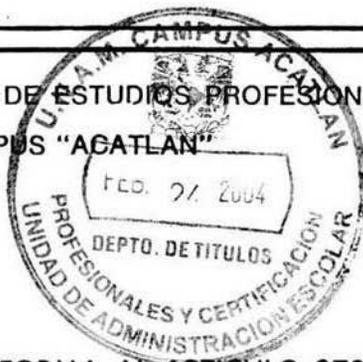




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS "AGATLAN"



"PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 278 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA MARTHA EDITH RODRIGUEZ ACOSTA

ASESOR: MARIO ERNESTO ROSALES BETANCOURT





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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A MI PADRE

***Por la infinita paciencia y apoyo que
me brindaste en todo momento para
culminar una de mis más grandes metas.***

***Porque siempre has estado conmigo,
y de quien solo he recibido amor,
cariño, comprensión y consejo.***

***Y sobre todo, porque gracias a ti
ahora soy lo que soy.***

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Martha Edith Rodríguez

Acosta

FECHA: 27/Febrero/2004

FIRMA: 

**CAPÍTULO 1.
EL MATRIMONIO.**

1.1 CONCEPTO.	1
1.2 DESARROLLO HISTÓRICO.	14
1.3 SITUACIÓN ACTUAL.	18

**CAPÍTULO 2.
EL DIVORCIO.**

2.1 DEFINICIÓN.	23
2.2 EVOLUCIÓN.	24
2.3 RÉGIMEN LEGAL.	27

**CAPÍTULO 3.
DIVORCIO NECESARIO.**

3.1 DEFINICIÓN.	31
3.2 CAUSALES.	36
3.3 LAS CAUSALES PREVISTAS POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	37
3.4 PROCEDIMIENTO.	66
3.5 CONSECUENCIAS LEGALES.	72

**CAPÍTULO 4.
ANÁLISIS INTEGRAL DE LA FECUNDACIÓN ASISTIDA SIN
CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE, COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

4.1 GÉNESIS DE LA CAUSAL CONTENIDA POR LA FRACCIÓN XX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	74
4.2 DEFINICIÓN DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.	76

4.3 EL CÓNYUGE INOCENTE EN ESTA CAUSAL.	82
4.3.1 EL CÓNYUGE.	83
4.3.2 LA CÓNYUGE.	83

**CAPÍTULO 5.
PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

5.1 NECESIDAD DE EXPLICAR LOS CONCEPTOS FECUNDACIÓN ASISTIDA Y PROCREACIÓN.	84
5.2 LA UNIÓN DE AMBAS NOCIONES PARA ESTRUCTURAR LA CAUSAL.	90
5.3 EXAMEN DEL ARTÍCULO 267 FRACCIÓN XX DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACIÓN CON LA POSIBILIDAD DE INCLUIR LOS CONCEPTOS CITADOS EN SU CONTENIDO.	90
5.4 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	91
CONCLUSIONES.	92
BIBLIOGRAFÍA.	94

CAPÍTULO 1.

EL MATRIMONIO.

1.1 CONCEPTO.

Matrimonio, es la unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad.

Son caracteres del matrimonio según la concepción corriente en los países civilizados:

- a) Constituir un vínculo habitual con vocación de permanencia, dirigido, por su propia finalidad, a la convivencia y colaboración de los cónyuges en un hogar, formando una familia en cuyo seno nacerán y se criarán los hijos si los hubiere, y
- b) Resultar de un acto jurídico bilateral celebrado en un concreto momento: la boda. Este acto se halla regulado, con carácter solemne, por la ley como creador exclusivo del vínculo reconocido por el Estado.

Hay en la disciplina del matrimonio, muy influida por el aporte del cristianismo a la cultura jurídica, un doble aspecto: el de la celebración como acto (intercambio de consentimientos en forma legal) por causa del cual nace el estado de cónyuge; y el del estado civil creado, situación de duración indefinida producida por la manifestación de tal voluntad.

El modelo actual de matrimonio, en el cual el vínculo procede de un acuerdo de voluntades, no puede disolverse sin causa legal establecida por vía judicial.

El matrimonio requiere aptitud nupcial absoluta y relativa, cada contrayente debe ser apto para casarse y debe poder casarse con la otra parte.

En el primer aspecto exige ser mayor de edad y tener libertad para casarse. La exigencia de edad puede dispensarse a quienes tengan edad núbil, que se suele establecer en los 14 años.

En el segundo aspecto es impedimento u obstáculo la existencia de un vínculo matrimonial anterior vigente, así como la existencia de un próximo parentesco entre los contrayentes.

Estos impedimentos son coincidentes en la práctica en todos los sistemas matrimoniales, si bien en cada uno de éstos podemos encontrar impedimentos especiales que responden a los fines de la sociedad civil o religiosa en que se enmarcan.

A fin de acreditar que reúnen las condiciones para el matrimonio los contrayentes deben instar ante el juzgado u autoridad eclesiástica reconocida, en los

sistemas en que se aceptan varias formas de celebración con eficacia civil, con jurisdicción a este efecto, la formación del expediente que proceda, en el curso del cual se publica su intención de casarse.

El matrimonio civil se autoriza por el juez encargado del Registro civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o por el alcalde en presencia de dos testigos mayores de edad. Lo fundamental de la celebración del matrimonio es la manifestación del recíproco consentimiento de los contrayentes.

Dicha manifestación puede hacerse por medio de un representante (matrimonio 'por poder') pero siempre que el poder se otorgue para contraer con persona concreta, de modo que el representante se limita a ser portavoz de una voluntad ajena plenamente formada.

Se considera nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración, el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial, expresión con la que se alude al matrimonio simulado por acuerdo de ambas partes: por ejemplo, para adquirir la nacionalidad por concesión o un derecho arrendatario, o para rebajar el impuesto sucesorio.

También son nulos los matrimonios que se celebren entre personas para las que existe impedimento no dispensable.

Aunque el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración, sin embargo para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro civil, sea la practicada por el juez en el propio libro al autorizar el matrimonio, sea transcribiendo un documento intermedio: el acta o certificación correspondiente.

Los denominados efectos personales del matrimonio se han visto afectados de un modo muy profundo respecto de las situaciones y concepciones jurídicas anteriores, pues hoy los derechos y deberes de los cónyuges son idénticos para ambos y recíprocos, además de resultar una consecuencia directa de la superación de la interpretación formal de la igualdad y la introducción de un concepto sustantivo de la igualdad entre los cónyuges.

Destacan entre ellos, aquellos que coadyuvan a la creación, consecución y mantenimiento de una comunidad de vida.

Así, los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que ambos fijen de común acuerdo; deben respetarse, ayudarse y gobernar de forma conjunta su hogar; deben guardarse fidelidad; y en consecuencia y a su vez como paradigma de conducta, deben subordinar sus actuaciones individuales y acomodarlas al interés de la familia.

Sin perjuicio de la posibilidad lógica de que entre ellos se dé una especialización de funciones e incluso una división del trabajo, que varía en función de que la mujer y el marido trabajen fuera del hogar, ambos o uno solo de ellos, los cónyuges deben prestar su concurso económico destinado al levantamiento de las

cargas familiares, conforme a un criterio de proporcionalidad para con sus respectivos ingresos y recursos patrimoniales dentro de las reglas específicas del régimen económico matrimonial que rija entre ellos.

A ambos compete por igual el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores o incapacitados y las funciones específicas de alimentarlos, cuidarlos y educarlos conforme a su capacidad y recursos económicos, obrando en todo caso y en primer término en interés del hijo.

En torno al concepto del matrimonio, a través de la historia y en diversas épocas, han existido y existen diferentes posiciones doctrinales.

Como conclusión, consideramos al Matrimonio, la unión estable entre hombre y mujer, acordada conforme a la ley, en el entendido que se trata de una institución natural que diversos ordenamientos jurídicos regulan y sancionan, pensando exclusivamente en el supremo interés de la sociedad.

Muchos doctrinarios han tratado de dar su concepto del matrimonio; pero dado que esta figura presenta diversas características, no ha sido posible establecer un concepto general que sea válido para todas las sociedades, sino que existen conceptos específicos que son acordes al sistema jurídico, social y cultural de cada una de las sociedades existentes.

Son tres las acepciones jurídicas de este vocablo:

La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos;

La segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión,

Y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne. En la doctrina se han elaborado varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio.

Tres de ellas se derivan de las acepciones señaladas: acto jurídico, institución y estado general de vida- además se habla de: matrimonio-contrato, matrimonio-contrato de adhesión, matrimonio acto jurídico condición y matrimonio-acto de poder estatal.

La primera, matrimonio contrato, es el resultado de circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control sobre dicha institución interés que refleja claramente la ideología de la Revolución Francesa.

Por otro lado el contrato tendrá siempre un carácter eminentemente patrimonial, no así el matrimonio; el contrato puede ser revocado o rescindido por la sola voluntad de las partes sin intervención del poder judicial, el matrimonio no.

Estas observaciones desvirtúan por completo la teoría de la naturaleza contractual del matrimonio.

Los autores que postulan la teoría del matrimonio contrato de adhesión, explican que es el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio y los consortes simplemente se adhieren a él.

A esta teoría se le oponen las mismas observaciones esgrimidas en el anterior, ya que conserva el concepto contractual.

La teoría del matrimonio-acto jurídico condición, se debe a León Duguit quien define a este tipo de acto como el que "tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua".

La teoría del matrimonio-acto de poder estatal, pertenece a Cicu, quien explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace la autoridad competente en nombre del Estado, y en todo caso es este pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio.

Esta teoría es válida para países como México, en los que la solemnidad es un elemento esencial del matrimonio.¹

En cuanto a la capacidad el artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal establece que para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

La voluntad debe estar exenta de vicios. El error sólo es vicio de la voluntad si recae sobre la persona del contrayente, no sobre sus cualidades personales.

En cuanto a la licitud en el objeto, motivo o fin, cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta", de ello se derivan los impedimentos que pueden clasificarse

¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. VOZ MATRIMONIO. Tomo I-O. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-UNAM. 5ª. Edición. México Distrito Federal 1992. Pág. 2085.

en dirimentes (aquellos que producen la nulidad del matrimonio), e impedientes (aquellos que no invalidan al acto, pero sí lo convierten en ilícito).

Entre los primeros se encuentra: la falta de consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, el tutor o juez en su caso; el parentesco; el adulterio habido entre los pretendientes; el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer nupcias con el que quede libre; la fuerza o miedo graves; la embriaguez habitual y el uso indebido y persistente de drogas enervantes la impotencia incurable para la cópula; las enfermedades contagiosas o hereditarias que sean crónicas e incurables; el idiotismo y la imbecilidad; y la subsistencia de un primer matrimonio al momento de celebrar el segundo.

Los segundos son: la falta de edad requerida por la ley y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual, estando pendiente, en ambos casos, la resolución de dispensa; el que no hayan transcurrido 300 días contados a partir de la disolución del matrimonio anterior ya sea por nulidad o muerte del marido tratándose de la mujer; para ambos cónyuges debe transcurrir un año de haberse ejecutoriado la sentencia de divorcio voluntario y dos para el cónyuge culpable en los casos de divorcio necesario y el matrimonio entre tutor y pupilo cuando no haya sido obtenida la dispensa previa aprobación de las cuentas de la tutela.

Los efectos que produce la celebración del matrimonio son de tres tipos:

- a) Entre consortes,
- b) En relación a los hijos, y
- c) En relación a los bienes.

Los primeros están integrados por el conjunto de deberes y derechos irrenunciables permanentes, recíprocos de contenido ético jurídico. Estos deberes son: de fidelidad, de cohabitación y de asistencia.

El deber de fidelidad no está contemplado como tal en el Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, es un principio ético-social defendido jurídicamente con el fin de preservar la moral familiar a través de sanciones que se imponen para los casos de infidelidad.

Este deber no termina en la abstención de sostener relaciones carnales extramatrimoniales, sino que abarca una violación a este deber aunque no consumen el adulterio siempre que denoten una lesión grave a la unidad de vida que debe existir entre los cónyuges.

Los autores señalan que el derecho correlativo a este deber es precisamente el derecho a la relación sexual satisfactoria dentro del matrimonio.

El deber de asistencia abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo; de asistencia tanto moral como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión.

Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral cuidados en casos de enfermedad, afecto etc., y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal.

El deber de cohabitación emana directamente de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los esposos, ya que esta no sería posible sin el deber jurídico de habitar en una misma casa. De este deber surge el concepto de domicilio conyugal.

Los efectos del matrimonio en relación a los hijos han sido clasificados en tres rubros:

- a) Para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio;
- b) Para legitimar a los hijos habidos fuera del matrimonio mediante el subsecuente enlace de sus padres, y
- c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Los efectos en relación a los bienes comprenden tres aspectos: las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales.

Además de estos efectos que son comunes a otras legislaciones de carácter civil, estipula la producción de efectos del matrimonio en relación a la nacionalidad, al establecer que la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con mexicano podrán naturalizarse cumpliendo los requisitos establecidos en dichos ordenamientos.

En el Derecho romano existieron dos tipos de matrimonio: las *justae nuptiae* y el concubinato. Ambas figuras fueron socialmente aceptadas y no requerían ningún tipo de formalidad; eran uniones duraderas y monogámicas entre un hombre y una mujer establecidas con la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en la vida.

Las *justae nuptiae* son propiamente el antecedente del actual matrimonio. Estaban constituidas por dos elementos: el objetivo, que es la convivencia de los cónyuges, y el subjetivo, que es la afectio maritalis.

La exteriorización de este último elemento estaba dada por la participación de la mujer en el rango público y social del marido.

Inicialmente el matrimonio era *in manu*, es decir, la mujer ingresaba a la familia civil del marido y los bienes de ella pasaban al poder de este. Durante la República cayó en desuso esta figura y el matrimonio *sine manu*, fue la típica *justae nuptiae*.

Con el advenimiento del cristianismo, el matrimonio fue perdiendo su carácter liberal. Durante la Edad Media prevaleció el concepto canónico en virtud del cual el matrimonio es una sociedad creada por mandato divino y por lo tanto es celebrado por un rito solemne y elevado a la categoría de sacramento. Es en los concilios de Trento y Letrán en donde se legisló ampliamente esta materia.

La tradición del matrimonio civil surge en 1580 en la legislación holandesa; es impulsada en 1784 por la Revolución Francesa y consagrada definitivamente por la legislación de este país en 1871.

En México esta institución ha evolucionado en forma similar. En la época prehispánica se encuentra el matrimonio poligámico sobre todo entre los grandes señores, cuyas esposas tenían varias categorías, la primera esposa recibía el nombre de cihuapilli. Además se distinguían las cihuanemaste, esposas dadas por su padre, y las tlacihuasanti, o esposas robadas o habidas en guerra.

El matrimonio era decidido por la familia del varón, solicitado por medio de las casamenteras y realizado mediante ritos religiosos.

Durante la Colonia rigieron en nuestro territorio las leyes españolas tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Siete Partidas, las Cédulas Reales, y en especial, para el matrimonio, la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde privaba el Derecho canónico y se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la Iglesia.

Durante la primera etapa del México independiente se continuó esta tradición. En 1853 se iniciaron tres tipos de reformas: religiosa, educativa y militar. Dentro de las primeras se incluía, entre otras, el suprimir la injerencia de la Iglesia dentro del matrimonio; sin embargo, no es sino hasta la ley del 23 de noviembre de 1855 cuando se suprime en definitiva el fuero eclesiástico, dando paso, con ello, a las Leyes de Reforma y a la Constitución de 1857, en donde por primera vez no se hace mención alguna a la religión oficial.

En los códigos civiles de 1870 y 1884 se consideró a esta institución como "una sociedad legal de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", pudiendo celebrarse sólo ante los funcionarios establecidos por la ley.

Es hasta la Ley sobre Relaciones Familiares cuando se incluye la característica de la disolubilidad para el matrimonio, evitando definitivamente el rigorismo que privó en ese sentido por la influencia del derecho canónico.

La palabra matrimonio deriva del vocablo latino "matrimonium", que significa carga de la madre.

Son tres las acepciones jurídicas de este vocablo.

La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos.

La segunda, al conjunto de normas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

El concepto de matrimonio que ha trascendido a través de la historia, es indudablemente el dado por Justiniano en las Instituta, el cual transcribe Raúl Lemus García en su obra, como sigue:

"Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens", que en una traducción más literal expresa: Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer, que implica una costumbre individual de vida; y en una versión más libre se puede traducir así: Nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer, con el propósito de convivir en forma permanente e indisoluble".²

Rafael de Pina Vara, define el matrimonio como:

"El acto bilateral solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad de vida destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes".³

Por la importancia que reviste la palabra matrimonio, mucho se ha discutido acerca de su naturaleza jurídica y se han elaborado varias posiciones doctrinales en la que se le ha llegado a considerar como:

- A. Institución,
- B. Acto jurídico condición,
- C. Acto jurídico mixto,
- D. Contrato, contrato de adhesión y
- E. Como acto de poder estatal.

a).- Matrimonio como institución: El principal exponente de esta acepción es Julian Bonnecase, quien dio el concepto siguiente:

"El matrimonio es una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez

² LEMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano. Editorial Limusa. 1a. Edición. México Distrito Federal. 1979. Pág. 113.

³ PINA VARA, Rafael De. Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa, 15ª. Edición. México Distrito Federal 1986. Pág. 314.

corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de Derecho".⁴

De la definición anterior se desprende que, como institución: significa el conjunto de normas que rigen al matrimonio como tal.

b).- Matrimonio como acto jurídico condición: Con esta denominación se alude al acuerdo de voluntades de los contrayentes, mediante el cual se da nacimiento al vínculo conyugal, dando origen este vínculo a una serie de relaciones jurídicas entre los cónyuges, consistentes en los derechos y obligaciones, que resultan ser indispensables para la subsistencia del estado conyugal.

En el matrimonio como acto jurídico condición, existe un acuerdo de voluntades entre los cónyuges para crear y transmitir derechos y obligaciones; en este sentido el matrimonio será un acto contractual a través del cual queda constituida la comunidad de vida entre el hombre y la mujer.

La teoría del matrimonio-acto jurídico condición se debe a León Duguit, quién manifiesta que este tipo de acto tiene por objeto lo siguiente:

"Determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua".⁵

c).- Matrimonio como acto jurídico mixto: al respecto, Rafael Rojina Villegas, establece que:

"El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico".⁶

d).- Matrimonio como contrato: Respecto a este punto, Manuel Chávez Ascencio, señala lo siguiente que:

"La concepción contractual civil fue elaborada en Francia y constituyó la base de la secularización del matrimonio producida tras la revolución de 1789. Alcanzó su máxima expresión legislativa en la constitución de 1791, la que consideró al matrimonio como un contrato civil. Podemos considerar que también

⁴ BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al Derecho de familia. Traducción de José Ma. Cajica. Puebla, Pue. México. 1945. Pág. 631.

⁵ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit. Pág. 2083 y 2084.

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág.292.

fue la opinión unánime de los juristas en el siglo XIX y persiste aún en nuestro siglo".⁷

Por otra parte, juristas como Planiol y Ripert citados por Rojina Villegas, señalan lo siguiente:

"Que aún cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual.

Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta".⁸

Respecto al mismo punto, Jorge Mario Magallón Ibarra manifiesta lo siguiente:

"Tenemos conciencia de que el concepto tradicional del contrato ha sufrido una metamorfosis y una crisis derivada del intensivo desarrollo de la civilización material, de la revolución laboral e industrial, intercambio gradual y explosivo del comercio, del cambio en la naturaleza de las riquezas, del lamentable aumento del poder del Estado en detrimento de la voluntad humana habiendo todo ello repercutido necesariamente en la forma de la legislación".⁹

Muchas han sido las críticas en torno a la posición doctrinaria a que se refiere el párrafo que antecede.

e).- Matrimonio como contrato de adhesión: Esta posición se maneja como una modalidad en la tesis contractual, tal y como lo indica Rojina Villegas en el texto que se transcribe como sigue:

"Se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados".¹⁰

f).- Matrimonio como estado jurídico: Respecto a este tipo de matrimonio, Manuel Chávez Ascencio hace el comentario siguiente, en el que cita a Rojina Villegas:

"Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la

⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1985. Pág. 41.

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 293.

⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio sacramento-contrato-institución. Tipográfica editorial mexicana. México Distrito Federal 1965. Pág. 197.

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 297.

aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

"En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

"Además, el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Refiriéndose ya al matrimonio lo caracterizamos como un estado de Derecho en oposición al concubinato, que es un simple estado de hecho.

"En ambos casos existen analogías desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debidos a la unión sexual mas o menos permanente; pero en tanto que el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley, en el concubinato no encontramos esas regulaciones normativas, aun cuando si producen determinadas consecuencias jurídicas".¹¹

g).- Matrimonio como acto de poder estatal. La tesis en mérito fue expuesta por Antonio Cicu, quien elaboró el concepto siguiente:

"Considera el matrimonio como un acto del estado, suponiendo, con miras sobre todo a la legislación italiana, que es el Estado quien constituye el matrimonio a través de la declaración del oficial del estado civil.

"El consentimiento de los esposos es sólo un presupuesto de aquel acto del estado. El matrimonio no es contrato, ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado, que sólo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin las cuales el acto no podría surgir".¹²

En los puntos antes expuestos, se puede apreciar cómo el matrimonio ha sido motivo de estudio de diferentes doctrinarios y no se ha llegado a un concepto único que pueda ser aplicable a todas las sociedades.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el Código Civil de 1870 definió en su artículo primero al matrimonio como sigue:

"La sociedad legítima de un sólo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (artículo 159)".

¹¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Págs. 52 y 53.

¹² CICU, Antonio. El Derecho de familia. Editorial Depalma. Buenos aires, Argentina. 1970. Pág. 88.

En la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, definió al matrimonio en el artículo 13 como sigue:

"Un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El Código Civil de 1928 que actualmente rige en el Distrito Federal, ha omitido dar una definición del matrimonio.

