

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN I
DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
D.F.”**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

ITZEL ANGÉLICA GARCÍA XINGÚ

ASESOR DE TESIS: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO



Universidad Nacional
Autónoma de México

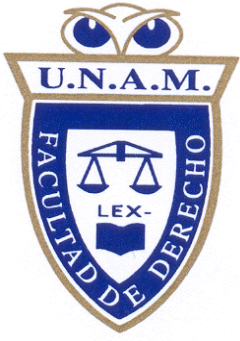


UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



CIUDAD UNIVERSITARIA

2006

A LA UNAM:

Que es, fue y seguirá siendo mi hogar, le agradezco la oportunidad que me brindó al cobijarme en su manto en mi recorrer por sus pasillos.

A MIS MAESTROS:

Quienes con paciencia y sabiduría transmitieron sus conocimientos en mi persona.

A MI ASESOR LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO:

Gracias por su invaluable ayuda ya que sin ella no hubiera sido posible la culminación de este trabajo.

**AL LICENCIADO LUIS GUSTAVO
ARRATÍBEL SALAS. DIRECTOR DEL
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL DE LA
UNAM:**

Con todo respeto en reconocimiento a su apoyo con los estudiantes.

**En este momento de mi vida, sólo puedo agradecer
a mi familia ya que gracias a ellos he llegado hasta aquí.
Gracias les doy por su apoyo, confianza, pero sobre todo
por su inmenso amor.**

**“PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.”**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

| | |
|---|----|
| 1.1. Generalidades del Matrimonio. | 1 |
| 1.2. Antecedentes del Divorcio en el Derecho Comparado. | 5 |
| 1.2.1. Roma. | 7 |
| 1.2.2. Alemania. | 13 |
| 3. Francia. | 24 |
| 1.3. Antecedentes del Divorcio en México. | 31 |
| 1.3.1. Época Prehispánica. | 32 |
| 1.3.2. En la Colonia. | 33 |
| 1.3.3. Códigos Civiles de 1870 y 1884. | 34 |
| 1.3.4. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. | 41 |
| 1.3.5. Código Civil para el Distrito Federal de 1928. | 43 |
| 6. Código Civil para el Distrito Federal del 2000. | 47 |

CAPÍTULO II

REGULACIÓN DEL ADULTERIO EN MATERIA CIVIL

| | |
|--|----|
| 1. Concepto de adulterio. | 53 |
| 2. Los obstáculos para acreditar el adulterio en materia civil. | 57 |
| 2.3. Análisis de las causales de divorcio. | 63 |
| 4. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto. | |

CAPÍTULO III
LA DIFICULTAD PARA COMPROBAR EL ADULTERIO EN NUESTRO
DERECHO

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Cuando no existen hijos fuera de matrimonio. | 86 |
| 2. | Valor de las pruebas documentales. | 91 |
| 3. | Las actas de nacimiento de hijos extramatrimoniales. | 97 |
| 4. | La prueba de ADN como el medio idóneo de acreditar la paternidad y maternidad. | 103 |

CAPÍTULO IV
PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Conveniencia de reformar la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. | 108 |
| 2. | Justificación de dicha propuesta. | 112 |
| 3. | Las lagunas existentes en dicha fracción. | 114 |
| 4. | El criterio que debe adoptar el Juzgador al calificar el adulterio en materia civil. | 115 |
| 5. | Texto sugerido a la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el D.F. | |

124

| | |
|---------------------|------------|
| CONCLUSIONES | 126 |
| BIBLIOGRAFÍA | 132 |

INTRODUCCIÓN

El adulterio constituye uno de los ilícitos que ha sido considerado como tal desde las culturas más antiguas, sobreviviendo con el paso del tiempo, hasta llegar a nuestros días, en atención a considerarse una conducta que atenta no sólo contra la fidelidad y el respeto conyugales, sino por contribuir grandemente a la desintegración familiar y al resquebrajo de la institución matrimonial.

Resulta significativo que aún cuando cada pueblo posee su propia tradición jurídica y que la misma se transforma con el paso del tiempo, el adulterio constituya un problema que ha perdurado en las legislaciones de países extranjeros y de nuestro país.

Ahora bien, nosotros no soslayamos la circunstancia de que el Derecho en general, y el Derecho Civil en particular, son un producto social, y por lo mismo tienen que ir variando en la medida en que se producen cambios sociales, culturales, económicos y políticos en un lugar y tiempo determinados, que por lo mismo conducen a sancionar tal o cuál conducta como ilícita o dejar de hacerlo.

El trabajo de tesis tiene como propósito demostrar la inoperancia del adulterio en materia civil, ya que muy esporádicamente se invoca como única causal en un juicio de Divorcio necesario, dada la dificultad que implica su demostración. Así tenemos que cuando dicha causal se hace valer, también se invocan otras causales que son las que al final de cuentas se acreditan, menos el

adulterio.

En atención a esta problemática, considero que los estudiantes de la Licenciatura en Derecho, tenemos la obligación de investigar qué Instituciones del Derecho deben irse modificando para ajustarlas a la realidad social y por tal razón este trabajo tiene como finalidad coadyuvar con una leve aportación a nuestra Legislación Civil con la intención de que exista una mejor impartición de justicia en esta ciudad de México.

Como objetivo primordial se pretende examinar la causal de adulterio prevista en la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, a efecto de que tenga una regulación más clara y precisa para que el Juzgador llegue a la verdad de los hechos al valorar esta causal en la Sentencia.

Para lograr el objetivo en cita, el trabajo se dividió en cuatro capítulos los cuales a continuación se detallan.

Los antecedentes del divorcio, son objeto de estudio en el capítulo primero, desde sus inicios, las principales legislaciones de la antigüedad, así como la evolución de esta institución en nuestro derecho hasta el Código Civil que se reformó en el mes de mayo del 2000.

En el capítulo segundo, hablamos sobre la regulación del adulterio en materia civil, su concepto, los obstáculos para su acreditación en esta materia, analizando todas y cada una de las causales de divorcio para así ver que las

demás son fáciles de comprobar, e inclusive nos apoyamos en criterios jurisprudenciales emitidos al respecto.

El capítulo tercero, se denomina la dificultad para comprobar el adulterio en nuestro derecho, cuando no existen hijos fuera de matrimonio, así como el valor de la prueba documental sustentada en las actas de nacimiento, finalmente, si esto no diera resultado, se estará a la prueba de ADN.

Para concluir, en el capítulo cuarto se hace la propuesta para reformar la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, su conveniencia, la justificación de dicha hipótesis, así como las lagunas existentes en dicha fracción sugiriendo el criterio que debe adoptar el Juzgador para ello, así como el texto de reforma que se propone.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

Con el propósito de tener una mejor comprensión sobre el tema que nos ocupa, será necesario, precisar aunque en forma breve las generalidades del matrimonio para así, hablar de la evolución del divorcio, tanto en el Derecho Comparado como en nuestro país, razón por demás necesaria para apuntar lo siguiente.

1. Generalidades del Matrimonio.

Tal y como su nombre lo indica, en este inciso trataremos de manera general lo relacionado al matrimonio, el cual, comenzaremos diciendo que éste exige el acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes para celebrarlo. No basta sin embargo, la existencia de tal consentimiento, se requiere que la concurrencia de voluntades sea declarada solemnemente, es decir, manifestada por los contrayentes, ante el Juez del Registro Civil, en el acto de la celebración del matrimonio y la declaración de ese funcionario, en el mismo acto, en nombre de la ley y de la sociedad, de que los contrayentes han quedado unidos entre sí como marido y mujer.

En nuestro derecho, el matrimonio es un acto solemne, y únicamente se le reconoce efectos jurídicos al matrimonio civil celebrado conforme a las

disposiciones de ley ante el representante del Estado (Juez del Registro Civil) así como al concubinato o unión de hecho.

Las reformas del 25 de mayo de 2000 al Código Civil para el Distrito Federal equiparan en general los efectos del concubinato con los del matrimonio legal.

Para comprender la definición de matrimonio es necesario tener presente que este término implica fundamentalmente dos aspectos.

- “1. El de su naturaleza como acto jurídico, que constituye un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado ha designado para realizarlo (la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho para generar consecuencias jurídicas).
2. El de su condición como estado matrimonial, que atribuye una situación general y permanente a los contrayentes, y que se deriva del acto jurídico, el cual origina derechos, deberes y obligaciones que se traducen en un género especial de vida (una comunidad de vida, situación permanente que coloca a los casados en ese estado frente a la sociedad).”

Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que convierte a las partes en indisociables e integrantes de una sola institución, que

es el matrimonio, en términos generales, éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

“El matrimonio, como institución, es una organización social regulada por un conjunto de normas imperativas con una finalidad de interés público, ubicadas, en el caso del Distrito Federal, en su Código Civil local, en el libro primero, título quinto, capítulo II, en correlación con el capítulo VIII del título cuarto del mismo libro.”

Hoy en día, con la última reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, se puede definir al matrimonio como 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. Del anterior concepto se desprenden las siguientes hipótesis sobre el matrimonio como lo señala Rafael De Pina.

- “1. La unión libre de un hombre y una mujer.
2. Unión cuyo objeto es realizar la comunidad de vida.
3. Los casados se procurarán respeto, igualdad y ayuda mutua.
4. La posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.
5. Su realización tendrá lugar ante el Juez del Registro Civil con las

formalidades que exige la ley (solemnidades).”

Respecto de la primera, el legislador quiso dejar establecido que sólo se considerará matrimonio a las uniones de personas de distinto sexo, es decir, de un hombre y una mujer.

La segunda se refiere a la situación general y permanente que se deriva del acto jurídico (Estado) que origina deberes, derechos y obligaciones, los cuales se traducen en un género especial de vida.

