

40721
302
1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
CAMPUS ARAGÓN

**"PROPUESTA PARA UNA MEJOR COMPROBACIÓN DEL
ADULTERIO EN MATERIA CIVIL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIELA MONROY JUÁREZ

ASESOR:
LIC. EDUARDO TEPALT CERVANTES

MÉXICO

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

A DIOS POR LA FE QUE LE TENGO.

2

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS
ARAGÓN POR SER EL PILAR EN MIS CONOCIMIENTOS.**

A MIS PADRES POR DEPOSITAR SU CONFIANZA EN MÍ.

**A MI ASESOR LIC. EDUARDO TEPALT
CERVANTES.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

PROPUESTA PARA UNA MEJOR COMPROBACIÓN DEL ADULTERIO EN MATERIA CIVIL.

3

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO 1. EL DIVORCIO Y EL ADULTERIO, GENERALIDADES

1.1.- ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MÉXICO.....	1
1.2.- DEFINICIONES DE DIVORCIO.....	8
1.3.- OPINIONES ACERCA DEL DIVORCIO.....	9
1.4.- CONCEPTOS DE ADULTERIO.....	14
1.5.- ANÁLISIS DEL ADULTERIO COMO CASUAL DE DIVORCIO.....	19
1.6.- LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE DIVORCIO Y ADULTERIO.....	21

CAPÍTULO 2. ESTUDIO JURÍDICO DE LA FIGURA DEL ADULTERIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.

2.1.- LA DIFICULTAD PARA DEMOSTRAR EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.....	26
2.2.- LAS ACTAS DE NACIMIENTO.....	34
2.3.- POR MEDIO DE TESTIGOS QUE CONOZCAN DE LAS RELACIONES EXTRAMATRIMONIALES.....	38

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 3.

NECESIDAD JURÍDICA PARA REFORMAR LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1.- EL DIVORCIO EN LA ACTUALIDAD.....46

3.2.- EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....52

3.3.- LOS OBSTÁCULOS PARA ACREDITAR LA CAUSAL CONTENIDA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.....56

3.4.- PROPUESTA PARA ERRADICAR DICHS OBSTÁCULOS.....62

3.5.- FUNDAMENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS SUGERIDAS.....70

CAPÍTULO 4.

LA EFICACIA DE REFORMAR LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL CON BASE EN UNA ADECUADA CREACIÓN DE LA NORMA.

4.1.- LA TAREA DEL LEGISLADOR Y LA TAREA DEL JUEZ PARA UNA ADECUADA COMPROBACIÓN DEL ADULTERIO EN MATERIA CIVIL.....73

4.2.- QUE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY SEA CLARA.....77

4.3.- EFICACIA EN FUNCIÓN DE LA COHERENCIA.....80

4.4.- EFICACIA EN FUNCIÓN DE LA INTEGRIDAD.....83

4.5.- EFICACIA POR EL AJUSTE DE LA NORMA AL PASO DEL TIEMPO86

CONCLUSIONES.....90

BIBLIOGRAFÍA.....94

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACIÓN DISCONTINUA

INTRODUCCIÓN

Resulta incuestionable que en los últimos años, la sociedad mexicana y concretamente su sistema jurídico, se han visto inmersos dentro de un excesivo proceso de reformas legislativas, mismas que para algunos estudiosos de la ciencia del Derecho, pueden merecer el reconocimiento generalizado por virtud de los efectos y consecuencias legales que producen, en tanto que otros, se han manifestado en el sentido de que muchas de las reformas efectuadas adolecen de precisión jurídica.

En este orden de ideas, particularmente consideramos que no obstante el cúmulo de disposiciones normativas que se han reformado, y de las cuales en algunas de ellas se aprecian efectivamente fallos inadmisibles, existen otras, que en absoluto fueron consideradas por el legislador para ser objeto de reforma.

Dentro de estas últimas encontramos la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, la cual sigue precisando como causal de divorcio, "*El adulterio debidamente probado de cualquiera de los cónyuges*", lo que a nuestro juicio y en su estricta interpretación literal y procesal, ocasiona que él o la cónyuge que pretenda ejercitar el divorcio necesario, atento a los extremos de la causal a que nos referimos, se verá necesariamente dentro de todo un conjunto de aplicaciones normativas, jurisprudenciales y de interpretación subjetiva por parte del juzgador, que aluden más a evitar su comprobación que a tenerla por acreditada. Lo que nos hace sustentar, que la aparente simpleza que encierra la hipótesis legal de mérito, y que ha sido motivo de que incontables asuntos se hayan resuelto sin tenerla por probada, aparezca en la realidad, más como una quimera, que como un auténtica hipótesis normativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tales extremos a nuestro parecer, habían sido entendibles aunque no justificables, dada la idiosincrasia y ejercicio de valores éticos, morales e incluso legales, que predominaron en nuestra sociedad aún después de la primera mitad del siglo pasado. Sin embargo, en los tiempos actuales y con fundamento en el hecho real y tangible que se deriva de los incontables casos (que como lo sabemos son secretos a voces), en que cualquiera de los cónyuges comete adulterio. El legislador, debería de tomar en cuenta y con toda seriedad, la urgente necesidad de actualizar la hipótesis contenida en la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, buscando que con la aplicación de los propios criterios contenidos en nuestro sistema jurídico, el acreditamiento del adulterio se pueda lograr, utilizando los instrumentos y medios legales plenamente reconocidos, no para lo que muchos pudieran interpretar como la legalización de la desintegración familiar, sino con la intención de aplicar auténtica justicia y dar a cada quien lo que le corresponde.

Así, consideramos que en este rubro, se debe tomar en cuenta que no es con la confusión, poca eficacia o imprecisión de la norma legal, como se debe evitar que la familia mexicana se desintegre, ya que de pensar así, se estaría en el supuesto de condenar inmerecidamente al cónyuge ofendido o engañado, a sufrir una vida de carencia de valores y constantes vejaciones. Aspectos estos, que atentan sobremanera contra los legítimos derechos de la persona humana.

En mérito de lo anterior, y para demostrar que es necesario que se reforme la fracción I del artículo 267 del Código Civil en vigor. Nuestro trabajo de investigación, desarrollará en su primer capítulo, un marco referencial que nos permita introducirnos a la materia en estudio, para que de sus principales generalidades tengamos reunidas las bases de sustento que habrán de dar lugar a la reforma planteada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con el Capítulo Segundo, pretendemos argumentar los diversos supuestos que se encuentran reconocidos en la Ley, para el caso de acreditar una relación adulterina, haciendo especial hincapié en los criterios interpretativos que en su momento hacen difícil la comprobación del mismo.

Dentro del Capítulo Tercero, expondremos de manera metodológica la necesidad jurídica y social que tiene el hecho de reformar la fracción I del artículo 267 del Código Civil en vigor, fundamentalmente con la idea de que la misma, pueda en sana lógica jurídica, ser acreditada a efecto de que el juzgador pueda sin ningún problema resolver el asunto.

Finalmente, con el Capítulo Cuarto de nuestro estudio, sustentaremos la eficacia de reformar la fracción en comento, tomando como base la adecuada creación de la norma legal, en virtud de que consideramos que es una auténtica obligación por parte del legislador, el hecho de que cada modificación a la ley, sea parcial o total, busque en el plano real ser justa, legal, equitativa y eficaz, con la intención de hacer tangibles sus mandamientos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 1

EL DIVORCIO Y EL ADULTERIO, GENERALIDADES.

De manera genérica, el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial, por cualquiera de las causas que establezca el Código Civil y que una vez decretado éste y legalizado, los cónyuges quedan en aptitud de contraer otro matrimonio.

Podríamos afirmar que el surgimiento del divorcio es después del matrimonio, ya que este último es un poco más antiguo que el primero, pues lógico es que para que pueda invocarse la acción de divorcio, es requisito indispensable la existencia de un matrimonio.

Pero el adulterio como la relación sexual que existe entre personas de diferente sexo, en la que una está unida en matrimonio conforme a la ley, es una figura que da lugar a que exista el divorcio. Es por ello, que a continuación trataré de precisar los antecedentes históricos de esta institución para así darnos cuenta de cómo se regulaba en el Derecho Mexicano.

1.1. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MÉXICO.

Los antecedentes del divorcio en nuestro país, varía de tribu a tribu y de época a época, durante la época Precolonial.

"Los indigenas, cuando llegaba a presentarse algún asunto de divorcio, que no era muy frecuente, los jueces procuraban tratar de conformarlos, reprimiendo al cónyuge que era culpable, y les decían que tomaran en cuenta con cuanto acuerdo se habían casado y que no

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

*pusieran en deshonra y vergüenza a sus padres y parientes, todo esto con el objeto de ponerlos en paz y conformarlos.*¹

Los mayas se casaban con una sola mujer, sin embargo en la clase guerrera existía la poligamia. Rechazaban la infidelidad de la mujer considerándola como causa de separación y en caso de que existiesen hijos menores al momento de esta última, éstos se quedaban con la mujer, pero cuando eran mayores, las mujeres pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada, posteriormente, podía unirse a otro hombre y aún volver con su primer esposo, porque existía entre los mayas libertad amplia para tomarse o dejarse. Entonces éstos gozaban de gran facilidad para disolver un matrimonio.

Y es dentro de este derecho precolonial donde se prohíbe el solicitar por segunda vez el divorcio.

Entre los aztecas existió la figura del divorcio, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estuviere sujeta a la voluntad del hombre, o porque se basara en causas que ameritaran su disolución. Dicha disolución, tenía que ser autorizada judicialmente para que fuera válida, además el cónyuge que así lo solicitara debería separarse realmente del otro cónyuge.

Existían causas de divorcio para el hombre y para la mujer, las cuales son:

Para el hombre: cuando la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa y fuera estéril.

¹ CHÁVEZ ASCENCIO, MANUEL. *La Familia en el Derecho*. 10ª edición, Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 57.

Para la mujer: que el marido no pudiera mantenerle (incumplimiento económico) o que físicamente la maltratara.

*"En cuanto al divorcio, aunque está permitido no estaba bien visto por la sociedad. Los casados comparecían ante la autoridad, que después de escuchar la queja del cónyuge afectado o de ambos, los separaba y multaba, si eran concubinos o no, después de amonestarlos con severidad si eran casados, los divorciaba tácitamente pues se negaba a participar de manera expresa en la conducta antisocial que significaba la disolución del vínculo matrimonial".*²

El divorcio no era muy bien aceptado por los aztecas, por esto, cuando lo llegaba a solicitar uno solo de los cónyuges, era necesario que realizara reiteradas gestiones para que éste se le otorgara; pero cuando eran ambos cónyuges los que lo solicitaban, los jueces trataban de reconciliarlos y en caso de que no aceptaran se les otorgaba la autorización para la disolución.

El divorcio entre los aztecas se autorizaba cuando existía alguna causa que así lo ameritara, sin antes procurar la reconciliación de los cónyuges. El divorcio tenía que ser autorizado judicialmente para su validez.

Durante la Colonia, en materia de divorcio rigió el derecho canónico y como quedó anotado anteriormente, sólo era admitido por esta legislación el llamado divorcio separación, que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge.

² CRUZ BARNEY, OSCAR. *Historia del Derecho en México*. Ed. Oxford University Press, México, 1999, pág. 20.



En la época independiente la materia privada siguió siendo regulada por el Derecho Español, esto es, por la Ley de las Siete Partidas, ya que al independizarse México se dispuso que seguiría en vigor la legislación Española en tanto no estuvieran derogadas sus disposiciones por el gobierno mexicano. Sin embargo, surgieron algunos intentos a nivel de las entidades federativas, los cuales trajeron como resultado la creación de códigos civiles o proyectos de los mismos.

Siendo hasta el 28 de Julio de 1859, cuando surgen las primeras disposiciones en materia de divorcio, como lo es la Ley del Matrimonio, ésta como parte de las Leyes de Reforma del Presidente Benito Juárez. Esta ley, viene a prohibir la bigamia y la Poligamia, calificando de indisoluble al matrimonio; además decreta el divorcio temporal por separación de cuerpos, sin autorizar a los cónyuges a contraer un nuevo matrimonio, mientras viva alguno de ellos.

Posterior a esta Ley del Matrimonio, surge el Código de 1870 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, el cual entró en vigor hasta el primero de marzo de 1871. En este Código se establece que el matrimonio es una unión indisoluble y por tal razón, no se admite el divorcio vincular, pero sí la separación de cuerpos. Entre las causas que se establecen para poder solicitar la separación de cuerpos, cuatro constituyen delitos como son: la violencia, el adulterio, el robo y la infertilidad.

"También se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido. Ahora bien, el Código Civil de 1870 señalaba como condición "sine quanon", para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hubieran transcurrido dos años como mínimo contados a partir de la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.”³

Entonces, después de la independencia de México, el divorcio se encuentra regulado tanto en la Ley del Matrimonio de 1859 como en el Código de 1870, esto es, la Ley del Matrimonio prohibió la bigamia y la poligamia, autorizando la separación de cuerpos (divorcio temporal) sin llegarse a romper el vínculo matrimonial. Por lo que también el Código de 1870, admitía la separación de cuerpos, siempre que se invocara por las causas en él establecidas y además que hubieran transcurrido dos años contados a partir de la celebración del matrimonio, término que podríamos estimar es muy amplio, pues en el caso de que uno de los cónyuges fuera adúltero, el otro tendría que esperar a que se cumplieran estos dos años para poder invocar el divorcio.

En el año de 1884, surge un nuevo Código Civil, que al igual que el Código de 1870, sólo admite el divorcio por separación de cuerpos.

El Código Civil de 1884, es el primer intento divorcista, con el fin de introducir el divorcio vincular, el cual no tuvo éxito, pues las adiciones constitucionales del 25 de septiembre de 1873, en el gobierno del Presidente Sebastián Lerdo de Tejada, hechas con el fin de elevar a rango constitucional las Leyes de Reforma, fueron reglamentadas por la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874, en su artículo 23, fracción IX, la cual establecía que el matrimonio civil no se disolvía más que por la muerte de uno de los cónyuges.

³ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Derecho Civil Mexicano*. Tomo IV, 20ª edición. Ed. Porrúa, México, 1994, pág. 389.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existe otro ordenamiento que regulaba el divorcio, conocida como la Ley de Divorcio del 29 de diciembre de 1914, expedida por Venustiano Carranza, ésta por primera vez permite la disolución vincular del matrimonio.

Posteriormente surge la Ley de Relaciones Familiares que regula las mismas causas de divorcio que el Código Civil de 1884, sólo que con distinta redacción, además es uno de lo antecedentes del divorcio vincular actual, así como la Ley del Divorcio.

Al respecto Eduardo Pallares, emitió su juicio sobre el surgimiento de dicha ley, argumentando:

La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, y destructora del núcleo familiar. Sucede al Edificio Social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, al mismo tiempo, obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con la lógica implacable.

Sólo son comparables a esta Ley, por su importancia política y social, los artículos 3º, 123 y 130 de la flamante Constitución, pero mientras estas normas han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la Ley sobre Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deslizado suavemente; algunos la han recibido con sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden."⁴

En nuestra opinión sería ilógico no aceptar que el divorcio viene a desvincular el núcleo familiar, pero de los males el menor, ya que el divorcio es efectivamente un mal, pero necesario, al evitar males peores, es decir, con el divorcio se evitan problemas como adulterios, concubinatos, violencia intrafamiliar, incestos, abuso sexual, etc. existiendo entre los cónyuges un ambiente insoportable y odioso en el hogar conyugal, produciéndose situaciones inmorales para ellos mismos y para sus hijos.

El Código Civil de 30 de agosto de 1928 para el Distrito Federal y Territorios Federales, viene a aceptar en términos generales, las causas que la Ley de Relaciones Familiares regula como legítimas para poder invocar la disolución del vínculo matrimonial. Además, reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio, llevado a cabo por el juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.