Ramón Sánchez Medal critica en su obra al legislador por la omisión de éste en la definición del matrimonio en la ley, tal y como se puede apreciar en el párrafo que a continuación se transcribe:

"Deliberadamente el legislador prescinde hoy de día de definir el contrato de matrimonio y de señalar los elementos esenciales del mismo, a pesar de que en forma incidental alude a que los fines naturales del matrimonio son la procreación de la especie y la ayuda mutua de los cónyuges (artículo 147)".¹³

Es importante señalar que nuestro Código Civil tiene su fundamento para la celebración del matrimonio en el contenido de nuestra carta magna al ser considerado como un contrato de carácter civil, el matrimonio se define como un contrato solemne, instituido por el Estado como el único medio legal de constitución de la familia, siendo necesario que la celebración de dicho acto se lleve a cabo ante un funcionario investido por el estado para estos efectos, denominado como "Juez del Registro Civil", quien es el único autorizado por el estado para su celebración.

Cabe mencionar que, como se desprende del párrafo que antecede, se han utilizado indistintamente las palabras "Oficial" y "Juez" del Registro Civil, esto se debe a que en la ley orgánica del Registro Civil del presidente Comonfort (27 de enero de 1857) se le denominó Oficiales del Estado Civil a las personas que se encargaban de inscribir, así como desempeñar todos los actos de la oficialía de su competencia, por tratarse de empleados públicos ajenos a la función jurisdiccional, y, por ello impropriamente llamados jueces en las diversas disposiciones del Código Civil que actualmente nos rige.

Existen autores tanto extranjeros como nacionales cuyas opiniones coinciden en considerar al matrimonio como un contrato. Entre los autores extranjeros se encuentra Heinrich Lehmann, quien redactó el concepto siguiente:

"El matrimonio es una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera".¹⁴

Este autor manifiesta en su obra que es esencial el reconocimiento y la reglamentación por el ordenamiento jurídico de la unión contractual entre el hombre y

¹³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1976. 3ª. Edición. Pág. 315.

¹⁴ LEHMANN, Heinrich. Derecho de familia. Volumen IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1953. Pág. 43.

la mujer, siendo el matrimonio en consecuencia una comunidad íntima de vida entre estas dos personas que dan origen a la procreación de la especie.

Entre los autores mexicanos que consideran al matrimonio como un contrato, se encuentra Ernesto Gutiérrez y González quien lo considera contrato solemne, el cual es aquel en donde la ley exige como elemento de existencia, que la voluntad de las partes que lo celebran, se externen en la forma que ella prevé, en la inteligencia de que si no se cumple con esta forma, el contrato no existe.

Ejemplo de este tipo de contrato se tienen en el de matrimonio, que debe otorgarse con la solemnidad de que debe hacerse ante un oficial del Registro Civil, pues de otra manera, aunque dos personas de sexo opuesto tengan intención de casarse, y así lo digan y se unan, no habrá contrato de matrimonio, habrá sólo concubinato".¹⁵

Edgardo Peniche López, es otro de los autores mexicanos que lo define como un contrato, tal y como se transcribe a continuación:

"Es un contrato civil celebrado entre personas de sexo opuesto, es decir, entre un sólo hombre y una sola mujer, para ayudarse en la lucha por la existencia y la reproducción".¹⁶

Una vez expuestas las diferentes posiciones contractuales en torno al concepto del matrimonio, consideramos que cada una de ellas por sí solas resultan incompletas, pues exponen el matrimonio en función de un sólo aspecto, desconociendo el contenido de los demás conceptos, lo ideal sería que se estableciera un concepto único para la sociedad mexicana en la que se tomara en consideración los aspectos más trascendentales de cada una de las posiciones doctrinales, dada la importancia que la misma reviste en nuestra sociedad.

A continuación y del análisis de las diferentes posiciones doctrinales a que hemos hecho referencia en este tema, consideramos pertinente puntualizar que dentro de nuestra legislación, el estado ha instituido la celebración del matrimonio, como un acto jurídico y lo ha revestido de una serie de requisitos solemnes y por estos actos se tiene que la unión matrimonial es un acto jurídico del cual derivan derechos y obligaciones entre los contrayentes y la relación con sus hijos.

La intervención del Derecho en la celebración del matrimonio llega a tal grado que sólo se considera matrimonio a aquella unión realizada entre el hombre y la mujer que satisfagan los requisitos legales y concluyen con la declaración oficial de ser marido y mujer expresada por el Juez del Registro Civil correspondiente de conformidad con las leyes.

¹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995. 5ª. Edición. Pág. 84.

¹⁶ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1984. Pág. 106.

Debido a la relación que tiene el matrimonio con los regímenes económicos, consideramos importante señalar lo manifestado por Jorge Mario Magallón Ibarra en su obra que al tenor dice:

"Los intentos de una estructuración orgánica han encontrado en los regímenes matrimoniales un elemento adicional, que se calculó podía reforzar la cohesión necesaria de las relaciones conyugales, llegando a incluir en ellas su aspecto patrimonial, para estimular un mayor número de lazos, no sólo afectivos, sino económicos, en el seno del hogar.

Continúa manifestando que: Los efectos del matrimonio en relación con los bienes de los cónyuges, originaron numerosas cuestiones relativas a esos bienes y de ahí se formó una teoría especial, la del régimen matrimonial, que tiene por objeto el dictar las reglas correspondientes para resolver todas las cuestiones económicas del matrimonio".¹⁷

En relación al tema que antecede, Manuel Chávez Ascencio señala que:

"El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que llevan como principal propósito el integrar una comunidad conyugal de vida; pero como toda comunidad requiere de bienes, dentro de la legislación se ha tomado en consideración el régimen matrimonial de bienes para reglamentarlo, según época y lugar".¹⁸

Consideramos al matrimonio como norma institucional que debiera recoger todos los aspectos subjetivos y objetivos del concepto que nos ocupa.

A continuación procederemos a redactar un concepto de matrimonio:

Es un pacto solemne bilateral sancionado por el Derecho, mediante el cual, los contrayentes intercambian elementos de seguridad respecto de un proyecto de vida en común, de socorro mutuo y de la procreación de hijos.

El motivo por el cual tratamos en este capítulo, algunos aspectos del matrimonio, antes de entrar al estudio del régimen patrimonial es, porque consideramos que el matrimonio tiene una relación directa con las relaciones patrimoniales de los futuros cónyuges, así como por los motivos expuestos en los párrafos que anteceden.

1.2 DESARROLLO HISTÓRICO.

En el presente apartado, llevaremos a cabo un estudio integral del desarrollo histórico de la institución base de nuestro trabajo de investigación.

Según el Maestro Antonio de Ibarrola:

¹⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. Cit. Pág. 200.

¹⁸ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág. 66.

"Nuestros hermanos hebreos en una de las siete bendiciones correspondientes al matrimonio exclaman: "¡Bendito seas tu, oh Señor, que creaste el júbilo y la alegría, al novio y a la novia!" El matrimonio es una institución jurídica; la primera y la más importante de todas ellas.

"...Es el matrimonio la base fundamental de la familia, el centro de la misma y las demás instituciones que integran el Derecho de Familia, no son más que consecuencias o complementos de aquél.

"Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico, pero acaso de mayor importancia para todas las demás instituciones del Derecho Privado, porque forma o constituye el fundamento de la sociedad civil, y representa, a su vez, la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el Derecho.

"A diferencia de otras instituciones que proponen la conservación y desenvolvimiento del individuo, ésta se encamina a la conservación y desarrollo de la especie; en ella se encuentran los elementos de toda sociedad, y todos los particulares comprendidos en el sentido humano.

"Atendiendo a su significación etimológica significa carga, gravamen o cuidado de la madre, viene pues de *matris* y *munium*, carga o cuidado de la madre más que del padre. Notemos como "Matrimonio" quiere decir tanto en romance como oficio de madre.

En cuanto a la función sagrada de madre que Dios ha confiado a la mujer, recordemos las dificultades que ella arrostra siempre con heroísmo."¹⁹

La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad, ha motivado que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso como desde la perspectiva jurídica.

Por tal motivo, sin retrotraernos a tiempos prehistóricos, nos remontaremos a periodos lo suficientemente lejanos, de modo que la información que de ellos contamos, nos permita observar su trascendencia en nuestra presente organización.

Así, tomaremos como punto de partida el origen de la reglamentación jurídica del matrimonio, como antecedente de la actual.

En Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el Derecho para darle efectos; de tal concepción, se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, al que el Estado otorgaba determinados efectos.

En un principio, no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio: solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.

¹⁹ IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1993. 4ª. Edición. Págs. 149 y 150.

Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, ésta revestía carácter religioso, no jurídico.

Con ella comenzaba el nuevo Estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la *confarreatio* y la *coemptio*, hasta la simple entrega de la mujer en la casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus*.

Con el cristianismo, se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato.

Empero, no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio como lo estableció el Concilio de Trento la iglesia siguió distinguiendo el simple matrimonio celebrado del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges.

Así se daba el caso de que no obstante haberse celebrado el matrimonio, no hubiere tal por no existir la relación sexual, circunstancia que lo colocaba como matrimonio *ratum vel no consumatum*.

A partir de las peculiaridades de esta evolución, Carlo Jemolo hace una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados.

Para él, los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un género de vida, independientemente de ser precedidos o no por una ceremonia, y son matrimonios celebrados las ceremonias precedidas por ceremonias creadoras del vínculo, sin que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que a la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia.

Para algunos países que la adoptaron, ésta distinción entre dos tipos de matrimonio hizo prevalecer el matrimonio celebrado desde el Concilio de Trento, un sistema de legislación civil.

Tal fue el caso de España y consecuentemente de sus colonias, en virtud de un decreto de Felipe II, y para otras naciones, el reconocimiento de efectos al matrimonio religioso, como en el caso de Italia, al mismo tiempo de la celebración laica.

Con la revolución francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido era el celebrado ante la iglesia o bien ante los funcionarios del Estado civil.²⁰

²⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y otra. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México Distrito Federal 1990. Págs. 36 a 39.

Por su parte la Maestra Sara Montero Duhalt nos ofrece su particular panorama histórico del matrimonio en los siguientes términos:

"Por ser el matrimonio la forma casi universal de constituir la familia, el panorama histórico del mismo coincide con el de la familia.

"El estudio de la evolución del matrimonio a través de la historia nos proporciona también el conocimiento de la situación ancestral de desigualdad de trato entre las personas de ambos sexos, el predominio del varón y el sojuzgamiento de la mujer.

"Si esto ha sido patente en todo tipo de relaciones, asume su forma más aguda en el matrimonio. Los estudios antropológicos y sociológicos entre otros, con respecto a la evolución del matrimonio y de las sociedades mismas, no presentan de ninguna manera unidad de criterio.

"En buena parte, porque no es posible remontarse con veracidad en la noche de la historia sin datos auténticos verdaderamente comprobables; por otra parte, porque la evolución de las sociedades humanas ha presentado características diferentes en los diversos lugares de la tierra y las distintas etapas históricas.

"A falta de datos ciertos de la organización de las sociedades primitivas, los estudiosos de la materia toman en consideración las formas actuales de grupos étnicos que han permanecido al margen de la civilización o simplemente elaboran teorías basadas en los poquitos vestigios que se han encontrado de pueblos primitivos y en suposiciones de como debieron ser esas arcaicas culturas.

"La teoría tradicional acerca del comportamiento sexual de los primeros humanos nos habla de una total promiscuidad en la que los hombres no se dejan guiar más que por su instinto, el que satisface cuando surge y con la pareja que esté a la mano.

"Y al hablar de la promiscuidad, los científicos emplean ya expresiones discriminatorias "el macho se satisface en cualquier hembra."

"Esta y otras expresiones acerca de la relación sexual suponen un sólo sujeto con instinto que satisface "en" y no dos sujetos que satisfacen recíprocamente su instinto sexual. Y a lo largo de toda evolución de la figura matrimonio, vamos a encontrar la misma actitud, real o figurada por los que la estudian: el varón viola, rapta, compra, se disputa, cambia, persigue, repudia, posee, se apropia de la mujer.

"Conductas activas y dominantes del macho contra la supuesta o real pasividad de la hembra. ¿Deriva, pues la dominación masculina del primitivo instinto sexual que era brutalmente satisfecho sin importar la voluntad de la hembra?.

"Oscuros son los orígenes de la prepotencia masculina, pero la misma ha impregnado la historia de la humanidad hasta el presente siglo en que, incipiente, dispersa y desorganizadamente empieza a despertar la conciencia femenina.

"Largo camino le toca recorrer a la mitad de la humanidad (las mujeres) en la lucha por el logro de sus derechos; de no ser más objeto de propiedad del varón, dependiente y minusvaluada.

"El matrimonio ha sido, en su forma tradicional la institución más falazmente opresora de la condición femenina, revestido con todos los ropajes culturales de la seducción; a él aspiran consciente o inconscientemente todas las jóvenes. Y el resultado final en la inmensa mayoría, es la frustración en la vida de las parejas.

"Más no es el matrimonio en sí el que frustra tanto a hombres como a mujeres, sino el matrimonio en su forma tradicional, en el que existe desigualdad de condiciones, en el que la mujer se supedita y se pone al servicio de todos los miembros de la familia.

"Un matrimonio en condiciones de igualdad, en que ambos cónyuges colaboren en todos los aspectos de la vida en común es por el contrario, fuente permanente de satisfacciones.

A este tipo de matrimonio tienden las legislaciones modernas al establecer la igualdad de derechos. La lucha estriba en la enorme fuerza de la tradición contra la que hay que combatir con todas las fuerzas de la educación y de la cultura."²¹

1.3 SITUACIÓN ACTUAL.

Como ya lo apuntamos en su momento, hablar del matrimonio significa, igualmente, referirse a la familia, ambas instituciones, según nuestra particular óptica se encuentran en crisis, lo cual explicaremos a continuación.

Al referirnos al vocablo crisis, estamos hablando del momento decisivo y peligroso en la evolución de las cosas; la familia se encuentra en un momento peligroso, porque entre sus integrantes no existe una real conciencia de la importancia de su rol y, por ende, sus actitudes, no denotan interés alguno por formar un núcleo en el cual se aprendan las cuestiones básicas que servirán para el resto de la vida de quienes forman dicho núcleo.

La familia se encuentra en crisis sin lugar a dudas, partiendo de que los matrimonios no se encuentran cimentados en la comprensión, ni en la idea real de la conjunción de aspiraciones y motivaciones, personales y de grupo.

Lo explicado trae como consecuencia un considerable aumento en los divorcios, en el reclamo de pensiones alimenticias y en el incremento de violencia intrafamiliar, la cual es considerada como causal de divorcio en la nueva concepción que de ello tiene el actual Código Civil para el Distrito Federal.

²¹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990. 4ª. Edición. Págs. 98 a 100.

Es tan grave la crisis familiar, que su descomposición ha sido motivo de importantes esfuerzos de estudiosos del Derecho Familiar, preocupados por tratar de encontrar la génesis de la caótica situación que vive la familia actual.

Se puede considerar que los cambios que está experimentando la familia, han transformado su concepción tradicional, hasta convertirse en un núcleo sin forma alguna y sin motivación para mantener unidos a sus integrantes.

Actualmente, la familia empieza a dejar de ser la célula social fundamental, porque el individualismo que se observa, ha dado al traste con la unión grupal básica de la sociedad, por ello sostenemos que la familia tenderá a desaparecer como el grupo original de la sociedad y el individualismo terminará por transformar a los grupos sociales en quimeras o en algo imposible de cristalizar por el ser humano.

Repetimos que es tan grave la situación de la familia moderna que no ha faltado autor de Derecho Familiar que nos hable de algo dramático, denominado la muerte de la familia, en una obra completa de David Cooper, publicada en Barcelona, España, en el año de 1976, libro futurista para esa época, el cual en la actualidad cobra vigencia indiscutible.²²

Los factores que intervienen en la descomposición familiar, son de muy diversa índole; varían en razón del tiempo, lugar, medio social, cultural, escolaridad, situación económica y social en la cual está inmersa la familia.

Sin embargo, existen ciertos factores que pueden considerarse genéticos en la crisis de la familia y de la sociedad en general. La importante Maestra Sara Montero Duhalt, señala que pueden ser los siguientes:

- "a.- Los cuestionamientos de los valores tradicionales.
- "b.- El sistema capitalista con sus contradicciones.
- "c.- La quiebra del poder patriarcal. Los movimientos feministas.
- "d.- El trabajo de la mujer fuera del lugar.
- "e.- La vida en las grandes urbes.

"Es abundante la literatura y la preocupación sobre estos y otros temas que reflejan lo que hemos llamado el cuestionamiento de los valores tradicionales.

"La lucha contra el establishment de la juventud de hace apenas dos décadas arrasó de manera particular con la moral sexual y familiar imperante hasta entonces.

"Otro tipo de valores morales no ha sido del todo cuestionada, quizá porque su existencia es sólo teórica; nos referimos a los valores de la honestidad en todo el

²² Cfr. COOPER, David. La muerte de la familia. Editorial Ariel. Barcelona, España. 1976.

comportamiento humano; su ausencia ha conducido al infinito mar de desolación en el cual se debate la humanidad.

Como Diógenes, con su linterna encendida a plena luz del día, el ser de buena voluntad anda buscando a sus semejantes, para encontrar con ellos el camino que conduzca al verdadero hogar; la fraternidad dentro de nuestro planeta, de todos y para todos, libre de bombas destructivas y de contaminantes letales. El humano del futuro lo encontrará...quizás".²³

Coincidimos con lo explicado por la multicitada Maestra Montero Duhalt, toda vez que los valores humanos han desaparecido y es más común encontrarse con individuos cuya esencia es la de personas antisociales, cuya aspiración nada tiene que ver con su integración a la sociedad.

Continúa la Maestra expresando que la teoría política y la economía han analizado exhaustivamente el problema relativo al orden capitalista, al surgimiento del mismo, como particular sistema de producción y distribución de la riqueza, sus aportes al desarrollo económico, su decadencia, ésta última etapa es la que nos ha tocado vivir a los que nacimos en la presente centuria.

El sistema capitalista en descomposición, que ha producido dos guerras mundiales y la amenaza constante de una tercera, de dimensiones destructivas incalculables, tiene sumida a casi la mitad del mundo en una crisis económica, política y social, sin horizontes de salida. El hambre, la desnutrición, la injusta distribución de la riqueza, con sus secuelas de rebeldía, y violencia de enfermedades físicas, mentales y morales, de neurosis colectiva de frustración y de delincuencia.²⁴

Coincidimos con lo expresado por la Maestra Montero Duhalt, en virtud de que tiene razón totalmente, porque el sistema capitalista ha traído consigo descomposición social y moral, aparejada con un muy discutible desarrollo económico.

En relación a la quiebra del poder patriarcal, Sara Montero Duhalt nos dice:

"El matrimonio ya no es indisoluble. Ante el fracaso real o a veces solamente aparente de la unión conyugal, los casados pueden optar por disolver el vínculo y volver a ensayar con otra u otras parejas una nueva unión conyugal.

El poder patriarcal ha sufrido los embates del despertar de la conciencia del despertar de la humanidad: Las mujeres que ya no aceptan el papel de sumisión y de obediencia, y que luchan y reclaman su participación por igual con los varones, en todos los sectores del pensamiento y del quehacer humano. Los roles tradicionales del hombre y la mujer están vivamente cuestionados; todas las labores llamadas "del hogar", incluyendo el cuidado y crianza de la prole deben ser, se dice, compartidas por ambos progenitores, al paso que la mujer ha asumido responsabilidades de

²³ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 14.

²⁴ Ibidem. Págs. 14 y 15.

trabajo y de estudio consideradas con anterioridad como exclusivos de la actividad masculina".²⁵

La crisis del patriarcado, ha sido propiciada por los padres, porque su actividad no ha sido del todo satisfactoria, en virtud de que la gran mayoría de hombres mexicanos, siguen con el estigma del machismo, lo cual los tiene atados a una serie de aspectos, que lejos de fortalecerlo, van quitándole fuerza, hasta desaparecerlo del mapa familiar.

En cuanto al trabajo de la mujer fuera del hogar, lo cual constituye una doble carga, la autora en estudio señala:

"La incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas es un fenómeno de los tiempos modernos, sin embargo, su tradicional papel de administradora del hogar no ha sido delegado y, en buena medida, muy poco o nada compartido con su compañero.

"La mujer que trabaja fuera del hogar, normalmente cumple una doble tarea. Cuando estos problemas no se discuten y resuelven con equidad dentro del seno del hogar, empiezan las fisuras en la estructura del mismo.

"Por otra parte, se ha expuesto que el abandono de los hijos pequeños, dejados en manos extrañas, mientras la madre cumple con su horario laboral, trae como consecuencia desajustes en la salud mental y emocional de los hijos. Se ha llegado hasta atribuir la delincuencia juvenil a estas causas. Ciertamente, los seres en formación, en su primera edad, requieren de la vigilancia y del cuidado de alguien que los ame, primordialmente la madre, y, debiera ser también el padre. Éstas tareas deben compartirse y dar a los hijos durante el tiempo que se les tiene bajo cuidado, la mayor calidad en la relación afectiva.

Un buen entendimiento entre los padres y su relación con los hijos, trae consigo seguridad y equilibrio en ellos, aunque sea menor el tiempo efectivo que se les dedique. Una madre de tiempo completo, pero ignorante y frustrada, puede hacer más daño que una madre de tiempo parcial, pero digna y segura de sí misma".²⁶

Los problemas causados por el nuevo papel de la mujer ante la sociedad y la familia, no han sido cabalmente resueltos; el Estado debe buscar las mejores soluciones a dichos problemas; los tradicionales roles masculino y femenino, han sido rebasados por el tiempo, la estructura de la familia debe ubicarse sobre bases de igualdad y en ellas necesariamente debe buscarse la armonía, por los caminos del entendimiento y de la reciprocidad de deberes y derechos.

