violencia intrafamiliar, ya que cuando ésta interrumpe en el seno familiar tiende a destruir sus estructuras, alterando la sana convivencia entre sus integrantes y ocasionando un clima de inestabilidad que incide directamente en el desarrollo personal, que frena las potencialidades de los involucrados y en última instancia propicia la desintegración familiar.

De esta manera, será necesario nuevamente el trabajo conjunto de sociedad y gobierno para realizar proyectos de reformas a la legislación civil y penal en materia de violencia intrafamiliar. Concretamente y de acuerdo a los límites del presente trabajo de investigación, en el ámbito civil se propone que se adicionen las causales de divorcio previstas por las fracciones XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala.

En ambos casos y de acuerdo a la hipótesis central del presente trabajo, considero que los resultados de la disolución del vínculo matrimonial en base a las causales propuestas traerán aparejados beneficios para los cónyuges y los hijos menores procreados durante el matrimonio o solamente de alguno de ellos, por las siguientes razones:

Cuando el hombre y la mujer libremente se han comprometido a amarse, respetarse y ayudarse mutuamente tal como lo establece el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, tienen la magnífica oportunidad de hacer extensiva su realización a los hijos, quienes creados en un ambiente de armonía darán lugar a nuevas generaciones de seres humanos responsables y maduros, de manera que una familia sana irradiará beneficios en toda la comunidad; de ahí la importancia de que la familia esté ajena a toda violencia física o psicológica.

La familia es formadora de mujeres y hombres, es la madre de la educación; en ella los seres humanos aprenden el valor de las cosas; es una auténtica escuela de humanismo y ayuda a armonizar los derechos personales con las demás exigencias de la vida social.

De esta manera, en el desarrollo de una persona es determinante el trato que le proporcione su propia familia y lo que hubiere observado en la misma, es decir, si se trata de un familia organizada o desorganizada, integrada o desintegrada, si uno o los dos progenitores son violentos, se falten el respeto, se humillen; o agreden física, moral o sexualmente a sus hijos y entre ellos mismos de forma reiterada; o tal vez se trate de familias que además de agresivas, sean desorganizadas o no cuenten con los medios económicos básicos y de educación por lo que a los progenitores les resulte difícil transmitir a sus hijos valores necesarios para su vida futura en una relación familiar, pues sabemos que los hijos aprenden de sus padres sus modos de vida y es muy posible que de adultos los imiten provocando un círculo de familias desintegradas, violentas y por lo tanto de constantes problemas y abuso entre miembros.

Es fundamental que para que exista equilibrio en la sociedad, deben darse familias unidas que brinden a sus miembros, no sólo lo que la ley marca respecto a educación y alimentos, sino el apoyo necesario para el normal desarrollo de los hijos en todos los ámbitos en que se van a desenvolver a lo largo de su vida; familias que se respeten y que se quieran; que tengan los medios necesarios para que puedan transmitir valores y actitudes positivas que mejoren su calidad de vida y por lo tanto mejorará la del resto de la sociedad.

Sin embargo, el ritmo de la vida y los factores negativos en que estamos viviendo, impide que las familias y sus miembros puedan ofrecerse mejores tratos o niveles de convivencia. Entre estos factores, la violencia intrafamiliar desempeña un papel fundamental.

Actualmente hay que desmentir que en muchos casos, el hogar no es el lugar de protección para la familia, sobre todo para la mujer y los hijos, pues a través de las estadísticas se sabe que éste se ha convertido en un peligro por lo que muchos actos de violencia se llevan a cabo en el interior de la casa.

Si pensamos en el maltrato sistemático que forma parte en las relaciones de pareja y nos detenemos en algunos rasgos centrales se puede mencionar lo siguiente: son conductas violentas basadas en el poder de la fuerza física, implican una transgresión de límites, una profunda descalificación por general de la mujer por parte del hombre, son conductas que implican descontrol y que por ello desagradan a ambos. Respecto a los hijos, la situación también es lamentable ya que hay menores golpeados, encerrados, abandonados, ultrajados, etc.