La tercera se relaciona con lo preceptuado en el numeral 168 del Código Civil local, que señala que los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales.

En cuanto a la cuarta, el legislador estableció que la finalidad del matrimonio no es únicamente la procreación, sino la comunidad de vida de los cónyuges, quienes decidirán si quieren o no ser padres. Pero si deciden procrear, lo harán de manera libre, informada y responsable, resolviendo de común acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.

En la quinta, en cambio, subyace una de las acepciones del matrimonio, la que lo refiere como un acto jurídico voluntario, sujeto a las disposiciones de ley, a efectuarse en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo, aludiendo a la solemnidad del mismo.

Vale resaltar que, a nuestro juicio, la frase de la primera hipótesis unión libre de un hombre y una mujer, del concepto en comento es incompleta, pues consideramos que necesita decir unión libre y consensual, para diferenciarla plenamente de otras uniones, ya que la libre voluntad y el consenso hacen el compromiso de cumplir los deberes, derechos y obligaciones naturales y jurídicos del matrimonio. Por otra parte, nos parece importante destacar la relevancia que en la definición de matrimonio se da a la comunidad de vida como fin último, así como a la ayuda mutua, al respeto y a la fidelidad, apoyándolo en altos valores, lo que constituye un gran avance al dejar de ser la procreación como el fin esencial y único de la unión matrimonial.

2. Antecedentes del Divorcio en el Derecho Comparado.

Por lo común, el divorcio se entiende, exclusivamente, como la disolución del vínculo que une a los cónyuges. Tal concepción es inexacta, ya que jurídicamente existen varios tipos de divorcio con su propio significado.

Fundamentalmente, divorcio de Derecho significa terminar con la cohabitación entre los consortes.

De forma general, podríamos conceptuar el divorcio como la disolución de la convivencia marital en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente por la ley.

“En los pueblos que dieron origen a la civilización occidental, el divorcio era una institución jurídicamente aceptada. De hecho, se permitió el repudio del varón a su mujer, por causas imputables (por ejemplo adulterio, esterilidad, torpeza, impudicia, vida licenciosa, etcétera).” Con el tiempo, este derecho al repudio se le otorgó a la mujer en el caso del maltrato por parte del varón.

“En Babilonia en el Código de Hammurabi se permitía el repudio unilateral sin causa justificada del hombre, sin embargo, como consecuencia, éste debía devolver la dote a su mujer y, si tenía hijos, debía darles tierras en usufructo.”

Entre los judíos existía el rechazo unilateral por parte del esposo. El hecho incluía otorgar a la mujer un escrito de repudio, que era una formalidad grave para la época que reducía el número de divorcios porque obligaba, en la cotidianeidad, a acudir a los letrados de entonces, ya que la mayoría de los hebreos no sabía escribir.

Una vez recibido este escrito no existía impedimento -si ambos estaban libres- para que la pareja volviera a unirse, salvo en los casos de que la mujer hubiera recibido otro escrito de repudio o muriera un segundo marido.

“En principio, el repudio era un derecho unilateral y potestativo del marido; sin embargo, con los años éste se limitó a causas graves; posteriormente al

conformarse la Torá-se le otorgó también a la mujer, aunque era derivado, porque tenía que exigirlo al marido, quien estaba obligado a otorgarlo.”

A efecto de ampliar nuestra información, será pertinente vislumbrar la evolución que el divorcio tuvo en Roma, Alemania y Francia; por lo que será oportuno precisar lo siguiente.

1. Roma.

Durante la época de la Monarquía, en Roma “el matrimonio sólo podía ser disuelto en casos muy específicos. La mujer no podía abandonar a su marido, pero éste podía repudiar a su mujer. Había admitidos tres motivos de repudiación: el aborto voluntario realizado por la mujer, el hecho que ésta bebiese vino y en adulterio.” Estos tres hechos son causa de repudiación, porque constituyen la transgresión de tabúes religiosos (tabúes de la sangre) y, por consiguiente la mujer era causa de impureza y de oprobio para el clan.

Estas circunstancias, en la mujer, eran las razones para autorizar el repudio; pero cabe hacer una consideración, pues es cierto que el aborto voluntario, o el adulterio, fueron considerados impureza en la mujer y oprobio para el clan, es indudable que son hechos que pueden ser de tal manera perturbantes y destructores de la armonía del matrimonio, hasta el punto de general en los esposos la certeza de no continuar viviendo en común.

En esta primera época de la historia de Roma, el marido tenía poder absoluto sobre la mujer, así al repudiarla no debía consultarla.

El divorcio en Roma estaba íntimamente ligado al concepto de matrimonio, que es “una relación jurídica de mero hecho que dura mientras duran las condiciones de hecho de su existencia”; así era necesaria la convivencia y la ***affectio maritalis***.”

“Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio, si una de las partes se daba cuenta de que la ***affectio maritalis*** había desaparecido; en cuanto falta, los cónyuges dejan de hallarse en la situación de marido y mujer.” Sin embargo en esta época, los romanos no abusaron de esta libertad, que discordaba con la severidad de las costumbres primitivas.

Durante la República, la ruptura del matrimonio ***cum manu*** era muy difícil.

En el caso de los matrimonios celebrados por ***confarreatio***, “el divorcio, según la ley del ***contrarius actus***, requería formas especiales creadas por los pontífices. Tales matrimonios sólo podían disolverse voluntariamente por ***diaferreatio*** ,o sea mediante una nueva ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio, acompañada de ***certacontrariaverba***.”

Cuando el matrimonio era contraído por ***usus o coemptio***, se anulaba por la ***mancipatio*** realizada por el marido a favor de un tercero, quien ***manumitía*** a la

mujer.

La disolución voluntaria del matrimonio *sine manu* era mucho más fácil. Se trataba de un divorcio que suponía la voluntad de hacerlo y la separación efectiva de los esposos; la voluntad debía estar claramente expresada por medio de fórmulas fijadas por la Ley de la XII Tablas. No había procedimiento oficial, pues bastaba la voluntad de uno solo para que se produjera el divorcio. Durante casi toda la República (aproximadamente hasta el año 200) se frenó la práctica del divorcio por medio de sanciones contra quien lo hiciera sin razón; después los divorcios se multiplicaron.

Durante el principado, en los tiempos de Augusto, se presentaron “signos de una profunda depresión moral en el seno de la familia romana. La vida de familia se relajó considerablemente y declinó la antigua severidad de las costumbres. Cometieron sé grandes delitos en familias principales; el matrimonio perdió su rigor jurídico...(se) degeneraron también las relaciones entre sexos... Las mujeres adquirieron mayor independencia en lo concerniente a su fortuna.”

Ante esta situación surgió la reacción del emperador Augusto, quien promulgó la **Lex Julia de adulteris**, “que prohibió el matrimonio entre el esposo adúltero y su cómplice; exigía que la declaración de divorcio fueran hecha por escrito y se pronunciara ante siete testigos. El marido tenía derecho a pedir una pena contra su mujer adúltera; y al demostrarlo, estaba obligada a divorciarse de su mujer, pues de lo contrario, incurría en delito de lenocinio.”

Posteriormente elaboró la ***Lex Julia de fundo dotal***, que reguló la dote y obligaba, en primer término al ***pater***, a dotar a su hija cuando ésta se casase; y tendía a asegurar la restitución de la dote a la mujer, en caso de disolución de matrimonio.

Durante el bajo imperio, los divorcios tuvieron un aumento alarmante con la corrupción que invadió Roma después de la expansión mundial de su poderío, se produjo el relajamiento de las costumbres, otrora severas de los patricios, lo que coadyuva a disolver la sólida unidad familiar primitiva romana y a la decadencia del Imperio.

“Los Emperadores cristianos iniciaron medidas legislativas directamente contrarias al divorcio; a partir de Constantino, el primero de ellos, no se ataca al divorcio “cuando se efectúa por mutuo consentimiento. Más bien combaten el *repudium*, fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta en ello. En cambio, se prohíbe o cuando menos se castiga- el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges, si no se comprueba la existencia de una de las causas de divorcio. Limitativamente establecidas en la ley.”

Cuando Justiniano llega al poder, encontramos una cuádruple distinción del divorcio:

- a) “**Divortium ex iusta** causa, esto es por una culpa de la otra parte, en cuanto reconocida por la ley. Son **iustae causae**: 1° la maquinación o conjura contra el emperador, o también su ocultación; 2° el adulterio declarado de la mujer; 3° las malas costumbres de la mujer; 4° el alejamiento de la casa del marido; 5° las insidias al otro cónyuge; 6° la falsa acusación de adulterio por parte del marido; 7° el lenocinio intentado por el marido; 8° el comercio asiduo del marido con otra mujer, dentro o fuera de la casa conyugal.
- b) **Divortium sine causa**, cuando se produce como acto unilateral no justificado por la ley.
- c) **Divortium communi consensu**, es decir, por el simple acuerdo común.
- d) **Divortium bona gratia** o divorcio fundado en una causa no proveniente de culpa del otro cónyuge: impotencia incurable, voto de castidad, cautividad de guerra.”

El divorcio por mutuo consentimiento es plenamente lícito. El divorcio **bona gratia** se originaba por las tres causas que han sido citadas, por lo que no debe confundirse con el divorcio por mutuo consentimiento.

En esta última etapa del Derecho Romano encontramos ya un catálogo de causales que originan el divorcio por culpa de uno de los cónyuges, que en su mayoría son por culpa de la mujer, pues solamente en el caso de las insidias y en

el supuesto del comercio asiduo con otra mujer podía haber culpa del varón.