Por lo que se refiere a la vida en las grandes urbes, y su influencia en la crisis de la familia, Montero Duhalt señala:

²⁵ Ibidem. Págs. 15 y 16.

²⁶ Ibidem. Pág. 16.

"El desplazamiento masivo de población del campo a las ciudades, en la búsqueda de mejores condiciones de vida, han convertido a las grandes urbes en asentamientos deshumanizados y traumatizantes. Se dice, no sin razón, que los habitantes de ciudades que sobrepasan el millón de pobladores, sufren alguna forma de neurosis.

"Las causas son múltiples: dificultad de encontrar vivienda decorosa, promiscuidad al compartir el hábitat con mayor número de personas, pérdida permanente de tiempo para obtener todo tipo de servicios, primordialmente el de transporte, irritabilidad, despersonalización, agresividad, violencia, ruido excesivo, atmósfera y agua contaminadas, publicidad y medios de comunicación (radio, y televisión) enajenantes. La vida en las grandes ciudades puede convertirse en un tormento, sobre todo para las clases desprotegidas.

Todas estas causas repercuten en la organización de la familia, con su secuela de malestares, y pueden llegar a la desunión de todos sus miembros que, aún compartiendo la habitación común, sean extraños entre sí o a veces rivales o enemigos".²⁷

La crisis de la familia es altamente preocupante, y a la búsqueda de soluciones al conflicto familiar se han abocado estudiosos de diversas disciplinas del conocimiento, entre ellos, psicólogos, sociólogos, médicos y abogados, entre otros.

Las alternativas a dicha problemática son numerosas, destacando:

- Educación moral y sexual desde temprana edad.
- Revaloración de los papeles a cumplir por todos los integrantes de la familia.
- Auxilio institucional en todo tipo de servicios domésticos para padres y madres trabajadores.
- Educación tendiente hacia una mejor relación entre familiares.

El núcleo familiar debe retomar su esencia y sin soslayar que el individualismo y el egoísmo están cavando su tumba, debemos establecer que un individuo sólo naufragará, por no tener los límites naturales que le impone vivir como miembro de la base toral de la sociedad, es decir, la familia.

²⁷ Ibidem. Pág. 17.

CAPÍTULO 2.

EL DIVORCIO.

2.1 DEFINICIÓN.

La mayor parte de las sociedades permiten el divorcio, excepto aquellas que creen en la indisolubilidad del vínculo matrimonial como, por ejemplo, los hindúes o los católicos.

Las razones más aceptadas para conceder el divorcio son la esterilidad o infertilidad, la infidelidad, la criminalidad y la demencia.

En algunas sociedades no industrializadas, el divorcio no es habitual, ya que implica por lo general la devolución de la dote y de otros regalos en metálico y en especie entregados en la boda.

En opinión de Edgard Baqueiro Rojas, otra forma de disolución del estado matrimonial y, por ende de poner término a éste en vida de los cónyuges, es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general por lo mismo, es necesario verlo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

Desde sus orígenes latinos, el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que ha estado unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debamos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

En nuestro medio, en tanto institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo.

Así, en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias.

A principios de este siglo, se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.²⁸

²⁸ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y ultra. Op. Cit. Pág. 147.

La Maestra Sara Montero Duhalt nos proporciona el significado de divorcio y el concepto jurídico de divorcio bajo el siguiente tenor:

"La palabra divorcio deriva de la voz latina *divortium*, que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: con-yugal.

"Divorcio es el rompimiento del vínculo, de la unión. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino.

En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten sus intereses fundamentales de su existencia. El concepto legal de divorcio es otro.

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

El divorcio, como la forma legal de extinguir un matrimonio válido, sólo puede ser decretado por autoridad competente, en base a causa específicamente señalada en la ley; tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer un nuevo matrimonio válido."²⁹

Según nuestra idea, podemos definir al divorcio como aquel acto que disuelve un matrimonio legalmente constituido; dejando a los divorciantes en aptitud de contraer nuevamente nupcias, cubiertos los tiempos señalados por la ley para tal efecto.

2.2 EVOLUCIÓN.

En el presente apartado, analizaremos las etapas por las cuales ha transitado la disolución del vínculo matrimonial desde la antigüedad hasta nuestros días.

En Grecia el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, empero, después se transformó en acontecimiento diario.

Según la Ley Ática, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar motivo alguno, empero, estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de sus padres con su dote.

La mujer podía pedir divorcio acudiendo al arconte y mencionando los motivos por los cuales quería divorciarse.

Aunque al parecer el divorcio fue admitido legalmente desde el origen en Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esa libertad que, sin duda, no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.

²⁹ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Págs. 198 a 200.

Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres, pero si buscaban el hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación.

Igualmente, se publicaron en numerosas constituciones para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable o contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima.³⁰

El maestro Rafael Rojina Villegas, se refiere a un autor José López Ortiz, quien nos ofrece una amplia panorámica del Derecho musulmán y su tratamiento al divorcio.

Las causas de divorcio podrían ser impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosa la cohabitación, si el conocimiento previo de esos defectos y la continuación de la vida no ha hecho prescribir el derecho a reclamar.

Por incumplimiento de las condiciones del contrato; por ejemplo, el no suministrar alimentos a la mujer. Cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio por desavenencias conyugales.

A Mahoma le preocupó la facilidad que existía por parte del hombre para repudiar a la mujer, por ello reglamentó de manera más severa las causas de divorcio.³¹

El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio.

Los opositores al mismo aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social.

Los que defienden el divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser innumerables y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida.

Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho.³²

El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

³⁰ Cfr. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Págs. 409 a 411.

³¹ Cfr. Autor citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de familia, volumen II. Tomo 20. Antigua librería Robredo. México Distrito Federal 1962. Pág. 51.

³² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. Cit. Pág. 412.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio, normalmente permitido como un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas, como el adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, vida licenciosa, etc.

Ocasionalmente encontramos el derecho al repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el maltrato del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio.

El repudio fue la forma usual de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etc. El derecho musulmán permitía la disolución del vínculo en vida de los cónyuges por cuatro formas: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el consensual retribuido.

El divorcio era obligatorio por las causas de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, por adulterio, o por no cumplirse ciertas condiciones del contrato, como no pagarle la dote al marido o no ministrar éste los alimentos a la mujer.³³

En el Derecho Romano fue siempre conocido y regulado el divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas dependiendo de si el matrimonio se había celebrado cum manum o sine manus y de si se había celebrado con la formalidad de la confarreatio, por coemptio o por el simple usus.

El primero se disolvía por la disfarreatio y el segundo por remancipatio, que equivalía realmente a un repudio. Se conoció también el divorcio por mutuo consentimiento llamado divorcio bona gratia, así como el repudio unilateral tanto del hombre como de la mujer repudium sine nulla cauda, sin intervención de la autoridad y con repercusiones económicas en perjuicio del que repudiaba.

El Derecho canónico se caracteriza en esta materia por consignar la indisolubilidad del matrimonio pues lo considera sacramento perpetuo.

El canon 1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. Solamente permite disolver el vínculo por dos causas: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados, llamado este último privilegio paulino, en favor de la fe."

Aparte de estas dos causas que extinguen el vínculo matrimonial y otorgan libertad a los excónyuges de contraer nuevo matrimonio, el Derecho canónico regula el llamado divorcio-separación.

Consiste el mismo en la separación de lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo. Las causas para pedir este tipo de divorcio no vincular son

³³ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 202.

varias, entre ellas el adulterio (canon 1129), el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia, y la sevicia (canon 1131).³⁴

La influencia del derecho canónico fue decisiva en las legislaciones de Europa y en todos los demás países de ascendencia jurídica romano-germánica, entre ellos los códigos mexicanos del siglo pasado.

Diversas entidades federativas del México independiente crearon sus códigos civiles o proyectos de código con anterioridad al primero que rigió la materia para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870. Cabe mencionar al respecto a los Estados de Oaxaca (código de 1827), Zacatecas (proyecto de código de 1829), Jalisco (id. de 1833), Veracruz (Código Corona de 1868) y Estado de México (1870).

Estas legislaciones, junto con los códigos civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, ya mencionado, y el de 1884, tienen en común el haber establecido un solo tipo de divorcio a semejanza del derecho canónico: el divorcio separación que no extingue el vínculo matrimonial sano solamente el deber de cohabitar.

Dentro de las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también la Ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez en la cual se secularizaban los actos civiles, entre ellos el matrimonio quitándoles su carácter sacramental, dando con ello base a la posibilidad de establecer el divorcio vincular que se convirtió en una realidad hasta el año de 1914 con la expedición de la Ley del Divorcio Vincular, promulgada por Venustiano Carranza, en la ciudad de Veracruz.³⁵

2.3 RÉGIMEN LEGAL.

En 1917, y expedida por Venustiano Carranza, surge la Ley sobre Relaciones Familiares que regula el divorcio vincular en los artículos 75 a 106.

Dispone el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266:

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

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.

Prevé el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 267:

Son causales de divorcio:

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

³⁴ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y otra. Op. Cit. Págs. 206 y 207.

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 306.

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 él 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;

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 proceda 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 tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito 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;

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 desavenencia;

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.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

Dispone el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 272:

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

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes".

Determina el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 273:

"Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentran en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo solicitan al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

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;

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".

CAPÍTULO 3.

DIVORCIO NECESARIO.

3.1 DEFINICIÓN.

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa específicamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

Según Ricardo Couto en la obra *Derecho Civil Mexicano*, afirma que divorcio necesario existió desde la más remota antigüedad, ya la ley mosaica lo permitía. En Atenas se admitía también la disolución del vínculo matrimonial por determinadas causas. En el derecho romano se reconoció tanto el divorcio necesario como el voluntario.³⁶

Para Eugene Petit, en el primitivo Derecho romano, para los matrimonios en los que la mujer estaba sujeta a la manus del marido, es decir, a una potestad marital férrea, equiparando a la mujer a una hija, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio, y había, por consiguiente, la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral.

Posteriormente, ya en la evolución del Derecho romano, para los matrimonios en los que la mujer no estaba sujeta a la manus del marido, el derecho de repudiación se concedía a ambos cónyuges.³⁷

Según Marcel Planiol, las legislaciones antiguas, con las cuales se encontraba en contacto la Iglesia, admitían el divorcio, sobre todo, el derecho romano lo autorizaba de una manera amplia, sin intervención del juez, y sin exigir el consentimiento recíproco de las partes. El repudio unilateral era posible tanto de parte de la mujer como de parte del marido. Las costumbres germanas, así como la ley judía, permitían al marido repudiar a su mujer a voluntad y sin causa determinada".³⁸

En opinión de Rodolfo Sohn, es discutible si en el Derecho romano la repudiación que ejercía en un principio el marido y que después correspondió a ambos consortes podría ser libre, sin expresión de causa, o tendría que fundarse en determinados motivos justificados.

En verdad, hay textos que aluden a ciertas causas que implican faltas graves, como el adulterio, la corrupción de los hijos, la prostitución de la esposa o que el marido la prostituyere, el que un cónyuge incitara al otro para cometer algún delito,

³⁶ COUTO, Ricardo. *Derecho Civil Mexicano*. Editorial Panorama. México 1981. Pág. 109.

³⁷ PETIT, Eugene. *Derecho Romano*. Traducción de Manuel Rodríguez Carrasco. Editorial Araujo. Buenos Aires Argentina 1986. Pág. 110.

³⁸ PLANIOL, Marcel. *Derecho Civil*. Tomo VI. Editorial Ejea. Buenos Aires Argentina 1990. Págs. 13 y 14.

etc. pero no se desprende necesariamente de estos textos que sólo cuando hubiese tales causas de divorcio podría ejercerse el derecho de repudiación.

Por esto, la mayoría de los romanistas consideran que el derecho de repudiación era libre, podría fundarse en alguna causa, o podría llevarse a cabo sin expresión de ella.³⁹

En la historia del divorcio conviene mencionar la evolución del mismo en el derecho musulmán.

Tomamos de la obra de José López Ortiz, Derecho Musulmán, el comentario que hace sobre las siguientes causas de divorcio en el derecho islámico:

Los que podríamos llamar, dentro del fic, pleitos de divorcio, pueden fundamentarse en las siguientes causas: impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosa la cohabitación, si el conocimiento previo de estos defectos, y no obstante ellos la continuación de la vida conyugal no han hecho prescribir el derecho a reclamar. Estos defectos o enfermedades pueden ser incurables, caso en el cual el cadí, sin más, disuelve el matrimonio; si en cambio las reputa curables, concede un plazo prudencial, pasado el cual, si no han desaparecido, disuelve el matrimonio.

El adulterio tiene una consideración especial; ya se ha hablado de él en su aspecto de delito penado por la ley. Pero hay un medio de hacer efectivas sus consecuencias cuando se pueden eludir en el orden penal. Se habla de esta cuestión en los tratados de fic bajo el título de Lian -juramento imprecatorio-con el cual el marido acusa a su mujer. Directamente tiende el procedimiento ha hacer constar la rehusa del marido a reconocer como suyo un hijo de su mujer.

El marido que tiene pruebas directas del adulterio de su mujer, o que a lo menos se cree en el caso de no reconocerse padre de un hijo de ésta, acude al cadí con la acusación; ante él hace el juez comparecer a ambos, a poder ser en la mezquita en hora de gran concurrencia; el marido formula solemnemente su acusación apoyándola con tres juramentos a los que añade el cuarto, que contiene la imprecación ritual, de la maldición divina, si no dice la verdad.

Si la mujer contesta y apoya su negación de las imputaciones del marido con otros cuatro juramentos, en el cuarto de los cuales se impreca también sobre sí la cólera divina -como las del marido son palabras sacramentales-, evade la pena del adulterio; pero la prole de todos modos ya no se atribuye al marido y el matrimonio queda disuelto".⁴⁰

Rojina Villegas, dice que Mahoma se preocupó de la facultad que también en el derecho islámico existía, para que especialmente el hombre pudiera repudiar a la mujer y como según las tradiciones musulmanas, y después conforme al Alcorán

³⁹ SOHN, Rodolfo. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de Wenceslao Ronces. Editorial Gráfica Panamericana. México 1951. Págs.. 293 y 294.

⁴⁰ LÓPEZ ORTIZ, José. Derecho Musulmán. Editorial Labor. Barcelona España 1932. Págs. 163 y 164.

mismo, era lícita la facultad de repudiar, introdujo una idea de tipo religioso para limitarla, considerando que para Alá era odiosa esa facultad, no obstante que conforme al derecho, era lícita.

De aquí, la innovación que hizo Mahoma para que se tuviese que repudiar con juramento, invocando una determinada causa, aun cuando no se probase.

Por ejemplo: el adulterio, la indocilidad de la mujer, y según las costumbres jurídico-religiosas, habría que repetir la repudiación hasta tres veces.

Entretanto, cuando este derecho lo ejercía el marido, la mujer entraba en un período de espera por tres meses, a fin de que el marido pudiese repudiarla sucesivamente en ese lapso.

Esto no quiere decir que la repudiación tuviera que hacerse mensualmente, para que a través de tres repudiaciones en esa forma quedase disuelto el matrimonio.

Se consideró necesario este término de espera, fundamentalmente dentro de la idea religiosa de Mahoma, a fin de no invocar el juramento ante Alá, *sin* reflexionar sobre él, así como permitir la reconciliación.

Generalmente se obtenía ésta, pero también, para aquel que quería ejercer la repudiación en un solo acto, bastaba con que dijese que repudiaba a su cónyuge a través de una repudiación triple y, por lo tanto, ya no tendría que repetir las repudiaciones sucesivas.⁴¹

Según Marcel Planiol, en cuanto al Derecho francés antiguo, tiene importancia también, señalar la evolución del matrimonio en el antiguo derecho francés, en virtud de que posteriormente el Código de Napoleón va a servir de inspiración a los Códigos europeos.

Respecto al Derecho canónico, el mismo no admitió el divorcio. Sin embargo, hasta el siglo VIII predominó la interpretación que del evangelio hizo San Mateo, estimando que por adulterio podía disolverse el matrimonio.

En sentido contrario hubo la interpretación que llevaron a cabo San Lucas y San Marcos, en el sentido de que ni aún por adulterio, podría disolverse el matrimonio.

En los primeros siglos, incluso algunos padres de la Iglesia permitían el divorcio por adulterio. A partir del siglo VIII y hasta el siglo XIII se discutió en los concilios si era admisible el divorcio por adulterio, única causa posible.

Fue ganando terreno la idea de que ni aún por adulterio era posible el divorcio, y el derecho francés antiguo evolucionó conforme a esta idea, para prohibir el

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 360.

divorcio. En realidad, no fue sino hasta el siglo XIII como ya quedó debidamente establecido que el matrimonio consumado entre bautizados, es decir, el matrimonio en donde ya hubo cópula carnal, no podía disolverse, ni aún por adulterio.

La evolución que se inicia en estos términos toma ya una trayectoria diferente, según que se trate del derecho francés o del derecho canónico.⁴²

Sigue Planiol explicando que en el derecho francés la evolución se produjo de la siguiente manera: fue hasta la Revolución Francesa como las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor.

Sin embargo, no fue en la primera constitución francesa de 1791 como se estableció legalmente el divorcio, sino hasta una ley del año siguiente, es decir, de 1792. Esta ley francesa se caracteriza por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres y, además, por adulterio, por injurias graves, por sevicia, por abandono de un cónyuge o de la casa conyugal.

También se reconocen causas que en realidad no implican una culpa, un hecho inmoral o un delito, como la locura y la ausencia no imputable. Igualmente, la emigración por más de cinco años fue causa de divorcio.

En el Código Napoleón se admitió tanto el divorcio voluntario como el necesario, pero se restringieron las causas. Ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y se reconocieron como causas de divorcio: el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

Hasta el año de 1816 continuó el divorcio en Francia conforme al Código Napoleón, pero con motivo de una Carta constitucional de 1814 que le dio al catolicismo el valor de religión de Estado, por la ley de 1816 se suprimió el divorcio.

Se ha interpretado esta ley de 1816, como un desagravio a la Iglesia, causado por la Revolución Francesa, que a su vez trajo como consecuencia que el catolicismo no fuese religión de Estado.⁴³

Concluye Planiol diciendo que a partir de 1816 y hasta 1884, no hubo divorcio en Francia, no obstante que a mediados del siglo pasado se volvió anegar al catolicismo el carácter de religión de Estado.

Era lógico entonces que al desaparecer la causa que impedía el divorcio, se promulgara una ley que volviera a admitirlo, pero sólo hubo iniciativas de las Cámaras de Diputados en diferentes ocasiones que presentaron proyectos que fueron siempre rechazados.

No fue sino hasta 1884 cuando se reimplanta el divorcio, pero no ya en los términos de la ley de 1792, sino más bien en la forma que lo estableció el Código Napoleón.

⁴² PLANIOL, Marcel. Op. Cit. Pág. 14.

⁴³ PLANIOL, Marcel. Op. Cit. Pág. 15.

Es decir, restringiendo el divorcio en los casos de adulterio, de injurias graves, de sevicia y de condenas criminales.

En Europa las disposiciones del Código francés inspiraron a los Códigos de Bélgica, Luxemburgo y Rumania, para admitir el divorcio sanción, es decir, el divorcio ante causas graves, pero países como España e Italia no lo admitieron.

Más aún, tuvieron la idea de la indisolubilidad del vínculo aún en los casos de adulterio. Siguieron al derecho canónico en cuanto a la separación de cuerpos en forma definitiva por adulterio, o en forma temporal por otras causas.⁴⁴

El divorcio pleno o en cuanto al vínculo, es una de las instituciones jurídicas objeto de las más ardientes controversias doctrinales y de más acentuada diversidad legislativa.

José Castán Tobeñas ofrece un resumen de los principales sistemas que se practican en los pueblos modernos:

1.-El de las legislaciones que rechazan en absoluto el divorcio (Italia, España, Irlanda, Argentina, Colombia, Brasil, Chile, Paraguay).

2.-Legislaciones que lo rechazan para los católicos, (Inglaterra, Austria, Servia, Bulgaria).

3.-Legislaciones que admiten el divorcio, pero sólo por causas determinadas que implican faltas graves de los cónyuges (Francia, Portugal, Inglaterra, Holanda, Honduras).

4.-Legislaciones que lo admiten, aún por ciertos hechos que no revisten el carácter de faltas (Alemania, Suiza, Estados Unidos de América).

5.-Legislaciones que admiten el divorcio por consentimiento mutuo (Bélgica, Portugal, Ecuador, Venezuela, Guatemala, Cuba, Santo Domingo y Nicaragua).

6.-Legislaciones que admiten el divorcio por voluntad de uno solo de los cónyuges (Unión Soviética, y en algún aspecto, Uruguay).⁴⁵

Nos sigue explicando Rojina Villegas que independientemente de esta evolución histórica por lo que se refiere al divorcio necesario, podemos clasificar dos grandes formas del mismo:

El divorcio sanción y el divorcio remedio. Se llama divorcio sanción a aquel que se establece por causas graves, como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio, o que sean contrarios al estado matrimonial, por cuanto que destruyan la vida en común, así como los vicios: abuso de drogas enervantes, embriaguez

⁴⁴ *Ibidem*. Pág. 16.

⁴⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Común y Foral. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona España 1976. Págs. 723 y 724.

consuetudinaria, o el juego, cuando constituya un motivo constante de desavenencia conyugal.

El divorcio remedio ya no supone una culpa, sino que se decreta la disolución del vínculo para proteger al cónyuge sano o a los hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditaria.

Las diversas legislaciones se han mostrado muy desiguales sobre el número, y naturaleza de las causas de divorcio que admiten.

Unas solamente admiten como tales las culpas graves cometidas por un esposo contra el otro: tal es el sistema del Código de Napoleón y de la ley francesa de 1884 que parcialmente se separa de las primitivas disposiciones del Código; tal es también el sistema del Código neerlandés.

Otras legislaciones permiten el divorcio por hechos que no tienen el carácter de incumplimiento a un deber matrimonial. Como la emigración, el estado de ausencia, la locura.