La violencia intrafamiliar pone en tela de juicio a la familia como institución social que proporciona seguridad y afecto, en virtud de que se estructura a partir de fuertes lazos de dominación y de notables desigualdades en las relaciones de poder, que afectan a las mujeres y a los menores como ya se ha descrito, por lo que le corresponde al Estado principalmente crear los mecanismos idóneos para su prevención y erradicación.

Tendiente a coadyuvar al logro de este objetivo, se propone humildemente al legislador del Estado de Tlaxcala la conveniencia de adicionar causales de divorcio en el artículo 123 del Código Civil de la entidad federativa en comento, con la finalidad de erradicar las conductas de la violencia intrafamiliar.

Si bien es cierto que la disolución de los matrimonios a través del divorcio, crece año con año, generando grandes perjuicios a la estructura social, al

desarrollo y evolución normal de los hijos que necesariamente sufren dolorosas consecuencias en su formación y conceptualización del mundo que les rodea, considero que es más grave la subsistencia del matrimonio donde existan infinidad de dificultades para la pareja que poco a poco degeneran en grandes conflictos que conducen a la violencia, que es uno de los actos más destructivos y deshumanizantes sobre todo para la esposa.

Los problemas de la pareja inciden necesariamente en los hijos y éstos se convierten en víctimas inocentes de maltrato de todo tipo, afectándolos de por vida y obligándolos, muchas veces, a rebelarse con actitudes antisociales, separándose de sus hogares y refugiándose en acciones tan graves como el alcoholismo y la drogadicción.

No puede aceptarse que siendo el matrimonio y la constitución del hogar la parte más importante de la vida social, emocional y afectiva del ser humano sea el espacio donde se gesten y produzcan relaciones humanas de odio, abuso, intolerancia, desigualdad y autoritarismo.

La institución del matrimonio es de aquellas en el que el legislador siempre se ha preocupado por su integración más que por su disolución. Contribuir a su fortalecimiento y el de sus vínculos de cariño, ayuda, respeto recíprocos entre sus integrantes, fundada en la igualdad de derechos de la mujer y del hombre al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección de sus hijos, para que se desarrollen plenamente en todos sus aspectos. Familias sanas, dan seres humanos sanos, por ello debemos de erradicar la violencia intrafamiliar, aunque esto implique la disolución del vínculo matrimonial.

Con la propuesta planteada en el presente trabajo, queremos que se haga un alto a la violencia; no estoy de acuerdo con que continuamente se estén violando los derechos de las mujeres, de niños y niñas principalmente y que no haya en el ámbito civil disposiciones legales que sancionen las conductas violentas que ocurren dentro del seno familiar.

Los derechos consignados en la Constitución para las mujeres y los niños y niñas principalmente, no solamente pueden pregonarse de la puerta de la casa para afuera y de la puerta de la casa para el interior sean letra muerta; al contrario, el respeto a los derechos humanos tiene que iniciar dentro del seno del hogar y principalmente dentro de la recámara.

Como ya se ha mencionado, el primer paso ya está dado con la emisión de la Ley de Prevención, Asistencia y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar del Estado de Tlaxcala.

Sin embargo, es necesario tener un marco jurídico más amplio que pueda proteger el espacio más íntimo de la mujer, el hombre, las niñas y los niños, para que haya más seguridad, respeto, garantizando así la formación de seres humanos íntegros y útiles para la vida en comunidad, ya que protegiendo el desarrollo de la familia se protege la existencia de la sociedad.

Seguramente el legislador del Estado de Tlaxcala dirá que el artículo 123 del Código Civil contempla otras causales de divorcio que de alguna manera contemplan la violencia intrafamiliar. En efecto, dicho numeral en la fracción VIII determina que es causa de divorcio “ La sevicia, las amenazas, la difamación o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza, que hagan imposible la vida en común.”