En todos los casos, salvo el primero, que nos parece cuestión de seguridad imperial más que de afectación a la vida matrimonial, encontramos situaciones que, de presentarse, podrían dañar de tal manera la vida de la pareja, provocando el alejamiento de los cónyuges, destruir la armonía matrimonial, y en su caso hacer que la vida en común de la pareja perdiera toda posibilidad de existir; pero ahora volvemos a las preguntas que ya antes nos hemos hecho, ¿siempre estas situaciones van a causar el rompimiento de la armonía en la pareja? y ¿solamente estos hechos destruyen dicha armonía?

En cuanto al divorcio por acuerdo común, consideramos que es el reconocimiento de ambos cónyuges de que la vida en común es imposible y que la única salida es el divorcio.

Respecto al divorcio sin culpa por cautividad en la guerra o voto de castidad, van a originar que la continuación de la vida en común se torne imposible; y la impotencia incurable también podría dar causa a ello, más aún cuando se consideraba a la procreación como fin casi único del matrimonio.

“Justiniano fue más allá y terminó por querer proscribir y castigar el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges divorciados eran castigados a retirarse en un convento y perder todos sus bienes a favor de los hijos o de los ascendientes o del convento mismo.

En esto la relación de Justiniano traspasó, según parece, los límites tolerables de la vida social, y el sucesor, Justino II, se vio obligado a restaurar el divorcio por mutuo consentimiento.”

De manera general, podemos decir que la legislación romano-cristiana en materia de divorcio siguió tres directrices:

a) Exigir al divorcio unilateral causas justas, señalando las que debían estimarse como tales; b) hacer objeto de pérdidas patrimoniales, que afecten a la dote y a la *donatio propter nuptias*, al que se disolvía sin justa causa, y c) inflingirle asimismo penas graves de reclusión en un monasterio.

2. Alemania.

El antiguo Derecho Alemán reconoció primeramente el divorcio por contrato, “que al principio se otorgaba entre el marido y los parientes de la mujer y después entre los propios cónyuges, y luego un divorcio por declaración unilateral del marido.”

El divorcio unilateral (repudio) era lícito en ciertos casos como el adulterio o la esterilidad de la mujer. Se permitía a la esposa abandonar a su marido cuando hubiese cometido ciertos actos contra ella y por lo tanto, hubiese perdido su potestad sobre la misma.

En el siglo X la Iglesia Católica consiguió la jurisdicción absoluta en materia de divorcio, rigiendo a partir de entonces, el Derecho Canónico y el principio de la indisolubilidad matrimonial. “Los reformadores como Lutero, que negaron el carácter sacramental del matrimonio, permitían el divorcio por adulterio. Esta posibilidad pronto abrió campo a otras más como el abandono malicioso del hogar, la injuria grave y el incumplimiento de los deberes matrimoniales.”

En el siglo XVIII se consideraba al matrimonio como una simple relación contractual de Derecho Civil, permitiendo así la aparición de un derecho de divorcio secular y estatal.

Antes de 1900 rigieron diversas disposiciones legales territoriales en materia de divorcio; frecuentemente cada *kurfursten* o soberano de un territorio, solía establecer causas de divorcio como el consentimiento de ambos cónyuges y la locura.

El *Landrecht* prusiano legisló en 1794 para permitir la disolución judicial del matrimonio no sólo en los casos que el derecho protestante permitía, sino también:

- a) “Por culpa del otro cónyuge, se mencionan además como causas: ofensas graves al honor o a la libertad, injurias repetidas o violencias

menudas, pependencias que pusieren en peligro la salud, delitos graves que hayan motivado condenas de prisión infamantes, peligro para la vida, el honor, la profesión o la industria, embriaguez, entre otros.

- b) Sin culpa, una enfermedad corporal incurable aparecida durante el matrimonio y que cause repugnancia o impida el cumplimiento de los fines del matrimonio, enfermedad mental que dure más de un año sin probabilidades de mejorar y el cambio de religión en determinados casos.
- c) Por mutuo disenso, los cónyuges sin hijos y todo matrimonio aún con hijos, por voluntad unilateral contraria al matrimonio de uno de los cónyuges, si tal voluntad está tan arraigada que no quede ya esperanza alguna de reconciliación y de conservación de los fines del estado matrimonial.”

El Código de 1900 tenía como primera finalidad la unificación del Derecho Civil en Alemania. Los artículos del Código Prusiano de 1794, que habían previsto, bajo determinados supuestos, el divorcio por mutuo consentimiento, no podían ser mantenidos, porque debían ser respetados los deseos y los usos de las grandes regiones católicas que existían no sólo en la antigua Prusia, sino también en otras partes, que en esta época, formaban el Imperio Alemán.

A partir del artículo 1564 el Código de 1900 preveía “un sistema de divorcio por culpa del otro cónyuge; la sola razón del divorcio sin culpa era la enfermedad mental grave e incurable.”

“Las causas para demandar el divorcio, se encontraban reguladas del artículo 1565 al 1568, eran el adulterio, el atentado contra la vida de uno de los esposos, el abandono malicioso y la perturbación culposa del matrimonio como consecuencia de la grave infracción de los deberes matrimoniales; así como la conducta deshonrosa e inmoral.”

Después de la Primera Guerra Mundial, se creó un movimiento reformativo del divorcio que pretendía introducir la causal de desavenencia; numerosos partidos políticos pidieron introducir una ley que hiciera posible el divorcio por razón del fracaso del matrimonio o de una ruptura prolongada de la vida en común.

“En 1938 las disposiciones del Código Civil, fueron derogadas y el derecho matrimonial y de divorcio fueron regulados en una ley especial. Esta nueva ley matrimonial eliminó las causales absolutas de divorcio, orientándolas así según la individualidad de cada matrimonio. Creó más causales de divorcio, mejoró el derecho de alimentos e hizo que la asignación de la patria potestad fuera independiente de la determinación de la culpa.”

Se mantuvo el principio de culpa, pero se creó paralelamente una nueva causal: la desavenencia.”

Entre las causales culposas se incluyó la infidelidad y la negativa de uno de los cónyuges a la procreación (artículos 48 y 53); de acuerdo a la causal por desavenencia, se podía demandar el divorcio en caso de una separación conyugal mayor de tres años. Al cónyuge demandado se le otorgó un derecho para contradecir la demanda de divorcio en caso de no querer acceder a él y de no haber motivado la separación.

Este sistema fue mantenido, con algunas modificaciones, por la ley sobre el matrimonio del Consejo de Control de los Aliados, del 20 de febrero de 1946; pero se derogaron las causas de divorcio fundadas en la negativa de uno de los cónyuges a la procreación y la infecundidad. Se permitió alegar una causa genérica que supusiera falta conyugal grave o un comportamiento deshonesto o inmoral que produjera culpablemente tal perturbación en las relaciones matrimoniales, a tal grado que hacía imposible la reanudación de la vida en común.

“En 1967, el Parlamento alemán pidió la creación de una comisión para revisar el derecho del matrimonio y del divorcio y elaborar modificaciones por las obligaciones alimenticias, el Derecho Social y el procedimiento.”

El 1 de julio de 1977 entró en vigor la nueva ley de divorcio alemana, como parte de la reforma al Derecho Matrimonial. “La ley matrimonial fue incorporada nuevamente en la ley de la materia. Las reformas fueron las siguientes:

- Se reemplazó el principio de culpa por el principio de desavenencia, el cual contiene la única causal de divorcio: el fracaso matrimonial
- La obligación de pasar alimentos después del divorcio no depende de la culpa, ya que al momento de dictar sentencia no se considera en absoluto a la culpa.
- Después de divorciarse, se lleva a cabo una compensación de gananciales, por medio de la cual se igualan las ganancias de los cónyuges obtenidas durante el matrimonio.
- También tendrá lugar una compensación de rentas, con el fin de asegurar los casos de vejez e imposibilidad de trabajo.”

Esta ley organiza al divorcio atendiendo a la constatación del desquicio del matrimonio, sin enumeración de causales. Se reputa que el matrimonio está desquiciado o destruido: **gescheitert** cuando la convivencia entre los cónyuges ya no existe y no se puede esperar que ellos reanuden la vida en común establece en términos generales el artículo 1565 del Código Civil Alemán, lo que expresa no cualquier desavenencia, sino una definitiva e insalvable.

Las causas de esta desavenencia pueden ser múltiples, “cuentan las faltas matrimoniales graves usadas en el principio de culpa como lesionar gravemente la fidelidad matrimonial o el derecho de asistencia mutua o negarse a continuar las relaciones conyugales. Sin embargo, no juega la culpabilidad papel alguno. Decisivo para el fracaso o la desavenencia del matrimonio son las relaciones

individuales entre los cónyuges, es decir, la imposibilidad bi o unilateral de vivir en común.”

La ley se funda en presunciones que se siguen de la separación de hecho de los cónyuges.

- a) Si la separación de hecho ha durado cuando menos un año y existen demandas de divorcio presentadas por los dos cónyuges, o bien una demanda de uno de éstos y el acuerdo del otro, la desunión total de los cónyuges se presume de manera absoluta. Pueden divorciarse por tanto por mutuo consentimiento, siendo la verdadera razón del divorcio es el fracaso del matrimonio y no el consentimiento de los cónyuges.
- b) Existe una presunción absoluta del fracaso matrimonial, si la separación de hecho de los cónyuges ha durado tres años, lo que es importante, sobre todo en caso de una demanda de divorcio unilateral.
- c) Si el actor no quiere esperar los plazos de separación, la desunión irremediamente deberá ser probada, lo que puede provocar un procedimiento largo y costoso. Pero tal demanda podría ser introducida inmediatamente después de la separación de hecho, aún antes de una separación sin ningún plazo, lo que haría probable que los cónyuges ya no se volvieran a reunir.
- d) Para evitar divorcios precipitados, así como la situación de que un

cónyuge que por su culpa ha arruinado el matrimonio, pudiera demandar inmediatamente el divorcio; si la separación de hecho no ha durado todavía un año, el divorcio no puede ser pronunciado sino por razones que resultan de parte del otro cónyuge, y como consecuencia de ellas no se puede exigir el mantenimiento del matrimonio, porque ello sería imposible para uno de los cónyuges.