Por lo que toca a los trámites del divorcio voluntario, dejó al Código de Procedimientos Civiles la regulación de la materia, el cual simplificó de tres a dos juntas y fijó un plazo de ocho a quince días entre una y otra junta. Este Código que entró en vigor desde el 2 de Octubre de 1932, es el que actualmente se

⁴ Ibidem, pág. 390.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

encuentra vigente, sólo que con algunas reformas, y regula el divorcio en sus artículos del 266 al 291.

1.2. DEFINICIONES DE DIVORCIO.

En efecto, el divorcio en sus inicios no se encontraba limitado, pero actualmente es necesario para poder invocar esta acción, que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley, a fin de obtener la sentencia firme que así lo declare para su validez.

El divorcio etimológicamente, deriva del vocablo *divortium* que deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado, dos sendas que se apartan del camino.

"Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial".⁵

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley".⁶

Rafael de Pina señala: *"En el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso."*⁷

⁵ BONECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, México, Ed. Harla, pág. 251

⁶ RIPERT Y PLANIOL, MARCEL, Derecho Civil, Ed. Pedagógica Iberoamericana, 1996, pág. 153.

⁷ DE PINA, RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, 13ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, pág. 340.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por divorcio entenderemos entonces: Es la disolución del vínculo matrimonial por voluntad de ambos cónyuges o a petición de uno de ellos, decretada por autoridad competente y cuyo fundamento se encuentre establecido en la Ley.

1.3. OPINIONES ACERCA DEL DIVORCIO.

Para algunos autores que están a favor del divorcio hablan de éste como una institución sublime, casi celestial, destinada a purificarlo todo. Otros lo presentan como un derecho funesto, terrible, propio para corromper al mundo y acabar con disolver todos los lazos sociales. Para los primeros, el divorcio es un triunfo a la razón, para los otros, su vergüenza y derrota.

Para Eduardo Pallares:

*"El problema del divorcio está relacionado con la aptitud de los cónyuges a refrenar sus instintos sexuales, sea en el mismo matrimonio o fuera de él, cuando están separados. Por lo mismo, es posible afirmar que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario a fin de evitar otros mayores e injusticias increíbles".*⁸

Este autor está a favor del divorcio porque con él se evitarían consecuencias sociales, morales, culturales, entre los cónyuges y sus hijos, además

⁸ PALLARES, EDUARDO. *El Divorcio en México*. Ed. Porrúa, México, 1989, págs. 38 y 39.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hace hincapié que la sociedad necesita tener una cultura acerca del tema del divorcio como un remedio para combatir los problemas existentes.

Entonces para poder hablar del divorcio es necesario prescindir de argumentos de carácter religioso porque la Ley debe respetar la libertad de creencia. Considera al matrimonio no como un contrato sino como una institución social, y mediante la procreación de los hijos se ponen en práctica ciertas relaciones jurídicas que no pueden destruirse por la voluntad de las partes. Pero esto no implica que en ciertas circunstancias especialísimas no pueda disolverse el matrimonio porque toda sociedad por natural que sea, puede disolverse en determinadas circunstancias. Pero habiéndose anulado el matrimonio permanecen los vínculos existentes entre padres e hijos.

Existen autores que están en contra del divorcio y se encuentran al margen de la corriente moderna científica, éstos se inclina en admitir al divorcio como una institución necesaria, pues consideran que aunque en si es un mal, debe adoptarse en las Legislaciones para evitar mayores males, así podemos citar a los siguientes:

En la jurisprudencia consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Volumen 58, Séptima Edición, página 63, dice lo siguiente:

"La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la institución del matrimonio es de orden público y que el estado se encuentra interesado en que subsista, además que la sociedad está interesada en perpetuarlo y que es anormal el caso de los divorciados. La Suprema Corte también sostiene que las causas del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

divorcio no pueden ser objeto de interpretación extensible, ni por analogía, ni por mayoría de razón".

Ignacio Galindo Garfias dice: *"El divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social y por tanto, no se le puede aceptar por lo menos en principio como una institución deseable".*⁹

Este autor considera que el divorcio no está bien visto por la sociedad, ya que como la familia es el pilar de ella, quebrantarla atentaría contra la naturaleza del matrimonio y sus fines.

Por su parte el maestro Magallón establece que el divorcio no destruye la familia, y se hace la siguiente pregunta:

*"¿La muerte de uno de los padres destruye a una familia? Obviamente la respuesta es negativa. Luego entonces, si en el divorcio sobreviven los dos padres ¿por qué se osa en afirmar que esa fórmula jurídica disuelve la familia? Será en razón de que quienes plantean esa hipótesis no se dan cabal cuenta de las consecuencias de la paternidad, de la filiación, del parentesco, de la patria potestad, etc., que independientemente de la subsistencia o desintegración del vínculo jurídico entre los consortes mantiene latentes las consecuencias jurídicas y humanas de todas esas otras relaciones".*¹⁰

⁹ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. *Derecho Civil*, Primer Curso, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1979.

¹⁰ MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. *Instituciones de Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1987, págs. 427 y 428.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este autor considera al divorcio en cuanto a sus consecuencias de derecho, es decir sólo establece la separación de los cónyuges en cuanto al lecho, ya que subsisten algunas obligaciones y derechos entre las partes que lo integran, y hace alusión a que ni la muerte disuelve el matrimonio, ya que el cónyuge vivo continúa con las obligaciones derivadas del mismo.

Julían Gúitrón Fuentevilla considera "al divorcio como un síndrome ya que causa graves daños psicofísicos, además afirma que hay una gran incidencia de problemas mentales, alcoholismo, drogadicción y otro tipo de enfermedades; por supuesto también se arrastra a los hijos en esos problemas, dice también que el divorcio puede ser más grave que la muerte del cónyuge, que la tensión provocada daña el sistema cardiovascular, debilita la inmunidad natural. La mejor cura para este síndrome es volverse a casar, para restablecer el equilibrio; quien permanece sólo agrava su salud mental y física, e irremediamente se cae en la drogadicción y otros problemas".¹¹

Para este autor y muy acertadamente menciona que el divorcio provoca muchos desequilibrios de salud entre los cónyuges y los hijos, porque la unión que se formó del amor al momento en que se disuelve por cualquiera de las causas que nos menciona la ley, hace que se pierde dicho lazo afectivo provocando odios, rencores, etc. (aunque esto no es generalidad), que producen enfermedades mentales, psicológicas adicciones, etc., ya que el ser humano es tan perfectible que puede llegar a enviarse por algún problema que tenga.

¹¹ GÚITRÓN FUENTEVIILLA, JULIÁN. *¿Qué es el Derecho de Familia?* 3ª edición, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1987, págs. 361 y 362.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las opiniones hasta aquí expuestas sobre el divorcio, aunque diametralmente opuestas, tienen algo de común y es el punto de partida o sea, que tanto unos como otros, reconocen, que en determinados casos, habiéndose hecho imposible la convivencia entre los esposos, es necesaria la separación. La misma Iglesia Católica, en estos casos, admite la separación de los esposos en cuanto al lecho, mesa y habitación.

Planteado así el problema, la discusión se reduce en ver cual separación es preferible, si la simple separación de los esposos en cuanto al cuerpo, sin la ruptura del vínculo, o la separación acompañada de la disolución del vínculo matrimonial, que las circunstancias y los mismos esposos se han encargado ya de disolver.

Fijada la discusión en sus verdaderos términos, me atrevo a sostener, que si la separación de los esposos es una necesidad en algunas veces, cuando por desgracia la vida matrimonial se ha hecho imposible y no hay posibilidad de reconciliación, es preferible que dicha separación, en algunos de estos casos, se haga en forma radical. Advirtiendo desde luego, que estas causas de separación radical con disolución del vínculo, deben de ser por circunstancias muy graves y por motivos muy especiales y desde luego, cuando la vida matrimonial en común se haya roto, haciéndose por lo mismo imposible la realización de los fines propios del matrimonio y no sirviendo ya éste para el perfeccionamiento de los esposos sino para su degradación, y la de los hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Abogando también por un sistema legal, en que la gravedad de las circunstancias y el cumplimiento de los demás requisitos que he señalado, sea juzgado por una autoridad y no quede al arbitrio de los propios interesados.

De lo antes expuesto, son respetables las opiniones en contra y a favor del divorcio pero nuestro criterio se inclina a su favor, siempre y cuando sea en beneficio de los cónyuges e hijos como partes integrantes de la familia que se creó con esa unión.

1.4. CONCEPTOS DE ADULTERIO.

De manera genérica podemos decir, que en la legislación sustantiva Civil, tanto la Federal como para el Distrito Federal, no existe ningún concepto legal, solamente se concretan a señalarlo como causal de divorcio, y por ende al final daremos nuestro concepto legal del mismo, el adulterio se regula en la fracción I, artículo 267, del código civil, que establece lo siguiente: "El adulterio debidamente probado por uno de los cónyuges".

Por otra parte sólo existe en el Código Penal Federal, un concepto legal de adulterio, pero como nuestro tema se concreta a establecerlo como causal de divorcio, mencionaremos algunas definiciones en materia penal, para hacer algunas comparaciones.

Como causal de divorcio, es el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte, no requiere que se configure el delito de adulterio. Para que proceda el divorcio por causa de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el Código Penal Federal (que se realice el acto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sexual con escándalo en el domicilio conyugal), basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales, en cualquier circunstancia, para tener por probada la causal del divorcio.

"Es por ello que la fracción I del artículo 267 sólo exige la prueba del adulterio, pero no la condena penal previa, contra el cónyuge demandado declarándolo responsable del delito de adulterio en el Código Penal Federal.

La prueba del adulterio en el juicio de divorcio ha de ser directa, objetiva. En ningún caso es admisible la prueba presuncional. Esta causal es absoluta. No requiere, sino la prueba objetiva del adulterio. El cónyuge inocente, puede invocar esta causal de divorcio, dentro de seis meses siguientes, contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del acto en que hace consistir el adulterio de su cónyuge".¹²

Para Rafael de Pina *"es la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando, al menos, una de ellas se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio."*¹³ Esta definición sí se adecua a nuestro orden civil, en virtud de referirse a la relación sexual perpetrada entre una persona casada (varón o mujer) con otra distinta de su cónyuge.

Por lo que respecta a las definiciones de adulterio en materia penal, debemos decir que la mayoría de los juristas las formulan, no ateniendo a los

¹² GALINDO GARFÍAS, IGNACIO, op. cit. págs. 598 y 599.

¹³ DE PINA, RAFAEL, op. cit. pág. 10-42.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

elementos derivados de la descripción legal del tipo, sino complementándolas con las definiciones gramaticales de adulterio y con los criterios jurisprudenciales que se han pronunciado al respecto. Pensamos que así lo hacen porque están conscientes que con los elementos proporcionados por el tipo penal de adulterio estarían imposibilitados para formular una definición, situación que nos parece inexacta tomando en cuenta que el primer elemento positivo del delito es la conducta, y si el tipo penal no lo contempla, no puede la adecuación del agente a la hipótesis normativa, y por consiguiente no puede haber delito.

Hecha la aclaración, a continuación planteamos y comentamos diversas definiciones de nuestro tema en estudio.

Francisco Carrara, comenta que la palabra adulterio posee dos significaciones:

"una más general, considera al adulterio como un hecho pecaminoso o vicioso, dándole un sentido moral, comprendiendo cualquier violación de la fidelidad conyugal mediante el ayuntamiento con persona extraña; la otra, siendo más especial considera al delito como el ayuntamiento cometido entre una mujer casada y un hombre extraño, o entre el hombre casado y la concubina que tiene en la casa conyugal".¹⁴

Carrara en su definición de adulterio lo circunscribe al ámbito puramente moral, como una conducta contraria a ésta; mientras que en su

¹⁴ CARRARA, FRANCISCO. *Derecho Penal*. 4ª edición, Ed. Sista, México, 1990, pág. 71.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

significado especial señala que el adulterio implica el ayuntamiento de la mujer con un hombre distinto a su marido o entre un hombre casado y la concubina pero que se comete en el domicilio conyugal, lo cual demuestra una inequidad en las condiciones en que comete este delito el hombre y la mujer. Por otro lado, no tendría cabida en nuestro sistema jurídico la posibilidad de que el adulterio se presentara entre el hombre casado y su concubina por la simple razón de que el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 291 bis, condiciona la existencia de la figura del concubinato a que tanto el hombre como la mujer estén libres de matrimonio, por lo que en el supuesto planteado por Francisco Carrara no tendría que hablarse de ayuntamiento entre el hombre casado y la concubina, solo entre hombre y la mujer.

Maggiore comenta que:

"El adulterio es la unión sexual ilícita de una persona casada con una persona distinta de su cónyuge, agregando que en sentido estrictamente jurídico, por consiguiente, el adulterio (entendido como infidelidad de la esposa), debe definirse como infracción dolosa del vínculo matrimonial, cometida por la mujer casada que concede su propio cuerpo a un hombre distinto del marido".¹⁵

Debemos tomar esta definición con todas las reservas del caso, puesto que por tratarse de un jurista extranjero, la idea que formula respecto a este ilícito penal va en concordancia a la noción legal planteada por el ordenamiento penal que él estudia, en donde únicamente se contempla la posibilidad de que sea cometido

¹⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, 10ª edición, Ed. Dris-Kill, Argentina, 1990, pág. 1041

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por la mujer casada que tiene relación sexual con otro hombre distinto de su marido, pero no al revés, situación que demuestra las ideas sociales que privan en cada cultura, pero que es inaplicable a nuestro país, ya que como lo veremos posteriormente, este ilícito penal puede ser cometido tanto por hombre como por mujer, lo cual deja en claro la igualdad legal que ambos tienen ante la ley penal, máxime por la naturaleza del delito en cuestión.

Eduardo López Betancourt manifiesta que por adulterio debemos entender: *“las relaciones sexuales efectuadas entre personas de distinto sexo, estando alguna de ellas casada, efectuadas en el domicilio conyugal o con escándalo.”*¹⁶ Este autor al igual que Rafael de Pina excluye la posibilidad de que el adulterio sea cometido por personas del mismo sexo. En lo que difiere es que aluda a relaciones sexuales, lo cual pudiera dar a entender que se necesitan varios ayuntamientos carnales, siendo que por tratarse de un delito unisubjetivo, con uno sólo de ellos basta para que se consuma el delito.

Francisco González de la Vega considera que: *“el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual entre persona casada de uno y otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial”*.¹⁷

¹⁶ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. op. cit. pág. 1042.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 1043.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nos parece bastante clara y acertada la opinión de este autor, pues aparte de establecer cuál es el bien jurídico tutelado que se lesiona (fidelidad conyugal), determina la conducta delictiva (ayuntamiento carnal con persona distinta del cónyuge), lo que insistimos omite hacer el legislador en el tipo penal de adulterio. Si acaso la única objeción que cabría hacer la definición de adulterio expuesta por él es que no señala que tal ayuntamiento carnal debe tener verificativo en el domicilio conyugal con escándalo.

Resumiendo lo anterior, el adulterio dentro del Derecho Civil y Familiar, es difícil de comprobar, razón por la cual estoy proponiendo reforma a la fracción primera del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en atención a que deben buscarse mecanismos jurídicos adecuados para la sanción de tal conducta cometida por el hombre o la mujer.

1.5. ANÁLISIS DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Comenzaremos este tema primeramente hablando de lo que son las causales de divorcio, según De Pina "Son aquellas circunstancias que permiten obtenerlo como fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto".

Diversos criterios doctrinarios se han empleado para clasificar las causales de divorcio. La dificultad para tal clasificación en forma totalmente distintiva, consiste en que muchas de las causas de divorcio pueden darse en diferentes grupos. Por ejemplo, el adulterio, que puede considerarse tanto como

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

delito, como divorcio sanción, como incumplimiento de los deberes que implica el matrimonio, como conducta desleal, como injuria.