Es éste el sistema de la ley francesa de 1792 y del Código Civil alemán. Ambas categorías de legislaciones se basan en dos concepciones diferentes del divorcio: las primeras lo consideran como una sanción de los deberes que impone el matrimonio, de manera que los hechos que no son imputables a culpa de uno de los cónyuges no son causas de divorcio, debiendo el otro soportarlos por enojosos que sean para él, como riesgos inseparables de la existencia humana.

Las segundas, por lo contrario, ven en el divorcio un medio de liberar a uno de los esposos del lazo conyugal, tan pronto como no pueda alcanzarse ya el fin del matrimonio, aunque no haya ninguna culpa por parte del otro cónyuge.

He aquí la comparación de las causas de divorcio en algunas legislaciones; las líneas punteadas indican que la causa de divorcio correspondiente no existe en la legislación de que se trate.

La más amplia de estas legislaciones es, sin duda, la Ley Francesa de 1792; la más restrictiva, la del Código neerlandés, que únicamente autoriza el divorcio en cuatro casos precisos.

Aparentemente el Código de Napoleón y la ley de 1884 parecen establecer también cuatro causas de divorcio; pero entre ellas, hay una -la injuria grave-, que contiene un número indefinido.⁴⁶

3.2 CAUSALES.

Gramaticalmente, causal significa razón y motivo de alguna cosa.

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 361.

En el caso que nos ocupa, causal de divorcio, es la razón o motivo que se invoca, como el fundamento de la disolución del matrimonio.

Es indudable que únicamente en el divorcio necesario, es donde se habla de causales.

Diversos criterios doctrinarios se han empleado al clasificar las causales. La dificultad para clasificar en forma totalmente distintiva consiste en que muchas de las causas de divorcio pueden clasificarse en diferentes grupos. Por ejemplo, el adulterio, que puede considerarse tanto como 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: la quiebra efectiva, total y comprobada del matrimonio.

Si bien se mira, cualquiera de las causas que señala el Código que nos ocupa en esta tesis, o cualquier legislación del mundo de ayer o de hoy, implica que el matrimonio se ha roto. Cuando un cónyuge demanda al otro, o cuando la demanda es interpuesta por ambos, significa que la relación afectuosa entre los dos ha dejado de existir.

La comunidad total de vida que significa el matrimonio con Su implicación de solidaridad profunda entre dos seres, se ha desvanecido. Son ahora dos extraños que necesitan rehacer su existencia. El divorcio es un camino para lograrlo.

Las causas que llevaron al fracaso son en este aspecto intrascendentes. Lo único válido es la constatación de tal fracaso.

3.3 LAS CAUSALES PREVISTAS POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Prevé el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 267:

"Son causales de divorcio:

"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 él 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;

"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 proceda 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 tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;

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

"XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito 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;

"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 desavenencia;

“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.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma”.

A continuación, analizaremos brevemente cada una de las causales de divorcio mencionadas.

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

Se entiende por adulterio, la acción de mantener una persona casada relaciones amorosas o sexuales con otra persona diferente de aquélla con quien contrajo matrimonio.

El adulterio constituye un fenómeno relacional de complejo análisis, dado que carece de sentido en aquellos entornos humanos donde existen familias polígamas (sean poligínicas o poliándricas) o donde se practica el intercambio sexual protocolario.

Por otro lado, en el ceremonial del matrimonio establecido en una mayoría de culturas tradicionales, queda establecida con preferencia la fidelidad de la esposa, lo cual no siempre sucede con el marido, cuya lealtad sexual es menos rígida, sobre todo en un orden patriarcal, obviamente machista.

De acuerdo con los estudios antropológicos acerca de los usos matrimoniales en ese tipo de sociedad, el marido pretende que su esposa sea su compañera sexual y que cocine y cuide su casa (u organice a la servidumbre para que lo haga).

Estos pueden llamarse derechos maritales, empero la cuestión referente a los derechos del padre es más complicada.

En línea con esta reflexión, cabe añadir que la fidelidad de la esposa viene a garantizar la seguridad de ese linaje que se instituye y prolonga desde la boda.

Por consiguiente, el honor dependerá del juego de lealtades manifestado en la ceremonia matrimonial. De ahí que un adulterio sea, en ese entorno, la más deshonrosa de las actitudes, pues menoscaba el respeto de la comunidad por el cónyuge traicionado.

No obstante, la variable jerarquía de valores con que se juzga el adulterio funciona según las reglas de parentesco que moderan el comportamiento del grupo.

El modelo familiar de la monogamia, dominante en todo el globo, ha castigado de muy diversas formas esta transgresión de la exclusividad sexual. Por ejemplo, el derecho egipcio sancionaba a las adúlteras con la pena capital.

Hasta mediados del siglo XX, las culturas mediterráneas consideraban a la mujer legítima un objeto de amor deserotizado, ajeno al placer o, en todo caso, al servicio de la procreación, frente al amorío fuera del matrimonio, mucho más pasional.

La posterior evolución de ese modelo familiar, propiciada por la causa feminista, ha equiparado paulatinamente los papeles de ambos miembros de la pareja, igualando derechos y responsabilidades.

Con ese progreso, el adulterio se ha visto despojado de su grave carácter deshonoroso para convertirse en un síntoma de crisis en la pareja monógama. Un proceso, por otro lado, restringido al entorno occidental, pues el adulterio femenino continúa siendo un comportamiento castigado en numerosos países.

Desde la antigüedad, el adulterio se ha constituido como trama de muy diversas creaciones mítico-literarias. Así, en el Antiguo Testamento se narra la pasión adúltera establecida entre el rey David y Betsabé, esposa de Urías el hitita. Los amores furtivos del caballero Lanzarote y la reina Ginebra son uno de los elementos fundamentales del ciclo artúrico, expresión de la doctrina del amor cortés.

En la misma dirección, abundan los ejemplos literarios en torno al fenómeno: los dramas de honor de Calderón de la Barca, la novela libertina francesa y, en gran medida, la novela europea del siglo XIX —cuyo ejemplo emblemático es *Madame Bovary*, de Gustave Flaubert, quien fue juzgado por atentado a la moral—, centran en el adulterio muchos de sus argumentos.

Desde muy variadas perspectivas morales, han tocado el adulterio creaciones tan diversas como los *Cuentos de Canterbury*, de Geoffrey Chaucer; *Otelo*, de William Shakespeare; *La letra escarlata*, de Nathaniel Hawthorne; *Divinas palabras*, de Ramón María del Valle Inclán; *La regenta*, de Leopoldo Alas y Ureña; y *Reflejos en un ojo dorado*, de Carson McCullers.⁴⁷

"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; ..."

Esta causa implica una conducta desleal de la mujer hacia su prometido al no confesarle Su estado de gravidez antes de contraer matrimonio y por consiguiente, querer atribuirle una falsa paternidad. La ley pide para que opere esta causal que el hijo sea declarado ilegítimo.

"III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él 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;..."

Prostitución, es la realización de actos sexuales con fines exclusivamente lucrativos. En términos legales, la palabra 'prostituta' se refiere sólo a aquellas

⁴⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. Cit. Págs.. 765 Y 766.

personas que participan de transacciones económico-sexuales, por lo general a cambio de una remuneración acordada.

La prostitución se da en ambos sexos y los servicios pueden ser heterosexuales u homosexuales, aunque a lo largo de la historia esta actividad ha sido protagonizada preferentemente por mujeres (con clientes masculinos), lo que refleja la dependencia socioeconómica tradicional de la mujer y la tendencia a explotar la sexualidad femenina.

Aunque a menudo ha sido considerada 'la profesión más antigua del mundo', el concepto de mujer como propiedad (vigente en casi todas las culturas hasta finales del siglo XIX, y aún hoy en muchas de ellas) significaba que en la mayoría de los casos los beneficios de la profesión pasaban a los hombres que la controlaban.

Estos han sido caracterizados tradicionalmente como proxenetas y clientes, pero también ejercen cada vez más esta actividad, ofreciendo sus servicios, por lo general, a clientes masculinos y más raramente a femeninos.

Existe una tendencia creciente a involucrar a niños en la explotación sexual. Los niños más proclives a ser atraídos por la prostitución son los que han escapado de sus casas y no disponen de otra fuente de ingresos que el intercambio de favores sexuales por dinero.

Aunque existen mercados de prostitución infantil en todo el mundo, sus clientes suelen ser los países más ricos y sus proveedores los países más pobres.

La prostitución ha existido desde tiempo inmemorial y sus formas dependen de los valores económicos, sociales y sexuales de cada sociedad. La motivación puede ser laica o religiosa.

En algunas sociedades era considerada como garantía de la preservación de la familia. Las mujeres se han incorporado con frecuencia en la prostitución obligadas o bajo presión económica.

En casi todas las sociedades las prostitutas procedían de estratos sociales bajos y oportunidades limitadas, ya que su servicio sexual era desaprobado y considerado degradante para ellas.

Sin embargo, algunas prostitutas femeninas lograron alcanzar la riqueza y el poder a través del matrimonio, como la emperatriz bizantina Teodora, esposa de Justiniano I.

En Occidente, hasta la década de 1960 la actitud hacia la prostitución estaba basada en la idea judeocristiana de la inmoralidad. En los últimos tiempos los investigadores han intentado separar la cuestión moral de la realidad de la prostitución.

El mantenimiento de su ilegalidad en muchos países se basa en tres ideas: que la prostitución está ligada al delito organizado, que es responsable de gran parte

del delito menor y que es la causa del aumento de las enfermedades venéreas. Hoy estas opiniones están siendo muy criticadas.⁴⁸

Expertos de reconocido prestigio han destacado que esta actividad ha dejado de ser una buena inversión para el delito organizado, ya que es difícil de controlar, demasiado visible y produce unos ingresos insignificantes en comparación con los fuertes castigos que conlleva.

Está claro que el delito menor (robo, asalto y consumo de drogas) está unido a la prostitución, pero habría que pensar seriamente si es racional tachar una actividad de delictiva con el fin de reducir o controlar otra.

Además, las autoridades sanitarias han comprobado que las prostitutas sólo son responsables de un pequeño porcentaje de los casos de enfermedades venéreas.

Las prostitutas abogan por la legalización de su actividad con diferentes argumentos. La legalización liberaría a los tribunales y a la policía de tratar estos casos, dejándoles más tiempo para casos más graves. Otro argumento es la cuestión constitucional de la violación del derecho a una protección igual, ya que la ley penaliza a las prostitutas pero no así a sus clientes.

Por lo explicado, justificamos plenamente dicha causal de divorcio.

"IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;..."

Contiene esta fracción una conducta inmoral del que quiere provocar un delito en el otro y totalmente lesivo para éste.

"V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;..."

El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que caben dentro de él toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas cuales son, entre otras: la embriaguez, la fármaco-dependencia, la mendicidad, el robo, o la comisión de cualquier delito.

Como en las demás causales en las que la conducta prevista puede constituir o no un delito, en ésta sucede lo propio. Si los actos inmorales se cometen en hijos mayores de edad, no se configura el delito de corrupción, pero sí, la causal de divorcio.

Los padres tienen casi siempre cierto ascendiente moral sobre sus hijos aún cuando sean mayores de edad y pueden provocar en ellos conductas inmorales o ilícitas que los lleven a su corrupción.

⁴⁸ VIEYRA SEDANO, Carlos D. Apuntes Tomados durante la Cátedra de Derecho Romano. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. México Distrito Federal 2002.

Para que la causal exista es necesario que los cónyuges ejecuten actos inmorales tendientes a corromper a sus hijos o que permitan que estos actos los ejecute un tercero con su expresa o tácita condescendencia.

No configura la causal la conducta tolerante o débil de los padres con respecto a los hijos que observen conductas corruptas.

Los jueces gozan de un amplio arbitrio para distinguir entre la conducta verdaderamente inmoral de un padre, o en la simple debilidad o falta de carácter que los impide intervenir o los lleva a perdonar las conductas indebidas de sus hijos.

La ley no exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de sus hijos. Basta que la corrupción sea provocada o tolerada por los padres para que se configure la causal de divorcio.

"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;

"VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo; ..."

Se consideran estas causas como de tracto sucesivo, por ello no funciona el término de caducidad de seis meses que exige la ley en las causales que se dan en un hecho determinado en el tiempo.

El problema consiste en saber si el cónyuge sano puede pedir el divorcio en las primeras etapas de estas enfermedades. La respuesta lógica sería no, pues en esas previas etapas la mayor parte de las enfermedades no reúnen las características pedidas por la ley: crónica o incurable que sea al mismo tiempo contagiosa o hereditaria. Cuando estas condiciones se dan en un sujeto, antes de contraer matrimonio, se consideran impedimentos para su celebración.

El tratamiento jurídico que se le da a esta particular causa de divorcio "la impotencia incurable", que es a su vez impedimento para casarse, puede presentar graves problemas en la práctica si se aplica rigurosamente la interpretación literal.

Para aplicar esta causal se requiere una interpretación sistemática del texto legal. El legislador la colocó en la misma fracción de las enfermedades; habrá que considerarla como tal y no como una manifestación natural derivada de la edad avanzada.

Esta causa particular de nulidad y de divorcio, la impotencia, debiera regularse con mayor cuidado. Primero, permitiendo la nulidad de matrimonio en cualquier momento cuando la impotencia es de origen (así la considera el Derecho canónico cuando permite la nulidad de matrimonio rato y "no consumado"), y como causa de divorcio con un amplio criterio judicial; o mejor aún suprimiéndola como causa de divorcio en vista de que se regula el divorcio por mutuo consentimiento.

Es muy fácil suponer que el cónyuge impotente prefiera otorgar su consentimiento para el divorcio antes de ser demandado por una causa que puede considerar como humillante.

En cuanto se refiere a la enajenación mental incurable, la misma tendrá que ser declarada en un juicio de interdicción que se le lleve al enfermo, en cuya sentencia se declare que el cónyuge queda incapacitado.

En ese caso se procederá a nombrarle tutor. Cuando el juicio de interdicción declare que un cónyuge está incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones: ser nombrado tutor legítimo de su consorte, pedir el divorcio basado en esta causal, o solicitar simplemente el divorcio-separación sin extinguir el vínculo matrimonial.

Si opta por el divorcio vincular, podrá pedir la separación judicial provisional mientras se sigue el juicio de interdicción y durante el procedimiento de divorcio.

Las causas eugenésicas las estableció el legislador en razón del interés privado del cónyuge sano, y en vista del interés superior de la salud pública en cuanto a procurar una descendencia sana y sin taras.

"VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;..."

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

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

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

"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;..."

El cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, en base a que el otro le ha dado una o muchas causas de divorcio, debe demandar el mismo antes de que transcurra un año, o corre el peligro de ser él el demandado por abandono de hogar.

Se entreve en esta causal una aparente injusticia: el cónyuge que debió ser acusado se convierte en acusador y puede vencer en el juicio como cónyuge "inocente". Sin embargo el Código es congruente con sus preceptos. Por un lado existe la obligación de convivir en el domicilio conyugal y no le está permitido a ninguno de los dos romper unilateralmente con este deber.

Es por ello totalmente aconsejable para el cónyuge que abandona justificadamente el otro, que interponga a tiempo la demanda de divorcio, o

interrumpa la separación antes de que transcurra el año para no caer en la causa que estamos analizando.

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

El estado de ausencia y el de presunción de muerte no operan en forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causal de divorcio.

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

La sevicia significa genéricamente, crueldad: consiste la misma en los malos tratamientos de hecho que revelan crueldad, sin que impliquen peligro para la vida del ofendido. Son todos aquellos actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro.

Las amenazas son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos. La amenaza puede constituir también un delito, con independencia de la causal de divorcio en material civil.

Injuria es toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, de manifestarle desprecio.

Sintetizando: mediante la sevicia se hace sufrir, con las amenazas se intimida y con las injurias se ofende.

En esta causal pueden quedar resumidas casi todas las demás. En razón de ello son las más frecuentemente invocadas en todos los órdenes jurídicos del mundo. En Francia, la jurisprudencia ha hecho una aplicación amplísima de esta causal.

Para calificar la sevicia, las amenazas o la gravedad de las injurias, el juez cuenta con un gran margen de arbitrio. Tiene que tomar en cuenta diversos factores, entre ellos la frecuencia y reiteración de la conducta del ofensor, el grado de educación de los cónyuges, la clase social a que pertenecen y sus particulares formas de convivencia.

Así, lo que para un cónyuge sensible y refinado pueden significar ciertas expresiones o actos, ofensas imperdonables, en otra pareja puede ser el trato común y cotidiano y hasta expresiones afectuosas. Viene al caso la anécdota de aquella mujer de humilde condición que comentaba tristemente a su vecina: "Mi marido ya no me quiere, debe de tener otra mujer, porque hace dos semanas que no me pega",

Con respecto a esta causal la Corte tiene numerosa y firme jurisprudencia, por ejemplo:

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

"Para los efectos de divorcio por la causal de injurias, no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio, en la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos en la ley en forma casulística, por lo que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hace consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profirieron o ejecuten, para humillar y desprestigiar al ofendido".

Tratándose de juicios de divorcio, por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial: El radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador.

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

La Maestra Alicia Pérez Duarte y Noroña, en su obra "Derecho de Familia", considera que:

"Este concepto define el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas los elementos que permitan su subsistencia, tales como casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y, tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación.

El Código Civil reconoce este deber y el derecho que le es correlativo como un deber-derecho de contenido tanto patrimonial como ético, pues a través de él se pretende proporcionar a un ser humano determinado los satisfactores a sus necesidades físicas e intelectuales, de tal suerte que, satisfechas éstas, pueda cumplir su propio destino".⁴⁹

⁴⁹ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Derecho de familia. Fondo de Cultura Económica. México 1994. Págs. 244 y 245.

Para la Maestra Sara Montero Duhalt:

"La obligación alimentaria es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir."⁵⁰

Ignacio Galindo Garfias, expresa que la convivencia humana encuentra en la familia el núcleo social primero que no se agota en si mismo; proyecta sus efectos en el orden social y político.

Empero, la familia proporciona a sus miembros la posibilidad de establecer entre sí una relación con fuerte contenido ético y afectivo, que el Derecho no puede desconocer y que se proyecta en lo social, como vínculo eficaz para proporcionar una unión de solidaridad humana.

Todas las relaciones jurídico-familiares, se caracterizan por un sentido de aceptación espontánea de subordinación al interés del grupo.

Tal subordinación obedece a la convicción que nace entre los miembros de la familia.

Debe existir una coordinación entre el interés particular y el interés del grupo para lograr los fines individuales de sus integrantes.⁵¹

Por lo explicado, las normas que lo regulan son de orden público e interés social, pretendiendo, con ello, evitar que negociaciones entre las partes o acciones judiciales, como embargos, impidan a la persona acreedora alimentaria recibir éstos satisfactores indispensables para su subsistencia.

En sus características resume lo social, moral y jurídico que califica a ésta figura.

Social porque a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros del núcleo familiar; moral porque los vínculos afectivos que encontramos entre determinadas personas es donde se perfila el fundamento original de velar por quienes necesitan ayuda o asistencia; y jurídico porque a través del Derecho se pretende hacer coercible el cumplimiento de ésta obligación.⁵²

Es una obligación personalísima, porque se refiere a una persona, la cual otorga ésta prestación a favor de otra, en determinadas circunstancias y en razón de la existencia de un vínculo jurídico que las une.

⁵⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 60.

⁵¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México 1981. Pág. 258.

⁵² PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Derecho de familia. Fondo de Cultura Económica. México 1994. Págs. 244 y 245.

Es de interés general, pues a diferencia de otras obligaciones personalísimas, se prevé que aún cuando el Ministerio Público ejercite las acciones correspondientes para obligar a la persona deudora a cumplir su obligación y ésta se cumple contra la voluntad de quien es acreedor.

Es condicional en la medida en que sólo existe cuando se reúnen todos los elementos exigidos por la ley, tanto en relación con las personas deudora y acreedora; como en relación con las circunstancias que la rodean.

Es de contenido variable, porque existe la posibilidad de que cambien las circunstancias de las partes y por tanto, que cambien el contenido que tenían y la forma de la propia obligación.

El Derecho es intransferible, pues existe el interés general de que la pensión a través de la cual se cumple la obligación, sea aplicada sólo en la satisfacción de las necesidades básicas de quien tiene derecho a ella.

Es irrenunciable y no admite transacción o compromiso en árbitros; es un derecho inembargable y no sujeto a secuestro o compensación de créditos.

Es pertinente decir que el derecho a recibir alimentos es el que no admite transacción, pero si hubiere pensiones vencidas si puede haberla, pues se supone que la persona que tiene derecho a recibirla de alguna manera encontró medios para subsistencia, de tal suerte que éstos ya no son vitales.

Como institución de Derecho de Familia, los alimentos, han de ser proporcionales, es decir, el acreedor o acreedora debe recibir lo necesario para su manutención y el deudor o deudora no debe sacrificar su propio sustento, toda vez que debe existir una relación entre las necesidades de aquellos y los recursos de éstos.

El proporcionar alimentos a una persona determinada es un acto de elemental justicia cuyo fundamento está en la dignidad misma del ser humano, y es la voz de la propia conciencia impulsada por los sentimientos y afectos la que impele a una persona a proporcionar los medios de manutención a otra, sobre todo si está ligada a ella por lazos familiares o afectivos.

El deber moral, surge en el ánimo del obligado, y por ella en razón de un derecho natural del necesitado y de vínculos afectivos existentes entre ellos, es que el acreedor cumple con su obligación de proveer de los mínimos satisfactores a quienes esperan ser cubiertos de sus necesidades por parte de quienes están obligados a hacerlo.

La obligación alimentaria evidentemente es un derecho natural a percibir alimentos que simplemente ha sido formalizado por el legislador convirtiéndola en derecho positivo y vigente y, por otro lado, creando en el ánimo del obligado el deber de proporcionarlos independientemente de su voluntad de cumplir.