Una visión general nos lleva a concluir que la nueva ley alemana prevé cuatro razones diferentes de divorcio:

- a) “Antes de la separación de un año: hechos que resultan de parte del otro cónyuge.
- b) Después de la separación de un año: las demandas de los dos cónyuges o la demanda de uno de ellos con el acuerdo del otro.
- c) Después de la separación de un año: la demanda unilateral con la prueba del fracaso del matrimonio.
- d) Después de la separación de tres años: el derecho absoluto de divorciarse.”

De acuerdo al sistema de esta ley, se trata siempre de una razón principal del divorcio: el fracaso del matrimonio, con diferentes modalidades de probarla.

El principio de desavenencia podría ser injusto en ciertos casos; por lo que, basándose en una cláusula de inconveniencia o injusticia, el Juez puede denegar

la solicitud de divorcio, si éste significa una grave injusticia o inconveniencia para el otro cónyuge. “Cuanto mayor sea el tiempo en que los cónyuges hayan vivido separados, menos se justificará la aplicación de esta cláusula, ya que la injusticia o inconveniencia surge no con la sentencia de divorcio, sino con la separación anterior al divorcio. De surgir, a raíz del divorcio, injusticias de orden económico, se les remediará en base a un derecho alimenticio mejorado, previsión social, etc.”

Atendiendo a la misma cláusula, se negará el divorcio, a pesar de haber fracasado el matrimonio, siempre y cuando la conservación del matrimonio sea necesaria y favorable al bienestar de los hijos.

De lo referido con relación al Derecho Alemán, encontramos que en sus orígenes, presenta similitud con el derecho antiguo que ya analizamos; resultando más interesante para los efectos de nuestro trabajo la parte correspondiente al desarrollo legislativo en los años más recientes, los posteriores a la primera guerra mundial, cuando empieza a introducirse la idea de la desavenencia, aunque basándose en la separación temporal de los cónyuges, contemplándose paralelamente otras causas por culpa de alguno de los cónyuges.

Con posterioridad a la segunda guerra, se habla ya de una causa genérica que llegue a producir tal perturbación en las relaciones matrimoniales, que no se reanude la vida en común.

Con la reforma en materia de divorcio de 1977 se reemplaza el principio de la culpa por el de desavenencia (aunque consideramos no en forma total), conteniéndose en la ley una sola causal consistente en el fracaso matrimonial, atendiendo a la constatación del desquiciamiento del matrimonio; respecto a lo que creemos, que la modificación legislativa se quedó en el camino, no se dio a plenitud; pues cierto es que presenta un avance al plantear la causas única y no un catálogo de causas para demandar el divorcio; y que dicha causal se basa en el fracaso del matrimonio; pero el defecto que encontramos en dicha legislación, es basar la constatación de esta situación, solamente en la separación de hecho de los cónyuges, que ha durado un plazo determinado; requisito que obliga a los cónyuges a separarse primero, para después de transcurridos los plazos establecidos demandar el divorcio.

Se plantea en dicha legislación, una hipótesis en la que la separación de los cónyuges no sería necesaria: cuando el desquiciamiento matrimonial provenga de hechos que resultan de parte del otro cónyuge, es decir, que por su culpa se ha arruinado el matrimonio; por este supuesto, consideramos, que no es total la sustitución del principio de culpa en el Derecho Alemán, ya que a todas luces vemos que se está atendiendo a la culpabilidad de uno de los cónyuges para demostrar que la vida en común resulta imposible.

Un aspecto en el que coincidimos con el Derecho Alemán, es que el aceptar la posibilidad de que ambos cónyuges acuerden demandar el divorcio, se

considera como la razón verdadera de ello, el fracaso del matrimonio en nuestro caso diríamos la imposibilidad de la vida en común y no el mutuo consentimiento de los cónyuges.

En cuanto a los efectos del divorcio, respecto a alimentos, al haberse prescindido del elemento de culpa, se favorece a los cónyuges económicamente débiles al otorgárseles un derecho que permita un nivel de vida adecuado.

Se establecen los siguientes principios:

- “Después del divorcio no se darán alimentos, salvo en casos excepcionales. Con esta medida se logra que cada cónyuge intente mantenerse a sí mismo. La excepción se presenta, si uno de los cónyuges:
 - 1) Se encarga de educar y cuidar a los hijos comunes.
 - 2) Si por avanzada edad o enfermedad está imposibilitado de ejercer una profesión o realizar un trabajo adecuado.
 - 3) Si no encuentra trabajo adecuado.
 - 4) Si realiza un estudio o profundiza estudios anteriores interrumpidos por el matrimonio o se readapta profesionalmente en base a cursos especiales.
- El derecho de alimentos del cónyuge divorciado tiene preferencia

sobre el derecho a alimentos del nuevo cónyuge.

- El derecho a alimentos comprende todas las necesidades de la vida. El nivel de vida llevado durante el matrimonio (sobre todo si fue de larga duración) será determinante para calcular el monto a concederse.
- Surge nuevamente un derecho a alimentos, si fracasa el intento de reincorporación a la vida laboral.

En cuanto a los bienes existe compensación de ganancias, que se basa en el principio de que ambos cónyuges deben participar en las ganancias obtenidas por los dos durante el matrimonio, independientemente de la forma en que se repartieron las tareas y obligaciones e el matrimonio.

Respecto a la patria potestad, no la culpa sino tan sólo el bienestar de los hijos será el criterio para determinar cuál de los cónyuges (o ambos), será(n) el titular de la patria potestad.”

3. Francia.

En el Derecho Francés antiguo, imperó el régimen del Derecho Canónico impuesto. “Podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los Jueces. El motivo más corriente fue el maltrato del marido. En cuanto a éste, sólo podía demandar la separación por adulterio de la mujer.”

Fue hasta la Revolución Francesa cuando las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor.

La Constitución de 1791 dispuso que la ley considera al matrimonio como un contrato civil; y la Asamblea Legislativa, con la Ley del 20 de septiembre de 1792, reguló el divorcio vincular con gran facilidad. “Esta ley instituye el divorcio, consecuencia de la libertad: los cónyuges han sido libres para unirse; deben ser libres para separarse. Por tanto, se admite el divorcio no sólo por causas determinadas, sino por mutuo consentimiento, porque los contratantes pueden destruir siempre por su acuerdo, el contrato que su acuerdo hubiese formado. Se admite incluso el divorcio por voluntad unilateral de uno de los esposos, se llega hasta permitir por un decreto del 4 y 9 floreal del año 11, que el encargado del registro civil pronuncie el divorcio ante un simple testimonio de vida separada durante seis meses.”

El Código Civil de 1804 conservó el divorcio, pero sus redactores lo reglamentaron más estrictamente, tomando precauciones para “detener el torrente de inmoralidad que brota de las leyes revolucionarias. Se suprimió el divorcio a petición de uno solo de los cónyuges por incompatibilidad de caracteres.”

Se restableció la separación de cuerpos, para dejar esta salida a los consortes que no pueden continuar la vida en común y no quieren divorciarse, susceptible de transformarse en divorcio.

Las causales de divorcio estaban reguladas del artículo 229 al 233:

“229.- Le mari pourra demander le divorce pour cause d’adultere de sa femme.

230. La femme pourra demander le divorce pour cause d’adultere de son mari, lorsqu’il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

231. les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excés, sévices ou injuries graves, de l’un d’eux envers l’autre.

232. La condamnation de l’un des époux á une peine infamante, sera pour l’autre époux une cause de divorce.

233. Le consentement mutuel prescrite para la loi, sous les conditions et apres les épreuves qu’elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu’il existe, par rapport á eux, une cause péremptoire de divorce.”

La Carta Constitucional de 1814 restableció la religión católica como religión de Estado. “En junio de 1815 llega el ocaso de Napoleón al sufrir su ejército la derrota de Waterloo; y a raíz de este suceso, sobreviene la llamada Época de la Restauración en Francia, apoyada en la Carta del año anterior.”

La reacción contra el divorcio vincular llevó a derogar las disposiciones del Código Civil, manteniendo sólo las referentes a la separación de cuerpos.

La Ley de 8 de mayo de 1816 declaró la abolición del divorcio y estableció: “Artículo 1º. Queda abolido el divorcio. Artículo 2º. Todas las demandas e instancias de divorcio por causas determinadas, se convierten en demandas e instancias de separación; las sentencias

que se hayan dejado sin ejecutar... quedarán reducidas a los efectos de la separación. Artículo 3º. Quedan anulados todos los actos hechos para obtener el divorcio por consentimiento mutuo; las sentencias dadas en este caso pero no seguidas de la declaración del divorcio, se considerarán como no pronunciadas.”

Los promotores de esta ley sostuvieron la necesidad de la indisolubilidad del matrimonio, en virtud de la obligación de los esposos de educar a sus hijos; “tal parece que los redactores de la nueva ley cometieron el error de disimular en exceso, sus preocupaciones confesionales y políticas. En efecto al lado de la tesis católica de la indisolubilidad del matrimonio, se sostuvo, como argumento, que el divorcio convenía a un régimen democrático y que, precisamente, la organización política de la Restauración se basaba en principios distintos a los democráticos.”