Estos criterios son los siguientes: causas que implican delito; causas que constituyen hechos inmorales, las contrarias al estado matrimonial o que implican incumplimiento de obligaciones conyugales, causas eugenésicas, llamadas también causas remedio, causas que implican conducta desleal, etc. La doctrina más reciente agrupa las causas en dos únicos sectores: causas que implican culpa y causas objetivas. y los últimos avances legislativos nos muestran el abandono total de las causales resumiéndose todas en una sola.

Ahora pasaremos a analizar la casual de adulterio, la cual se encuentra regula en el artículo 267 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal en la que establece "*el adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges*".

Esta fracción es muy vaga, nada específica, simplemente menciona el adulterio como causa de divorcio, pero en palabras simplificadas podemos decir que el adulterio es la relación sexual con un tercero, no menciona si es por parte del hombre o de la mujer, por ello se puede dar por ambos pero esto es muy difícil de comprobarse, es por ello que en los próximos capítulos de mi trabajo de investigación trataré de dar una propuesta para su mejor comprobación y poder lograr que esta causal sea utilizada en el ámbito jurídico, no con ello queriendo que se eleven los casos de divorcios, ya que no es un misterio que el adulterio se dé, sino más bien que se aplique al resultar inoperante en nuestra legislación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.6. LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE DIVORCIO Y ADULTERIO.

Por lo que respecta a la aplicación de la jurisprudencia, podemos asegurar que en dicho ámbito, nuestro máximo tribunal ha emitido copiosos criterios acerca del divorcio y adulterio, por ello, para tener una mejor comprensión del tema en comento, es oportuno precisar las tesis que consideramos más apegadas a nuestro estudio, la primera consultable en el Semanario Judicial de la Federación (1917-2000), Octava Época, Abril, México 1993, pág. 243, Tomo XI que es del tenor siguiente:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE LAS PRUEBAS INDIRECTAS PARA ACREDITARLO DEBEN SATISFACER LOS REQUISITOS LEGALES. Aún cuando es verdad que el adulterio como causa de disolución del vínculo matrimonial puede ser acreditada a través de prueba indirecta, en razón de ser muy difícil allegarse medios de convicción directos, sin embargo es necesario siempre tener en cuenta que los elementos con los que se pretenda integrar esa prueba deben satisfacer los requisitos exigidos por la ley para su eficacia; por cuya virtud si los testimonios rendidos para demostrar la infidelidad de uno de los cónyuges no contienen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los testigos tuvieron conocimiento de los hechos que llevan a presumir que el demandado sostiene relaciones sexuales con una persona distinta de su cónyuge; ello es motivo suficiente para restar valor probatorio a sus declaraciones pues el juzgador no estará en aptitud de calificar la veracidad de los testigos; sostener lo contrario llevaría al extremo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determinar que no es preciso que se prueben plenamente las causales de divorcio."

Como se desprende de la tesis anterior, un requisito fundamental para que opere la prueba indirecta, para tener por acreditado el adulterio, en tratándose de testigos, es la plena correlación de sus testimonios, mismos que tienen que ser acordes y contestes con las diversas circunstancias en las que sucedieron los hechos, básicamente en las de lugar, modo y tiempo. Desgraciadamente, como lo sabemos, en la realidad es muy difícil que alguien se preste a rendir testimonio en este tipo de cuestiones, no obstante lo expresamente sancionado por nuestro Código sustantivo, por lo que deberían de tomarse más en cuenta por parte del juzgador, los medios de prueba tales como las fotografías, videofilmaciones o grabaciones telefónicas, que le permitan, como lo indica la tesis transcrita, presumir la conducta adúltera del demandado.

Así como la tesis consultable en el Semanario Judicial de la Federación (1917-2000), Octava Época, Abril, México 1993, pág. 417, Tomo XI, que es del tenor siguiente:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. NO ES PRUEBA SUFICIENTE LA RELATIVA A QUE EL CÓNYUGE DEMANDADO HAYA SIDO VISTO EN COMPAÑÍA DE OTRA PERSONA QUE NO ES SU CONSORTE. Aunque el adulterio previsto como causal de divorcio admite prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, según el criterio sustentado por la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Suprema Corte de Justicia de la Nación, esa prueba debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio, esto es, que el culpable haya tenido relaciones sexuales con persona distinta de su consorte. Lo que no puede estimarse demostrado por el solo hecho de que al demandado se le haya visto en compañía de otra persona que no es su cónyuge."

Reafirmando el comentario hecho en la jurisprudencia anterior, consideramos que si el cónyuge demandado, además de ser visto con otra persona con la que se crea que tiene alguna relación sentimental y afectiva, que haga presumir el adulterio, y se corrobora con los medios de prueba a que nos hemos referido, no habrá obstáculo alguno que impida al juez de lo familiar a tener por acreditado el adulterio que pretende hacer valer el cónyuge ofendido.

En el mismo sentido la siguiente tesis consultable en el mismo Apéndice y pagina citada en la anterior jurisprudencia, que a la letra dice:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. CADUCA LA ACCIÓN SI SE TRATA DE UN HECHO AISLADO, PERO NO CUANDO SE TRATA DE UNA SITUACIÓN PERMANENTE Y CONTINUA. El término previsto por el artículo 265 del Código Civil para el Estado de Chiapas, para el ejercicio de la acción de divorcio fundada en la causal prevista en la fracción I, del artículo 263 del ordenamiento legal citado, es un término fijado para cuando la causal es sólo un hecho aislado, más no cuando se trata de una situación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

permanente y continua, porque en este caso, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización persistente."

Y la tesis consultable en el Semanario Judicial de la Federación (1917-2000), Tomo XIII, Octava Época, Junio, México 1994, página. 559, que expresa lo siguiente:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE, PRUEBA INDIRECTA, Si bien es cierto que es criterio reiterado, sustentado por el máximo tribunal de la nación, que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio debe admitirse la prueba indirecta, habida cuenta de que el medio directo para la comprobación de esa causal es casi imposible, no menos cierto es que ese medio de convicción indirecto debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta infiel del cónyuge demandado, así como la mecánica del adulterio, y por tanto el actor tiene la carga de probar en el juicio las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con personas distintas de su cónyuge, para así satisfacer las exigencias legales y el juzgador pueda apreciar la conducta indebida imputada al demandado, y por otra parte, para estar en posibilidad de determinar si la acción se registró oportunamente, es decir para estar en legal posibilidad de establecer si operó o no la caducidad en términos del artículo 459 del Código Civil para el Estado de Puebla."

Particularmente, discrepamos del criterio de las tesis de referencia, toda vez que, si bien es cierto que en la ley positiva existen las causas de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

caducidad, por no ejercerlas en la forma y términos que establece la ley, también lo es, que ha nuestro juicio, basta solo una vez la realización de la conducta adúltera para que se tenga por acreditada la causal, pudiéndose hacer valer en cualquier tiempo, sin que el transcurso del mismo sea obstáculo suficiente para solicitar su ejercicio, siempre y cuando existan plenos elementos de prueba.

Por último la siguiente tesis consultable en el mismo Apéndice, sólo que en la página 563, que dice:

"DIVORCIO. EL ADULTERIO COMO CAUSA DE. LA LEY NO EXIGE QUE SE COMETA EN EL DOMICILIO CONYUGAL. La causa de divorcio motivada por el adulterio de uno de los cónyuges, a que se refiere la fracción I del artículo 323 del Código Civil del Estado de Guanajuato, no está condicionada a que los hechos constitutivos de la infidelidad se lleven a cabo en el domicilio conyugal."

En relación con la jurisprudencia anterior, consideramos acertada la apreciación de los magistrados, en el sentido de que, para que se tengan por acreditados los hechos constitutivos del adulterio, no es necesario que éstos se lleven a cabo en el domicilio conyugal, sino más bien, que exista simplemente relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero, por cualquier otro acto, medio o circunstancia que demuestre que se está cometiendo el adulterio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 2
ESTUDIO JURÍDICO DE LA FIGURA DEL ADULTERIO EN NUESTRO
DERECHO POSITIVO

2.1. LA DIFICULTAD PARA DEMOSTRAR EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

En relación directa con el tema principal de nuestro trabajo de investigación, consideramos necesario particularizar algunas cuestiones distintivas que de alguna manera coexisten y se verifican con el ejercicio contencioso del divorcio, a la luz del derecho positivo aplicable en la materia.

En este sentido, es menester recordar que en las diversas hipótesis normativas que el legislador ha instituido como causal de divorcio, se encuentra contenida la del adulterio, misma que en la actualidad se hace extensiva a cualquiera de los cónyuges, toda vez que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, como resultado de la redacción de los diversos dispositivos que tutelaban la materia, de manera desigual e inequitativa el adulterio de la mujer era casi siempre el único que operaba, a diferencia de las conductas adulterinas del varón, en virtud de que las mismas, necesitaban de determinados hechos para poderse constituir, tal y como lo precisa el maestro Rojina Villegas, al considerar que en tales supuestos:

Se requería que además hubiese escándalo por virtud del adulterio, bien cuando el marido ofendía a su mujer, o cuando la adúltera ofendía de palabra o de obra a la esposa, o cuando el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*adulterio se realizaba en la casa conyugal, o era como consecuencia de un concubinato, de una relación sexual continua con otra mujer.*¹⁸

Afortunadamente y como lo supone un estado democrático, que en la actualidad expresa constitucionalmente la igualdad jurídica entre hombre y mujer, como lo decíamos, la causal de divorcio por motivo del adulterio debidamente probado, es aplicable y presupone los mismos medios de prueba para cualquiera de los cónyuges.

Por otra parte, es necesario hacer notar, que en la época moderna y al interior de nuestra sociedad, el concubinato a como hoy en día lo define y estudia la doctrina jurídica, no puede ser regulado, o mejor dicho considerado, como adulterio, dado que en estricta lógica jurídica, el concubinato presupone la unión de hecho de dos personas que se encuentran libres de matrimonio, extremos sin los cuales no podría éste existir. Luego entonces, si aplicamos tales criterios a la referencia del maestro Rojina Villegas, cuando señala que en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se tenía el concubinato como causal de divorcio por adulterio, nos permite afirmar que si se pretende hacer valer la causal de adulterio por virtud de que el presunto cónyuge culpable tenga una relación de concubinato, los extremos técnicos y legales no se reunirían dada la inexistencia de tal hipótesis en las diversas causales con las que hoy en día se tiene por constituida una conducta adulterina.

En cuanto a las restantes consideraciones que para acreditar el adulterio, ha hecho referencia el maestro Villegas, desde nuestro particular punto

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Porrúa, México, 1978, pág. 371.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de vista, podemos sustentar que éstas, fuera de aspectos moralistas y apartados de la realidad, según se desprende del hecho social, son perfectamente demostrables para acreditar la conducta adulterina de cualquiera de los cónyuges.

Ahora bien, después de haber hecho las anteriores manifestaciones, debemos particularizar nuestro ámbito de estudio, en el sentido de la dificultad procesal que históricamente ha significado la acreditación del adulterio como causa de divorcio, dado que, así reconocido por nuestra doctrina jurídica, la cuestión principal para la acreditación de tal conducta, se desprende de la difícil obtención y comprobación de pruebas directas que ligen la conducta del presunto cónyuge culpable en lugar, modo y tiempo, aspectos éstos que nos permiten un primer razonamiento en los siguientes términos:

Podemos asegurar que la dificultad para demostrar una conducta adulterina por cualquiera de los cónyuges, consiste en un primer plano, en la ausencia de valores de todo tipo a cargo del señalado o demandado, si las aseveraciones o argumentos del cónyuge ofendido se encuentran basadas en los dichos de testigos, toda vez que cuando se ejercita la acción respectiva en su contra, generalmente es negada, aduciendo y un sinfín de aparentes justificantes, ya que como lo sabemos en la secuela procesal, el cónyuge demandado tratará de destruir los testimonios que rindan aquéllos, buscando que caigan en contradicción, para los efectos de no acreditar los señalamientos hechos en su contra, en cuanto al lugar, modo y tiempo, presupuestos que la ley exige como básicos para tener acreditada una conducta con base a las testimoniales rendidas de dos o más testigos. Lo que desde luego y en un ideal de justicia, sabemos que es universalmente reconocido para el caso real de que la conducta que se le imputa al demandado, se encuentre

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sustentada en hechos totalmente infundados o bien, que hayan sido producto de confusiones o malos entendidos.

Sin embargo, no debemos olvidar que nos estamos refiriendo a valores morales, afectivos y de fidelidad, que el grueso de la sociedad utiliza a su conveniencia y no como normas de conducta intrínsecamente aceptadas.

De tal suerte que en la mayoría de los casos que se presentan en los juzgados familiares de nuestra ciudad, si con fundamento en los aspectos morales de esta conducta intrínsecamente aceptada, el cónyuge demandado aceptara su infidelidad conciente de haber lesionado los valores que se derivan de la relación matrimonial y que expresamente tutelan las disposiciones jurídicas en relación con la familia, no sería en todo caso, que el adulterio fuera de difícil comprobación. Con lo que la prueba testimonial, se perfeccionaría con la propia confesión de los hechos de la parte demandada.

Con esto no queremos de modo alguno, sugerir—por casi imposible—que en todos los asuntos de la especie que comentamos, deba de perfeccionarse la conducta adulterina por medio de la aceptación del cónyuge culpable, que de ser así, en nada violaría sus garantías, y lo único que generaría sería la aceptación cabal de la sanción impuesta por la conducta indebida. Lo que queremos manifestar, es el hecho de que aún en nuestra sociedad, no obstante ser un secreto a voces la conducta adúltera de una gran cantidad de sus miembros, cuando tales hechos llegan a conocimiento del órgano jurisdiccional, son negados sistemáticamente, lo que nos demuestra la tolerancia y ausencia institucional en la difusión y consolidación de normas morales en todos sus niveles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Debiéndose tomar en cuenta, que si para el cónyuge ofendido, los hechos son ciertos y que por el carácter y sentido que tiene la ley, éstos no puedan ser acreditados debidamente, y en consecuencia no se decrete la ejecución del vínculo matrimonial por causa del adulterio, en la realidad social, opera un rompimiento real del lazo de amor, solidaridad y fidelidad entre los cónyuges, se quiera o no, en donde en la mayoría de los casos, no tendrá sentido que el matrimonio persista, dado los efectos negativos que se pueden generar al seno familiar. Situación que coloca al legislador en una paradoja, ya que al no haber entrado a estudios serios y de fondo en las cuestiones que hemos comentado, y seguir conteniendo las disposiciones normativas, los extremos que hoy en día hacen de difícil comprobación el adulterio, desde nuestro particular punto de vista, al mediano y largo plazo, son más los efectos dañinos que se harán sentir en todos los miembros de la familia, que los que aparentemente se obtienen, por una supuesta protección de la misma Institución Familiar.

Otra dificultad para acreditar la causal de divorcio referida al adulterio, la encontramos en el nulo o escaso valor presuncional, que en algunos casos, los juzgadores le conceden a las pruebas indirectas, tales como cintas de audio, fotografías, videofilmaciones, grabaciones telefónicas y las ya comentadas declaraciones testimoniales, que sin importar que se encuentren debidamente administradas con algunas cuestiones de la propia confesión del demandado, no logran el efecto de que el juzgador norme un criterio lo más acercado a la realidad, que le permita tener por acreditada la comprobación de la conducta indebida, (al menos en la práctica profesional así se demuestra), más aún, estos supuestos de nulo o escaso valor presuncional por parte del juzgador en las cuestiones que tienen

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que ver con la familia, se hacen extensivos en los aparentes grados de tutela contenidos en la propia ley para proteger esta institución, mismos que en base a sus alcances interpretativos, en muchos casos siguen siendo nugatorios de los legítimos derechos de las personas para los que fueron creados, como ejemplo de lo anterior, podemos mencionar la regulación novísima que el legislador realizó para evitar lo que en su momento se llamó el “fenómeno de la violencia familiar”, situación que nos asombra y parece inadmisibles, en virtud de que tuvieron que pasar, ya no digamos dos siglos, cuando menos, sino las primeras tres cuartas partes del siglo pasado, para que se tuvieran reconocidas tales circunstancias como un “fenómeno”, cuando en realidad sabemos que como un hecho real, había venido corriendo paralelo a la evolución social. Estas aseveraciones las sustentaremos con lo señalado por el artículo 267, fracción XVII en correlación con lo dispuesto por los artículos 323-Ter, 323-Quáter y 444 fracciones IV y VI, todos del Código sustantivo en materia civil en el Distrito Federal, que a continuación transcribimos:

Artículo 267.- *Son causales de divorcio:*

[...]