En este sentido ya en su oportunidad Chávez Asencio y Hernández Barros hicieron una severa crítica al legislador por adicionar en el Código Civil para el Distrito Federal como causal de divorcio las conductas de violencia intrafamiliar, ya que según estos autores, éstas están comprendidas en las sevicias, las amenazas o injurias graves. La crítica es amplia pero es conveniente transcribirla:

“ En relación a la causal prevista en la fracción XIX (actualmente la XVII), los actos que constituyen la violencia, pueden considerarse dentro de la amplitud de los conceptos de injuria o sevicia” a las que se refiere la fracción IX ( actualmente la XI) del artículo que se comenta. Sabido es que los tribunales han ido ampliando los casos, para abarcar, dentro de estos conceptos, múltiples actos de contenido variable, no previstos en la ley de forma casuística, pero que pueden consistir en “ la expresión, la acción, el acto, la conducta siempre que implique vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respecto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido.”

Dentro de esta amplitud se comprende una diversidad de actos que atentan o afectan la integridad física, , psíquica o ambos del cónyuge inocente, que incluyen los golpes, la agresión sexual, etc.

Las sevicia se refiere a la crueldad excesiva. “ 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 pueda ser tolerado.”

Presentándose la conducta como acto ilícito, será difícil clasificarla como injuria o sevicia por un lado, o violencia familiar por el otro . .

Como se observa, esta adición presenta más problemas que soluciones a las crisis conyugales. Estimo conveniente su derogación y tratar la diferentes situaciones como injuria, sevicia o amenaza”. 113

Al contrario de lo que establece Chávez Asencio y Hernández Barros y de acuerdo al análisis de la sevicia, las amenazas y las injurias que se realizó en el capítulo tercero, así como de la violencia intrafamiliar en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación, considero que estas conductas quedan comprendidas dentro del concepto de violencia intrafamiliar.

Sin embargo, creo que existe una característica fundamental para distinguir la sevicia, las amenazas o la injurias respecto a la violencia intrafamiliar.

De acuerdo a las formas de violencia que establece en su artículo tercero la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar y a los razonamientos realizados en el análisis de la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil ambas leyes del Distrito Federal, lo fundamental en esta conducta es el dominio, el control de un cónyuge sobre el otro y los hijos del matrimonio.

En efecto, ya se ha mencionado que la violencia intrafamiliar es una manifestación de la desigualdad de género y represión existente al interior de la familia; la violencia intrafamiliar tiende a repetirse e incrementar su intensidad y frecuencia, su intención es causar daño y denota control, dominación de un integrante de la familia hacia otro más débil, que generalmente son las mujeres, las niñas y los niños.

<sup>113</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., y Hernández Barros, Julio A., La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, op. cit. págs. 56 y 57.

Para más abundancia, hay muchas conductas de violencia intrafamiliar <sup>114</sup> que tradicionalmente no pueden concebirse como sevicia, amenazas o injurias como a continuación se observa:

Una forma de violencia física consiste en realizar actos violentos intimidatorios alrededor de la persona agredida. Por ejemplo, destruir objetos alrededor de la persona, empuñar armas y disparar en su entorno, maltratar animales, patear cosas, romper vidrios, destruir cartas o fotografías, etc. Cabe mencionar, que esta violencia afecta directamente el estado emocional del ser humano agredido.

Otra forma de violencia física, es la violencia sexual que consiste en imponer ideas y actos sexuales a la mujer, por lo que también la afecta emocionalmente.

La violencia psicoemocional tiene como objetivo destruir los sentimientos y la autoestima del ser humano. De esta manera, se manifiestan en actos que atacan los sentimientos de las personas. Algunos ejemplos son los siguientes: evitar que tenga contactos sociales, descartar sus ideas, atacar sus creencias, hacerla sentir inferior, mal o culpable, burlarse, insultarla con nombres ofensivos, hacerla pensar que está loca, controlar lo que hace, a quien puede ver, con quien puede hablar, a que lugares puede ir, utilizar los celos para limitar su vida social.

Otra forma de violencia psicoemocional es la violencia verbal cuyo objetivo es degradar a la mujer principalmente, menospreciarla y forzarla a aceptar la imposición de la autoridad del hombre. Existen tres formas de ejercer este tipo de violencia:

Primera.- Amenazar a la mujer con promesas de violencia si ella intenta oponerse a la autoridad del hombre, por ejemplo: “si me dejas te mato”, “vas a ver como te va”, “ni se te ocurra”, amenazarla con quitarle a los hijos, amenazarla con dejarla, etc.