En 1876 Alfred Naquet inició una campaña a favor del divorcio, presentó varios proyectos para restablecer el divorcio, hasta que, en 1881, al modificar las elecciones la composición de la Cámara, el 11 de noviembre del mismo año, surge nuevamente la proposición, la cual fue discutida y aprobada, siendo promulgada el 27 de julio de 1884. Así, en los artículos 229 y siguientes del Código Civil se restableció el divorcio.

Con esta ley no se admitió el divorcio por mutuo consentimiento, ni el divorcio por incompatibilidad de caracteres; el divorcio es una pena que pesa

sobre el cónyuge culpable; un esposo no puede obtener el divorcio más que probando culpas graves de su cónyuge: 1) adulterio; 2) condenación de un esposo a una pena aflictiva e infamante; 3) excesos, maldades o injurias de un esposo para el otro cuando constituyen una violación grave de los deberes. Además para desalentar a los cónyuges a demandar el divorcio, sólo puede obtenerse después de un largo procedimiento.

El propósito de esta ley era dificultar las tentativas de ruptura matrimonial y al mismo tiempo terminar con los abusos que ponían en grave riesgo la solidez de la familia.

El 18 de abril de 1886 se creó una ley que “simplificó el proceso; agregándole la prohibición, para el esposo condenado por adulterio, de contraer matrimonio con su cómplice.”

La ley del 6 de febrero de 1896, atribuye plena capacidad a la mujer separada de cuerpos; lo que trae como resultado el aumento en el número de separaciones de cuerpos.

Con la ley del 15 de diciembre de 1904, el Parlamento autoriza el matrimonio del esposo adúltero y su cómplice después del pronunciamiento del divorcio.

Después, la ley del 6 de junio de 1908, estableció que el tribunal tenía la

obligación de convertir la separación de cuerpos en divorcio, incluso cuando la conversión fuera pedida por el cónyuge contra el cual se había pedido la separación.

“La ley del 2 de abril de 1941 intentó por un lado, limitar las causas de divorcio, aumentar las sanciones para devolverle su carácter de sanción y otorgó a los tribunales un poder de apreciación acerca de la demanda de conversión formulada por el cónyuge culpable; por otra parte, prohibió las demandas de divorcio formuladas en los tres primeros años de matrimonio, además de permitir al tribunal alargar mediante algunos plazos, el procedimiento de divorcio.”

La ordenanza de 1945 suprimió la prohibición de pedir el divorcio dentro de los tres primeros años del matrimonio; en cuanto a la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, retornó al sistema de 1908 en el que los tribunales estaban obligados a pronunciar la conversión incluso ante la demanda del cónyuge culpable, que sin poder reprocharle nada a su consorte, le impone el divorcio; también redujo los plazos que la ley de 1941 le habían puesto a disposición del Juez para alargar el procedimiento.

Esta reforma “deja al poder de apreciación de los Jueces la mayor amplitud para hacer que los hechos invocados por los litigantes entren en las causas definidas por la ley.”

La ley del 11 de julio de 1975 introdujo modificaciones sustanciales en

materia de divorcio; “responde de una forma tan adaptada como fuera posible, a cada una de las situaciones concretas susceptibles de presentarse y que pueden agruparse en tres tipos bien diferentes: sea que los esposos llegan a un acuerdo para divorciarse; sea que llegan a ello y surge un conflicto entre ellos; sea en fin que una separación de hecho prolongada signifique a la larga la destrucción de la pareja sin que la justicia misma pueda pronunciarse sobre la disolución del vínculo.

“A partir de esta reforma encontramos en el capítulo I del Título VI del Libro I del Código Civil Francés, tres clases de divorcio:

- El divorcio por consentimiento mutuo.
- El divorcio por ruptura de la vida en común.
- El divorcio por falta.”

El divorcio por mutuo consentimiento está regulado en los artículos 230 a 236, que prevén dos variedades de divorcio por acuerdo de los cónyuges, el divorcio solicitado por ambos y el divorcio solicitado por un esposo y aceptado por el otro.

En el primer caso, los esposos lo solicitan sin tener que hacer conocer la causa de su decisión; presentarán a la aprobación del Juez un proyecto de convenio que regule las consecuencias del divorcio para la liquidación de su régimen matrimonial, las cuestiones de la persona, la atribución del domicilio, las consecuencias en cuanto a los hijos, particularmente las modalidades del derecho

de visita. Deberá presentarse la demanda pasados seis meses de la fecha en la que se contrajo matrimonio.

“El Juez examina la demanda con cada uno de los esposos separadamente; luego los reúne. Se atiende enseguida a los abogados. Si como es probable, los esposos persisten en su intención de divorciarse, se ha de observar un intervalo de tres meses antes de que la demanda pueda ser renovada” y caducará si no se ha renovado al sexto mes siguiente al término del intervalo de reflexión.”

Después de renovada la demanda, el Juez pronunciará el divorcio, si tiene la convicción que la voluntad de cada uno de los esposos es real y que cada uno ha prestado libre acuerdo para ello; además, debe homologar el convenio si se preservan suficientemente los intereses de los hijos, en caso contrario no homologará el convenio y por lo tanto no declarará el divorcio.

Una vez establecido lo relacionado al divorcio en el Derecho Comparado, haremos lo propio en nuestro país.

3. Antecedentes del Divorcio en México.

Después de hacer un somero análisis a la regulación del divorcio en el Derecho Extranjero, enfocaremos nuestra atención en el desarrollo de esta institución en nuestro país, desde la época prehispánica hasta el Código Civil

para el Distrito Federal del año 2000.

1. Época Prehispánica.

Poco se conoce acerca de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones varias y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas.

Para el objeto de nuestro estudio haremos una descripción breve de sólo dos de estas culturas, la maya y la azteca.

a) Los mayas.

“En la civilización maya el matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva.

La infidelidad de la mujer daba lugar a repudiarla; si los hijos eran aún pequeños, se los llevaba la mujer, si ya no eran tan pequeños, las niñas iban con la mujer y los niños con el esposo. La mujer podía unirse con otro hombre y aún podía volver con el que le había repudiado.”

b) Los Aztecas.

“En el pueblo azteca, el matrimonio era potencialmente poligámico, pero

una esposa tenía preferencias sobre las demás. La celebración matrimonial era un acto formal con infiltraciones religiosas. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Las condiciones duraban hasta el nacimiento del primer hijo, momento en el cual, la mujer podía optar por la transformación del matrimonio, en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, ahí terminaba el matrimonio.”

El derecho de divorcio se reconocía al hombre como a la mujer, requería para su validez y para producir efectos, que la autoridad judicial lo autorizara y que quien lo pidiera se separara efectivamente de su cónyuge.

Entre las causas de divorcio, el marido podía pedirlo en el caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. La mujer podía demandar el divorcio si el marido no podía mantenerla a ella o a los hijos, o si la maltrataba físicamente.

El divorcio no era frecuente, ni bien visto entre los aztecas, “los tribunales dificultaban y retardaban la resolución, y cuando al fin la daban, no decretaban el divorcio; solo autorizaban a los esposos a hacer lo que quisieran, pero el hombre y la mujer que se habían divorciado y volvían a unirse eran castigados con pena de muerte.”

2. En la Colonia.

Para entender esta etapa del derecho de nuestro país, es necesario acudir

al Derecho Español y también al Derecho Canónico; pues “a pesar de que el derecho castellano sólo es supletorio del indiano, la escasez de normas jusprivatistas en éste hace que para el Derecho Privado que valía en las Indias, las fuentes del Derecho Castellano fueran predominantes,” además, en relación con el Derecho Familiar, una cédula real del 12 de julio de 1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son ley del reino, castellanizándose así esta parte del Derecho Canónico; pero el Derecho Indiano aporta sus propias disposiciones, así como una mayor flexibilidad, para obtener dispensas a los excesivos impedimentos matrimoniales y normas para preservar la unidad de la familia indígena.

En el México Colonial, en materia de divorcio, rigieron la legislación española y las disposiciones del Derecho Canónico, por lo tanto, sólo era admitida la separación de cuerpos como ya se ha señalado en el capítulo anterior, al referirnos a la situación en España, sin otorgar la libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge. Durante la independencia, la materia familiar siguió regulándose por el viejo Derecho Español.

3. Códigos Civiles de 1870 y 1884.

En el año de 1870 se promulgó el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que empezó a regir a partir del 1° de marzo de 1871.

“El período de la codificación presenta en realidad dos épocas perfectamente definidas: la de los Códigos de tipo clásico, que fueron el ya citado de 1870 y el de 1884, y el Código de 1928 de tipo socialista que se encuentra vigente todavía.

Los Códigos clásicos, si bien acogieron como decimos los principios liberales derivados del movimiento reformista (y en ello radica la principal diferencia respecto de sus modelos europeos); en lo demás dieron cabida a todo el sistema de Derecho Civil que llamamos clásico y que quedó consagrado por vez primera en Francia en el Código de Napoleón. El Código de 1870 reconoce como antecedentes inmediatos el proyecto del jurista español García Goyena y el que formulara en México don Justo Sierra.”

La Comisión encargada de redactar el Código Civil de 1870, estuvo integrada por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Lis.

En este Código se parte, como en los analizados, considerando al matrimonio como unión indisoluble, por ello, en su parte expositiva, la Comisión manifiesta que “el capítulo V trata del divorcio, no en cuanto al vínculo, que es indisoluble, sino en cuanto a la separación de los cónyuges”; suspendiéndose sólo la obligación de cohabitar.

Con gran semejanza respecto a los Códigos revisados, en uno de los artículos se enlistan algunas causales de divorcio, a las que se agregan otras, en

artículos posteriores.