XVII. 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 familiar la descrita en este Código;

Artículo 323 Ter.- *Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

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 que pueda producir o no lesiones.*

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

Artículo 444.- *La patria potestad se pierde por resolución judicial:*

[...]

IV. El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la patria potestad;

[...]

VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de seis meses

Así, primero debemos de tomar en cuenta que como se deriva de los señalamientos contenidos en los numerales en cita se presupone un divorcio y pedimento judicial de pérdida de patria potestad, (que también es de difícil consecución judicial en la práctica profesional), por la causal de violencia familiar, como cuestiones principales de fondo, para tales extremos el juzgador en ejercicio de su facultad interpretativa, discrecional y oficiosa para dictar una resolución definitiva, tiene que valorar, con fundamento en las pruebas recibidas y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desahogadas, además de los informes que le rindan las instituciones públicas que hayan intervenido en el asunto el grado de daño o lesión que se hayan provocado a las víctimas, atento a lo expresamente señalado en los artículos anteriores, en donde para decretar el divorcio por dichos motivos, la ley le obliga a presumir el grado de violencia ejercida, sea física o moral, en virtud de que la propia ley no le permite parámetro alguno, lo que se traduce en el necesario carácter interpretativo y valorativo que habrá de realizar y que como lo hemos dicho, en la mayoría de los asuntos tiende a ser de una aparente preservación del núcleo familiar, sin considerar la pertinencia y auténtico derecho en proteger a los miembros más vulnerables de la familia, sin que se les obligue a vivir en condiciones malsanas en todos los sentidos.

Visto lo cual, aplicados estos supuestos a la consecución del divorcio contencioso por motivo del adulterio, y en cuanto a su difícil comprobación, una vez más es de reiterarse, que en la realidad en que se desarrolla la sociedad, hace falta un cambio de conducta interpretativa por parte de los jueces de lo familiar, que acorde con la cultura y hechos sociales que la sustentan, le permita plenamente, resolver las cuestiones inherentes a la familia, aún a como la misma norma jurídica lo remite actualmente, si en realidad tomara como fundamento los valores supremos y de orden público que el legislador ha instituido para los miembros más vulnerables de la sociedad en su conjunto.

En suma, podemos concluir el estudio del presente apartado de nuestro trabajo de investigación, asegurando que el silencio del legislador en la materia que exponemos, sólo demuestra que aún permanecen en la cultura social de los tiempos actuales, influencias machistas de una figura patriarcal ya rebasada por las propias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

formas de desarrollo que la sociedad ha venido ejerciendo en todos sus niveles, tal y como se demuestra con la intervención femenina en los aspectos de la economía familiar, en virtud de que ahora es innegable que la gran mayoría de mujeres contribuyan directamente al ingreso familiar con el salario que obtienen en su trabajo fuera del hogar. Situación que no ha sido tomada en cuenta por el legislador y sigue sin dar respuesta al reclamo social, con el argumento de la necesaria integración familiar, en la que estamos totalmente de acuerdo, empero cuando por motivo de conductas sociales y legalmente sancionadas como lo es el adulterio, debería ser más flexible, en el entendido que la integración y permanencia de la familia, no puede estar sustentada en la permisibilidad de la ley, por deficiente, del menoscabo de los derechos del cónyuge ofendido. Luego entonces, con el apoyo de las instituciones públicas y privadas, consideradas como peritos en la materia, debería de coordinar estudios críticos, que le permitan dimensionar con toda certeza las consecuencias físicas, morales psicológicas e incluso sociales que se resienten hoy en día en su ámbito negativo, por causa de haberse intentado una acción legal sustentada en el adulterio y que por la insuficiencia de la ley, no haya lugar a otorgar el derecho a la parte actora, lo que creemos le dará pauta para corregir tales deficiencias, con estricto apego a derecho.

2.2. LAS ACTAS DE NACIMIENTO.

En contrasentido a los argumentos que hemos realizado en el tema anterior, podemos asegurar que mediante la presentación de documentales públicas, tenidas por nuestra legislación como pruebas indirectas, como lo serían en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

especie, las actas de nacimiento e incluso de ulterior matrimonio, en contra del cónyuge adúltero, se podría sustentar la causal de divorcio contenida en la fracción primera del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor.

En este sentido, es preciso que delimitemos correctamente la naturaleza jurídica de tales documentales públicas, para que en correlación con el objeto de la prueba, nos permita sustentar lo dicho. Con lo que, en la doctrina existente aplicable en la materia, tanto las actas de nacimiento como la de matrimonio son reconocidas como documentos públicos que tienen valor probatorio pleno y sirven para acreditar aquello sobre lo que el registrador declara bajo la fe de haber pasado en su presencia, debiéndose resaltar que el contenido de las actas no llega a constituir una presunción inatacable, manteniéndose hasta en tanto no se llegue a comprobar lo contrario.¹⁹

En tal virtud, cuando se ejercite el divorcio contencioso, por adulterio de uno de los cónyuges, fundando la acción con las documentales, consistentes en actas de nacimiento, matrimonio ulterior o ambas, las mismas presuponen de inicio, la conducta adulterina del cónyuge señalado, salvo que éste no desvirtúe indubitablemente su contenido.

Por tanto, las documentales públicas a que nos estamos refiriendo, al decir del maestro Eduardo Pallares, no han encontrado una valoración uniforme por

¹⁹ Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 12ª edición, Ed. Porrúa-UNAM, México, 1998, pág. 2740.

los jurisconsultos en cuanto a su auténtica naturaleza jurídica.²⁰ Sin embargo, el propio maestro establece que:

*“La fuerza probatoria de los documentos públicos, deriva de la fe pública que tienen los funcionarios que los expiden. Siendo éste su fundamento, la prueba que de ellos dimana, está limitada por el contenido o substancia de dicha fe. La ley sólo la concede respecto a los actos que el funcionario está facultado para autorizar o certificar. Fuera de ello, no existe fundamento jurídico para considerar plenamente probados otra clase de hechos”.*²¹

Esto es así, toda vez que el documento público únicamente hace prueba plena contra todos los actos derivados que se hayan llevado a cabo ante la fe del funcionario público que autentica su contenido y sólo en cuanto a los hechos y datos que le proporcionan los interesados, por lo que tales documentales no servirán para acreditar, por ejemplo, el estado civil de las personas que fungieron como testigos.

Visto lo cual, de manera particular podemos inferir que la naturaleza jurídica de los documentos públicos, como lo serían las actas que expide el Registro Civil, al ser el órgano público autorizado por el Estado para dar fe del estado civil de las personas, mediante la investidura delegada a sus funcionarios, se constituye en el propio carácter de documento fedatado o autenticado en el contenido que expresa, única y exclusivamente en lo relacionado con el acto

²⁰ Cfr. PALLARES, EDUARDO, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 22ª edición, Ed. Porrúa, México, 1996, pág. 288.

²¹ *Ibidem*, pág. 291.

jurídico que le da origen y en cuanto a los datos que le son proporcionados y le constan a la autoridad que los legitima.

Dentro de este contexto, y tomando en consideración los lineamientos anteriores, resulta incuestionable que con las actas del registro civil o de matrimonio ulterior, se puede acreditar la conducta indebida del cónyuge, dado que el objeto de la prueba, que para el caso que nos ocupa, será prueba indirecta, según lo hemos manifestado, se dirige a demostrar los hechos materia del juicio, y si el mismo es del carácter del adulterio, sin duda alguna que la prueba perfecta lo serán las actas del registro civil, sean de matrimonio ulterior o de nacimiento que el cónyuge inocente exhiba en contra del demandado.

En tal virtud, podemos concluir el estudio del presente tema, estableciendo que, como en otros supuestos, en el caso de que se tengan las documentales públicas que hemos comentado, la parte actora podrá a su elección, decidir sobre la acción que habrá de ejercitar, dado que, en atención a tales circunstancias, tendrá la posibilidad de demandar sólo la nulidad del matrimonio ulterior, lo que no daría origen a la disolución de su matrimonio, pudiendo quedar subsistentes los derechos de la codemandada en el diverso juicio de nulidad, en cambio si no existe constancia pública de matrimonio posterior, pero sí de nacimiento de hijo o hijos extramatrimoniales, con tales documentales se probaría perfectamente la conducta adulterina del cónyuge demandado.

Finalmente, es menester hacer notar que ante la imposibilidad que el cónyuge inocente tenga de reunir las documentales públicas ha que hemos hecho mención, se puede acreditar la conducta adulterina por medio de testimoniales que den fe del carácter de posesión de estado que el cónyuge culpable haya observado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con respecto a la existencia de relaciones extramatrimoniales y con relación a los hijos habidos, según lo estudiaremos en el siguiente tema de nuestro estudio.

2.3. POR MEDIO DE TESTIGOS QUE CONOZCAN DE LAS RELACIONES EXTRAMATRIMONIALES.

Con la intención de no caer en repeticiones innecesarias en nuestro trabajo de investigación, debemos señalar que en su contexto amplio, los sustentos que hemos realizado en el punto inicial del presente capítulo, en cuanto a la intervención de los testigos para acreditar el adulterio de alguno de los cónyuges, pueden perfectamente ser aplicados al tema en comento. Sin embargo, dentro de éste, daremos un tratamiento diferente a la prueba testimonial, en virtud de que la concordaremos con la denominada "posesión de estado", que administrada adecuadamente con el dicho de los testigos al caso concreto, pueden dar lugar a tener por acreditada la conducta adulterina del cónyuge culpable.

Así entonces, es preciso tener presente que atento al significado que nuestra doctrina jurídica le reconoce a la posesión de estado de hijo de matrimonio, la misma la debemos conceptualizar, de la siguiente manera:

"Circunstancias relativas al trato dado por una persona a otra, que responde al que se tiene como natural en un padre con respecto a un hijo.

La posesión de estado de hijo de matrimonio, constituye una prueba supletoria de la filiación, encaminada a la demostración de que quien pretende ser hijo de un determinado progenitor, ha usado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constante-mente el apellido de éste, con su anuencia; que el supuesto padre lo ha tratado como hijo nacido en su matrimonio, proveyendo su subsistencia, educación y establecimiento".²²

Como se desprende de la cita anterior, tenemos que en su acepción general, la posesión de estado de hijo de matrimonio, se encuentra referida a los especiales nexos que se constituyen entre un padre y sus hijos, como prueba supletoria de la filiación, lo que nos hace suponer que estas cuestiones fueron reguladas por nuestra legislación para aquellos casos, que por diversas circunstancias basadas en los usos y costumbres de épocas pasadas, el padre no hubiese registrado en tiempo y en forma a los menores, aspectos éstos, que no obstante encontrarse referidos a los hijos nacidos de matrimonio pero no reconocidos mediante acta de nacimiento, se hacen extensivos y de total aplicación para aquellas situaciones en las que por producto de relaciones extramatrimoniales, se conciban hijos, toda vez que en el fondo, lo que se pretende regular por el legislador es el nexo indisoluble que mediante la filiación debidamente probada se constituye entre el progenitor y sus descendientes.

A tales extremos, tenemos que los artículos del 340 al 353 Quáter, del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, regulan de manera expresa todo lo relacionado con la filiación, en donde de manera particular y para los efectos de nuestro trabajo de investigación, a continuación transcribimos los siguientes:

²² DE PINA, RAFAEL, y Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho. 26ª edición, Ed Porrúa, México, 1998, pág. 412

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 340.- *La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.*

Como ha quedado establecido, la prueba perfecta para demostrar el grado de parentesco y filiación que tiene el hijo con respecto de los progenitores, es el acta de nacimiento expedida por la oficina del Registro Civil, por lo que consideramos innecesario realizar mayores comentarios al respecto.

Artículo 341.- *A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.*

Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

Parte importante y novedosa que se instituyó en nuestro Código sustantivo, con motivo de las reformas del 25 de mayo del año 2000 en relación con la filiación, se contiene dentro del artículo de mérito, dado que dentro de éste, se preceptúa claramente que a falta del acta de nacimiento respectiva, o que la misma fuere defectuosa, incompleta o falsa, la filiación se tendrá por reconocida en tanto se pruebe “la posesión constante de estado de hijo”, mediante las testimoniales respectivas, más aún, para acreditar el nexo filial, la ley permite la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

utilización de todos los medios de prueba, incluidos los avances científicos y tecnológicos de la era moderna, como lo podría ser la prueba del ADN. Aspectos éstos, que desde nuestro particular punto de vista, aportan notables beneficios a todos aquellos hijos concebidos fuera de matrimonio, a efecto de que por conducto de sus legítimos representantes, y para el caso concreto, puedan hacer valer sus derechos. Asimismo, y en cuanto a la materia de nuestro trabajo de investigación, con la actual redacción del artículo en cita, el legislador al ampliar el margen de comprobación de la filiación entre el progenitor y sus descendientes, de manera indirecta auxilia a la concreción de la hipótesis contenida en la fracción I del artículo 267 del propio Código Civil en el Distrito Federal, ya que una vez demostrada la paternidad respecto del hijo nacido fuera de matrimonio, con el mismo elemento de prueba quedaría perfectamente sustanciado el adulterio.

Artículo 343.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;*
- II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y*
- III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como lo sabemos, aún en nuestros días y en no pocas ocasiones, cuando por motivo de tener relaciones extramatrimoniales se concibe un hijo, es práctica constante que el mismo no sea registrado por ambos progenitores, sin embargo, el padre tiene trato familiar y social con su menor o menores, de la manera que la ley reconoce entre padres e hijos y como en la especie, por cuestiones naturales lo es. Por tanto, para aplicar los extremos señalados en el artículo anterior, para el caso de que el menor o menores no hayan sido reconocidos legalmente por el padre, y pretenda hacerse valer la causal de adulterio en un procedimiento de divorcio, bastará que por las testimoniales ofrecidas se pruebe que el demandado ha dado el trato de posesión de estado de hijo, a él o los menores habidos fuera del matrimonio para que con la constancia adquirida, se pueda acreditar la relación adulterina. Por lo que es recomendable que se ofrezcan las testimoniales de la propia progenitora, de sus familiares más directos e incluso la de los mismos menores.

Artículo 344.- La declaración de nulidad de matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, no afectará la filiación de los hijos.

Siguiendo con el sentido de protección de los derechos de los menores, el legislador es claro al considerar que no obstante se haya declarado nulo el segundo matrimonio, tal situación no será motivo para que los nexos de filiación emanados del matrimonio, produzcan sus efectos en relación con los hijos e

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incluso, como ya lo hemos manifestado, en cuanto a la persona de la segunda esposa, si ésta fue declarada como cónyuge de buena fe.

Artículo 352.- La condición de hijo no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada.

Artículo 353.- Si el que está en posesión de los derechos de padre o de hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio, sin que preceda sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en la posesión.