Es un deber moral la obligación alimentaria, pero también un deber jurídico, y en esa medida, el Estado debe ser un ente activo en las relaciones familiares, propiciando mediante una serie de políticas instrumentadas a través de normas adecuadas, marcos ambientales en donde las citadas relaciones se den en forma armónica y duradera.

El individuo formado por su contexto histórico y social que el mismo crea y recrea, las relaciones humanas están enmarcadas en un conjunto de normas morales, religiosas y jurídicas, delineadas por la dinámica que dichas relaciones generan.

Consecuentemente, el Derecho por sí solo no puede a través de un tratamiento adecuado de la obligación alimentaria, modificar o reestructurar las relaciones familiares; sin embargo, puede apoyar, sostener y apuntalar la estructura familiar dado que uno de los problemas que con más frecuencia propician la desintegración familiar es precisamente el factor económico; para ello, el Derecho no debe ser exclusivamente un instrumento de control, debe contener normas realistas y educadoras que permitan una evolución sin violentar la forma de vida de la comunidad a que va dirigida.

Los alimentos son también recíprocos, en la medida en que se establece una correspondencia entre acreedores o acreedores y deudores o deudoras de hoy, frente a los cambios en las circunstancias del día de mañana.

Aquellos sistemas normativos contemplan en el ámbito familiar, una obligación de este tipo, y casi siempre su denominación hace referencia a los satisfactores tanto físicos como morales para el desarrollo humano.

Los alimentos deben ser vistos como el elemento material que permite a varones y mujeres satisfacer sus impulsos biológicos positivos, de tal suerte que puedan integrarse a la humanidad, a la naturaleza, y a sí mismos sin perder su propia individualidad; igualmente, así considerado lo anterior se entiende que la obligación alimentaria gravita sobre toda la comunidad, los alimentos son aquellos satisfactores necesarios para que el individuo cuente con los instrumentos para lograr su desarrollo integral como ser humano.

Existen nexos afectivos y biológicos que vinculan, en primera instancia, a determinadas personas, mismas que están llamadas, por ley, a cumplir con ésta obligación de solidaridad humana.

Dichas personas son los cónyuges, el concubino y la concubina, los ascendientes respecto de los descendientes y éstos respecto de aquellos, las personas que sean parientes colaterales hasta el cuarto grado, y, entre sí, la persona que adopta y la que es adoptada.

Al tratarse de una obligación compleja, puede dividirse el cumplimiento de la misma entre todas las personas obligadas a ello, salvo que sólo una de ellas esté en posibilidades de hacerlo.

Se cumple esta obligación, fijando una pensión alimenticia o incorporando al acreedor o acreedora alimentario a la familia del deudor o deudora.

La cuantía de la pensión se fija atendiendo al principio de proporcionalidad.

Cuando se fija a través de un convenio o sentencia, ésta pensión está indexada al salario mínimo, es decir, tendrá un incremento anual automático equivalente al aumento del salario mínimo diario vigente del Distrito Federal.

Si el deudor o deudora demostrare que no recibió este incremento, para respetar el principio de proporcionalidad el ajuste deberá hacerse al incremento que realmente hubiere obtenido ésta persona.

Se viene manejando desde hace años, el principio de fijar como pensión un porcentaje sobre los ingresos del deudor o deudora.

Sin embargo, la dificultad de respetar esta proporcionalidad es grande; para resolver éste conflicto, en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se ha establecido un criterio definido como sigue: se dividen los ingresos del deudor o deudora entre tantos acreedores o acreedoras como sean más el propio deudor o deudora.

Se asignan dos tantos a ésta persona para permitir que subsista y el resto es el porcentaje que corresponde a aquellos.

Este es el criterio sostenido por la Décimo Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.⁵³

Como esta causal remite a otros artículos, preciso es recordar el contenido de los mismos.

El artículo 164 señala ciertos deberes de los cónyuges, principalmente la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar ya las cargas del mismo en las personas de los cónyuges y de sus hijos. Estas cargas deberán distribuírselas de común acuerdo y en la forma y proporción convenida en razón de sus posibilidades.

El artículo 168 reitera la igualdad jurídica de los consortes y la obligación de resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la educación de los hijos y a la administración de los bienes. Señala este artículo la intervención del Juez de lo Familiar en caso de desacuerdo de los cónyuges.

La redacción del artículo 168 significa que si los cónyuges no se ponen de acuerdo en todas las cuestiones de su vida en común, deben recurrir al juez para que resuelva lo conducente.

⁵³ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA. Alicia Elena. Op. Cit. Págs. 247 y 248.

Así, en el hipotético caso en que recurran aun juez y éste resuelva mediante sentencia que cause ejecutoria, los cónyuges están obligados a cumplir la determinación judicial.

El incumplimiento a la misma constituye la causa de divorcio Independientemente de que los cónyuges hayan recurrido al juez para solicitar su intervención en la forma de cumplir con sus obligaciones de cargas del hogar y que el juez haya otorgado sentencia ejecutoriada, la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el artículo 164 es causa de divorcio.

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

La simple acusación que haga un cónyuge del otro, constituye una profunda deslealtad, aunque la misma no fuere calumniosa.

Habiendo calumnia de por medio, implica esa conducta una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro que evidencia la ruptura total del afecto conyugal. Al respecto, la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera :

"Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, la simple acusación que haga un cónyuge del otro, constituye una profunda deslealtad, aunque la misma no fuere calumniosa.

"Habiendo calumnia de por medio, implica esa conducta una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro que evidencia la ruptura total del afecto conyugal. Al respecto, la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera :

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

Para que se configure esta causal se necesitará forzosamente que exista una sentencia que cause ejecutoria en la cual se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Dos interpretaciones se le han dado a la inclusión de esta causal: la primera, el derecho del cónyuge inocente de no compartir la infamia cometida por el otro;

segunda: la interrupción de la vida conyugal prolongada por más de dos años, por culpa del cónyuge delincuente.

En cuanto a la calificación de infamante para el delito, se estará forzosamente a la interpretación judicial, pues el Código Penal no clasifica a los delitos en infamante o no infamantes.

En un sentido amplio, cualquier condena penal, excepto de delito político, constituye una infamia, entendida la misma como descrédito en el honor, la reputación, o el buen nombre de una persona.

Pueden contribuir también en la calificación de infamante, las circunstancias en que el delito se cometió. Por ejemplo, no es lo mismo un homicidio con agravantes, que el producido en una riña con provocación. Queda al arbitrio del juez, el determinar si el delito es o no infamante, y con ello, causa de divorcio.

"XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

El Maestro Fernando Castellanos Tena nos indica que delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. Este estudioso del Derecho considera elementos constitutivos del Delito a la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Excluye de los elementos constitutivos del Delito a la imputabilidad por considerarle un presupuesto de la culpabilidad, a la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, por considerarlas como consecuencias del Delito.

La palabra Delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Los autores han tratado en vano de producir una definición de Delito con validez universal para todos los tiempos y lugares como una definición filosófica, esencial.

Como el Delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos.

A pesar de tales dificultades, es posible caracterizar al Delito jurídicamente por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

La definición jurídica del Delito debe ser, naturalmente formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la Antropología, la Sociología, la psicología criminales y otras.⁵⁴

⁵⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 38ª Edición. Pág. 133.

Para Eugenio Cuello Calón, Delito es la acción antijurídica, típica, culpable y punible.⁵⁵

Por su parte, Jiménez de Asúa considera que delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.⁵⁶

Francisco Pavón Vasconcelos, define al delito como la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible.

Raúl Carrancá y Trujillo, define al Delito como la acción antijurídica, típica y culpable. Considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y a la punibilidad como una consecuencia y no elemento esencial del Delito.

El reconocido Maestro Don Celestino Porte Petit Candaudap, define al Delito como conducta punible. Los elementos constitutivos del Delito son una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad y a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.⁵⁷

En fin, todos estos elementos, observados a la luz de un cierto criterio de análisis y dentro de un cierto modelo de sistematización, son los que conforman el ámbito de la Teoría del Delito, la cual permite una aplicación más precisa y armoniosa de la ley impidiendo la arbitrariedad en la interpretación de la ley en la imposición.

Si tomamos como base que el Delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, concepto que sostiene una parte importante de la doctrina penal, vale observar que, de tal concepto se siguen a su vez, los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Según nuestra opinión, por delito debe entenderse la acción u omisión voluntaria y humana, la cual consecuentemente, está sancionada por la ley penal.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos.

El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso.

⁵⁵ Op. Cit. Pág. 133.

⁵⁶ Autores citados por CASTELLANOS TENA, Op. Cit. Pág. 133.

⁵⁷ Autores citados por MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. 2ª. Edición. Págs. 39, 43 y 45.

"XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;..."

Es el Alcoholismo, una enfermedad crónica y habitualmente progresiva producida por la ingestión excesiva de alcohol etílico, bien en forma de bebidas alcohólicas o como constituyente de otras sustancias.

La Organización Mundial de la Salud, define el alcoholismo como la ingestión diaria de alcohol superior a 50 gramos en la mujer y 70 gramos en el hombre (una copa de licor o un combinado tiene aproximadamente 40 gramos de alcohol, un cuarto de litro de vino 30 gramos y un cuarto de litro de cerveza 15 gramos).

Esta enfermedad parece ser producida por la combinación de diversos factores fisiológicos, psicológicos y genéticos. Se caracteriza por una dependencia emocional y a veces orgánica del alcohol, y produce un daño cerebral progresivo y finalmente la muerte.

El referido vicio, afecta más a los varones adultos, pero está aumentando su incidencia entre las mujeres y los jóvenes. El consumo y los problemas derivados del alcohol están aumentando en todo Occidente desde 1980, incluyendo Estados Unidos, la Unión Europea y la Europa oriental, así como en los países en vías de desarrollo. A diferencia del simple consumo excesivo o irresponsable de alcohol, ha sido considerado en el pasado un síntoma de estrés social o psicológico, o un comportamiento aprendido e inadaptado. Igualmente ha pasado a ser definido recientemente, y quizá de forma más acertada, como una enfermedad compleja en sí, con todas sus consecuencias. Se desarrolla a lo largo de años.

Los primeros síntomas, muy sutiles, incluyen la preocupación por la disponibilidad de alcohol, lo que influye poderosamente en la elección por parte del enfermo de sus amistades o actividades.

El alcohol se está considerando cada vez más como una droga que modifica el estado de ánimo, y menos como una parte de la alimentación, una costumbre social o un rito religioso.

Al principio el alcohólico puede aparentar una alta tolerancia al alcohol, consumiendo más y mostrando menos efectos nocivos que la población normal. Más adelante, sin embargo, el alcohol empieza a cobrar cada vez mayor importancia, en las relaciones personales, el trabajo, la reputación, e incluso la salud física.

El paciente pierde el control sobre el alcohol y es incapaz de evitarlo o moderar su consumo. Puede llegar a producirse dependencia orgánica (física), lo cual obliga a beber continuamente para evitar el síndrome de abstinencia.

El alcohol produce sobre el organismo un efecto tóxico directo y un efecto sedante; además, la ingestión excesiva de alcohol durante periodos prolongados conduce a carencias en la nutrición y en otras necesidades orgánicas, lo cual complica la situación. Los casos avanzados requieren hospitalización.

Los efectos sobre los principales sistemas del organismo son acumulativos e incluyen un amplio rango de alteraciones en el aparato digestivo, entre las que destacan las úlceras de estómago y de duodeno, la pancreatitis crónica y la cirrosis hepática, así como lesiones irreversibles en los sistemas nerviosos central y periférico.

Pueden llegar a producirse desmayos, alucinaciones e intensos temblores, síntomas del síndrome de abstinencia alcohólica más grave, y el delirium tremens, que puede ser mortal a pesar del tratamiento adecuado; esto último contrasta con los síndromes de abstinencia de los opiáceos como la heroína, que aunque muy aparatosos rara vez son fatales.

Se ha demostrado en fechas recientes que la ingestión de alcohol durante la gestación, incluso en cantidades moderadas, puede producir daños graves en el feto, especialmente retraso en el desarrollo físico y mental; la forma más grave de este retraso, poco frecuente, se llama síndrome de alcoholismo fetal.

El tratamiento primario comienza con el reconocimiento del alcoholismo como un problema que necesita atención específica, en vez de considerarlo secundario a otro problema subyacente como se hacía antaño.

Se están desarrollando rápidamente residencias especializadas para su tratamiento y unidades específicas en los hospitales generales y psiquiátricos.

A medida que en la sociedad se tome conciencia de la verdadera naturaleza del alcoholismo, disminuye su consideración como estigma social, los enfermos y sus familias lo ocultan menos y el diagnóstico no se retrasa tanto. Los tratamientos más precoces y mejores están produciendo unas altas y esperanzadoras tasas de recuperación.

Además de resolver las complicaciones orgánicas y los cuadros de abstinencia, el tratamiento pasa por los consejos y entrevistas individualizados y por las técnicas de terapia de grupo encaminadas a conseguir una abstinencia no forzada de alcohol y otras drogas.

La abstinencia es el objetivo deseado, a pesar de que algunas opiniones muy discutidas manifiestan que es posible volver a beber con moderación en sociedad sin peligro.

La adicción a otras drogas, sobre todo tranquilizantes y sedantes, es muy peligrosa para los alcohólicos. El *Antabús*, fármaco que produce intolerancia grave al alcohol, se utiliza a veces como adyuvante. Alcohólicos Anónimos, grupo de apoyo para enfermos sometidos a otros tratamientos, puede servir a veces para la recuperación sin necesidad de recurrir al tratamiento psiquiátrico formal.

A pesar de los resultados esperanzadores del tratamiento actual, se estima en más de 100.000 el número de muertos anuales sólo en Estados Unidos a causa del alcohol. En la Federación Rusa un 12 por 100.000 de la población ingresa anualmente en los hospitales para ser tratados de intoxicaciones etílicas agudas.

El Plan Europeo de Acción contra el Alcohol de la Organización Mundial de Salud, pretende reducir en un 25% el consumo de alcohol entre 1980 y el año 2000, prestando especial atención a la Europa oriental.

En los últimos años, España ha pasado a ocupar el segundo lugar en el mundo en tasa de alcoholismo.

En México, y según las últimas encuestas, el porcentaje de hombres dependientes del alcohol es de 12,5%, mientras que el de las mujeres es de 0.6%. El grupo de edad que manifestó una incidencia más alta fue de 18 a 29 años.

"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;..."

Recapitulando, delito es la acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos *nullum crimen sine lege*, es su regla básica.

Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es solo aquello castigado por la ley.

Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos.

Los delitos se clasifican en delitos graves y menos graves, en atención a la pena que se impone, utilizándose por tanto un principio más cuantitativo (gravedad de la pena que señala cada código), que cualitativo.

Desde una perspectiva más técnica se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley.

La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana.

La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia.

La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida.

La conducta debe ser contraria a lo que el Derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal.

El legislador se debe valer de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de cada supuesto.

De entre los elementos del tipo se pueden distinguir: los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo (procedentes de la realidad perceptible, como por ejemplo matar) y los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); los elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso... y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la antijuridicidad.

Las causas de exclusión de la antijuridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber (de tal forma que tanto el deber deriva del ordenamiento jurídico, como su cumplimiento se ajusta al mismo) o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio (la profesión médica por ejemplo) o el cargo, y la obediencia debida.

La culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (*nullum crimen sine culpa*).

Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad y exige la imputabilidad, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable.

Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa.

El dolo caracteriza a quien actúa sabiendo lo que hace y con intención mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida.

En el caso que nos ocupa, se habla de un delito patrimonial, el cual podría ser Robo, Fraude, Abuso de Confianza y Daño en Propiedad Ajena principalmente.

"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;

Para Adriana Trejo Martínez, el ritmo de vida y los factores internos y externos que observamos, como delincuencia, violencia, carencias económicas, instituciones ineficaces, funcionarios corruptos y en sí todo lo que nuestra sociedad está viviendo, impide que las familias y sus miembros puedan ofrecerse mejores tratos o mejor nivel de vida; es por esto importante también, analizar los factores y las

consecuencias de la reacción social, y su influencia en el problema de violencia intrafamiliar.

La violencia intrafamiliar, hasta hace poco, era un hecho cuya existencia no se admitía, con base en que nuestros hogares son privados, se mantenía este abuso en secreto. Sin embargo, el problema es tan frecuente que afecta a miles de mujeres y niños, a la sociedad entera. Si queremos modificar los patrones de actitudes violentas que imperan en nuestra sociedad, nuestros hogares son un muy buen lugar para comenzar.

Violencia familiar, es aquel acto de poder u omisión intencional dirigido a dominar; o agresión, física, psicológica, económica o sexual, dirigida a cualquier miembro de la familia, dentro o fuera del domicilio familiar, con parentesco civil o por una relación de hecho.

La violencia doméstica existe en familias de todas las razas, culturas, religiones y estados económicos y diferentes niveles educativos.

No es un hecho aislado, producto de la mente enferma del agresor; la violencia doméstica está íntimamente relacionada con la consideración que se hace de las mujeres como sujetos sociales diferentes y la valoración de esta diferencia como inferioridad.

Por lo tanto, no está determinado tampoco por los atributos físicos o psicológicos de la víctima. Otros sujetos diferentes al modelo humano dominante, como niños, ancianos, indígenas, etc., son de igual modo fácil blanco de la violencia por las mismas razones: la jerarquización social que otorga a algunos el derecho de controlar a los otros utilizando cualquier medio, incluyendo la agresión en sus diversas formas y matices.

Esta estructuración social, está apoyada en una ideología que hace apreciar la violencia doméstica como algo natural; el abuso contra la mujer da comienzo al abuso doméstico, círculo vicioso que se perpetúa por mucho tiempo.

Los niños son testigos de esta forma de relación, aprendiendo que la violencia es la manera adecuada de expresar los sentimientos, aun hacia aquellos a quienes se ama. Pero lo importante de esta investigación, es hacer notar, que este círculo no es imposible de romper.

El trabajo permanente de las distintas organizaciones de mujeres en la denuncia sistemática de la violencia contra la mujer ha permitido moldear a la opinión pública nacional sobre las distintas acciones que se realizan para denunciar estos hechos.

Tienen hoy mayor eco, es así como también los sectores de gobierno, confrontados con esta realidad y, ante la necesidad imperiosa de buscar formas de prevención, se han creado organismos pertinentes.⁵⁸

Sigue afirmando la autora que desde que el tema de la violencia se ha convertido en objeto de estudio, no han faltado las afirmaciones y los juicios que condenan a la mujer como provocadora y causante directa de los hechos de violencia que se ejercen sobre ella, e incluso puedo decir que se ha educado a la mujer para ser "permissiva" del abuso, tan sólo por ser mujer, sin importar si el abuso es físico, sexual o emocional.

No es poco frecuente escuchar comentarios tales como: No salga de noche sola, no use ropas llamativas, ni se pinte demasiado, en otras palabras, no provoque o aténgase a las consecuencias.

En cuanto a este concepto, de mujer provocadora, es difícil imaginarse que niñas de 3 u 8 años, pueden tener actitudes provocativas que inciten a sus propios padres o hermanos a que las violen; por mencionar un ejemplo, ya que las estadísticas nos muestran que adultos mayores, hombres o mujeres sufren también de estos abusos; es precisamente por este concepto que se tiene de la mujer, que para ella es difícil distinguir entre víctima y culpable, y muchas veces esta situación, no resuelta, la hace tener una actitud ambivalente frente a su agresor y más aún cuando es su marido o concubinario.

Actualmente hay que desmentir que el hogar es el lugar de protección para la familia, sobre todo para la mujer y los hijos, pues a través de las denuncias se sabe que este lugar se ha convertido en un lugar de peligro para las mujeres y los niños, ya que muchos actos de violencia se llevan a cabo en el interior de la casa, lugar que se cree, debe servir de apoyo para la familia y sus componentes.

Lo anterior podrá lograrse cuando eduquemos e inculquemos valores y respeto entre padres e hijos, siempre de forma recíproca; cuando se tenga comunicación abierta y por lo tanto logremos la confianza suficiente para enfrentar las situaciones y temores cotidianos, hablando y tranquilizándose, de tal forma que no se llegue a ninguno de los niveles de agresión que vivimos actualmente en la sociedad mexicana.

Esto significa elevar la autoestima para que se aprenda a respetar a los demás, fomentando la comunidad y la solidaridad, provocando el efectivo avance en los derechos de las personas, considerando que todos somos diferentes, pero que siempre habrá un trato igual.

Si pensamos en las situaciones de acoso o violencia sexual, o en el maltrato sistemático que forma parte de las relaciones de pareja, y nos detenemos en algunos rasgos centrales de estas formas de relación, podemos mencionar lo siguiente: son conductas violentas, basadas en el poder de la fuerza física, implican una

⁵⁸ Cfr. TREJO MARTÍNEZ, Adriana. Prevención de la Violencia Intrafamiliar. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2001. Págs. 6 a 8.

transgresión de límites, una profunda descalificación de la mujer por parte del hombre, son conductas que implican descontrol y que por estas razones degradan a ambos.

Pero al mirar esta realidad, también debemos verla en su relación estrecha y contradictoria con la relación de afecto, de necesidad recíproca, pues son realidades que se dan en la pareja y que tienen una tremenda fuerza para repetirse, mantenerse, reproducirse, entrapando a hombres y mujeres, por eso, cuando nos es difícil lograr equilibrio, requerimos de la protección legal de la familia, para así también evitar la violencia social.

Entonces surge la pregunta: ¿qué hace posible que esto ocurra?

La distorsión que describimos en la relación hombre-mujer en la intimidad de la pareja también sale a la calle y caracteriza las relaciones en los espacios públicos. Como mujer es difícil crecer en nuestra realidad sin haber tenido una o varias experiencias, con exhibicionistas, acoso sexual en la calle, en la escuela, en autobuses, etc.

Sin embargo es poco posible que niños u hombres sean expuestos a mujeres que los agredan en este sentido, ya que cuando los varones sufren riesgos o agresiones sexuales, en su mayoría son de tipo homosexual y, por lo tanto, el agresor es otro hombre.