Segunda.- Degradar a la persona es otra forma de violencia verbal con frase como “tu vales madre”, “eres una estúpida”, “mejor ni hables”, “sólo dices pendejadas”, “siempre te portas como una tonta”, “no hagas el ridículo”, etc. Obviamente, esta forma de violencia afecta emocionalmente a la persona.

<sup>114</sup>Véase RAMÍREZ HERNÁNDEZ, Felipe Antonio, Violencia Masculina en el Hogar, op. cit. pags. 6 a 13.

Tercera.- Cosificar es otra forma de violencia verbal, consistiendo en hacer sentir como un objeto a la persona, poniéndole sobrenombres o dirigiéndose a ella de manera despectiva: "eres una puta", "tonta", "pendeja", "hija de la chingada", "te crees muy conocedora", "eres la jefa", etc.

Otra forma de maltrato psicoemocional consiste en los privilegios masculinos y abusos económicos, por ejemplo: el que el cónyuge la trate como sirvienta, no dejarla tomar decisiones importantes, actuar como el "rey" de la casa, definir lo que hace el hombre y la mujer, no participar en labores domésticas, no dejarla trabajar o impedirle que mantenga su empleo, no dar el gasto, no informarle acerca de los ingresos familiares o no permitirle disponer de ellos, etc.

El maltrato físico, el abuso sexual, los insultos, el abandono, la infidelidad o la amenaza de realizarlos son las formas más evidentes de violencia conyugal. Generalmente estas conductas se entremezclan con momentos de arrepentimiento, paz y amor, lo que a veces dificulta tomar conciencia de que el problema existe. Aunque los insultos o ataques físicos ocurrieran solo una vez u ocasionalmente éstos establecen un precedente de futuras agresiones y permiten generalmente al hombre violento controlar la vida de la mujer y los hijos.

Como mencioné anteriormente, muchas de estas conductas seguramente no son consideradas como causas de divorcio ya sea conceptualizándolas como amenazas, injurias o sevicia.

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en distintas tesis jurisprudenciales que no cualquier amenaza, injuria o sevicia es motivo de divorcio, sino que es necesario que reúnan el requisito de importancia o gravedad que la ley exige.

En efecto, como el Estado y la sociedad están interesados en la conservación del matrimonio, el juzgador debe ser estricto a fin de que las causas que provoquen la disolución del vínculo matrimonial sean de tal gravedad que hagan imposible la vida en común. Por lo tanto, deben expresarse en la demanda los hechos constitutivos de las injurias, de las amenazas y la sevicia, expresando los datos necesarios que revelen su grado de importancia, a fin de que el juzgador pueda determinar en función de la gravedad afirmada, si la acción se comprueba o no.

De acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exigencia de narrar los hechos en que se sustenta la existencia de una causal de divorcio por injurias, amenazas y sevicia resaltando los datos de tiempo y lugar de

su acontecimiento, obedecen no sólo al propósito del juzgador de impartir justicia con apego a la ley, mediante la debida apreciación de la importancia de los hechos, sino también al interés de que sea respetado el principio de igualdad de las partes en el juicio y que el demandado sea debidamente oído y vencido en la instancia correspondiente.

Considero que si aplicamos estos criterios a las conductas de violencia intrafamiliar, incurriríamos en errores. En efecto, muchas conductas no cubrirían el requisito de que fueran graves y hagan imposible la vida en común para que procedieran como causales de divorcio.

En segundo lugar, la violencia intrafamiliar proviene de las personas en las que se confía ( o en las que se quiere confiar ), a las que se ama, de las que se depende económicamente. Se produce dentro de los hogares, de ese espacio que supone una protección de las agresiones externas, de esas cuatro paredes que implican un resguardo de la intimidad, circunstancias que son aprovechadas por el agresor para ejercer su poder con doble certeza de su impunidad. Por lo tanto, ello implicará para las víctimas dificultad de probar el maltrato con precisión de circunstancias de lugar, modo y tiempo, en virtud de que las conductas de ese tipo suelen darse en espacios privados de relación y de que casi siempre sólo se pueden probar en forma indirecta.