Con los dos numerales anteriores, se corrobora lo que en su momento establecimos, en el sentido de que sea que el menor o menores hayan sido reconocidos o no legalmente por su progenitor, salvo por sentencia ejecutoriada que así lo determine, éstos no dejarán el estado de hijo o de posesión de estado de hijo. En tal virtud, no bastará la negativa del padre en cuanto al reconocimiento de sus hijos, en el juicio de divorcio que se siga mediante la causal de adulterio, con fundamento en las documentales públicas o testimoniales que la parte actora ofrezca para probar su dicho. Dado que si se exhiben actas del Registro Civil, en donde aparezca el reconocimiento del progenitor las mismas se tienen que objetar y controvertir en términos de ley, situación que acontece de igual manera para los efectos de que se pretenda negar la paternidad y filiación de un hijo, sin importar que el mismo no se encuentre plenamente reconocido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 353 Quáter.- Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que está embarazada

A este respecto sólo queremos hacer notar, que si bien es cierto que en el desarrollo del presente capítulo, nos hemos estado refiriendo únicamente a los documentos públicos consistentes en las actas del Registro Civil, por ser éstos los más usuales en la práctica profesional, con lo señalado por el artículo anterior, podemos manifestar que la declaración que rinda el padre, con respecto del reconocimiento de su futuro descendiente, mediante testimonio notarial, también puede ser una prueba lo suficientemente idónea para demostrar la conducta adulterina del cónyuge si fuere el caso.

Ahora bien, para concluir el estudio del presente capítulo, consideramos necesario reiterar que la idoneidad de los testigos para acreditar la causal de adulterio en contra de alguno de los cónyuges, debe de remitirse a que la o el propio demandado, así como sus familiares más cercanos rindan el testimonio respectivo, considerándose incluso, el dicho de los menores si tuvieran la edad necesaria para hacerlo, todo esto, porque creemos que parte importante de que el adulterio sea en la actualidad de difícil comprobación por conducto de la prueba indirecta, como lo es la de los testigos, además de los criterios que expusimos en el primer punto de este capítulo, se deben, a la idoneidad que los mismos deben de tener para que su dicho, pueda generar la certeza necesaria para que el juzgador tenga los elementos fundamentales de la conducta adulterina del cónyuge

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

demandado, por lo que no se trata, de que se ofrezcan cualquier tipo de testigos, sino que éstos tienen que ser los indicados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 3

NECESIDAD JURÍDICA PARA REFORMAR LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1. EL DIVORCIO EN LA ACTUALIDAD.

Para iniciar el estudio del presente capítulo, es menester precisar que en virtud de la metodología que hemos estado siguiendo en el desarrollo de nuestro trabajo de investigación, conviene recordar que el divorcio como figura jurídica reconocida en nuestro derecho positivo, ha corrido paralela a la institución del matrimonio, de tal suerte que al decir de los doctrinarios en la materia, el divorcio representa la antítesis de aquél, toda vez que el matrimonio, alude a la unión o comunidad de vida de dos seres enlazados mediante las formalidades que la ley sustantiva emite al efecto, en tanto que, el divorcio significa el rompimiento del vínculo o unión matrimonial, que se debe verificar mediante las mismas solemnidades legales, para ser decretado.

A mayor precisión, tenemos que para la maestra Sara Montero Duhalt, el divorcio se puede conceptual de la siguiente manera:

"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".²³

²³ MONTERO DUHALT, SARA, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1987, págs. 196-197.

En igual sentido, el maestro De Pina, por cuanto hace al divorcio nos dice:

"De acuerdo con la legislación mexicana, disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. En algunos regímenes matrimoniales, se comprende dentro del término divorcio la mera separación de cuerpos, sin disolución del vínculo".²⁴

Luego entonces y como se desprende de las citas en comentario, podemos asegurar que el divorcio, representa la disolución total del vínculo jurídico que une legalmente a dos personas denominados cónyuges, mediante el acto procesal que adquiere efectividad jurídica y social, una vez que la sentencia que así lo consigne, ha causado ejecutoria.

Dentro de este contexto, podemos inferir que la naturaleza jurídica del divorcio, se constituye precisamente en que mediante éste, se disuelve el vínculo matrimonial y por consecuencia cesan algunos efectos jurídicos entre las partes, quedando en aptitud de contraer otro, debiéndose hacer mención que al respecto, el maestro Eduardo Pallares nos dice:

"Naturaleza jurídica del divorcio en cuanto al vínculo. El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio deja de producir sus efectos, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros".²⁵

²⁴ DE PINA RAFAEL, Y DE PINA VARA RAFAEL, op. cit. pág. 253.

²⁵ PALLARES, EDUARDO, op. cit. pág. 261.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con lo que se corrobora lo anteriormente dicho, y atento a los criterios establecidos dentro de nuestro Derecho positivo, sin lugar a dudas, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente en la Ley.

Ahora bien, conviene establecer que en su sentido amplio, el divorcio al igual que la nulidad y la muerte de alguno de los cónyuges, es causa de la disolución matrimonial, según hemos visto. Sin embargo, la muerte, es una causa natural de la referida disolución, en tanto que las otras dos, forzosamente se tendrán que tramitar por vía jurisdiccional.

En este sentido, nuestro Código Civil del Distrito Federal en vigor en su numeral 235, considera que se produce la nulidad del matrimonio cuando ha existido error acerca de la persona con quien se contrae, cuando el matrimonio se celebra concurriendo alguno de los impedimentos legales previamente reconocidos por el legislador y que no hayan sido dispensados en términos de la propia ley, o cuando se ha verificado sin cubrirse los requisitos necesarios para su consecución.

Con base en los anteriores argumentos y para finalizar el estudio del presente tema, es menester apuntar que nuestra legislación positiva en materia civil, reconoce varios tipos de divorcio, a saber: necesario, voluntario (el cual se divide en administrativo y judicial); y la separación de cuerpos.

En este sentido, el divorcio voluntario, es aquél que tiene lugar únicamente a solicitud de ambos cónyuges, luego entonces, se fundamenta en el mutuo consentimiento, lo que debemos entender como la innecesaria manifestación de causal alguna tendiente a acreditarlo. No obstante que en la práctica jurídica, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

considera que un divorcio de esta naturaleza, en varios supuestos, oculta hechos que se dejan al margen del juzgador, con el propósito de no generar secuelas procesales innecesarias. Situación que desde nuestro particular punto de vista, pone en peligro la seguridad jurídica de los posibles menores de edad concebidos, toda vez que en no pocas ocasiones, se estructuran convenios que son autorizados por el juzgador y Ministerio Público, pero que en la realidad, jamás se van a cumplir.

En tal virtud, el divorcio voluntario del tipo judicial, se constituye cuando no se reúnen los supuestos normativos del divorcio administrativo, con lo que, los cónyuges se encuentran obligados a presentar en el juzgado familiar respectivo, además de la demanda, una copia certificada del acta de matrimonio, y de las de nacimiento de los hijos. Asimismo, deberán presentar un convenio en que se fijarán los siguientes puntos:

- 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 quien deba 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;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y 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 en 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.

Debiéndose mencionar, que el divorcio por mutuo consentimiento o voluntario, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Por lo que respecta al divorcio voluntario de tipo administrativo, también puede ser considerado en el sentido de que facilita la disolución de matrimonio, toda vez que en atención a los extremos que se consignan en el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal, se desprende que cuando ambos cónyuges convienen en divorciarse y son mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se casaron), comparecerán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

su domicilio, comprobando con las copias certificadas respectivas su dicho, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

Empero, el divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales si se comprobaba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, pudiendo sufrir las penas que establezca el Código aplicable al caso concreto.

Por último, en el divorcio por separación de cuerpos, el vínculo matrimonial perdurará; pero los cónyuges no estarán obligados a vivir juntos. Es decir, el cónyuge que no quiera pedir el divorcio, por cualquiera de las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código de mérito, (padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, así como la enajenación mental incurable), podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión, dejando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio, atento a lo prescrito en el artículo 277 del Código sustantivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2. EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A diferencia del divorcio voluntario, administrativo o judicial, tenemos que el divorcio necesario, sólo procede cuando alguno de los cónyuges, realiza actos o hechos que sean suficientes para que el otro demande la disolución matrimonial. Situación que sólo ocurrirá cuando tales actos o hechos, sean de la especie de los señalados en las fracciones I a XXI del artículo 267 del Código Civil mencionado, mismas causales que son:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de 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;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- 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;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;
- 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 preceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- 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 tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 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;
- XVII. 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 familiar la descrita en este Código;
- XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- 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;
- XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y
- XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

Ahora bien, en virtud de que en lo general, a este tipo de divorcio le son aplicables las consideraciones que hemos realizado acerca del divorcio voluntario, al respecto sólo habremos de agregar que en atención a los lineamientos de la maestra Sara Montero, las consecuencias jurídicas directamente emanadas del divorcio, que haya causado estado pueden ser de tres clases, a saber:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) *En cuanto a las personas de los cónyuges.*
- b) *En cuanto a sus bienes; y*
- c) *En cuanto a los hijos.*

En este sentido, por lo que respecta a los cónyuges, la propia maestra Montero Duhalt, nos dice:

"El efecto directo del divorcio, es la extinción del vínculo conyugal. Los cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido. El cónyuge declarado inocente puede contraer nuevas nupcias en cualquier momento; la cónyuge inocente deberá esperar que transcurran trescientos días contados desde la fecha de la separación judicial para volver a casarse, plazo que tiene por objeto evitar la confusión de la paternidad con respecto al hijo que la mujer pudiera dar a luz dentro de los plazos legales que se establecen para imputar certeza de paternidad con respecto al marido (180 días después de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a la extinción del mismo por muerte del marido, o de la separación judicial en los casos de divorcio o nulidad de matrimonio). En cuanto al cónyuge culpable, la ley impone como sanción dos años de espera para poder contraer un nuevo matrimonio válido".²⁶

De la cita en estudio podemos inferir que, desafortunadamente, con motivo de las reformas de que fue objeto nuestro Código Civil para el Distrito

²⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 12ª edición, Ed. Porrúa-UNAM, México, 1998, pág. 1189.

Federal y que entraron en vigor en mayo de 2000, se derogaron los criterios normativos relacionados con el tiempo de espera para contraer nuevas nupcias, referidos al cónyuge culpable, así como los 180 días anteriormente reconocidos para dar certeza de paternidad, es decir, el actual artículo 289 del Código de mérito se reformó y en su nuevo texto se omite la anterior sanción al cónyuge culpable, consistente en dos años de espera para contraer nuevas nupcias, con lo que desde nuestro particular punto de vista, el legislador pareciera premiar al culpable, lo que de alguna manera se vuelve inequitativo, en contra de aquél cónyuge que no dio origen ni motivo al divorcio.

En el mismo sentido aconteció con las disposiciones del anterior artículo 334 del Código en comento, dado que en la actualidad, el mismo está derogado y por consecuencia desaparecen los 180 días, que confirmaban la paternidad.

En suma, el divorcio necesario, significa la disolución del vínculo matrimonial, a petición de un cónyuge, decretado por autoridad competente y con base en alguna de las causas específicamente señaladas en la Ley.

3.3. LOS OBSTÁCULOS PARA ACREDITAR LA CAUSAL CONTENIDA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Tal y como lo hemos venido sustentando a lo largo de nuestro trabajo de investigación, la institución del matrimonio y las cuestiones derivadas de éste,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

son aspectos que han sido plenamente reconocidos como de orden público, en virtud del interés que la sociedad tiene en la consecución y consolidación de la familia, lo que podríamos traducir en el sentido de que a la sociedad en su conjunto, le es de suma importancia salvaguardar de forma integral los legítimos intereses del núcleo familiar.

En atención a estos argumentos, y según ha quedado precisado en nuestro estudio, el divorcio como antítesis del matrimonio, es la figura jurídica mediante la cual se legitima la disolución del vínculo matrimonial y que deja a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo, siempre y cuando se demuestre plenamente al juzgador, que la vida marital lejos de ser solidaria, de amor, confianza y ayuda entre los miembros de la familia, se ha convertido en insostenible por cuestiones de rompimiento de estos lazos afectivos entre los cónyuges, o bien, por que alguno de ellos se adecuó en su comportamiento a cualquier de las causales que expresamente se reconocen en la ley y que dan motivo a la disolución legal del vínculo matrimonial.

Ahora bien, en relación con esto último, tenemos que en nuestro derecho positivo, históricamente se ha tenido el inconveniente, de que en la especie, para que pueda operar o acreditarse plenamente como causal de divorcio la hipótesis normativa instituida en la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el primer obstáculo que se encuentra, es el hecho de que no existe dentro del propio Código Civil e incluso dentro de su homólogo en materia penal, una definición lo suficientemente acertada que permita al juzgador tener por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consumados los hechos que constituyen la prohibición o bien la conducta que dan origen al adulterio.

Es decir, como lo preceptúan las maestras Alicia Pérez Duarte y Noroña, y Graciela Rocío Santés Magaña ²⁷, la Suprema Corte de Justicia ha establecido respecto del adulterio que, "a pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio, que, en general, se hace extensivo a todos los ordenamientos penales de la República, para determinar su característica jurídica, se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, lo que significa, que la prueba en materia penal, se ha dirigido a demostrar las relaciones extramaritales de los cónyuges, y aunque éstas, por su propia y especial naturaleza, como lo sabemos, son de difícil justificación, las mismas pueden perfectamente ser susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias, con la única salvedad de que no deben dejar duda alguna respecto al acreditamiento de tales relaciones íntimas con persona distinta a la ligada por el vínculo matrimonial.

Los anteriores extremos, se hacen extensivos desde luego, a las connotaciones que se contienen dentro del Código sustantivo en materia civil, toda vez que por la misma falta de definición legal del término adulterio, es ciertamente difícil probar una conducta que no está plenamente descrita en el ordenamiento legal, lo que obliga a recurrir a su concepto gramatical, siendo precisamente tal probanza jurídica, una de las condiciones *sine qua non* que configuran la conducta adulterina.

²⁷ Cfr. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ibidem, pág. 115-117.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Bajo los criterios anteriores, consideramos que un obstáculo que se encuentra en la práctica profesional para acreditar la causal de adulterio a la que nos hemos estado refiriendo, merced a la ausencia de una definición lo suficientemente sólida que la pueda materializar, es el carácter amplísimo de interpretación que tiene el juzgador para que con base en los argumentos y pruebas ofrecidas pueda normar un juicio que le permita resolver que la causal que se invocó por la parte actora, ha quedado debidamente probada, esto porque como lo hemos dicho, es criterio casi uniforme en los juzgados de nuestra ciudad el que la causal en mención es de difícil comprobación, criterios incluso sustentados por la propia jurisprudencia número VIII. 1o. 42 P, Octava Época, Tomo: XV, Enero de 1995, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, página 183, según se desprende de la que transcribimos a continuación:

“ADULTERIO, PRUEBA DEL DELITO DE. *El elemento material del delito de adulterio, es decir, el acceso carnal por medio del ayuntamiento sexual, no es necesario que se pruebe directamente y a través de la cópula; porque si bien es cierto que el adulterio supone la relación sexual de una persona con otra de distinto sexo que no sea su cónyuge, también resulta cierto, que basta la prueba presuncional para que pueda con certidumbre inferirse la unión sexual; en virtud de que la demostración procesal del fornicio es difícil, y por ende, se puede establecer indirectamente ese hecho mediante pruebas de indicios, testimonios, etc.; siendo suficiente para ello el que la sujeto activo del delito fuera sorprendida en el hogar conyugal en compañía de otra persona del sexo contrario, desnudos en la cama; y que ante la irrupción de quienes declararon, se diera a*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la fuga el acompañante: porque con todo ello se acredita el hecho revelador de la intimidad carnal”.

Así, al estar perfectamente aceptado que para que el adulterio se constituya en los extremos legales, se necesita de la idoneidad y plena comprobación de las pruebas ofrecidas por el peticionario del derecho. En la realidad y en muy contados asuntos un Juez de lo familiar puede, sin necesidad de recurrir a mayores elementos de convicción, determinar su resolución, en contra del cónyuge culpable, dado que esto sentaría un precedente que a las opiniones de muchos letrados, se opondría con el fin jurídico que el legislador a reconocido a favor de la permanencia y consolidación de la familia y por ende del matrimonio.