Así, el artículo 240 establecía que:

“Son causas legítimas de divorcio:

- 1ª. El adulterio de uno de los cónyuges:
- 2ª. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:
- 3ª. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal:
- 4ª. El conato del marido ó de la mujer para corromper a los hijos o la connivencia en su corrupción:
- 5ª. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años:
- 6ª. La sevicia del marido con su mujer ó la de ésta con aquel:
- 7ª. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.”

Respecto a estas causas de divorcio, la Comisión nos dice que “cuatro son delitos; el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, en conato de alguno de ellos para corromper a los hijos, y la calumnia. De las restantes, la sevicia casi siempre será delito, pero aunque no llegue a ese extremo, ella y el abandono del domicilio conyugal en los términos que se establecen, son justas causas de divorcio; porque además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hace sumamente difícil la unión conyugal.”

Posteriormente el Código establecía que el adulterio no era siempre causa de divorcio, salvo lo establecido en el artículo 245, caso en el que no sería causa precisa, porque ambos cónyuges lo hubieran cometido, teniendo el Juez la facultad de otorgar o no el divorcio atendiendo a las circunstancias del caso.

El adulterio del esposo, para poder configurar la causal de divorcio, necesitaba de la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 242:

- “1ª. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.
- 2ª. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.
- 3ª. Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
- 4ª. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra; o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.”

El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos es causa de divorcio, de acuerdo a la normatividad en estudio, sin importar si los hijos son comunes o de uno solo en los cónyuges.

Como mencionamos, artículos posteriores contienen otras causales de divorcio:

“244. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no hay justificado, o que haya resultado insuficiente; así como cuando haya acusado

judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados, cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con su marido”

Se establecía la posibilidad de obtener el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, respecto a lo que la Comisión redactora del Código establece que “al examinar esta delicada materia surgió una cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados; el divorcio voluntario. La primera impresión que deja en el alma este pensamiento, le es totalmente desfavorable; porque no solo parece poco moral, sino contrario a los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero si penetrando al hogar doméstico, se examina concienzudamente la horrible situación de dos personas que no pueden ya vivir juntas; si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal: si se produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá fácilmente la tristísima verdad de que nada hay peor que un matrimonio desavenido.”

Con base en esto, en el artículo 246 estableció que: “Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al Juez y en los términos que expresan los artículos siguientes: en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.”

El divorcio por mutuo consentimiento, sólo podía obtenerse pasados dos años de la celebración del matrimonio; y no fue permitido en el supuesto de que

ya hubieran transcurrido veinte años del mismo, o si la mujer tenía más de cuarenta y cinco años de edad.

Este Código expedido por el Presidente Manuel González en el Palacio Nacional, el día 31 de marzo de 1884, en uso de la facultad concedida por decreto del 14 de diciembre de 1883, entrando en vigor el día 1° de junio del mismo año; regula como divorcio, también, la simple separación de cuerpos, estableciendo en el artículo 226, que:

“El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código.”

A las que establecía el Código anterior, se agregaban el que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del matrimonio y que judicialmente se declarara ilegítimo; el hecho de negarse a ministrar alimentos, los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción de las capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento, adicionándose en el artículo 230, lo que la doctrina conoce como divorcio fallido.

Así, las causas de divorcio se encuentran en los artículos 227 y 230:

“Artículo 227. Son causas legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de

celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción.
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.
- VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.
- IX. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley.
- X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- XI. Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge:
- XII. La infracción de las capitulaciones matrimoniales.
- XIII. El mutuo consentimiento.

...Artículo 230. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho a pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.”

En cuanto al adulterio, se reproducía en el artículo 228, la disposición respecto a que el de la mujer siempre es causa de divorcio y el del marido, sólo cuando concurren las cuatro circunstancias mencionadas en Códigos anteriores.

Respecto al conato para la corrupción de los hijos, era causa de divorcio, independientemente de que se tratara de hijos comunes o de uno solo de ellos.

Desaparece la prohibición para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando hayan transcurrido más de veinte años de matrimonio, o la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad, y no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio.

4. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Continuando con la evolución histórica, el 9 de abril de 1917, en el Palacio Nacional, Venustiano Carranza expide la Ley Sobre Relaciones Familiares, “que segrega del tronco del Código Civil la materia familiar para darle autonomía.”

En el artículo 75 de esta Ley, se establece que el divorcio disuelve el vínculo conyugal y que los cónyuges pueden contraer otro matrimonio.

“La citada ley tomó en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, pero suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales, que ...ni

el de 1870, ni la Ley de Relaciones Familiares, ni después el Código vigente, han admitido que la infracción de las capitulaciones matrimoniales pueda disolver el vínculo”, encontrando su antecedente en el Código Civil del Imperio Mexicano de 1886.

Con similitud a los Códigos analizados, en esta ley, el artículo 76, establece algunas causales de divorcio, a las que se agregan otras, previstas en el 79.

“Artículo 76.- son causas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción; o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;
- IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria;
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

- VI. La ausencia del marido por más de un año; con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;
- VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;
- VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;
- X. El vicio incorregible de la embriaguez;
- XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que no baje de un año de prisión;
- XII. El mutuo consentimiento.

...Artículo 79.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.”

Se mantenía la disposición respecto a que el adulterio de la mujer sería siempre causa de divorcio y el del marido sólo cuando concurría alguna de las cuatro circunstancias ya mencionadas.

El conato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos, era causa de divorcio sin importancia si eran hijos comunes o de uno sólo de ellos; el

divorcio por mutuo consentimiento, no podía pedirse sino pasado un año de matrimonio, la mitad respecto a la legislación anterior.

5. Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 26 de marzo de 1928 y entró en vigor el 1° de octubre de 1932; regula al divorcio del artículo 266 al 291.

En las disposiciones de este Código, que al entrar en vigor abroga la Ley Sobre Relaciones Familiares, se mantiene el divorcio vincular y se permite a los cónyuges contraer otro matrimonio.

“Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

Existe también la posibilidad de pedir únicamente la separación de los cónyuges sin disolver el vínculo matrimonial, pero sólo en los supuestos de las causales de divorcio establecidas en las fracciones VI y VII del artículo 267.

“El Código aceptó en términos generales las causas de divorcio establecidas en la Ley Sobre Relaciones Familiares; respecto a las que, la Comisión Redactora del Código, integrada por Francisco H. Ruiz, Ángel García Peña, Fernando Moreno e Ignacio García Téllez, establece que se equipararon en cuanto fue posible las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la

mujer, procurándose que quedaran debidamente garantizados los intereses e los hijos, que casi siempre resultan víctimas de la disolución de la familia.”

Existe como en la legislación anterior, una primera lista de causales en el artículo 267, a las que se agregan otras, previstas en artículos posteriores. Cabe resaltar que el artículo anteriormente mencionado, no contenía originalmente la causa de divorcio establecida en la fracción XVIII, la que se agregó a dicho precepto del Código Civil, durante el gobierno del presidente Miguel de la Madrid, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de diciembre de 1983.

Durante el desarrollo de nuestro trabajo se realizaron reformas y adiciones al Código Civil, cuyo decreto fue publicado el 30 de diciembre de 1997, en el Diario Oficial, entrando en vigor a partir del 30 de enero de 1998, dentro de estas modificaciones, se agregan las fracciones XIX y XX del artículo 267, aumentando las causales de divorcio.

Las causas de divorcio que establece el artículo 267 son las siguientes:

- I. “El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó estable la demanda de divorcio;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoria en el caso del artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por el delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un

- continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratase de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
- XVII. El mutuo consentimiento;
- XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;
- XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código;
- XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.”

A estas causas de divorcio, se agregan las establecidas en los artículos 268, 270 y 272.

6. Código Civil para el Distrito Federal del 2000.

En la actualidad y después de las reformas hechas el 25 de mayo del 2000, el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente.

“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 puede 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 ordenado 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.”

De lo anterior se infiere que en materia de divorcio ha habido distintas reformas, unas eficaces, otras no tanto, pero más que nada, debe protegérsela unidad familiar.

CAPÍTULO II

REGULACIÓN DEL ADULTERIO EN MATERIA CIVIL

Se puede decir, que en materia civil los artículos que regulan al adulterio, básicamente son: 156 fracción V, 228, 267 fracción I, 326, 1316 fracción IV, 1316 fracción III y IV y el 243. Donde a grandes rasgos se establece lo siguiente.

Por ejemplo, el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal puntualiza en su fracción V lo siguiente.

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

...

...

...

...

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

...

...”

Como puede apreciarse, el legislador trata de proteger al matrimonio de aquellas personas que hayan cometido adulterio y pretendan contraer matrimonio.

“Artículo 228. Las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando, durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo

Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos.”

Este artículo también trata de proteger la figura jurídica del donante, cuando el donatario realiza conductas de adulterio u otros ilícitos que a juicio del Juez sean graves.

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

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

Como se ve, el artículo 267 del ordenamiento civil para el Distrito Federal establece como causal de divorcio el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, pero no señala cómo, se debe comprobar dicho ilícito.

“Artículo 326. El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.”

De la lectura de este artículo se infiere que en atención de lo difícil de probar del adulterio este no podrá invocarse como impugnación de la paternidad.

“Artículo 1316. Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:

...

...

- III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
- IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente.”

La repercusión de privación de derechos del adulterio es amplia, donde se les impide heredar por testamento o intestado a los declarados mediante juicio como adúlteros así como al coautor del cónyuge adúltero.

“Artículo 243. La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.”

Finalmente, se puede decir que, en base a lo establecido en este numeral, la acción de nulidad para los adúlteros que celebraron matrimonio deberá intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio, pero, éste artículo es omiso, por que no señala, si después de ese término puede

intentarse dicha acción.