Así lo reconoció el propio legislador por lo que el segundo párrafo del artículo 271 del Código Civil para el Distrito Federal determina que " las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en las causales previstas en las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267".

En todo caso, para la legislación civil para el Distrito Federal el Juez familiar competente tiene facultades discrecionales para determinar cuándo se está en presencia de las causales de divorcio previstas en la fracción XI o la que se establece en la Fracción XVII del artículo 267, de acuerdo a lo que previene el artículo 271 del Código Civil: " En todos los casos previstos en el artículo 267, los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, acciones y excepciones o defensas".

En suma, el Juez familiar competente determina en cada caso cuándo se trata de amenazas, injurias o sevicia y cuando es violencia intrafamiliar.

Incluso de acuerdo a la infinidad de conductas que pueden conceptualizarse como violencia intrafamiliar considero que engloba la sevicia, las amenazas o las injurias por lo que, al contrario de lo que opina Chávez Ascencio y Hernández Barros, estas conductas deben derogarse.

Por los razonamientos expuestos con anterioridad, considero que es indispensable adicionar como causal de divorcio las conductas de violencia intrafamiliar en el artículo 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala. En caso contrario, quedarían impunes muchas conductas que ocasionen graves problemas a los integrantes de la familia.

Además, si bien es cierto que la fracción VIII del artículo 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala establece como causal de divorcio “la sevicia, las amenazas, la difamación o injurias graves, o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza, que hagan imposible la vida en común”, también es cierto que la misma no comprende como susceptibles de dichas conductas a los hijos, lo que es una gran deficiencia de la legislación civil para proteger sus derechos.

Por lo tanto, se observa que es conveniente que el legislador del Estado de Tlaxcala adicione las conductas de violencia intrafamiliar, como causal de divorcio en el artículo 123 del Código Civil para quedar como sigue:

Artículo 123.- son causas de divorcio:

“ XVIII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia la descrita en este Código”.

XIX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar”.

En ambos casos, los efectos que se produzcan en relación con la situación de los hijos, del patrimonio conyugal y la obligación de suministrar alimentos se resolverán conforme a lo dispuesto en los artículos 131, 132, 133, 134 y demás relativos y aplicables del Código Civil del Estado de Tlaxcala.

## CONCLUSIONES

Primera.- A través del estudio comparativo de las causales de divorcio en el Distrito Federal y el Estado de Tlaxcala, se desprende que éste carece de una normatividad específica para resolver algunos problemas de la vida conyugal, como lo son el que muchos matrimonios ya no cumplen sus objetivos al estar separados los consortes por más de dos años, y la violencia familiar.

Segunda.- La separación de hecho de los consortes implica que ya no existe la posibilidad física y afectiva de que se cumplan los fines del matrimonio, por lo que produce incertidumbre en cuanto a la situación personal y patrimonial de los cónyuges, de los hijos y de los terceros.

Tercera.- En virtud de lo anterior, es indispensable que se faculte al cónyuge para promover la regularización de su matrimonio, de modo que conviene adicionar en el artículo 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala una fracción que contemple "la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos" y que pueda ejercitar al plantear su divorcio.

Cuarta.- Por otra parte, todavía, en muchos hogares, la violencia familiar es vista como natural e inherente a las relaciones humanas y no como fenómeno asociado al control y al poder, por lo que resulta también conveniente la disolución del vínculo matrimonial en dicho supuesto, a pesar de que se cuenten con alternativas de carácter administrativo que no son suficientes para enfrentar el problema.

Quinta.- En fin, independientemente de la modificación propuesta en la conclusión tercera, es necesario que se adicionen al artículo 123 del Código Civil del Estado de Tlaxcala las causales de divorcio contempladas en las fracciones XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

**Sexta.-** Además de la propuesta mencionada en la conclusión quinta, en su oportunidad también será necesario hacer toda una modificación integral en la legislación civil del Estado de Tlaxcala para enfrentar el problema de la violencia familiar, tal y como se realizó en el Distrito Federal.