Corrientes e ideas que a nuestro juicio han quedado desfasadas de la realidad social que vivimos, en donde los actos adulterinos son una constante en todos los niveles (para sustentar nuestro dicho, sólo se necesita leer las noticias que aparecen en los diarios de la ciudad, en noticieros televisivos, además de las opiniones incontables de abogados litigantes que tienen que recurrir a invocar causales de otro tipo a la del adulterio, para poder acceder a la resolución de divorcio), luego entonces, tenemos que aceptar que la causal de divorcio referida al adulterio, lo que protege es la fidelidad incondicional que debe prevalecer en el matrimonio, y que cuando la misma se ha quebrantado por la actitud adúltera de alguno de los cónyuges y que haría insostenible la vida en común, como se podría interpretar o deducir con la interposición de la respectiva demanda del cónyuge inocente, el Estado y su orden normativo, más que pretender que una persona siga conviviendo con quien ha lesionado sus valores y derechos, debería de abrirse a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posibilidad de tales supuestos y hacer extensiva su tutela a los miembros más vulnerable de la familia o que demuestren que tales valores y derechos, han sido lesionados, siguiendo los lineamientos que el propio legislador ha procurado a favor de la familia, al haber reconocido y normado el hecho real de la violencia familiar que como lo sabemos, tales disposiciones jurídicas son inminentemente de nueva creación.

En mérito de lo anterior podemos sostener, que en la actualidad y tomando en consideración los preceptos normativos contenidos en la ley, además de la evolución constante de la sociedad y por consecuencia de sus incontables formas de relación, la acreditación del adulterio, no debería de significar el obstáculo que hoy en día representa, menos aun cuando la propia ley instituye la posibilidad del divorcio voluntario e incluso administrativo. De tal suerte que no tiene caso que sigamos negando una realidad social demasiado recurrente, y que incluso si no lo fuera, que se encuentra prevista por el sistema normativo, al amparo de valores legales y costumbres sociales, que sustentan la consolidación familiar, misma que desde luego ponderamos, pero que, para el caso de no ser así para determinado grupo familiar, el orden normativo, debe ofrecer las alternativas suficientes al darle el derecho que invoca, sin prejuzgar que con esto, la familia como núcleo de la sociedad estaría en peligro, toda vez que no es la creación abstracta de la familia lo que importa, sino los miembros que la componen, y cuando éstos se encuentran en peligro o se hayan lesionado sus valores y derechos, la obligación del juzgador debe ser la máxima de darle a cada quien lo que le corresponde.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por tanto, podemos concluir que los obstáculos que hacen de difícil su. tanciación práctica la causal de divorcio fundada en el adulterio de alguno de los cónyuges, se contienen en las ideas y cultura normativa que aún en nuestros días sigue incidiendo en las facultades discrecionales del juzgador e inclusive en los criterios jurisprudenciales a que se constriñen para dictar una resolución normativa de la naturaleza de la que comentamos.

3.4. PROPUESTA PARA ERRADICAR DICHOS OBSTÁCULOS.

Como lo acabamos de exponer, el principal motivo para que en la práctica procesal, el adulterio sea de difícil comprobación, se debe entre otras cosas, a la falta de una definición lo suficientemente clara y sólida, que determine cual será la conducta que de constituirse, dará lugar a que se tenga por acreditado aquél.

En tal virtud y con fundamento en los criterios y sustentos que hemos señalado con anterioridad, consideramos que la fracción primera del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, debe ser reformada para quedar como sigue:

Artículo 267.- *Son causales de divorcio:*

1. *El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.*

Para los efectos de la causal anterior, el adulterio es la relación extramarital que cualquiera de los cónyuges tenga con otra persona fuera del matrimonio, de carácter sexual o afectivo, del tipo que la ley permite entre marido y mujer, y sin que tal conducta tenga que ser reiterativa. Quedando por tanto facultado el Juez de lo familiar,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a valorar cualquier medio de pruebas que le presenten, sean de las conocidas como directas o indirectas, y en uso de su potestad discrecional y la necesaria oficiosidad que debe prevalecer en las cuestiones que tengan que ver con la familia, resolver el fondo del asunto.

[...]

La reforma planteada la podemos sustentar, si tomamos en cuenta que como lo infieren las maestras Alicia Pérez Duarte y Graciela Rocío Santés, “las relaciones extramaritales pueden perfectamente apreciarse a través de determinadas circunstancias”, argumentos que concordados con lo dispuesto por los artículos 18, 138-Ter, 138-Quáter, 138-Quintus, 138-Sextus y 341 del Código sustantivo; así como los artículos 278, 279, 289, 940, 941, y 942 del Código adjetivo, que a continuación se transcriben, además de los ya comentados criterios jurisprudenciales, sientan las bases para que en sana lógica jurídica y en atención al caso concreto, se pueda decretar la disolución del vínculo matrimonial con fundamento en la causal de adulterio.

En este sentido, tenemos lo dispuesto por el artículo 18 del Código Civil que a la letra señala:

Artículo 18.- El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Como lo podemos inferir, no resulta óbice o impedimento legal alguno, para que el juzgador de lo familiar competente, deje de resolver una

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

controversia a él planteada; en atención a la insuficiencia de la ley, que se pueda derivar en la pretensión para hacer valer la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Luego entonces, el juzgador tiene la obligación de resolver en todo momento la controversia. Más aún, cuando ésta tenga que ver con la familia, en atención a lo dispuesto por las siguientes disposiciones:

Artículo 138-Ter.- *Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.*

Artículo 138-Quáter.- *Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.*

Artículo 138-Quintus.- *Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.*

Artículo 138-Sextus.- *Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.*

Indudablemente que los anteriores artículos, además de algunas otras disposiciones que en seguida comentaremos, obligan al Juez de lo familiar, a que en estricto apego a derecho, y en pleno ejercicio de su facultad discrecional y oficiosidad en la materia, se allegue de todos los medios de prueba necesarios para poder dictar una resolución, en cuanto se pretenda hacer valer la causal de divorcio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

referida al adulterio, debiendo tener presente, que es voluntad del legislador proteger el desarrollo integral de sus miembros *basados en el respeto a su dignidad*, misma que repetimos, no debe de quedar en el umbral de ideas y costumbres anquilosadas y que se nieguen a aceptar una realidad social, que hoy en día nos impacta más que la propia permanencia o protección de la organización de la familia y el matrimonio, como lo es el hecho de que al seno familiar y por virtud de estos criterios que de alguna manera se siguen aplicando obtusamente, prácticamente se obligue a los miembros más vulnerables o a quienes se les ha lesionado y puesto en peligro sus legítimos derechos, a seguir cohabitando y compartiendo un domicilio conyugal, que para los efectos de la ley, sólo significará eso, una nomenclatura, porque en la realidad el amor, solidaridad, cariño, afecto, seguridad y fundamentalmente fidelidad, han sido trastocados de manera tal, que difícilmente puede volver a existir con base en la igualdad y equidad que debe prevalecer en los cónyuges, un auténtico matrimonio.

Por otra parte, el artículo 341 del Código en comento nos dice:

Artículo 341.- A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquéllas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

Al respecto, podemos manifestar que si el legislador consideró adecuado el que para acreditar la filiación de los hijos, el juzgador puede aceptar "Los medios de prueba que la ley autoriza, ***incluyendo aq.éllas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen***" los mismos criterios deberían de hacerse extensivos en cuanto a demostrar el adulterio de alguno de los cónyuges, más aún, si tomamos en cuenta que en la actualidad, son perfectamente admisibles las pruebas indirectas que tiendan a demostrar tales hechos. Por tanto, y para efecto de especializar la materia, para una adecuada administración de justicia, consideramos necesario que el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, sea realmente aplicado.

Ahora bien, por cuanto atañe a las disposiciones adjetivas que sustentan la propuesta de reforma que hemos efectuado anteriormente, a la fracción I del artículo 267 del Código Civil, tenemos las siguientes:

***Artículo 278.-** 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 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.*

***Artículo 279.-** Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad.

De los artículos de referencia, se desprende que sería contra la auténtica naturaleza del derecho, como un todo normativo, el que sus disposiciones jurídicas no dispusieran expresamente la necesidad e interés de la sociedad delegada en el juzgador, para que en todo momento y en cualquier controversia, deba prevalecer **la verdad**, lo que debemos entender como la necesidad fundamental que permite al derecho y a quien lo aplica, la posibilidad material de dar a cada quien lo que le corresponde. Luego entonces, por cruda que pueda parecer la verdad, se tiene que representar señera, sin el temor que mediante su demostración, se pueda poner en entre dicho uno o algunos grupos familiares, toda vez que como ya lo manifestamos el propio sentido del legislador, históricamente nos ha demostrado que cuando la relación matrimonial deje de representar para los cónyuges la profesión de solidaridad, amor, cariño, respeto, igualdad, equidad, y fidelidad, la misma, podrá perfectamente ser desvinculada mediante los actos procesales previstos en la norma jurídica.

***Artículo 289.-** Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los extremos contenidos en la hipótesis normativa que se comenta, son amplísimos, toda vez que no obstante sepamos que como medios de prueba se aceptan todos aquéllos que no atenten contra la moral y que no se encuentren expresamente prohibidos por la ley, es de insistirse que en atención al esclarecimiento de la verdad, la adecuada administración de justicia, la equidad, la igualdad, y fundamentalmente la tutela jurídica que desde nuestro máximo ordenamiento jurídico y sus Leyes reglamentarias se contiene a favor de la institución del matrimonio, de la familia y en la especie entre los cónyuges, el artículo de mérito debería de reformarse para que de manera concordada con la reforma que hemos propuesto al artículo 267 fracción I del Código Civil, instituya los mecanismos y pruebas idóneas indirectas que el juzgador habrá de tomar en cuenta para que se pueda acreditar el adulterio.

En tal virtud, en el siguiente apartado de nuestro estudio, haremos la propuesta jurídica que consideramos se requiere en la actualidad, para que la referida causal de adulterio, adquiera certeza legal.

Por último, las normas adjetivas que creemos sustentan nuestros argumentos, son las que se contienen en los siguientes artículos:

Artículo 940.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

Artículo 941.- El Juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

Artículo 942.- *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 el 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 los hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.*

Esta disposición no es aplicable a los casos de divorcio o de pérdida de la patria potestad.

Tratándose de violencia familiar prevista en el artículo 323 Ter del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hayan sido elaborados por las instituciones públicas o privadas que hubieren intervenido y escuchará al Ministerio Público.

Finalmente y con el ánimo de no caer en repeticiones innecesarias, podemos asegurar que con fundamento en una adecuada interpretación de las disposiciones anteriores, que efectivamente provea sobre el fondo jurídico de los valores supremos de la familia, los argumentos y criterios que hemos venido sosteniendo para hacer viable la comprobación del adulterio, reconocido expresamente como causal de divorcio en nuestro Código sustantivo, cobrarían plena vigencia.

3.5. FUNDAMENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS SUGERIDAS.

Además de los beneficios normativos que toda reforma debe de contener, al especializar la materia sobre la que actúan, y que consideramos han quedado debidamente formulados en el desarrollo del capítulo en estudio, desde nuestro particular punto de vista, otro fundamento que justifica, la consideración de las reformas sugeridas, lo constituye el hecho de la certidumbre que los miembros de la sociedad tengan de sus juzgadores, toda vez que para nadie es un secreto, que la mayoría de la sociedad muestre dudas y escepticismo en relación con los resultados que muchas veces se obtienen en los diversos juzgados de nuestra ciudad, aspectos éstos que sin embargo, y en su contexto general, nosotros no compartimos, atreviéndonos a considerar que tal desconfianza, está generada por un desconocimiento total de los principios fundamentales sobre los que se rigen las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actuaciones jurisdiccionales, que aunado a la influencia negativa que los medios de comunicación han tenido en los últimos años, han dado como resultado el que se ponga en duda la actuación de los juzgadores.

Así, la certidumbre a la que nos referimos y por consecuencia los fundamentos sociales que justifican la reforma que hemos expuesto, las podemos incluir en los propios principios constitucionales de una adecuada administración de justicia, que en atención a la prontitud y expedites que se le impone, atienda las diferentes circunstancias que se generan entre los miembros de la sociedad, de manera justa y equitativa para las partes interesadas, haciendo a un lado los argumentos procesales, que en muchas ocasiones suelen ser utilizados por los juzgadores, para evitar entrar al fondo del asunto, más aún, en cuestiones que tengan que ver con la familia, toda vez que como lo hemos expuesto, en dichas cuestiones es imperativo para el juzgador ejercer su oficiosidad, discrecionalidad y fundamentalmente, resolver una controversia sin importar que ésta pueda presentar insuficiencias legales, como lo es para el caso concreto de nuestro estudio, el pretender hacer valer la causal de divorcio relacionada con el adulterio.

A este respecto, y como reflexión final, consideramos adecuado transcribir la siguiente cita:

"En todo orden jurídico evolucionado, como es el caso del mexicano, el problema fundamental no es el de la idoneidad de la norma sino el de la positividad del derecho. Las normas escritas pero

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no cumplidas, son normas inútiles. La observancia de la prescripción legal es, por lo menos, tan importante como la ley misma".²⁸

Aplicando los argumentos del maestro Valadés, al ámbito concreto de nuestro estudio, podemos asegurar que se pueden relacionar en su doble aspecto, es decir, la insuficiencia de la ley en relación con la plena acreditación de la causal de divorcio por el adulterio de alguno de los cónyuges, obliga sin lugar a dudas, a que el legislador reforme el marco normativo en la materia, a efecto de que se pueda sancionar adecuadamente al cónyuge infractor, y por otra parte, según lo hemos expuesto, aún con el marco normativo vigente, se puede perfectamente y en sana lógica jurídica, resolver este tipo de controversias, si el juzgador tomara en cuenta su facultad discrecional, oficiosidad y sobre todo la positividad derivada de las disposiciones normativas existentes.

²⁸ VALADÉS, DIEGO, *Constitución y Política*. 2ª edición, Ed. UNAM, México, 1994, pág. 293.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 4

LA EFICACIA DE REFORMAR LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL CON BASE EN UNA ADECUADA CREACIÓN DE LA NORMA.

4.1. LA TAREA DEL LEGISLADOR Y LA TAREA DEL JUEZ PARA UNA ADECUADA COMPROBACIÓN DEL ADULTERIO EN MATERIA CIVIL.

Siguiendo con los lineamientos que hemos venido sosteniendo en los capítulos precedentes de nuestro estudio, corresponde a continuación establecer los importantes beneficios que se desprenden de una adecuada participación legislativa, así como de la aplicación directa por parte del juzgador, de normas jurídicas idóneas, que como un todo, permitan que nuestro Estado de derecho y su orden normativo, tutelen adecuadamente los actos y hechos de los miembros de la sociedad, que como es lógico suponer, han venido desarrollándose a la par de ésta, con la intención de especializar la materia y fundamentalmente, que conductas tan reiterativas y por lo mismo lesivas como el adulterio, dejen de ser vistas con temor o desconfianza, tanto por los propios legisladores, como por jueces, abogados y en general por la gran mayoría de los miembros de la sociedad, toda vez que como lo sabemos, dicha conducta, es en la actualidad de difícil comprobación, dados los mecanismos legales que se exigen para ello, y no tanto por su inexistencia.