Actualmente hay lugares y horas, en que las mujeres y hombres, no importando su edad, no pueden transitar: esto como consecuencia de la violencia social y de la inseguridad.

Se hace necesario mirar este fenómeno en el contexto de la socialización diferenciada para hombres y mujeres, con sus mandatos y expectativas para cada género respecto a la conducta de cada uno; tanto lo socialmente aceptado como aquello que aún no lo es.

Ser hombre o ser mujer, son condiciones que en nombre de las valoraciones culturales estimulan un tipo de atributos y formas de relación que inhiben otras potencialidades haciéndonos más incompletos e inseguros de lo que quisiéramos.

En esta distribución, en la que al fin de cuentas somos todos perdedores, parece haber un consenso en que a la mujer le corresponde la tarea más difícil, ejemplo de esto es que no encontramos con frecuencia grupos o instituciones que se dediquen a trabajar "el problema del hombre" o que tengan como tarea apoyar a hombres golpeados por sus mujeres, o violados en la vía pública.

Sin embargo esta situación no libera al hombre de profundas atrofias en su desarrollo y de insatisfacciones quizá menos conscientes y más compensadas o pseudo compensadas, que también tiñen sus relaciones de pareja y su vida afectiva en general, y son precisamente estas consideraciones lo que nos impulsa a escribir sobre violencia, ya que a través de la investigación hemos descubierto que sí hay

"problemas del hombre", que no son atendidos y por esto siempre se cae en un mismo punto: la violencia.⁵⁹

Concluye Adriana Trejo Martínez señalando que existen ciertos comportamientos estrechamente vinculados a la sexualidad y a las relaciones de pareja y, que a su vez están frecuentemente asociados a la identidad de género.

Desde muy temprano en la vida aprendemos que la cautividad, seguridad, capacidad de expresar agresividad, acceder a posiciones de poder, el uso de la fuerza, son atributos masculinos.

Así como también la tendencia a la libertad, autonomía y a la realización de sus deseos. Los hombres sienten el peso de este mandato desde muy temprano y organizan su desarrollo con estas metas.

Por otra parte, la pasividad, la capacidad de ser comprensiva, la aceptación del otro y sus necesidades, la postergación del propio deseo, la dulzura y el silencio, son rasgos que han de ser cultivados por la mujer.

Por esto no resulta fácil poner límites; cuando se siente agredida, no le es fácil actuar, más bien llora, se angustia, se deprime, se enferma, y esta respuesta contrasta con la gran iniciativa que la mujer puede desplegar cuando se trata de otros, como hijos, esposo o cualquier otro miembro de la familia, y es que está socializada, en el "ser para otros" y su autoestima se apoya más en la mirada de los otros.

En el caso del hombre, su desarrollo es menor en el plano de los afectos, crece con menos herramientas para contactarse y tolerar sus propias debilidades y con mayores dificultades para comunicarse desde los sentimientos.

Tal vez lo que hace falta, es que dentro de la familia, además de confianza y comunicación, exista autoridad compartida, no entendida como autoritarismo, sino como aquello que sirva para identificar la autoridad en el vínculo de pareja y seguir a través de la educación los valores básicos para convivir en sociedad y en familia, pues se ha confundido el aportar valor a la casa como personas, con el individualismo, donde cada quien ve sólo por sí mismo y olvidamos los valores dados en nuestras familias de origen; nos encontramos así, hombres y mujeres ante el desafío de poder vincularnos desde mundos distintos, con expectativas tan diferentes, que las expectativas de ambos pudieran haber tenido al iniciar su unión, pueden en muchos casos no ser reales y comenzar a aparecer frustraciones con el otro y consigo mismo.

Aparece con fuerza el tema del poder. La mujer muchas veces se siente invalidada en sus deseos y necesidades, piensa que está fallando en la relación a lo que se espera de ella y tampoco obtiene lo que creyó que su compañero le iba a otorgar, éste a su vez no se siente acogido y no sabe cómo pedirlo, no cumpliendo

⁵⁹ Cfr: TREJO MARTÍNEZ, Adriana. Op. Cit. Págs. 8 a 10.

con el rol que se espera de él y es reprochado por esto, y surgen sensaciones de impotencia y desencuentro.

Para poder analizar el problema de violencia en casa, se necesita separar las necesidades y conflictos que se presentan en el hombre y en la mujer, la violencia en una familia, puede ser el reflejo de una cadena de familias conflictivas, que si no son detectadas y atendidas a tiempo, sólo se continuarán formando eslabones que hagan más difícil la erradicación o al menos la disminución de violencia en la familia y en las calles.

Respecto a la violencia hacia el interior de la pareja ésta se presenta con frecuencia desde sus formas más sutiles a las más abiertas y destructivas, lo que nos lleva a plantearnos la necesidad de asumir un enfoque de tipo preventivo social que implique una revisión de los modos de socialización para niños y niñas prevalente en nuestra sociedad, que permita ir gradualmente introduciendo cambios que faciliten a mujeres y hombres tener cabida en la sociedad con iguales posibilidades de desarrollo y crecimiento, impidiendo el encierro en desigualdades que son destructivas para ambos.

Es de gran importancia, resaltar que en cada país, las soluciones a esta cuestión son diversas, de acuerdo a las características culturales y, sobre todo, a la capacidad de recursos humanos y económicos con los que se cuenta. 60

Por debajo de estas diferencias, existe un problema común: el de despejar el terreno de los prejuicios, para que ese marco institucional presente la ayuda necesaria, porque los esquemas burocráticos suelen ser renuentes a cualquier cambio, o nuevos planteamientos.

Las estadísticas sobre violencia intrafamiliar que encontramos en el presente trabajo muestran la necesidad de penalizar con más fuerza, los delitos de violación y lesiones, así como el resto de los delitos que pudieran ser proyectados dentro de la familia; para comprender mejor estas situaciones, es vital realizar un estudio del proceso que sigue el agresor para con su víctima, enfocándose estrictamente a la violencia entre la pareja.

A efecto de conseguir el objetivo de disminuir la violencia, será necesario tomar en cuenta las siguientes consideraciones, no podemos pretender iniciar una forma de educación, cuando la que existe es muy deficiente, se necesita mejorar calidad y cantidad; comenzando desde buenos modales hasta una filosofía de concienciación, además de enfrentamos a los agresores cotidianamente, vemos que en las instituciones que existen para ayudar y atender a la sociedad y en un caso específico, a las víctimas, éstas se encuentran con personal déspota, ignorante y prepotente, saliendo de la institución sintiéndose peor que como llegó, sin mencionar la falta de sensibilidad y de atención de la que también llegan a ser objeto.

⁶⁰ Cfr. TREJO MARTÍNEZ, Adriana. Op. Cit. Págs.10 a 13.

Para lograr que educar sirva de base en la prevención y en el combate del delito, primero hay que procurar que la educación cumpla los propósitos básicos y generales de la mejor forma posible, para hacerlo, las propuestas son las siguientes:

Cualquier persona socializada que tenga, los suficientes elementos positivos despertará en sus hijos o alumnos el deseo de hacerlo mejor, es decir, ser mejores personas.

Se debe educar de acuerdo a quien se dirija dicha educación, es decir, apreciando el factor social y económico, sin descartar ningún sector, pues la educación debe incluir a todos.

Debemos tomar en cuenta que el proceso educativo puede ser a través de los padres o de las personas socialmente designadas para ello, y ambos deben ser reconocidos en su labor.

Para poder transmitir enseñanza es necesario darnos cuenta que tanto los educadores como educandos son iguales, son personas y como tales, dentro del medio en el que se desarrollan ambos vivirán situaciones similares o hasta idénticas, he ahí la labor del adulto que a base no sólo de la cultura sino de la experiencia transmitirá los valores y la conciencia necesaria al educando para que éste evite en la medida de lo posible la violencia intrafamiliar y procure reforzar la unión y apoyo de la misma.

Savater dice que los niños siempre han pasado mucho más tiempo fuera de la escuela que dentro, sobre todo sus primeros años. Antes de ponerse en contacto con sus maestros ya han experimentado ampliamente la influencia educativa de su entorno familiar y de su medio social; y sigue diciendo que: cuando la familia socializaba, la escuela podía ocuparse de enseñar.

Esto significa que las familias ya no se ocupan de educar y le dejan la totalidad del trabajo a las escuelas, las cuales tienen que dividir su tiempo entre la enseñanza y la socialización del niño; pero esto sólo forma una parte de un ciclo, ya que si se educa, para educar, posteriormente los padres estarán capacitados y concienciados de la importancia de retomar su papel como primeros educadores de sus hijos, y se cumplirá con el objetivo de tener personas más educadas y capaces de llevar a cabo una buena labor familiar, y así lograr la unión y tranquilidad que ésta debe tener, porque también debemos diferenciar, que la familia sí requiere de autoridad, pero el ejercicio de ésta no debe implicar violencia.⁶¹

Es frecuente observar que en las familias desintegradas no es fácil aceptar la autoridad, y menos del que por fuera pretende obediencia; lo que están aprendiendo los hijos es que no hay reglas o si es que las hay, es fácil romperlas o ignorarlas y se crea una actitud de intolerancia que también puede llegar a la violencia moral, incluso física.

⁶¹ Cfr. SAVATER, Fernando. El valor de educar. Editorial Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de América. México Distrito Federal 1997. Pág. 61.

Para evitar que se llegue a estos extremos de violencia, la relación padres e hijos se debe de fincar en el respeto y la comunicación; es decir, los padres deberán de educar con el ejemplo y fortalecer la comunicación, confianza y amor a los hijos, tomando en cuenta que las preocupaciones e intereses de los padres y los hijos son distintos, aun cuando existen medios para ayudar en la relación mencionada, la realidad nos indica que es en la práctica donde se aprende a ser padres, quienes a su vez fueron hijos y sus intereses también eran distintos a los de la generación que ahora les toca educar.

Para explicar parte de esto, la Profesora y Psicóloga de la UNAM, Araceli Lombarda, dice que para cuestiones de responsabilidad familiar, hay confusión de roles y que además, dependiendo del ámbito social y económico que rodea a los hijos, éstos tienen una concepción distinta de los padres y de sus responsabilidades, y los padres a su vez no se dan cuenta de que ellos ya cuentan con una estructura que sus hijos todavía no se forman, y por lo tanto no pueden esperar que reaccionen de forma positiva ante sus advertencias y en particular su determinada forma de pensar si no cuentan aún con los elementos que da la experiencia y la formación, para que ellos tengan así la posibilidad de formar su propio criterio, y ser los adultos responsables que los padres desean que lleguen a ser. Para que los padres logren una buena formación de sus hijos, deberán estimularlos y valorarlos.⁶²

Nos dice la autora en cita, que esto servirá para que el niño visualice su auto estima mediante una auto-valoración de quién es, cuanto se quiere y aprecia, y por lo tanto se conozca así mismo, lo cual a su vez permitirá que conociéndose aprenda sobre sí mismo, los demás y por lo tanto vea la importancia de la educación, el progreso y la sana convivencia en familia y sociedad.

Si la valoración de los padres hacia el hijo es negativa, éste crea sentimientos de desprecio e inseguridad lo que significa baja autoestima y le será imposible reconocerse con sus propias características, lo cual resulta importante para la sociedad, la consecuencia es una persona resentida y desadaptada con la cual tratar.

Para poder pensar en educar, hay que pensar en auto-respetarnos y respetar a los demás, ya sea que se trate de padres, de hijos, de autoridades, de instituciones educativas o de justicia, tomar todos los elementos que estén a nuestro alcance para que de forma personal, todos comencemos a ser mejores miembros de la sociedad y poder transmitir a otros estos conceptos.

Para complementar las posibilidades de mejorar la calidad de educación, existen también las siguientes consideraciones:

Hay que retomar la educación, desde los buenos modales hasta la atención a víctimas de forma especializada; si educamos desde el reconocimiento de civismo, mejorará el aprendizaje de estructuras más elevadas, actualmente es deficiente la prudencia y el respeto a los maestros, así no se puede pretender transmitir conocimientos y menos educar para prevenir y combatir los delitos, ya que eso

⁶² Autora citada por TREJO MARTÍNEZ, Adriana. Op. Cit. Pág. 9

implicaría una actitud cívica y social que si no se adquirió en la familia o en la escuela, no se podrá desarrollar de forma fácil y efectiva dichas acciones de forma voluntaria; un claro ejemplo de esto es que toda la sociedad clama por justicia y eficacia de las autoridades y sistemas para el combate de la delincuencia y la impunidad, pero contrariamente a nuestras exigencias, no denunciarnos los delitos de los cuales somos objeto, ya sea por temor o por falta de creencia en nuestras instituciones, o cuando presenciamos un ilícito y nos señalan como testigos, para no vernos involucrados sólo se nos ocurre decir "No, yo no vi ni sé nada", y nos libramos de una responsabilidad que tenemos como parte de la sociedad a la que pertenecemos.⁶³

Es por estas razones que la escuela sí se debe de tomar el tiempo suficiente para enseñar a los alumnos a convivir en sociedad respetando y haciendo respetar los derechos propios y ajenos; se ha enseñado hasta el momento de forma ineficaz o tan difícil que el alumno pierde fácilmente el interés y se causa hastío.

Enseñar de forma sencilla es de crucial importancia para que los alumnos respondan y en particular la educación social, se debe de tratar de situaciones simples y cotidianas pero que al encausar al alumno a lidiar con ellas y enfrentarlas con responsabilidad hagan su vida familiar mejor en un ambiente más propicio.

Para cumplir con este objetivo, además de lo ya mencionado con anterioridad, se requiere que el maestro también sea consciente de que él tiene el deber de ayudar a los alumnos e impulsarlos para hacerles ver que tienen la posibilidad de mejorar su calidad de vida, desarrollándose en una mejor sociedad.

"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;..."

Esta causal sanciona a aquel individuo desobediente de las resoluciones administrativas tendientes a evitar que su tendencia hacia la violencia familiar sea evitada.

"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 desavenencia; ..."

Esta causal se refiere al uso de sustancias enervantes por parte de uno de los cónyuges, que traería consigo efectos negativos para la relación matrimonial.

"XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y ..."

Esta causal será motivo de un análisis profundo en el siguiente Capítulo.

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

⁶³ Autora citada por TREJO MARTÍNEZ, Adriana. Op. Cit. Págs.. 10 a 11.

Dispone el artículo 169:

"Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior".

Prevé el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 168:

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

La presente causal tiene que ver con los derechos humanos, los cuales el hombre posee por el mero hecho de serlo. Son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político. Unas veces se considera que los derechos humanos son plasmación de ideales iusnaturalistas (de derecho natural).

Existe, sin embargo, una escuela de pensamiento jurídico que, además de no apreciar dicha implicación, sostiene la postura contraria.

Para algunos, los derechos humanos son una constante histórica, con clara raigambre en el mundo clásico; para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que éste hace de la persona y su dignidad.

Para los más, los derechos humanos aparecen, como tales, en la edad moderna. Como hecho histórico, esto es incontestable.

La edad media fue una época en la que primaron los derechos estamentales, propios no de los hombres sin más, sino de los órdenes, de los estamentos en que se configuraba y estructuraba la sociedad.

De los derechos humanos empezó a hablarse en tanto los vínculos estamentales se relajaron, y a medida que se consolidó el Estado moderno.

En sus orígenes surgieron frente a periodos de intolerancia —grupos minoritarios, como los calvinistas franceses (hugonotes), que fueron perseguidos, reclamaron la tolerancia y la libertad de conciencia— al compás de las guerras de religión.

Surgieron, en síntesis, de convulsiones colectivas. Los derechos humanos no implican una tensión entre particulares ni entre el ciudadano y el Estado.

Tienen un planteamiento inspirador filosófico, así como unas garantías difíciles de aplicar cuando no son ilusorias.

Se plasman, más adelante, en declaraciones de derechos, que propician el tránsito de los derechos humanos a los derechos fundamentales, dotados de garantías.

Los derechos humanos se establecieron en el Derecho internacional a partir de la II Guerra Mundial y, tras su conclusión, se elaboraron numerosos documentos destinados a enumerarlos, propiciar su protección, declarar su importancia y la necesidad de respetarlos.

En primer lugar, hay que citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona y los relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social.

Son, asimismo, relevantes: la Declaración de Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1959; la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, suscrita el 20 de diciembre de 1959; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, estos dos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

En el ámbito europeo, cabe destacar la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, nacida el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa, y que cuenta con una Comisión y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con competencia, llegado el caso, para proceder al examen y la resolución de conflictos relacionados con la vulneración de los derechos y libertades contenidos en la Convención.

En el caso del matrimonio, debe haber igualdad de derechos y obligaciones. Lo anterior, conforme a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 146:

"Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige".

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma".

3.4 PROCEDIMIENTO.

El procedimiento de divorcio necesario requiere de los siguientes supuestos: 1. Existencia de un matrimonio válido; 2. Acción ante el juez competente; 3. Expresión de causa específicamente determinada en la ley; 4. Legitimación procesal; 5. Tiempo hábil; 6. Que no haya habido perdón; 7. Formalidades procesales.

La existencia de matrimonio válido se prueba con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

El divorcio es una controversia de orden familiar, por ello es juez competente el juez de lo familiar del domicilio conyugal y, en el caso de demanda por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Cuando no exista domicilio

conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido de hecho tiempo atrás, es competente para conocer del juicio el juez del domicilio del demandado.

La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a alguna de las señaladas con anterioridad, pudiendo ser más de una de ellas.

La legitimación procesal es exclusiva de los cónyuges. La acción de divorcio es personalísima, sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia por los propios interesados, en este caso, los cónyuges.

Pueden, sin embargo, actuar por medio de procurador y no se requiere en todo caso su comparecencia personal. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Esta acción no es transmisible en vida ni por causa de muerte pues esta última pone fin al juicio de divorcio y los herederos del cónyuge fallecido tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio.

El cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará tutor dativo, tutor que no tiene la calidad de representante legal del menor sino que su papel se limita a asistir y aconsejar al cónyuge menor durante la secuela del procedimiento.

En cuanto al tiempo hábil, la acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado al conocimiento del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda.

Algunas causas, por ejemplo, la locura incurable, requieren de mayor tiempo, el necesario para declarar el estado de interdicción del enfermo.

Cuando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo (injurias, adulterio único, etc.), el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se entera el cónyuge demandante.

Si deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, se presume el perdón del ofendido y caduca su derecho con respecto al hecho específico en que consistió la causa que pudo invocar, pero podrá demandar el divorcio por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie.

Cuando la causa es permanente o de "tracto sucesivo", por ejemplo, el abandono, las enfermedades o el adulterio reiterado, no existe término de caducidad en razón de que la causa esta vigente.

Ninguna de las causas de divorcio puede alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito, y una vez iniciado el procedimiento de divorcio, le pone fin tanto la reconciliación de los cónyuges como el perdón del ofendido.

Deberán en esos casos dar aviso al juez, mas la omisión de tal notificación no destruye los efectos de la reconciliación o del perdón en su caso una vez probados.

El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el código de la materia.

Al admitirse la demanda, o antes si hubiera urgencia, se dictaran provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las siguientes medidas:

1. Separar a los cónyuges;
2. Señalar y asegurar los alimentos que se deban tanto a un cónyuge como a los hijos;
3. Las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicio en sus bienes;
4. Las precautorias en el caso de que la mujer esté encinta, y
5. Decisión sobre el cuidado de los hijos («a.» 282 «CC»).

Respecto al procedimiento del Divorcio Necesario, el Código Adjetivo de la materia, dispone lo siguiente:

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone en su artículo 59:

"Las audiencias en todos los procedimientos se llevarán a cabo observando las siguientes reglas:

"I.- Serán públicas, pero el tribunal podrá determinar que aquéllas que se refieran a divorcio, nulidad de matrimonio, o las demás en que a su juicio convenga, sean privadas. En todos los supuestos en que no se verifiquen públicamente, se deben de hacer constar los motivos para hacerlo en privado, así como la conformidad o inconvencimiento de los interesados. El acuerdo será reservado;

"II.- El secretario, bajo la vigilancia del juez, hará constar el día, lugar y hora en que principie la audiencia, así como la hora en que termine;

"III.- No se permitirá interrupción de la audiencia por persona alguna, sea de los que intervengan en ella o de terceros ajenos a la misma. El juez queda facultado para reprimir los hechos de interrupción con medios de apremio o correcciones disciplinarias además de ordenar la expulsión con uso de la fuerza pública de aquél o aquellos que intenten interrumpirla, y

IV.- En los términos expresados en la fracción IV del artículo 62, serán corregidos los testigos, peritos o cualesquiera otros que, como partes, o representándolas, faltaren en las vistas y actos solemnes judiciales, de palabra o de obra o por escrito, a la consideración, respeto y obediencia debido a los tribunales".

Prevé el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 156:

"Es Juez competente:

"I. El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;

"II. El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad;

"III. El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles;

"IV. El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil.

"Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que escoja el actor;

"V. En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia;

"VI. Aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:

"a) De las acciones de petición de herencia;

"b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;

"c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria.

"VII. En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor;

"VIII. En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados.

"IX. En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste;

"X. En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes;

"XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;

"XII. En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

XIII. En los juicios de alimentos, el domicilio del actor o del demandado a elección del Primero".

Ordena el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 272 A:

"Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvenición el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvenición.

"Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el Juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

"Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal determina en el artículo 274:

"Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala en el artículo 290:

"El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, el periodo de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal prevé en su artículo 299:

"El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación.

"Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, se citará para la audiencia de

recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas".

Determina el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 677:

"El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento".

Señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 682:

"Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al de nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil".

3.5 CONSECUENCIAS LEGALES.

En este apartado, realizaremos un estudio integral de los efectos jurídicos que trae consigo el Divorcio Necesario.

Las consecuencias de la sentencia de divorcio que cause ejecutoria son de tres clases: en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a los hijos.

El efecto directo del divorcio a 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.

En cuanto a los bienes de los cónyuges, el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

El divorcio disuelve la sociedad conyugal; por ello, ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos.