## BIBLIOGRAFIA

### I. OBRAS CONSULTADAS:

- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho: Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ed. Porrúa, México 1999.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., Matrimonio: Compromiso Jurídico de Vida Conyugal, Ed. Limusa, México 1988.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales, Ed. Porrúa, México 1997.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. y HERNÁNDEZ BARROS, Julio A., La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Ed. Porrúa, México 1999.
- DUARTE, Patricia, Sinfonía de una Ciudadana Inconclusa, Ed. COVAC, México 1995.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed., Porrúa - UNAM, 1998.
- FROM, ERICH, ¿Tener o Ser?, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1999.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil: Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Ed. Porrúa, México 1987.
- IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1993.
- KAUFMAN, Michel, La Construcción de la Masculinidad y la Triada de la Violencia Masculina, Ed. Cidhal, México 1998.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Institución de Derecho Civil. Tomo III: Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1988.
- MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1984.
- MUÑIZ, Elsa, El Enigma del Ser: La Búsqueda de las Mujeres, Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, México 1999.
- OLAMENDI TORRES, Patricia, La Lucha contra la Violencia hacia la Mujer: Legislación, Políticas Públicas y Compromisos de México, Editado por Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), México 1997.
- PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, Ed. Porrúa, México 1979.

**PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, Derecho de Familia, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1995.**

**PINA, Rafael de, Derecho Civil. Tomo I: Introducción, Personas, Familia, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1995.**

**RAMIREZ HERNÁNDEZ, Felipe Antonio, Violencia Masculina en el Hogar, Ed. Pax México, México 2000.**

**RECASENS SICHES, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México 1993.**

**ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo I: Introducción, Personas y Familia, Ed. Porrúa, México 1998.**

**ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo II: Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1993.**

## **II.LEGISLACIÓN:**

**Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, México 2001.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Sista, México 2001.**

**Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Sista, México 2001.**

**Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Sista, México 2001.**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México 2002.**

**Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Ed. Cajica, Puebla, México 1999.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Ed. Cajica, Puebla, México 1999.**

**Código Civil del Distrito y Territorio de la Baja California de 1870.**

**Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.**

**Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala de 1886.**

**Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala de 1927.**

**Comisión de Puntos Constitucionales, Gobernación y Justicia y Asuntos Políticos y Comisión de Equidad y Género del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala de 20 de Abril de 2001.**

**Congreso de la Unión, Decreto que se reforma diversos artículos de los Códigos Civil, de Procedimientos Civiles, Penal y de Procedimientos Penales, Publicados en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Diciembre de 1997.**

**Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 17 de Abril de 2002.**

**Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 27/X/1983.**

**Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar del Distrito Federal. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura, Edición 19 de noviembre de 1999.**

**Ley de Prevención, Asistencia y Tratamiento de la Violencia Intrafamiliar del Estado de Tlaxcala, LVI Legislatura, 20 de abril de 2001.**

**Nueva Ley del Instituto Nacional de las Mujeres para el año 2001.**

**Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 2001.**

**Parte Expositiva del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Edición 1927.**

### **III. PUBLICACIONES PERIÓDICAS:**

**CARMONA LOPEZ, Adriana, Violencia Masculina. Una Cuestión de Género, Guía para Capacitación. Tomo II, Editado por el Gobierno del Distrito Federal, Secretaría de Desarrollo Social, México 2000.**

**Consejo Para la Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar en el Distrito Federal, Informe Anual de Actividades, Julio 1999, Junio de 2000, emitido por la Secretaría de Desarrollo Social.**

**Instituto Nacional de Estadísticas, Geografía e Informática, Mujeres y Hombres en México, Edición 2001.**

**Programa Estatal de la Mujer, 1999-2005. Gobierno del Estado de Tlaxcala.**

#### **IV. HEMEROGRAFIA:**

**La Jornada, México. 5 de agosto de 2001.**

**La Jornada de Oriente, Tlaxcala. 9 de marzo de 2001.**