En tal virtud, podemos asegurar que al legislador, le compete la importante misión de actualizar los efectos y alcances jurídicos que toda norma

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

necesita para ser eficiente y justa, sino importar que en la realidad, la aplicación o ejercicio de la misma, pueda prestarse a críticas radicales o infundadas, de quienes pretenden negar una verdad incuestionable, bajo el argumento de la integración familiar, la cual, efectivamente se ve descompuesta, cuando merced a conductas que atentan contra los verdaderos principios de solidaridad, afecto y cariño, que deben, prevalecer en toda familia, es avasallada por las conductas adúlteras de cualquiera de los cónyuges, es decir, consideramos del todo cierto que la familia como núcleo esencial de la sociedad, debe estar adecuadamente protegida e impulsada por nuestro Estado de derecho, sin embargo, también consideramos que hoy en día, cuando los sistemas normativos de igualdad entre hombres y mujeres son más ciertos que nunca, y que los derechos tutelares a los menores han adquirido notables avances, es necesario que conductas como el adulterio, sean revaloradas por nuestro legislador, en la justa dimensión que ocupan en el desarrollo de la sociedad, a efecto, de que en la práctica jurisdiccional, dejen de ser un obstáculo para la correcta aplicación de justicia. Toda vez que en muchos supuestos el juzgador se ve impedido de decretar la disolución matrimonial por la causal de adulterio, primero por la falsa creencia de los efectos negativos que se pueden provocar al resto de los integrantes de la familia, de manera particular a los menores de edad, y segundo, porque como lo hemos venido sosteniendo, los requisitos impuestos por la norma, están más dirigidos a que no se compruebe tal conducta que a su plena acreditación.

Bajo tales criterios, tenemos que manifestar que para varios estudiosos de la ciencia del derecho, todo Estado democrático y evolucionado, es aquél que,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entre otras cosas, y sin que se considere como regla *sine qua non* para todas las materias, permanentemente adecua su sistema de leyes, a los cambios que la conducta del entorno social va imponiendo, tal es el caso de lo manifestado por el maestro Diego Valadés, al decir:

*"El orden jurídico no es sino una parte del orden social. La norma da forma a lo que deben ser prácticas cotidianas. Cuando las prácticas reales no coinciden con su aspecto formal, la norma no sirve. Esto no significa, desde luego, que la norma tenga que acoger, para ser cabalmente aplicada, las múltiples conductas susceptibles de producirse en la realidad. La norma induce a la realidad, y muchas veces, también recoge de ella sus contenidos. Pero es indispensable admitir que la norma a menos que sea claudicante, no puede hacerse eco de realidades que ella misma pretende modificar".*²⁹

Por lo que, es de suma importancia el papel del legislador, para que con su quehacer legislativo, dote de efectividad a los preceptos normativos, para que, como lo es la causal de adulterio, dejen de ser meras declaraciones hipotéticas, carentes de coerción y sanción en la realidad jurídica de muchas personas que la han demandado y no han obtenido la respuesta que de la ley se espera, condenándolas a vivir una vida de engaño y decadencia física, psíquica y moral. A tal efecto, es indispensable que como lo establece el maestro Miguel Carbonell:

²⁹ VALADES, DIEGO, op. cit. pág. 294.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*"La doctrina y los mismos legisladores deben empezar a reflexionar sobre todos aquellos aspectos de los procesos de creación normativa que, aún sin estar directamente relacionados con el contenido mismo de tal creación, si contribuyen de forma importante a su mejor aplicación práctica, porque de nada sirve crear leyes que traten de velar en todo momento por preservar y defender el interés general, si tales leyes no son claras y accesibles para los ciudadanos y para las autoridades encargadas de hacerlas cumplir (pienso por ejemplo, en la materia fiscal)."*³⁰

Además de la materia fiscal a que alude el maestro Carbonell, debemos de sumar, sin duda alguna, la materia administrativa aplicable a los servidores públicos y desde luego la familiar que tratamos, dado que en ellas se contienen un sinnúmero de disposiciones normativas que al igual que la del adulterio, resultan ser confusas, ambiguas y de difícil comprobación, lo que permite u ocasiona que la defraudación del orden jurídico se convierta en un estilo de vida.

Así entonces, para que los extremos anteriores no acontezcan, se requiere de primera mano, que el legislador deje de ser, sólo el instrumento de aprobación de iniciativas de reforma a las diversas leyes que integran nuestro sistema jurídico, que general e históricamente, han sido propuestas por el ejecutivo, para que se constituya y ejercite la verdadera naturaleza jurídica de su función pública, como lo es, el de la creación misma de la norma legal, y siendo el caso

³⁰ CARBONELL, Miguel. "Los objetos de las Leyes". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año XXX, No. 89. Mayo-Agosto 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pág. 445.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contrario, se requiere cuando menos que como lo apunta el maestro Carbor-ell, "que los legisladores demuestren una mayor responsabilidad, a la hora de aprobar textos legislativos, que en México es más importante que en otros países."³¹

Con estas últimas palabras del maestro, consideramos apropiado terminar el estudio del presente tema, toda vez que en la medida que el legislador no reconozca que el adulterio, no es como lo explican los sociólogos, al considerarlo un fenómeno social, sino una realidad del todo recurrente y realmente lesiva al grupo familiar, tal y como lo demuestran la gran cantidad de asuntos, que de esta naturaleza, se presentan en nuestros juzgados familiares, y que por este hecho modifique y actualice los extremos normativos tendientes a su cabal comprobación, el juzgador carecerá de los mecanismos de aplicación y sanción normativa, que le permitan dar a cada quien lo que le corresponde.

4.2. QUE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY SEA CLARA.

Con la intención de sustentar y argumentar debidamente el presente tema, consideramos necesario, recurrir una vez más a los lineamientos que nos ofrecen los estudiosos en la materia, en virtud de la importancia que tiene el hecho de que, en todo proceso legislativo, se tenga presente por parte del legislador, el que la hipótesis normativa de nueva creación o que se pretendan reformar, sean claras, es decir no contengan en sus textos, términos ambiguos e imprecisos, además deben tener exactitud los alcances y efectos jurídicos y sociales a que están

³¹ Idem.

dirigidas, evitando en la mejor medida, que el campo interpretativo, sea lo más reducido posible, ya que cuando la disposición legal, innecesariamente permite un amplio margen de interpretación, origina que los derechos controvertidos para las propias partes, se vuelvan nugatorios, generando con esto que, voluntaria o involuntariamente, el propio juzgador cometa errores que le lleven a resolver las cuestiones que se le plantean, en sentido contrario de la persona que tiene la verdad histórica, tal es el caso de lo señalado por el maestro Diego Valadés al señalar:

*"Defraudar el orden jurídico puede ser todo un estilo de vida en el que por igual participen los que deben hacer cumplir la norma como aquellos a quienes se destina. Una situación de desacato permanente, o una tendencia reiterada a la desobediencia, no permite que norma alguna, por perfecta que sea desde el punto de vista técnico, surta los efectos para los que fue concebida y sancionada".*³²

Así, para el caso de la causal contenida en la fracción I del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal en vigor, referente al adulterio, las palabras del maestro pueden aplicarse casi con absoluta literalidad, ya que como lo hemos sustentado, para el cónyuge adúltero, en el hecho social, la defraudación al sistema legal, efectivamente es un estilo de vida, en virtud de que en los tiempos actuales para la gran mayoría de la población adulta que integra nuestra sociedad, no escapa a su conocimiento el hecho real y legal de lo difícil que es en la práctica acreditar la causal de adulterio.

³² VALADES, DIEGO. op. cit. pág. 293.

Dentro de este contexto, tenemos que insistir en que los preceptos normativos que por vía de reforma legislativa se vayan actualizando, requieren con urgencia que sus disposiciones se encuentren precisadas con toda claridad, a efecto de sancionar con rigor técnico los actos prohibitivos o permisivos de los miembros de la sociedad. Por lo que, en la materia que tratamos, es del todo justificable que el legislador reconsidere los alcances y extremos jurídicos que el juzgador habrá de tomar en cuenta para tener por acreditada la conducta adulterina de cualquiera de los cónyuges, tomando en consideración, que tal y como se encuentra en la actualidad diseñada, ya no responde a sancionar el hecho real y concreto, cuando es puesta en práctica por vía jurisdiccional. Situación ésta, que hace del todo sustentable su reforma, tomando como base los argumentos del maestro Carlos Fernández Sessarego, al decir:

*“Como señala acertadamente Rodotá, existe siempre en los tiempos de transición entre dos épocas la urgencia de apelar a las leyes, por lo que “se siente la preponderante necesidad de hablar el lenguaje del derecho”. Ello es así, en tanto que, como lo hemos subrayado, las transformaciones operadas a nivel de la vida humana social, crea la ineludible y simultánea exigencia de valorar las nuevas relaciones humanas, surgidas a partir de dichos cambios, con el fin de formular las nuevas normas que deben regularlas ”.*³³

Así entonces, y para finalizar el presente apartado de nuestro trabajo de investigación, particularmente consideramos, que en tanto esto no acontezca de

³³ *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, Año XXX, No. 88, Enero-Abril, México, 1997, pág. 119.



manera constante, metódica y metodológica, a favor de los miembros de la sociedad, su Estado de Derecho, y el sistema normativo en su conjunto, indiscutiblemente que es un modo ilegítimo de evitar la necesaria y exigida legitimación constitucional, a la norma jurídica, dejando como ya lo dijimos, la delicada misión al juzgador de resolver los conflictos que pudieran presentarse mediante la aplicación de los principios generales del derecho, las normas consuetudinarias o incluso apelando a sus propios criterios valorativos. Aspectos éstos que son, al caso concreto que tratamos, injustificados y particularmente innecesarios, si como lo hemos reiterado, el legislador dota a la norma jurídica de realidad jurídica y social al sancionar el caso concreto.

4.3. EFICACIA EN FUNCIÓN DE LA COHERENCIA.

Siguiendo con los lineamientos que la doctrina especializada nos ofrece, podemos establecer, que sin duda alguna, el que una norma jurídica sea eficaz radica fundamentalmente, en la coherencia del propio precepto normativo. Las disposiciones legales deben aplicarse al asunto en concreto, coartando y evitando por así decirlo, el indebido ejercicio de criterios interpretativos por parte de quienes puedan tener notorio interés en que no se adminicule la verdad histórica con la verdad legal.

A este respecto, el propio maestro Carlos Fernández, nos dice:

"Consideramos que se ha esclarecido que el Derecho, es siempre exclusiva relación entre sujetos; que los sujetos del derecho, son los seres humanos libres, cuya estructura es bidimensional, es decir, que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*sin dejar de ser individuos, son, simultáneamente sociales; que el Derecho es tridimensional, en tanto surge de la interacción dinámica de vida humana, normas y valores; que, por esta última circunstancia, todo lo que está en la vida se haya en el derecho. Expresado en otros términos, que ninguna conducta humana es ajena a una valoración y a una consiguiente normación jurídica, y que, por ende, todos los valores que el ser humano vivencia en su vida pertenecen también a la esfera del Derecho".*³⁴

Como se desprende de la cita anterior, y en cuanto a la causal de adulterio contenida en nuestro Código Civil, resulta del todo sustentable el hecho de que ninguna conducta humana, como lo puede ser la conducta adulterina de cualquiera de los cónyuges, escape a la valoración normativa. Por tanto, es del todo necesario que la fracción a que aludimos se modifique, y dados los intereses que de tal sugerencia de reforma que se propone, que ésta se realice con toda coherencia, para que siendo el caso de su aplicación práctica, no se vulneren ni restrinjan, los legítimos derechos de terceros ajenos al juicio, y principalmente de las propias partes, para lo cual es necesario que se concatenen las diversas disposiciones normativas que pueden ser aplicadas en la materia (aquí radica la coherencia), aceptándose como un hecho, la posibilidad de acreditar el referido adulterio, con total apoyo en los avances tecnológicos y científicos, que en otros campos, son ya permitidos por nuestro Derecho positivo, para que no se corra el riesgo, de que de no regularse este tipo de conductas en forma justa, rápida y coherente, tales aportes

³⁴ Ibidem pág. 120.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

científicos y tecnológicos, puedan ser utilizados en contra del esclarecimiento de la verdad.

Tales aseveraciones las podemos sustentar, al decir del maestro Carlos Fernández, cuando expone:

"Como natural consecuencia de lo señalado, la función permanente y prioritaria del Derecho es la de lograr la plena tutela de la persona humana, a través no sólo de la vigencia de un puntual catálogo de derechos subjetivos, que protegen determinados aspectos de la misma, sino cuidando que en los textos constitucionales o civiles, se incluyan cláusulas generales, que permitan al juez tutelar eficazmente cualquier interés existencial que, derivado de la dignidad de la persona, no se encuentre aún recogido por una expresa norma jurídica.

*En esta irrenunciable tarea, el jurista debe tener presente, como señala Raiser, que: "la exigencia de tutelar la dignidad de la persona y de garantizar el pleno desarrollo de su personalidad es legítima, y debe ser respetada y satisfecha, en la medida en que es del mismo modo legítima la exigencia que la persona ponga sus propias capacidades al servicio de la comunidad" [...] De ahí, que podamos concluir, estas reflexiones recordando con Raiser, que impedir que ello ocurra, forma parte del oficio público del jurista".*³⁵

Visto lo cual, debemos reiterar que a los extremos contenidos en la cita que precede, es indudable el legítimo derecho de los miembros de la sociedad en su

³⁵ Ibidem, pág. 127.

conjunto, de que su dignidad se encuentre debidamente tutelada. Luego entonces, y por cuanto hace al adulterio, fundadamente consideramos que no existe mejor mecanismo de tutelar tal dignidad, sino mediante la propia ley, por lo mismo, ésta debe de encontrarse en perfecta armonía en cuanto a la eficacia y a la coherencia del hecho humano o social que pretende sancionar, requisitos éstos sin los cuales, el propio sistema jurídico adolecerá de precisión y por consecuencia, seguirá permitiendo que en determinadas materias, el ejercicio de los derechos sigan siendo en la actualidad, simples declaraciones hipotéticas, carentes de fondo y de eficacia legal.

4.4. EFICACIA EN FUNCIÓN DE LA INTEGRIDAD.

A más de los argumentos y sustentos que hemos venido exponiendo en los apartados anteriores de nuestro trabajo de investigación, dentro del presente tema, consideramos adecuado retomar algunas consideraciones que el maestro Luis Alfonso Dorantes Tamayo, expone con relación al Estado de Derecho, mismo al que se refiere en los siguientes términos:

*“Solamente se puede hablar de un Estado de Derecho, cuando hay una constitución que le sirve de base, y en la que se consignan y garantizan los derechos fundamentales del hombre y los derechos políticos del ciudadano, y al mismo tiempo, el Estado se autolimita por medio del Derecho positivo”.*³⁶

³⁶ Dorantes Tamayo, Luis Alfonso. Filosofía del Derecho. Colección de Textos Jurídicos, Universidad. Ed. Harla, México, 1998, pág. 238.

En mérito de lo anterior, resulta incuestionable que para que nuestro Estado de Derecho se constituya como tal, entre otras cosas, requiere de garantizar plenamente los derechos fundamentales del ser humano, por lo que, como lo hemos manifestado, dentro de nuestra Carta fundamental, se contiene perfectamente reconocida la igualdad de derechos entre hombre y mujer, principios éstos que son recogidos de manera particular por nuestro Derecho positivo en materia civil.

Luego entonces, aplicando las anteriores aseveraciones a nuestro tema principal de estudio, resulta que para que pueda hablarse en esta materia, de igualdad de derechos y obligaciones, es necesario que las reformas que hemos venido sosteniendo como necesarias, para actualizar y eficientizar el marco normativo de aplicación a la causal de adulterio, contenida en la fracción I del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal en vigor, deban de contener los mecanismos de eficacia, que en función de la integridad, tanto de la institución familiar como la del matrimonio, y por consecuencia de la propia ley, deba de prevalecer por encima de costumbres e hipótesis normativas que han quedado en el pasado, toda vez que el que en nuestros tiempos, una reforma legal a cualquier disposición, se encuentre sustentada en los principios constitucionales de equidad, legalidad y justicia, y por consecuencia de integridad, serán los vértices que podrán materializar el que los efectos y alcances jurídicos de tales disposiciones normativas, tiendan a perfeccionar la conducta del hombre en nuestra sociedad.