El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos otorgados por el culpable, mismos que serán fijados por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica.

El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En cuanto a los hijos, la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello.

El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

El padre o la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Están obligados, en proporción a sus bienes e ingresos, a contribuir a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Esta limitación a los alimentos en razón de la mayoría de edad de los hijos va en contra del principio general de que los alimentos se deben en razón de la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que debe darlos; primordialmente entre padres e hijos. No existe una ratio iuris que justifique este trato discriminatorio para los hijos de los divorciados que ya han sido agredidos con la desintegración de su hogar.

La «SCJ» ha decidido en favor de los hijos y extiende su derecho a alimentos por tiempo más largo que la mayoría de edad.

CAPÍTULO 4.

ANÁLISIS INTEGRAL DE LA FECUNDACIÓN ASISTIDA SIN CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE, COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 GÉNESIS DE LA CAUSAL CONTENIDA POR LA FRACCIÓN XX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Fecundación, en biología, es la fusión de los materiales de los núcleos de dos gametos que da lugar a la formación de un cigoto, o embrión.

La conjugación es un tipo de fecundación que puede ocurrir en las bacterias, algas y otros organismos inferiores, que se produce por la transferencia o intercambio de material genético entre dos células, o por su fusión en una.

En la mayoría de las formas superiores, la reproducción es el resultado de la unión de dos gametos distintos, o heterogametos, uno masculino y otro femenino, y por lo general, el término fecundación se limita a la descripción de este proceso.

El gameto femenino, llamado huevo, óvulo, o célula germinal femenina, es relativamente grande, contiene una reserva de nutrientes (yema y en ocasiones clara), y por lo general, carece de movilidad. Los gametos masculinos, llamados espermatozoides, espermatozoos, o células germinales masculinas, contienen una reserva muy pequeña de alimento, tienen centrosomas, y son móviles.

Los gametos tienen sólo una dotación de cromosomas y son, por tanto, haploides; el cigoto que resulta de su unión tiene una dotación cromosómica doble y es diploide.

Fecundación in vitro, es la tecnología de reproducción asistida en que se fecundan uno o varios óvulos fuera del organismo materno. Durante décadas se ha usado en embriología animal experimental, y desde 1978 se ha aplicado con éxito en la reproducción humana. Se estimula la maduración de muchos óvulos mediante inyección diaria de hormonas (se puede hacer con un solo óvulo).

Los óvulos se extraen mediante técnicas ecográficas (lo más frecuente) o mediante laparoscopia (introducción de un sistema óptico y quirúrgico por una incisión de 1-2 cm en la pared abdominal).

Los óvulos extraídos se mantienen en un medio líquido especial al que se añade semen lavado e incubado. Después de 18 horas se extraen los óvulos, se cultivan en un medio adecuado y se examinan 40 horas después.

Los óvulos fecundados y con desarrollo embrionario normal se implantan en el útero materno. Por lo general, se transfieren múltiples embriones para incrementar la probabilidad de gestación.

Si hay más de cuatro embriones normales se pueden congelar algunos para futuros intentos, y así se evita el riesgo de embarazos múltiples.

Tras la implantación, se administran inyecciones de progesterona todos los días. La probabilidad de que una gestación llegue a término es del 20%.

Hay técnicas similares de reproducción asistida. En la implantación intratubárica de gametos la técnica es similar pero los óvulos y el esperma se introducen directamente en las trompas de Falopio, y se produce la fecundación en el interior de la madre.

En la implantación intratubárica de cigotos la metodología es idéntica a la anterior, pero la fecundación tiene lugar en el laboratorio y se implantan los óvulos recién fecundados (cigotos).

Otra técnica consiste en la introducción intrauterina de esperma tratado con procedimientos especiales en mujeres con ovulaciones múltiples gracias a las inyecciones hormonales.

En algunos países se autorizan los bancos de óvulos y/o de esperma; a ellos acuden aquellas personas con problemas de reproducción.

Inseminación artificial, proceso por el cual los gametos masculinos, o espermatozoides, son recogidos e introducidos de forma artificial en el tracto genital femenino para conseguir la fecundación.

Existen otros métodos artificiales de fecundación. La inseminación artificial se desarrolló inicialmente en el ganado vacuno y caballar.

Los espermatozoides se recogen de un semental seleccionado, se congelan y posteriormente se descongelan para ser introducidos en el tracto genital femenino.

Hoy en día también se utiliza el esperma humano congelado para la inseminación —en general de un donante anónimo masculino— en el caso de parejas que deseen tener un hijo, cuando el varón es estéril.

Empleando espermatozoides congelados se consigue la fecundación en el 60% de los casos, mientras que con semen fresco la tasa de éxito alcanza el 90% de los casos. Ninguno de los dos métodos produce un aumento de anomalías congénitas, pero el semen congelado se deteriora con el tiempo.

Otro método de inseminación artificial consiste en mezclar el esperma y el óvulo en un medio nutritivo fuera del organismo femenino.

A continuación el huevo fecundado se implanta en el útero. Esta es la técnica conocida como fecundación *in vitro* y se utiliza cuando existe alguna alteración en las trompas de Falopio femeninas que impide que el espermatozoide alcance el óvulo.

El primer bebé nacido mediante este método fue el bebé probeta inglés Mary Louise Brown en 1978. La técnica se perfeccionó cuando en 1984 en Australia se implantó el primer embrión que había sido congelado dos meses antes de su implantación.

Ese mismo año, también se realizó la transferencia de un óvulo fecundado en el útero de una mujer al de otra mujer receptora. Hoy se pueden recoger óvulos del ovario de una mujer y situarlos en sus propias trompas de Falopio junto al esperma de su pareja, para conseguir la fecundación.

Estas técnicas, cada vez más empleadas, son motivo de frecuentes controversias en el terreno ético y legal.

4.2 DEFINICIÓN DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Este rubro es un asunto de la genética, que es el estudio científico de cómo se transmiten los caracteres físicos, bioquímicos y de comportamiento de padres a hijos.

Este término fue acuñado en 1906 por el biólogo británico William Bateson. Los genetistas determinan los mecanismos hereditarios por los que los descendientes de organismos que se reproducen de forma sexual no se asemejan con exactitud a sus padres, y estudian las diferencias y similitudes entre padres e hijos que se reproducen de generación en generación según determinados patrones.

La investigación de estos últimos ha dado lugar a algunos de los descubrimientos más importantes de la biología moderna.

La ciencia de la genética nació en 1900, cuando varios investigadores de la reproducción de las plantas descubrieron el trabajo del monje austriaco Gregor Mendel, que aunque fue publicado en 1866 había sido ignorado en la práctica.

Mendel, que trabajó con la planta del guisante (chícharo), describió los patrones de la herencia en función de siete pares de rasgos contrastantes que aparecían en siete variedades diferentes de esta planta.

Observó que los caracteres se heredaban como unidades separadas, y cada una de ellas lo hacía de forma independiente con respecto a las otras. Señaló que cada progenitor tiene pares de unidades, pero que sólo aporta una unidad de cada pareja a su descendiente. Más tarde, las unidades descritas por Mendel recibieron el nombre de genes.

Las leyes de Mendel, principios de la transmisión hereditaria de las características físicas. Se formularon en 1865 por el monje agustino Gregor Joham Mendel. Mendel descubrió al experimentar con siete características distintas de variedades puras de guisantes o chícharos de jardín, que al cruzar una variedad de tallo alto con otra de tallo enano, por ejemplo, se obtenían descendientes híbridos.

Estos se parecían más a los ascendientes de tallo alto que a ejemplares de tamaño mediano. Para explicarlo, Mendel concibió la idea de unas unidades

hereditarias, que en la actualidad llamamos genes, los cuales expresan, a menudo, caracteres dominantes o recesivos.

Al formular su primer principio (la ley de la segregación), Mendel planteó que los genes se encuentran agrupados en parejas en las células somáticas y que se segregan durante la formación de las células sexuales (gametos femeninos o masculinos).

Cada miembro del par pasa a formar parte de células sexuales distintas. Cuando un gameto femenino y otro masculino se unen, se forma de nuevo una pareja de genes en la que el gen dominante (tallos altos) oculta al gen recesivo (tallos enanos).

Para comprobar la existencia de tales unidades hereditarias, Mendel cruzó entre sí ejemplares de la primera generación de híbridos de tallo largo.

Encontró que la segunda generación estaba formada por una proporción de tres descendientes de tallo largo por cada descendiente de tallo corto.

Dedujo, con acierto, que los genes se agrupan en pares de los tipos AA, Aa, y aa ("A" representa dominante y "a" representa recesivo). Tras posteriores experimentos de cruzamiento, descubrió que cuando se polinizaban entre sí ejemplares AA, se producían solamente plantas de tallo alto, y que cuando los cruces se realizaban entre ejemplares aa, se obtenían sólo plantas de tallo enano.

Asimismo, los cruces entre híbridos altos Aa generaban una descendencia de plantas de tallo alto y de tallo enano, en una proporción de tres a uno respectivamente.

Desde entonces, Mendel pudo comprender que las unidades hereditarias no se mezclan entre sí, como creían sus predecesores; sino que permanecen inalterables en el transcurso de las sucesivas generaciones.

Apoyándose en esto, Mendel formuló su segundo principio (la ley de la segregación independiente). En él se afirma que la expresión de un gen, para dar una característica física simple, no está influida, generalmente, por la expresión de otras características.

Las leyes de Mendel proporcionaron las bases teóricas para la genética moderna y la herencia (biológica).

Reproducción, es el proceso por el cual procrean los organismos o células de origen animal y vegetal.

Es una de las funciones esenciales de los organismos vivos, tan necesaria para la preservación de las especies como lo es la alimentación para la conservación de cada individuo.

En casi todos los organismos animales la reproducción ocurre durante o después del periodo de crecimiento máximo. En las plantas, que continúan creciendo durante toda su vida, la relación entre crecimiento y reproducción es más compleja.

Los organismos vegetales tienen el crecimiento limitado por sus características hereditarias y por las condiciones del medio en que viven.

Si la planta crece en exceso, a causa de unas condiciones ambientales favorables, se estimula el proceso reproductor, produciéndose la dispersión vegetal.

Los factores ambientales también influyen en la reproducción de los organismos animales, aunque en ellos, los hormonales son más importantes.

Ciertos organismos unicelulares se multiplican por conjugación. En este proceso, análogo a la fecundación, dos organismos unicelulares similares se fusionan, intercambian material nuclear y se separan. Después, cada uno de ellos se reproduce por escisión.

A veces, los organismos participantes no se reproducen y parece que el proceso los revitaliza. La conjugación es el método más primitivo de reproducción sexual en el que se obtienen organismos con características genéticas derivadas de dos células distintas.

La mayoría de los animales y plantas pluricelulares tienen una forma de reproducción sexual más compleja en la que se diferencian de forma específica las células reproductoras o gametos masculino y femenino.

Ambas se unen para formar una única célula conocida como cigoto, que sufrirá divisiones sucesivas y originará un organismo nuevo.

Para definir la unión de los gametos masculino y femenino se utiliza el término fecundación. En esta forma de reproducción sexual, la mitad de los genes del cigoto, que portan las características hereditarias, procede de uno de los progenitores y la otra mitad del otro.

La razón por la cual se recurre a la fecundación asistida, es la infertilidad, por lo general se define como la incapacidad para concebir, gestar, o dar a luz a un niño.

La causa más frecuente de infertilidad es la incapacidad para concebir. Los médicos pueden determinar la razón de que una pareja no consiga concebir o dar a luz a un hijo en cerca del 90% de los casos, y corregir la infertilidad en cerca del 50 por ciento.

De cada 100 casos, 40 se deben a problemas en la mujer, entre 30 y 50 en el hombre, y el resto son producto de alteraciones en cada uno de los miembros de la pareja que al interactuar producen infertilidad.

Durante las relaciones sexuales, los espermatozoides se liberan en la zona más profunda de la vagina, cerca del cuello uterino (cérvix) y penetran en el útero

atravesando el moco cervical y ascendiendo hacia las trompas de Falopio, donde tiene lugar la fecundación. Si ésta se produce, y coexisten otras condiciones favorables, el óvulo fecundado se implantará en la mucosa uterina, y se iniciará el embarazo.

Sin embargo, una disfunción u obstrucción en cualquier punto de este proceso impide que el embarazo tenga lugar.

Las causas de la infertilidad son muchas: anomalías hormonales o estructurales, enfermedades, consumo de alcohol en exceso y fármacos anticonceptivos, entre otras.

El problema puede encontrarse en cualquier punto del proceso de la reproducción. Al principio del proceso, quizá se trate de la ausencia de ovulación en la mujer o en la producción insuficiente de volumen de espermatozoides en el hombre.

En las fases posteriores, los problemas estructurales del útero o del cérvix tal vez los hagan incapaces de albergar un embarazo.

Con frecuencia, los trastornos que contribuyen a la esterilidad son temporales o reversibles, como en el caso de malnutrición, obesidad, fiebre elevada asociada con enfermedad, o fatiga crónica.

En la mujer la causa más frecuente de infertilidad es la ausencia de ovulación. La segunda causa es la obstrucción de las trompas de Falopio.

El terreno de la infertilidad masculina se conoce menos, ya que hasta hace poco tiempo se suponía que los hombres eran fértiles si eran capaces de tener relaciones sexuales.

Una de las consecuencias de esta actitud ha sido que las investigaciones sobre la fertilidad se han centrado en los problemas de la mujer.

Sin embargo, la causa más frecuente de infertilidad masculina es un recuento bajo de espermatozoides.

Los informes indican que la incidencia de infertilidad está aumentando, aunque parte de este incremento se debe al mayor número de parejas que buscan asistencia médica al conocer que la infertilidad es tratable.

Los médicos (ginecólogos en el caso de las mujeres y urólogos en el de los hombres) citan como otras causas posibles del aumento de la infertilidad la reciente elevación de la incidencia de enfermedades venéreas, que pueden lesionar gravemente el aparato reproductor masculino y femenino si no se tratan, y al uso generalizado de anticonceptivos orales y dispositivos intrauterinos para evitar el embarazo, ya que a veces su uso provoca infertilidad temporal o permanente.

Otros médicos relacionan el aparente aumento de infertilidad con la tendencia cada vez mayor de retrasar la maternidad, con frecuencia hasta que la mujer alcanza los treinta años, ya que la fertilidad, tanto en los hombres como en las mujeres, desciende con la edad.

El pico máximo de fertilidad en la mujer se alcanza a los 18 o 19 años y sufre pocas variaciones hasta la mitad de los 20.

Entonces la fertilidad experimenta un descenso lento hasta los 35, más marcado hasta los 49, y una caída muy rápida conforme la mujer se acerca a la menopausia.

La fertilidad del hombre no declina con tanta rapidez, ni tiene un límite final claro, pero es más probable que un hombre de 50 años sea menos fértil que cuando tenía 25 o 30 años.

Las pruebas de fertilidad deben demostrar lo siguiente: que la mujer está produciendo y liberando óvulos y que los cambios hormonales subsiguientes a la liberación permiten el embarazo; que el hombre produce espermatozoides activos suficientes; y que no existe ningún obstáculo mecánico o químico entre el espermatozoide y el óvulo que impida la fecundación.

La ciencia ha realizado grandes progresos en la corrección de las alteraciones que previenen cualquiera de las situaciones mencionadas.

La ovulación se puede estimular mediante hormonas y a veces las obstrucciones de las trompas de Falopio son susceptibles de corrección quirúrgica.

En los hombres, el recuento espermático bajo se suele tratar con terapia hormonal, si bien en algunos casos es útil la cirugía.

Si ambos métodos fracasan, los médicos recomiendan algunas veces la inseminación artificial, un proceso en el que los espermatozoides del paciente se combinan con otros de su propia eyaculación o con espermatozoides donados, utilizándose después para inseminar a la mujer.

A principios de la década de 1980, la gran cantidad de casos publicados respecto a nacimientos de niños concebidos en un laboratorio dio nuevas esperanzas a muchas mujeres con lesiones en las trompas de Falopio.

Este método de fecundación in vitro (FIV) se extiende con rapidez, a pesar de su elevado coste y de los posibles problemas legales que suscita en algunas áreas.

También se han efectuado implantaciones a una mujer de óvulos de otra mujer, después de fecundarlos mediante FIV o técnicas habituales de inseminación artificial.

Es pertinente recordar que para ambos cónyuges debe transcurrir un año de haberse ejecutoriado la sentencia de divorcio voluntario y dos para el cónyuge

culpable en los casos de divorcio necesario. La causal objeto de este trabajo de investigación, señala lo siguiente:

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

Recordemos que el divorcio necesario es materia de juicio ordinario, juicio se identifica con proceso o sea la actividad jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculativa.

No obstante que la palabra proceso es más técnica, en la legislación positiva mexicana se utiliza la palabra juicio en la mayoría de los códigos procesales civiles y en la legislación mercantil.

Juicio, par tanto, significa la relación jurídica que implica la actividad de las partes y del juez para obtener una sentencia vinculativa en materia civil familiar o mercantil.

Juicio ordinario: es el proceso contencioso típico al que se ajustan todas las contiendas entre partes que no tienen señalado un procedimiento especial. Se diferencia, por tanto, de los juicios especiales, de los ejecutivos, de los universales y de la llamada jurisdicción voluntaria.

En la mayoría de los códigos, el juicio ordinario de primera instancia regula los requisitos de la demanda y de la contestación, los medios de prueba, su ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo en las audiencias respectivas, la forma de alegar, el plazo para que se dicte sentencia y los requisitos para que la sentencia sea ejecutoriada y causa efectos de cosa juzgada.

De lo anterior se desprende que en todo juicio ordinario se encuentran los siguientes elementos constitutivos: la demanda, su admisión, el emplazamiento que formalmente debe hacerse al demandado, quien puede o no concurrir a juicio y, en caso de que lo haga, los requisitos de la contestación de la demanda con sus diversas variaciones de allanamiento, negativa general o parcial de hechos, negativa del derecho aplicable, excepciones procesales y excepciones de carácter sustantivo, las consecuencias de la no comparecencia a juicio del demandado, originándose la rebeldía y sus efectos, así como la procedencia y trámite de la reconvencción.

El sistema probatorio ha sido considerado, en la legislación mexicana, como problema de carácter procesal a diferencia de legislaciones extranjeras que lo consideran como un problema de derecho sustantivo.

Los medios generalmente aceptados por la legislación positiva para acreditar los hechos fundatarios de la acción o los hechos extintivos o modificativos de las excepciones que hace valer el demandado son las pruebas: confesional, testimonial, pericial documental pública y privada instrumental científica, inspección judicial, fama pública y presuncional.

En los diversos sistemas legislativos varía la forma de desahogar esos medios de prueba: la forma oral y la forma escrita. Si las pruebas se desahogan en una sola audiencia el procedimiento se denomina oral y si en varias audiencias escalonadas, se denomina forma escrita.

Los criterios de valoración varían porque algunos códigos establecen reglas que fijan el valor de cada medio de prueba; otros dejan al tribunal la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas, y otros dicen: "además que el tribunal hará el análisis y valoración de las pruebas de acuerdo con los principios de la lógica y experiencia, deberán observar las reglas especiales que fije la ley".

Es materia obligada de todo juicio ordinario la forma y época en que deben producirse los alegatos y los plazos para que el juez dicte sentencia.

Para hacer cumplir las sentencias ejecutoriadas el medio adecuado es el embargo de bienes del deudor y su remate o adjudicación a favor del acreedor. Otros medios de apremio son necesarios cuando la sentencia implica obligaciones de hacer, de no hacer, entregar una cosa, etc.

Finalmente, completa el juicio ordinario el recurso de apelación que se establece para lograr de órganos jerárquicamente superiores la revocación o la modificación de sentencias adversas, a los litigantes. Pero si los agravios hechos valer son infundados se confirma la resolución del inferior.

La doctrina, con base en las normas positivas, explica si un juicio ordinario concreto pertenece al sistema oral o al escrito, si lo rige el principio dispositivo o si admite excepciones en favor del principio inquisitorio, si los jueces tienen o no facultades para dar al proceso el ritmo necesario para su desarrollo y si la forma de hacer valer la preclusión es de oficio o a petición a parte, si para valorar las pruebas deben ajustarse a un sistema legal y tasado o de libre apreciación, etc.

La exégesis del Derecho Positivo normalmente se basa en las disposiciones que regulan el juicio ordinario, ya que sus principios sientan lo permanente y lo que puede ser derogado o modificado en otros procesos.

4.3 EL CÓNYUGE INOCENTE EN ESTA CAUSAL.

En el presente caso, será aquel que no dio motivos para la disolución del matrimonio, mediante el Divorcio Necesario.

La causal contenida por la fracción XX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, puede ser originada por cualquiera de los cónyuges, como las demás causales, excepto la ubicada en la fracción II de dicho numeral, la cual dice: **"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;..."** no obstante, en la causal objeto de esta investigación, se observan diversas consecuencias morales que podrían dar lugar a la desintegración definitiva de la familia; en virtud de que la fecundación asistida sin el consentimiento del cónyuge, puede ser realizada tanto por

el hombre, como por la mujer y en ambas hipótesis, el cónyuge que no hubiese dado motivo para el divorcio, por la idiosincracia del mexicano (sin importar el sexo) sentiría que fue gravemente afectado.

4.3.1 EL CÓNYUGE.

Puede presentarse el caso de que el marido se dé cuenta que la fecundación asistida, no fue realizada dentro de las circunstancias en las cuales él estaba consciente que se iba a llevar a efecto

Es decir que podría darse la hipótesis de que la esposa no fuere fecundada por los medios artificiales, sino que tuviere una relación sexual con otro hombre distinto a su esposo; engaño que sin lugar a dudas, el otro cónyuge tendría derecho a demandar el Divorcio Necesario, con base en la causal motivo de la presente tesis.