Por último, para comprender mejor este capítulo se puntualiza lo siguiente.

1. Concepto de Adulterio.

Desde el punto de vista gramatical, por adulterio se entiende de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, como “el ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo pero que no sea su cónyuge.”

Como puede verse esta definición, nos anuncia lo relacionado, a la forma tradicional de cometer el adulterio, pero sin lugar a dudas, deja fuera, o no toma en cuenta muchos elementos y formas de comisión de este ilícito.

Para Rafael de Pina, el adulterio, “es la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas, al menos, se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio.”

Constituye causa de divorcio (artículo 267 fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal)

El adulterio ha sido considerado por algunos autores como un delito contra la honestidad, pero esta calificación ha recibido serias objeciones, por entenderse como escribió el penalista GROIZARD “que ni la honestidad de los culpables, ni

la del marido, ni la pública pueden ser ofendidas por esta infracción penal.”

Para GROIZARD, “el adulterio, más que un delito contra la honestidad, es un delito contra los deberes de familia. De aquí su enorme trascendencia social.”

VICENTE TEJADA (en su conocida monografía El adulterio), “partiendo de la base de que todos los actos de la vida familiar pertenecen al orden privado, entiende que el adulterio debe ser objeto de sanciones civiles, no de sanciones penales. El adulterio dice ataca en muchos casos la institución privada de la familia, pero todas sus consecuencias deben ser también privadas y deben ser tratadas dentro del derecho privado en general.”

Sin embargo, los intereses de la familia, la defensa de esta institución no puede ser considerada como asunto privado.

Aunque parte de la doctrina penal niega el carácter delictivo del adulterio, el Código Penal Federal mantiene esta figura delictiva, pero dentro de límites restringidos.

Para GONZÁLEZ DE LA VEGA, “el objeto de la tutela penal en este delito radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adúlterinos realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente (escándalo o violación del domicilio conyugal).”

Los elementos externos del delito de adulterio, de acuerdo con el Código

Penal Federal son los siguientes: que existe un acto que sea calificable como adulterio y que se cometa en el domicilio conyugal, o fuera de él, pero con escándalo.

El adulterio, según el citado código, no reviste carácter de delito si en él no se dan estos elementos.

De manera genérica podemos decir que en la legislación sustantiva Civil, tanto la Federal como para el Distrito Federa, no dan ningún concepto y solamente se concretan a señalarla como causal de divorcio, y que en su fracción I señala, del artículo 267, de los citados códigos, lo siguiente: El adulterio debidamente probado de los cónyuges.

Como causal de divorcio, el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte, no requiere que se configure el delito de adulterio. Para que proceda el divorcio por causa de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el Código Penal Federal (que se realice el acto sexual con escándalo en el domicilio conyugal), basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales, en cualquier circunstancia, para tener por probadas la causa del divorcio.

“Veíamos que el concepto de *atos* de suyo aptos para la generación de la prole, dejaría fuera de las causas de separación, de los actos de inversión y de

degeneración sexual. Por eso la doctrina se desplazó hacia otro concepto: el de la relación carnal con tercera persona. Esta relación carnal en efecto, podría ser *secundum naturam* (adulterio) y contra *naturam* (*sodomia* y bestialidad). Ahora bien, si la experiencia y los avances científicos han demostrado que puede haber actos de suyo aptos para la generación de la prole, sin consideración de relaciones carnales, el Derecho debe considerar como lesivos a la fidelidad matrimonial, no sólo los actos de suyo aptos para la generación de la prole *secundum naturam* (cópula) sino también los actos de suyo aptos para la generación de la prole contra *naturam* inseminación artificial la fidelidad conyugal puede ser conculcada en un doble aspecto. En su aspecto positivo de la actividad por la negación del débito. En su aspecto negativo o de exclusividad por el adulterio o entrega carnal a tercera persona. En su aspecto negativo o de exclusividad por el adulterio o entrega carnal a tercer persona. Lógicamente, la violación de la fidelidad, producirá la exención de la fidelidad a favor del cónyuge inocente en el mismo plano en que se ha producido la violación. Pero las consecuencias de la lógica jurídica han de ceder a los postulados que impone la naturaleza del matrimonio, a los principios jurídicos y morales que informan a la institución matrimonial el cónyuge inocente, mientras tiene el derecho a la separación perpetúa, por extinción de la obligación de prestar el débito, no queda exento del deber de fidelidad en su vertiente externa, por lo que las relaciones ilícitas del inocente, incluso después de la sentencia de separación, o sólo merecen la calificación moral de fornicación, sino la calificación moral de adulterio.”

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

La prueba del adulterio en el juicio de divorcio ha de ser directa, objetiva. En ningún caso es admisible la prueba presuncional. Esta causal es absoluta. No requiere, sino la prueba objetiva del adulterio.

El cónyuge inocente, puede invocar esta causal de divorcio, dentro de seis meses siguientes, contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del acto en que hace consistir el adulterio de su cónyuge.

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

2. Los Obstáculos para Acreditar el Adulterio en Materia Civil.

Como sabemos, la causal I del artículo 267 para el Distrito Federal establece que: son causales de divorcio: I el adulterio debidamente probado de

uno de los cónyuges.

Sobre esta causal, debemos de apuntarle diversos temas, al momento de referirla al campo del Derecho Penal, y así se tiene:

No hay adulterio penal en el Distrito Federal, pero sí en el ámbito de la competencia federal. Debo apuntar que el Código Civil para el Distrito Federal, ya no establece como delito al adulterio, pero sí lo tipifica el Código Civil Penal Federal en sus artículos 273 y 276; resulta así que, mientras en el Distrito Federal ya no es delito el adulterio, en el ámbito federal sí lo es. Así entonces, el comentario sobre esta causal, se va referir sólo a la competencia o ámbito penal federal, y así se tiene que el artículo 273 del citado Ordenamiento Penal Federal establece que:

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

Es fácil marcar la diferencia entre uno y otro, pues mientras en lo civil, como ya apunté en el apartado anterior basta el rompimiento de la fe conyugal, que ello sea hecho en el hogar conyugal, o con escándalo.

Por ello, se exige mayor número de requisitos para que se configure el delito de adulterio, que le repito, sólo puede darse en el ámbito federal, lo cual

restringe de manera enorme su campo de aplicación, como se lo hago ver adelante; se requiere la infidelidad, pero además que la misma se realice en el domicilio conyugal, o bien con escándalo, y esto del escándalo se prestó a marrullerías de Jueces y de abogados, cuando el adulterio se regulaba en el Código Penal del Distrito Federal, como se lo comento adelante.

El delito federal de adulterio, se puede dar en todos aquellos ámbitos que corresponda intervenir a las autoridades federales, por ser las que tienen jurisdicción por razón de territorio y materia.

No es imposible que se de este delito como lo regula el Código Penal Federal, pero tampoco es imposible que se de con gran frecuencia.

El Estado Federal, tiene capacidad y competencia en la materia de vías generales de comunicación, como es en aeronaves, embarcaciones marítimas y transportes terrestres en carreteras federales, de tal manera que si a bordo de una aeronave de matrícula mexicana, una embarcación marítima mexicana mercante o de guerra, y en un vehículo que presta un servicio público de transporte terrestre en carretera federal, se comete este delito de adulterio, se aplicará el Código Penal Federal, y conocerá del procedimiento de Juez de Distrito en materia penal.

Pero como también nuestro país tiene en naciones extranjeras edificios en

donde se alojan las embajadas y consulados del país, si ahí se llegara a dar un adulterio, de ello tendría que conocer un Juez federal, y aplicar el Código Penal Federal.

Pero si se hubiera seguido adelante con la querrela por adulterio, de la señora contra el embajador su esposo, tendría que haber conocido de este asunto un Juez Penal Federal, en razón de la materia.

Puede de igual manera darse el caso de adulterio federal, sin que sea en el hogar conyugal, en el supuesto caso de que se realice con escándalo a bordo de una aeronave, o una embarcación marítima, o un vehículo terrestre de concesión federal, pues en tal evento, se debe presentar la querrela con la o el adúltero ante un ministerio público federal.

“El Código Penal Federal se concreta a decir que el adulterio se debe cometer en el hogar conyugal o con escándalo, pero no dice escándalo generado por quién, y de esa imprecisión se valió un abogado marrullero y un Juez deshonesto cómplice, para decir que si el escándalo lo había promovido el cónyuge cornupeta, pues entonces no se daba el tipo, y procedió a dejar absuelto al acusado.”

Es pertinente señalar que no es viable confundir el adulterio civil, como causal de divorcio, con el adulterio penal, que dará la base, en el ámbito federal, para formular una querrela contra el adúltero, y reiterarle que el matrimonio, al

igual que el concubinato, está fincado en una base de fidelidad y confianza, y por lo mismo bastará cualquier acto que rompa esa confianza, que atente contra la fidelidad para que se entienda consumado el adulterio civil.

Ahora bien, después de esta breve referencia, será oportuno señalar los obstáculos existentes en la actualidad para acreditar el adulterio en materia civil.

En primer lugar, de inicio diríamos que el obstáculo número uno sería de acuerdo a la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que el adulterio sea debidamente comprobado, esto es muy limitativo porque de acuerdo a nuestra legislación civil únicamente se puede probar el adulterio mediante las siguientes circunstancias:

- I. Mediante Acta de Nacimiento donde aparezca como padre alguno de los cónyuges que esté registrando al otro hijo como suyo.
- II. La posesión de estado de hijo acreditada por la fama pública y testimonio de gente que lo han visto como tal.
- III. Fotografías donde el hijo aparezca con el padre en algunos hechos relevantes.