Dentro de este contexto, es menester establecer que con la coherencia, pretendemos que el conjunto de disposiciones legales, que se tengan que aplicar o hacer valer para el caso de ejercitar la causal del adulterio, deben por fuerza, estar revestidas de integridad, es decir, de perfección, situación que no acontece hoy en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

día atento a los criterios precisados dentro de la propia causal a que nos referimos. Lo que nos obliga a re-insistir en que la misma, quede redactada de la siguiente manera:

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Para los efectos de la causal anterior, el adulterio es la relación extramarital que cualquiera de los cónyuges tenga con otra persona fuera del matrimonio, de carácter sexual o afectivo, del tipo que la ley permite entre marido y mujer, y sin que tal conducta tenga que ser reiterativa. Quedando por tanto facultado el juez de lo familiar, a valorar cualquier medio de pruebas que le presenten, sean de las conocidas como directas o indirectas, y en uso de su potestad discrecional y la necesaria oficiosidad que debe prevalecer en las cuestiones que tengan que ver con la familia, resolver el fondo del asunto.

Así, con la anterior propuesta de reforma, creemos que la eficacia de la norma legal, sería la idónea para acreditar la causal de adulterio, lo que además dotaría de coherencia o perfección a la misma.

En suma, como lo hemos tratado de exponer, es de vital importancia que en la materia que tratamos, se adecue el marco de tutela normativa, bajo los criterios de eficacia y coherencia de las hipótesis legales, en virtud de que, sin éstas, escapará al juzgador la posibilidad de sancionar con justicia el asunto concreto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mayor abundamiento, consideramos que la eficacia y coherencia de las disposiciones normativas, materializadas en el rubro del adulterio, en nada se oponen, a las ideas y creencias actuales, que giran alrededor de esta realidad social, más aún si tomamos en cuenta que históricamente esta conducta ha sido puesta en práctica, generalmente por el hombre, sin embargo cada día, son más las mujeres que también la llevan a la práctica, con lo que, como lo hemos manifestado, la institución familiar realmente se encuentra en peligro. Por lo mismo, es del todo adecuado que en esta materia, se tomen las medidas legales procedentes para que, siendo el caso de que se verifiquen los extremos a los que alude la hipótesis jurídica, en relación con el adulterio, el Estado de Derecho y su sistema normativo, cumpla cabalmente con su función de garante, en la debida protección de la familia.

4.5. EFICACIA POR EL AJUSTE DE LA NORMA AL PASO DEL TIEMPO.

Desde luego que el tema del presente apartado, gira de manera coexistente con lo anteriormente estudiado, en virtud de que, como lo hemos establecido, la norma legal, en cualquier materia y de cualquier jerarquía, debe de estar directamente relacionada con el hecho social que pretende regular, debiéndose tomar en cuenta el caso específico, que de manera general, oblige al legislador a actualizar el referido marco jurídico, toda vez que como lo manifiesta el maestro Diego Valadés:

“Llegados a este punto, podemos entender el acceso a la justicia como la serie de procedimientos que garantizan al individuo, mayores y mejores posibilidades de obtener el esclarecimiento de hechos o la reparación de intereses indebidamente afectados, mediante

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procedimientos simplificados, y con el apoyo de instituciones especializadas [...] No se puede desconocer que el acceso a la justicia significa también el fortalecimiento del Estado de Derecho".³⁷

En el mismo sentido, tenemos que el maestro Fernando De Trazegniz Granda, nos dice:

"El conocimiento humano es siempre relativo, incompleto y circunstanciado, por tanto, no puede aspirar a una verdad eterna y absoluta. Las acciones humanas se desarrollan dentro de esa atmósfera de incertidumbre y consecuentemente, no pueden ser reguladas con verdades eternas ni absolutas [...] Según el positivismo, el hombre tiene una aspiración a la seguridad; pero ésta no se puede lograr en el campo del Derecho, descubriendo ilusorios dogmas universales: lo que hay que hacer es inventar dogmas concretos para cada momento, a través de la legislación".³⁸

Bajo tales imperativos, que además de lógicos son del todo razonables, cobran sentido los argumentos que hemos venido sosteniendo en nuestro trabajo de investigación, dado que bajo el principio claramente definido por los maestros, de la necesidad de crear dogmas concretos para cada momento, a través de la legislación, que permitan el acceso a la justicia plena y eficaz, resulta incuestionable el hecho de que el legislador tome en consideración que su quehacer legislativo se encuentre dirigido a que las reformas a los diversos textos legales, sean de nueva creación o a las ya existentes, permitan, en la medida de lo posible,

³⁷ VALADES, DIEGO, op. cit. pág. 296.

³⁸ DE TRAZGENIZ GRANDA, Fernando. "La muerte del Legislador". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año XXX, No. 89. Mayo-Agosto 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pág. 857.

el que las mismas, puedan ser aplicadas sin riesgo alguno; de que la evolución social fácilmente las pueda desfasar, tal y como acontece en la actualidad con la causal de Adulterio, que se encuentra contenida en la fracción I del artículo 267 del Código Civil mencionado. Es decir, reiteramos que en los tiempos en los que nos desarrollamos como sociedad y dentro de nuestro Estado de Derecho, las condiciones legales establecidas para acreditar el adulterio por cualquiera de los cónyuges, han sido prácticamente rebasadas, además de insuficientes, por el hecho social. Así, para que tales conductas puedan ser debidamente reguladas por el propio Estado de Derecho, es necesario que el legislador tome conciencia de la realidad que en esta materia se enfrenta día con día, para que por vía de reforma, dote al sistema jurídico aplicable en la materia, de manera integral, eficaz y coherente, de los mecanismos que le permitan sancionar adecuadamente tales hechos sociales, y que por esa virtud no se requiera *a priori* que vuelvan a ser modificados a corto plazo.

Luego entonces, la eficacia de toda norma jurídica, radica no tan solo en el hecho de que con su creación, modificación o adición, sea felizmente cumplida y por consecuencia justa a la realidad que sanciona, sino que además se requiere de que ésta, no tenga que estar en constante revisión y reforma, por lo que es necesario que su margen de aplicación, sin rebasar los extremos lógicos que el entorno y evolución social le van imponiendo, permita su aplicación al paso del tiempo, y en tanto no llegue a tal dimensión el proceso evolutivo de la sociedad, que lo hagan improrrogable, tal y como acontece hoy en día, con motivo de la causal de divorcio por conductas adúlteras de cualquiera de los cónyuges.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este sentido y para finalizar el estudio del presente trabajo de investigación, queremos dejar claramente establecido que no es nuestra intención propugnar por la desintegración familiar, al contrario, nos manifestamos totalmente respetuosos de esta institución porque somos sabedores de que la misma, ha sido y seguirá siendo la base fundamental de nuestra sociedad, por lo mismo, lo que pretendemos con el presente estudio, es que nuestro Estado de Derecho y su sistema jurídico, se adecuen a la realidad social que en esta materia se vive en la actualidad, reconociendo su existencia y constante ejecución, como los verdaderos riesgos que ponen en entredicho la referida institución, para que una vez aceptada esta realidad, se regule adecuadamente para que siendo el caso de su materialización, el resto de los integrantes del entorno familiar, se encuentren debidamente protegidos, atento a los mandamientos constitucionales y de las leyes secundarias que en la actualidad así lo disponen.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la actualidad, la dificultad para demostrar una conducta adulterina por cualquiera de los cónyuges, consiste en un primer plano, en la ausencia de valores de todo tipo a cargo del señalado o demandado, dado que cuando se ejercita la acción respectiva en su contra, generalmente es negada, al encontrarse informado de la dificultad procesal que tendrá su contraparte para acreditarla.

SEGUNDA.- Otro aspecto que hace de difícil comprobación la causal de divorcio referida al adulterio, se encuentra en el nulo o escaso valor presuncional, que en la mayoría de los asuntos, los juzgadores les suelen conceder a las pruebas indirectas, tales como cintas de audio, fotografías, video filmaciones, así como las propias declaraciones testimoniales. Situación ésta que nos hace concluir, que no obstante estar expresamente señalado en nuestro Código sustantivo en la materia, así como en algunas disposiciones del Código adjetivo, el ámbito presuncional de la prueba, al caso específico de nuestro estudio, es prácticamente inobservado por los juzgadores, lo que se constituye en el hecho de seguir fomentando prácticas indebidas y por consecuencia el menoscabo de los legítimos derechos del demandante.

TERCERA.- Es indudable que el silencio del legislador, por actualizar los extremos jurídicos y sociales que se deben de contener cuando se ejercite el divorcio necesario por la causal de adulterio, nos obliga a suponer, que aún permanecen en la cultura social de los tiempos en que vivimos, influencias de una figura patriarcal ya rebasada por las propias formas de desarrollo que la sociedad ha

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

venido ejerciendo en todos sus niveles, por tanto, es del todo cuestionable dicha inactividad legislativa.

CUARTA.- Para que los anteriores criterios dejen de ser una realidad en el ámbito de la creación legislativa, es necesario que el legislador reconsidere la importante encomienda que tiene en su función pública, para que con el apoyo de las instituciones públicas y privadas, que podemos considerar como peritos en la materia, tales como la Universidad Nacional Autónoma de México, pueda coordinar estudios críticos, que le permitan dimensionar con toda certeza las consecuencias físicas, morales, psicológicas e incluso sociales que se resienten hoy en día en su ámbito negativo, por causa de haberse intentado una acción legal sustentada en el adulterio y que por la insuficiencia de la ley, no haya lugar a otorgar el derecho a la parte actora, para que con los resultados obtenidos y las opiniones técnicas y jurídicas que le hagan los organismos públicos y privados, se dé a la tarea de actualizar las disposiciones que requieran tales efectos.

QUINTA.- Por otra parte, consideramos jurídicamente viable, que mediante la sola presentación de documentales públicas, reconocidas actualmente por nuestra legislación, únicamente como pruebas indirectas, para el caso de pretender acreditar la causal de adulterio, como lo son en la especie, las actas de nacimiento e incluso de ulterior matrimonio, se deban de aceptar como pruebas directas de la conducta adulterina de cualquiera de los cónyuges, toda vez que en sana lógica jurídica, dichos supuestos perfectamente corroboran las relaciones extramatrimoniales, como objeto directo de la causal de adulterio.

SEXTA.- Siendo el caso que nuestro Derecho positivo, reconozca como pruebas directas las documentales públicas como lo son las actas de registro civil, de matrimonio posterior o de reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para tener por acreditada la causal de adulterio, la institución familiar en ningún momento se ve vulnerada ni en peligro, en virtud de que quedará a la elección de la parte actora, decidir sobre la acción que habrá de ejercitar, toda vez que en atención a tales circunstancias, tendrá la posibilidad de demandar sólo la nulidad del matrimonio ulterior, lo que no dará origen a la disolución de su matrimonio, y siendo el caso que decida ejercitar la disolución del mismo, se cumple legalmente con la posibilidad de respetar sus legítimos derechos.

SÉPTIMA.- Sin duda alguna, podemos concluir, que el divorcio como figura jurídica reconocida en nuestro derecho positivo, representa la antítesis de aquél, toda vez que el matrimonio, alude a la unión o comunidad de vida de los contrayentes, en tanto que el divorcio, representa el rompimiento del vínculo o unión matrimonial, que se debe verificar mediante las mismas solemnidades legales, que para constituir el matrimonio se hubiesen efectuado. En tal virtud, el divorcio no debe verse como un mal que atente contra la integridad de la sociedad y de manera específica contra la familia, sino simplemente como la posibilidad legalmente instituida para romper con un vínculo que en su momento sea insostenible.

OCTAVA.- Para actualizar el marco normativo de aplicación, en el ejercicio de la causal de adulterio, contenida en la fracción I del artículo 267 del Código Civil en vigor, el mismo debe de quedar de la siguiente manera:

Artículo 267.- *Son causales de divorcio:*

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Para los efectos de la causal anterior, el adulterio es la relación extramarital que cualquiera de los cónyuges tenga con otra persona fuera del matrimonio, de carácter sexual o afectivo, del tipo que la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ley permite entre marido y mujer, y sin que tal conducta tenga que ser reiterativa. Quedando por tanto facultado el juez de lo familiar, a valorar cualquier medio de pruebas que le presenten, sean de las conocidas como directas o indirectas, y en uso de su potestad discrecional y la necesaria oficiosidad que debe prevalecer en las cuestiones que tengan que ver con la familia, resolver el fondo del asunto

NOVENA.- Creemos de suma importancia, que nuestros legisladores, hagan valer en todas las materias de nuestro sistema jurídico, la auténtica naturaleza jurídica de su función, y que en consecuencia, se den a la tarea de revisar de manera integral las diversas áreas y materias que requieren con prontitud de ser actualizadas, atento a los hechos y actos sociales que necesariamente nuestro orden jurídico tiene que tutelar, tal es el caso del sistema normativo que hoy en día se aplica con motivo del ejercicio del divorcio necesario por la causal de adulterio, mismo que requiere sin demora, de una reforma de fondo.

DÉCIMA.- Después de haber realizado el presente estudio, podemos concluir asegurando que, en la realidad social, las conductas adulterinas por hombres o mujeres, son del todo recurrentes, y en todos los niveles o escalas sociales, lo que obliga a una reforma integral en la materia que se encuentre apartada de consideraciones culturales o costumbristas totalmente rebasadas, y que se centre en la consecución y debida tutela jurídica de los derechos de todas aquellas personas que puedan ser víctimas de dichas conductas, con lo que en realidad se protegerá a la familia, y particularmente a cada uno de sus integrantes, bajo el principio de la justicia a que ya nos hemos referido y que alude a darle a cada quien lo que le corresponde.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

BONNECASE, JULIEN. Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Harla, México, 1993.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

CARRARA, FRANCISCO. Derecho Penal. 4ª edición, Editorial Sista, México, 1990.

CRUZ BARNEY, OSCAR. Historia del Derecho en México, Editorial Oxford University Press, México, 1999.

CHÁVEZ ASCENCIO, MANUEL. La Familia en el Derecho. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

DE PINA, RAFAEL, y Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho. 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

DORANTES TAMAYO, LUIS ALFONSO. Filosofía del Derecho. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1998.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Primer Curso, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1979.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al estudio del Derecho, 27ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- GÜITRÓN FUENTEVILLA, JULIÁN. ¿Qué es el Derecho de Familia? 3ª edición, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1987.
- MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México, 1987.
- MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1987.
- PALLARES, EDUARDO. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, México, 1989.
- PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
- RIPERT Y PLANIOL, MARCEL. Derecho Civil. Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV, 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1978.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VALADÉS, DIEGO. Constitución y Política. 2ª edición, Editorial UNAM, México, 1994.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Compilación de Leyes Federales, Informática Jurídica, México, 2002, cd-rom.

Código Civil para el Distrito Federal, Compilación de Leyes del Distrito Federal, Informática Jurídica, México, 2002, cd-rom.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Compilación de Leyes del Distrito Federal, Informática Jurídica, México, 2002, cd-rom.

Código Penal para el Distrito Federal. Compilación de Leyes del Distrito Federal, Informática Jurídica, México, 2002, cd-rom.

OTRAS FUENTES

Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva serie, Año XXX, No. 88, Enero-Abril, México, 1997.

CARBONELL, Miguel. "Los objetos de las Leyes". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año XXX, No. 89. Mayo-Agosto 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DE TRAGZENIEZ GRAND., Fernando. "La muerte del Legislador". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año XXX, No. 89. Mayo-Agosto 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 12ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1998.

Enciclopedia Jurídica. 10ª edición, Editorial Dris-Kill, Argentina, 1990.

Semanario Judicial de la Federación. 7ª edición, Cuarta Parte, Tercera Sala, Vol. 58.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo XI, Octava Época, Abril. México, 1993.

Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII. Octava Época, Junio, México, 1994.