4.3.2 LA CÓNYUGE.

Igualmente podría presentarse el caso hipotético de que esposa se entere que la fecundación asistida, no fue realizada dentro de las circunstancias en las cuales ella estaba consciente que se iba a llevar a efecto

Es decir que podría darse la hipótesis de que la esposa no fuere fecundada por los medios artificiales, sino que fuere fecundada por semen donado por un familiar consanguíneo del esposo; engaño que indudablemente, el otro cónyuge tendría derecho a demandar el Divorcio Necesario, con base en la causal motivo de la presente tesis.

En este aspecto, tiene que ver la idiosincrasia, que son los rasgos, temperamento, carácter, etc., distintivos y propios de un individuo o de una colectividad.

CAPÍTULO 5.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1 NECESIDAD DE EXPLICAR LOS CONCEPTOS FECUNDACIÓN ASISTIDA Y PROCREACIÓN.

Fecundar es unirse el elemento reproductor masculino al femenino para dar origen a un nuevo ser. Fecundación es la acción de fecundar.

Procrear es engendrar, multiplicar una especie animal. Procreación es la acción de procrear.

Según José Remohí, la reproducción sexual requiere una serie de condiciones que llevan al desarrollo normal del cigoto y de la forma joven inmadura. Los padres se comportan de modo que estas situaciones y condiciones se vean favorecidas.

En muchos animales acuáticos, como las medusas, las células sexuales se liberan en el agua y la fecundación se produce por casualidad. La gran producción de óvulos y esperma aumenta la probabilidad de que esto ocurra.

En otros animales como el salmón, los dos sexos se reúnen durante la época de reproducción y liberan los óvulos y el esperma cuando están próximos, lo que eleva la probabilidad de que se produzca la fecundación.

En algunas salamandras, el macho deposita su esperma en una masa gelatinosa que la hembra recoge con los rebordes de su cloaca, de modo que la fecundación de los óvulos es interna.

En las ranas y los sapos la fecundación se produce por lo general fuera del cuerpo de la hembra. Hay un tipo de conducta reproductiva especial llamada acoplamiento, durante la cual el macho se coloca sobre el dorso de la hembra, y aproxima las células sexuales.

La copulación, o coito, es una conducta muy especializada en la que las células germinales del macho se liberan dentro del tracto genital de la hembra.

Este depósito de líquido espermático en el cuerpo de la hembra se denomina inseminación. La copulación es utilizada por muchos gusanos parásitos, caracoles e insectos, y por todos los reptiles, las aves y los mamíferos.

No existe una secuencia evolutiva lógica de los hábitos reproductivos. Mientras que grupos muy diferentes de animales emplean los mismos métodos de fecundación, otros relacionados estrechamente difieren mucho en ellos.⁶⁴

⁶⁴ REMOHÍ, José. Reproducción Humana. Editorial Mc. Graw Hill. Madrid España 1990. Págs. 34 y 35.

Continúa Remohí diciendo que en general, la fecundación externa se produce con más frecuencia en los seres acuáticos y anfibios que en los terrestres, ya que la fecundación debe tener lugar en un medio húmedo, y el embrión resultante debe ser protegido de la sequedad.

En esencia, la reproducción sexual en las plantas es similar a la de los animales. La inmovilidad de las plantas ha sido la causa de que en la mayoría de los grupos se haya desarrollado una estrategia compleja, llamada alternancia de generaciones, para permitir la fecundación.

Las plantas que poseen hojas, raíces, troncos y flores, son esporofitos, capaces de producir descendientes de forma asexual, como en la formación de bulbos.

Esta generación esporofítica a su vez da lugar a la generación gametofítica, que se reproduce de forma sexual. En las flores de los esporofitos se producen dos clases de esporas. Un tipo es la denominada grano de polen, que consiste en células que se desarrollan en un gametofito masculino.

El otro tipo de espора se desarrolla en un gametofito femenino y contiene un óvulo. El gametofito femenino permanece protegido en la flor del esporofito femenino.

En la naturaleza, los agentes más importantes que transportan los granos de polen de una flor a otra son el aire, el agua y los insectos. Después de alcanzar el estigma de una flor, el grano de polen emite una prolongación denominada tubo polínico que se desarrolla por debajo del gametofito femenino.

A través del tubo polínico se libera un núcleo espermático en el saco embrionario que contiene el óvulo, y se lleva a cabo la fecundación.

Entonces, se forma en el óvulo un saco embrionario que rodea al embrión resultante, formando una semilla. Este embrión es un esporofito joven que permanece latente hasta que es transportado por el viento, el agua o los animales hacia un lugar adecuado para germinar.⁶⁵

En opinión de Benjamín Fernández Ruiz, tanto la fecundación, como la procreación, se presentan dentro de la heterossexualidad, que significa la atracción sexual hacia personas del sexo opuesto.

El término fue acuñado a finales del siglo XIX como concepto alternativo a homosexualidad y bisexualidad. Hasta este momento no existía el concepto de heterossexualidad; los heterossexuales eran simplemente las personas consideradas normales en su conducta sexual, mientras que los de otras orientaciones sexuales se consideraban personas patológicas.

Todas las sociedades parecen presentar un patrón preferentemente heterossexual, tal vez a causa de la asociación de sexualidad con reproducción, a

⁶⁵ REMOHÍ, José. Op. Cit. Págs. 35 y 36.

pesar de que hoy día, el mayor acceso al control de natalidad ha permitido que las personas establezcan conductas heterosexuales con fines de placer y no de procreación.

Muchas formas de conducta heterosexual están estigmatizadas, como ya lo estuvieron antes la homosexualidad y la bisexualidad.

Muchas religiones condenan cualquier relación sexual fuera del matrimonio o la realizada exclusivamente por placer.

No está claro qué es exactamente lo que determina la orientación sexual de una persona, ya sea heterosexual o de otro tipo.

La sexualidad ha sido considerada a lo largo de la historia como una fuerza natural e innata, pero cada vez más se llega al convencimiento de que en ella también intervienen las influencias sociales.

Algunos sociólogos opinan que la heterosexualidad es una institución social como el matrimonio y que la mayoría de las personas actúan, al menos en parte, de forma heterosexual porque es la norma social.⁶⁶

La sexualidad, es el conjunto de fenómenos emocionales y de conducta relacionados con el sexo, que marcan de forma decisiva al ser humano en todas las fases de su desarrollo.

El concepto de sexualidad comprende tanto el impulso sexual, dirigido al goce inmediato y a la reproducción, como los diferentes aspectos de la relación psicológica con el propio cuerpo (sentirse hombre, mujer o ambos a la vez) y de las expectativas de rol social.

En la vida cotidiana, la sexualidad cumple un papel muy destacado ya que, desde el punto de vista emotivo y de la relación entre las personas, va mucho más allá de la finalidad reproductiva y de las normas o sanciones que estipula la sociedad.

Además de la unión sexual y emocional entre personas de diferente sexo, existen relaciones entre personas del mismo sexo que, aunque tengan una larga tradición (ya existían en la antigua Grecia y en muchas otras culturas), han sido hasta ahora condenadas y discriminadas socialmente por influencias morales o religiosas.

Durante siglos se consideró que la sexualidad en los animales y en los hombres era básicamente de tipo instintivo. En esta creencia se basaron las teorías para fijar las formas no naturales de la sexualidad, entre las que se incluían todas aquellas prácticas no dirigidas a la procreación.

⁶⁶ FERNÁNDEZ RUIZ, BENJAMÍN. La reproducción de los seres vivos. Editorial Salvat. Barcelona España 1990. Págs. 122 y 123.

Hoy, sin embargo, sabemos que también algunos mamíferos muy desarrollados presentan un comportamiento sexual diferenciado, que incluye, además de formas de aparente homosexualidad, variantes de la masturbación y de la violación.

La psicología moderna deduce, por tanto, que la sexualidad puede o debe ser aprendida. Los tabúes sociales o religiosos —aunque a veces han tenido su razón de ser en algunas culturas o periodos históricos, como en el caso del incesto— pueden condicionar considerablemente el desarrollo de una sexualidad sana desde el punto de vista psicológico.

Nos sigue diciendo Fernández Ruiz que el neurólogo Sigmund Freud postuló la primera teoría sobre el desarrollo sexual progresivo en el niño, con la que pretendía explicar también la construcción de una personalidad normal o anormal en el mismo.

Según Freud, el desarrollo sexual se inicia con la fase oral, caracterizada porque el niño obtiene una máxima satisfacción al mamar, y continúa en la fase anal, en la que predominan los impulsos agresivos y sádicos.

Después de una fase latente o de reposo, se inicia la tercera fase del desarrollo, la genital, con el interés centrado en los órganos sexuales.

La alteración de una de estas tres fases conduce, según la teoría de Freud, a la aparición de trastornos específicos sexuales o de la personalidad.

Con el paso del tiempo, algunas de las tesis postuladas en su teoría del psicoanálisis han sido rechazadas, en especial sus teorías sobre la envidia del pene y sobre la vida sexual de la mujer.

A partir de la década de 1930, comenzó a realizarse la investigación sistemática de los fenómenos sexuales. Posteriormente, la sexología, rama interdisciplinar de la psicología, relacionada con la biología y la sociología, tuvo un gran auge al obtener, en algunos casos, el respaldo de la propia sociedad, principalmente durante los movimientos de liberación sexual de finales de la década de 1960 y principios de la de 1970.

Los primeros estudios científicos sobre el comportamiento sexual se deben a Alfred Charles Kinsey y a sus colaboradores. En ellos pudo observarse que existen grandes diferencias entre el comportamiento deseable exigido socialmente y el comportamiento real.

Asimismo, se observó que no existe una clara separación entre el comportamiento heterosexual y el homosexual ya que, según encuestas de esa época, el 10% de las mujeres y el 28% de los hombres admitían tener comportamientos homosexuales y un 37% de los hombres estar interesados en la homosexualidad.

En la década de 1960, William H. Masters y Virginia E. Johnson investigaron por primera vez en un laboratorio los procesos biológicos de la sexualidad, elaborando el famoso "Informe de Masters y Johnson".⁶⁷

Actualmente, en el límite de las formas ampliamente aceptadas de comportamiento sexual se encuentran las llamadas perversiones.

La evolución en los usos y costumbres y el ensanchamiento del margen de tolerancia ha hecho que conductas consideradas tradicionalmente perversas se admitan como válidas en el marco de los derechos a una sexualidad libre.

Sólo en los casos de malestar o de conflicto del propio individuo con sus tendencias, o en aquellos en los que se pone en riesgo la integridad física y moral de terceros, se impone la necesidad de tratamiento psicoterapéutico.

La sexualidad, en definitiva, no debe apartarse de dos principios fundamentales: el mutuo consentimiento y la superación de la autocensura, para que cada individuo se acepte a sí mismo, aunque ello exija a veces lograr el difícil equilibrio entre las inclinaciones individuales y ciertos prejuicios y atavismos sociales.

Para Jules Carles, Respecto a los mitos y conducta sexuales, estudio de los comportamientos amorosos o sexuales cuya designación procede de personajes o hechos narrados por la mitología griega y romana, la Biblia y la literatura en general.

Es el caso de los sátiros, Don Juan, las ninfas, Eros, Cupido, Afrodita, Venus, Narciso, Onán, Sodoma, Priapo, Edipo y Electra.

Desde un punto de vista general, Eros ha dado origen al erotismo, tanto masculino como femenino. Pero a las cualidades comunes de su equivalente romano,

Cupido, se añade la reprobación de origen cristiano presente en palabras como 'concupiscencia', compuesto de cupere, 'desear', para designar la afición desmedida por los placeres sexuales.

De manera semejante, si de Afrodita derivan lo afrodisíaco, es decir, lo que estimula el apetito sexual, y de Venus las cosas 'venéreas', es justo señalar que este último adjetivo, cuando se aplica a las enfermedades de transmisión sexual, adopta un matiz negativo.

En una cosmovisión politeísta como la griega y la romana, fenómenos de la naturaleza, deseos y conductas aparecían representados a través de figuras divinas o semidivinas.

Al deseo expresado por Eros y Afrodita (o por Cupido y Venus) como equilibrio entre lo racional y lo irracional, se añadían las formas, muchas veces híbridas o monstruosas, signos del exceso y la desarmonía.

⁶⁷ FERNÁNDEZ RUIZ, BENJAMÍN. Op. Cit. Págs. 134 y 135.

Así ocurría con los sátiros y las ninfas. Los primeros (con una parte de su cuerpo de hombre y otra de animal: caballo o macho cabrío) han pasado a designar a los hombres lascivos y, en el lenguaje médico, la palabra 'satiriasis' significa la exaltación del impulso sexual en el hombre.

Un término próximo, en un lenguaje más coloquial, es donjuanismo, derivado, como es evidente, del mito literario de don Juan.

Las ninfas, consideradas muy agresivas en su conducta sexual, capaces de raptar al objeto de sus deseos, han dado lugar en diferentes lenguas a la llamada ninfomanía, también conocida como andromanía o furor uterino.⁶⁸

En este mismo contexto, debe situarse la figura de Príapo y el priapismo, término en el que se ha perdido la exaltación del placer: designa, en todo caso, una erección continua y dolorosa del miembro viril, sin que ello signifique presencia de deseo o excitación.

Mitos como el de Narciso, Edipo y Electra han sido utilizados por Freud y el psicoanálisis. Se ha insistido mucho en la definición del narcisismo como una tendencia destructiva, olvidando que puede ser también un comportamiento positivo.

Al fin y al cabo, en el mito original el personaje acaba convertido en flor después de sumergirse en las aguas que le devuelven su imagen. La seducción, en el ámbito amoroso, incluye una inclinación narcisista y de autoestima: la mirada y los elogios del amado enaltecen al amante y viceversa.

El complejo de Edipo y el complejo de Electra aluden, respectivamente, a la identificación del niño y de la niña con el progenitor del sexo opuesto.

Continúa Carles señalando que en la Biblia, Onán es el ejemplo del hombre castigado por no haber dejado descendencia: "Entonces Judá dijo a Onán: 'Cásate con la mujer de tu hermano y cumple como cuñado con ella, procurando descendencia a tu hermano'. Onán sabía que aquella descendencia no sería suya, y así, si bien tuvo relaciones con su cuñada, derramaba a tierra, evitando el dar descendencia a su hermano" (Génesis, 38, 8-9).

En el lenguaje de la teología, el onanismo designa la práctica elegida por Onán ("savia sin finalidad"), pero el significado habitual lo hace sinónimo de masturbación o placer solitario.

Durante mucho tiempo se consideró a la masturbación deleznable y hasta enfermiza, con graves amenazas a la salud física y mental.

Evidentemente, encarna dos principios absolutamente opuestos a los fijados por muchos dogmas religiosos: la no procreación y el autoerotismo.

⁶⁸ CARLES, Jules. La fecundación. Editorial Oikos. Barcelona España 1993. Págs. 65 y 66.

Con respecto al mito bíblico de Sodoma y Gomorra, el nombre de la primera ciudad ha dado origen al vocablo que sirve para identificar la práctica sexual llamada sodomía, y el de sus habitantes, los sodomitas, a la palabra que alude a quienes la realizan.

La mayoría de los diccionarios define la sodomía como el acto 'contra natura' entre personas del mismo sexo y es verdad que en muchos textos se identifica al sodomita, sea éste activo o pasivo, con el homosexual.

En cambio Manuel Seco, en su Diccionario del español actual, cumple en aclarar que se trata de la "relación anal de un hombre con otro hombre o con una mujer".

Se dice que las dos ciudades del mito fueron condenadas a la destrucción por el desenfreno sexual de sus habitantes. Según John Boswell, esta interpretación moral reprobatoria ha acabado ocultando la que fue verdadera causa del castigo: que los sodomitas se negasen a recibir —e incluso agrediesen— a los ángeles que, enviados a la ciudad, sólo fueron acogidos por Lot y los suyos.

Si éstos se salvan y los demás son castigados, concluye Boswell, el verdadero pecado fue no cumplir con las leyes de la hospitalidad.⁶⁹

5.2 LA UNIÓN DE AMBAS NOCIONES PARA ESTRUCTURAR LA CAUSAL.

Es pertinente recordar el contenido de la causal:

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;..."

Por nuestra parte consideramos que la fecundación no sería la causal, sino la reproducción y nacimiento de un nuevo ser dentro de las hipótesis previstas.

5.3 EXAMEN DEL ARTÍCULO 267 FRACCIÓN XX DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACIÓN CON LA POSIBILIDAD DE INCLUIR LOS CONCEPTOS CITADOS EN SU CONTENIDO.

Como ya fue señalado en el inciso anterior, lo ideal será que la causal motivo del presente trabajo de investigación se refiera a la fecundación y procreación.

Lo antes propuesto se realiza basándonos en la lógica jurídica, pues el nacimiento es lo que generaría la causal de divorcio y no la simple fecundación asistida, pues ello únicamente se refiere al nuevo ser con derechos, empero que al momento de la fecundación, es una expectativa de vida.

En consecuencia propondríamos la siguiente redacción de la causal objeto del presente trabajo de investigación:

⁶⁹ CARLES, Jules. Op. Cit. Págs. 76 y 77.

XX. El empleo de métodos de reproducción y nacimiento, mediante la fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;...”

5.4 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Dispone el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 278:

“El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo”.

Nuestra propuesta de redacción de dicho numeral, sería:

“El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII, XVIII y XX, del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo”.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa específicamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

SEGUNDA.- El divorcio necesario existió desde la más remota antigüedad, ya la ley mosaica lo permitía. En Atenas se admitía también la disolución del vínculo matrimonial por determinadas causas. En el derecho romano se reconoció tanto el divorcio necesario como el voluntario.

TERCERA.- La razón por la cual se recurre a la fecundación asistida, es la infertilidad, por lo general se define como la incapacidad para concebir, gestar, o dar a luz a un niño. La causa más frecuente de infertilidad es la incapacidad para concebir. Los médicos pueden determinar la razón de que una pareja no consiga concebir o dar a luz a un hijo en cerca del 90% de los casos, y corregir la infertilidad en cerca del 50 por ciento. De cada 100 casos, 40 se deben a problemas en la mujer, entre 30 y 50 en el hombre, y el resto son producto de alteraciones en cada uno de los miembros de la pareja que al interactuar producen infertilidad.

CUARTA. El divorcio necesario es materia de juicio ordinario, juicio se identifica con proceso o sea la actividad jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculatoria. Juicio ordinario: es el proceso contencioso típico al que se ajustan todas las contiendas entre partes que no tienen señalado un procedimiento especial. Se diferencia, por tanto, de los juicios especiales, de los ejecutivos, de los universales y de la llamada jurisdicción voluntaria.

QUINTA.- En la causal objeto de esta investigación, se observan diversas consecuencias morales que podrían dar lugar a la desintegración definitiva de la familia; en virtud de que la fecundación asistida sin el consentimiento del cónyuge, puede ser realizada tanto por el hombre, como por la mujer y en ambas hipótesis, el cónyuge que no hubiese dado motivo para el divorcio, por la idiosincracia del mexicano (sin importar el sexo) sentiría que fue gravemente afectado.

SEXTA.- Lo ideal será que la causal motivo del presente trabajo de investigación se refiera a la fecundación y procreación. Lo propuesto se realiza basándonos en la lógica jurídica, pues el nacimiento es lo que generaría la causal de divorcio y no la simple fecundación asistida, pues ello únicamente se refiere al nuevo ser con derechos, empero que al momento de la fecundación, es una expectativa de vida.

SÉPTIMA.- Nuestra propuesta de redacción del artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, sería:

"El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII, XVIII y XX, del artículo 267 de este Código, en el que el

plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo”.

BIBLIOGRAFÍA.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y otra. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México Distrito Federal 1990.

BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón aplicable al Derecho de familia. Traducción de José Ma. Cajica. Puebla, Pue. México. 1945.

CARLES, Jules. La fecundación. Editorial Oikos. Barcelona España 1973.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Común y Foral. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona España 1976.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 38ª Edición.

CICU, Antonio. El Derecho de familia. Editorial Depalma. Buenos aires, Argentina 1970.

COOPER, David. La muerte de la familia. Editorial Ariel. Barcelona, España 1976.

COUTO, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. México Distrito Federal 1981.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1985.

FERNÁNDEZ RUIZ, Benjamín. La reproducción de los seres vivos. Editorial Salvat. Barcelona España 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México Distrito Federal 1981.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995. 5ª. Edición.

IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1993. 4ª. Edición.

LEHMANN, Heinrich. Derecho de familia. Volumen IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1953.

LEMUS GARCÍA, Raúl. Derecho Romano. Editorial Limusa. 1a. Edición. México Distrito Federal 1979.

LÓPEZ ORTIZ, José. Derecho Musulmán. Editorial Labor. Barcelona España 1932.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio sacramento-contrato-institución. Tipográfica Editorial mexicana. México Distrito Federal 1965.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. 2ª. Edición.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990. 4ª. Edición.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1984.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. Derecho de Familia. Fondo de Cultura Económica. México 1994.

PINA VARA, Rafael De. Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa, 15ª. Edición. México Distrito Federal 1986.

PLANIOL, Marcel. Derecho Civil. Tomo VI. Editorial Ejea. Buenos Aires Argentina 1990.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. Traducción de Manuel Rodríguez Carrasco. Editorial Araujo. Buenos Aires Argentina 1986.

REMOHÍ, José. Reproducción Humana. Mc. Graw Hill. Madrid España 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de familia, volumen II. Tomo 20. Antigua Librería Robredo. México Distrito Federal 1962.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1976. 3ª. Edición.

SAVATER, Fernando. El valor de educar. Editorial Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de América. México Distrito Federal 1997.

SOHN, Rodolfo. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de Wenceslao Ronces. Editorial Gráfica Panamericana. México Distrito Federal 1951.

TREJO MARTÍNEZ, Adriana. Prevención de la Violencia Intrafamiliar. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2001.

VIEYRA SEDANO, Carlos D. Apuntes Tomados durante la Cátedra de Derecho Romano. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. México Distrito Federal 2002.

OTRAS FUENTES.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. VOZ MATRIMONIO. Tomo I-O. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa-UNAM. 5ª. Edición. México Distrito Federal 1992.

LEGISLACIÓN.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.