Anteriormente se tenía como causal de divorcio el adulterio de la mujer (de la esposa), no así el del hombre ya que era necesario que el adulterio se hubiera cometido con escándalo, o en el hecho conyugal. Asimismo otro de los obstáculos existentes para probar la causal contenida en la fracción I del artículo 267 es la diversidad de criterios jurisprudenciales existentes al respecto.

Otro obstáculo es también, que ni el Código Civil, ni el Código Penal definen directamente al adulterio, sino que se encargan únicamente de sancionarlo. Ante esta omisión la Ley se suple con el concepto gramatical y tradicional que se tiene de este acto.

Otro obstáculo establece, que el adulterio únicamente se comprueba mediante la unión carnal de un hombre o mujer distinta al de su cónyuge pero, no establece esto para las personas de un mismo sexo.

Asimismo podemos decir que por el simple hecho de que dos personas salgan de un hotel con persona distinta al de su cónyuge; para la Ley esto no es adulterio, se pregunto, si hay testigos presénciales de tal entrada y salida de dicho hotel como calificaría un Juez tal acto. Porque si partimos de la base que uno de los propósitos del matrimonio es la fidelidad, cuando esta ya está en duda por cualquiera de los cónyuges lo recomendable sería, que viniera la separación a efecto de no dañarse moral y físicamente a estos ni a la familia e inclusive se evitarían bastantes homicidios en defensa del supuesto honor de los cónyuges.

Con lo anterior consideramos que es oportuno que la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal deba ser derogada con una redacción adecuada, donde se contemple, el concepto de adulterio formas de comisión y su manera de probarlo lo que debe tomar en cuenta el legislador, es la fidelidad a la antigua estandarte de la familia así como la unión e intereses de sus integrantes de igual forma la perenne disposición a luchar por lo que he presentado como su

único tipo de libertad. Decimos disposición a luchar, porque afortunadamente, la lucha es la excepción, más que la regla. No se respeta al soldado porque esté condenado a morir, sino por estar dispuesto dar su vida, por estar dispuesto, incluso, a la derrota. El hombre o la mujer casados no están condenados al mal, o a la enfermedad, o a la pobreza; pero se les respeta por dar un paso, o podríamos decir, a todo evento, opulencia y pobreza, salud y enfermedad, para bien o para mal. Con lo anterior pretendemos señalar que, cuando la relación conyugal se hace insostenible lo mejor es hablar entre los cónyuges sin detrimento de las relaciones familiares de sus integrantes e incluso agilizando los trámites para el divorcio.

2.3. Análisis de las causales de divorcio.

Después de las reformas del 25 de mayo del 2000 al Código Civil para el Distrito Federal el artículo 267 del Código en comento establece lo siguiente:

Artículo 267. Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho que durante el matrimonio, nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiera 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 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. Padece 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 podría ser invocada por cualquiera 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 su 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 tendiente 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 doloroso 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 motivo de desavenencia;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloroso, por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoria.
- 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 cumplimiento 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 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 lo tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

Pasaremos ahora a realizar un breve estudio en las causales de divorcio, reguladas por el artículo 267 del Código Civil vigente, toda vez que no pueda involucrarse, una con otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

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

Respecto de la fracción I del artículo, en comentario, podemos decir, que por adulterio se entiende el ayuntamiento carnal voluntario entre una persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge.

Tomando en cuenta esta definición podemos afirmar que es necesario para que exista el adulterio, la presencia de tres requisitos a saber:

- a) El ayuntamiento carnal.- La unión sexual de un hombre y una mujer.
- b) Que sea voluntario.- La voluntad es por parte de la persona casada.
- c) Un matrimonio civil.- Uno de los adúlteros puede ser casado o ambos.

Esta causal señala que el adulterio debe ser debidamente probado, sin embargo esta situación resulta muy difícil, toda vez que los cónyuges se refugian en la clandestinidad. Razón por la cual la H. Suprema Corte de Justicia, “admite que el adulterio se llegue a probar a través de derecho que lo presuman, es decir en forma directa, como por ejemplo reunión en recinto cerrado, actitud de estar uno en brazos del otro e inclusive la salida del cónyuge demandado en compañía de persona de sexo opuesto de un motel.”

- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Para que exista esta causal, es necesario que se satisfagan dos requisitos

a saber:

- a) Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato.
- b) Que el hijo sea declarado jurídicamente legítimo.

Esto se obtiene a través de una acción denominada desconocimiento de la paternidad y consiste en la negación respecto a la paternidad, que realiza un padre, al cual se le atribuye un hijo.

Esta acción es intentada por el marido, el cual deberá obtener sentencia favorable en la que se declare al hijo legítimo, para que opere esta causal.

El artículo 328 establece los supuestos en los que los matrimonios no pueden desconocer la paternidad al establecer: El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

- I. Si se probare que supo antes de casarse que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte, para esto se requiere un principio de pruebas por escrito;
- II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;
- III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;
- IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.

Esta acción deberá ejercitarse dentro de los sesenta días contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que descubrió el fraude si se le

ocultó el nacimiento (artículo 130 del Código Civil).

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente si no cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

Prostituir significa: “Entregar, exponer, abandonar a una mujer a la pública deshonrada; corromperla.”

En esta causal la conducta del marido puede ser:

- a) Activa o expresa.- cuando el marido hace la propuesta directa a su mujer, de que tenga acceso carnal con otros hombres para obtener por ello algunas ganancias.
- b) Pasiva o táctica.- cuando el marido permite o tolera que otro tenga relaciones carnales con su mujer, a cambio de alguna remuneración para él.

Esta casual existe con la tentativa, esto es, el solo hecho de que el marido haga la propuesta a la mujer, lo realice o no posteriormente, siendo necesario también, que el marido reciba dinero o alguna remuneración a cambio.

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

“Incitar consistente en estimular a uno para que ejecute una cosa. La incitación puede ser de palabra por escrito y hasta por medio de determinados actos como el desprecio, la sonrisa burlona, el negarse a cumplir con el débito conyugal.”

“La violencia puede ser física, cuando es una fuerza material que se ejerce sobre o contra una persona, alterando el funcionamiento normal de su organismo; cuando hay golpes de parte de algún cónyuge dejando o no huella en alguna parte del cuerpo y moral cuando consiste en la constitución que es un mal grave e inminente que se ejerce sobre el espíritu humano violentando sus determinaciones” Como son las amenazas o palabras altisonantes que limiten sus acciones en contra de su voluntad.

Esta causal consiste entonces en el hecho de que alguno de los cónyuges realice determinados actos, encaminados en que su cónyuge cometa algún delito.

V. La conducta de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos.

A este respecto, el artículo 270 del Código Civil establece: “Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o de la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean estos de ambos, ya de uno solos de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en siempre omisiones”.

El término corromper significa dañar, pudrir depravar; echar a perder, siendo por lo tanto corrupción, el hecho de encaminar a una persona a la prostitución, a la embriaguez o a la comisión de cualquier delito, a la mendicidad

o al robo.

Para que exista esta causal es necesario que se presenten los actos inmorales acompañados de la intención de corromper a los hijos, ejecutados por uno o por ambos cónyuges, o por tercero con su expreso o tácito consentimiento.

Ahora bien, esta causal puede consistir no sólo en los actos que produzcan la corrupción de los hijos, sino también en aquellos actos que impliquen la tolerancia respecto al estado de corrupción que viven los mismos. Dicha tolerancia se confunda con la falta de carácter de los padres, en donde no existe la intención de la corrupción, sino que se podría considerar como descuido.

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

Nótese que en esta causal, lo que da lugar a la necesidad del divorcio, es un hecho totalmente ajeno a la voluntad de los cónyuges, al tratarse de una enfermedad crónica o incurable y contagiosa o hereditaria.

En la actualidad, gracias a los grandes avances de la ciencia, enfermedades que anteriormente eran incurables hereditarias, contagiosas o crónicas, se han podido controlar, tal es el caso de la sífilis y la tuberculosis que

no constituyen ahora causa de divorcio, al poderse curar. Por lo que en realidad esta causal refiere a cualquier enfermedad, siempre que sea crónica o incurable y además contagiosa o hereditaria como el Sida, leucemia o impotencia.

Es indudable que para la prueba de esta causal, se requiere la intervención de peritos especializados que determinen la existencia de la enfermedad con las características citadas.

En cuanto a la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, la H. Suprema Corte de Justicia ha establecido que no se debe entender como esterilidad para la procreación, sino como aquella imposibilidad física para llevar a cabo el acto sexual. Que es la incapacidad del miembro masculino a tener una erección para copular.

La impotencia podrá constituir causa de divorcio cuando tenga la característica de incurable, produciéndose con posterioridad a la celebración del matrimonio, ya que en caso de presentarse antes de la celebración de éste, constituye causa de nulidad.

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

La enajenación mental es la privación del juicio, de la razón, locura.

Por que una persona con estas características, no es responsable ni

consiente de sus actos, resultando imposible cumplir así los fines del matrimonio.

Es indispensable que exista la declaración de interdicción, que consiste en la sentencia que declara en estado de interdicción a una persona, después de haber agotado todas las etapas del juicio, para llegar a configurar esta causal.

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

Es necesario para que pueda existir esta causal, que se presentes los siguientes presupuestos:

- a) Que exista un domicilio conyugal, en el cual deberá existir antes y durante la separación.
- b) La separación de los cónyuges.
- c) Que la separación se prolongue más de 6 meses.
- d) Que no exista causa justa por que el cónyuge abandonante se haya separado.

La separación consiste en poner a una persona fuera de la proximidad de otra, y supone el incumplimiento de uno de los deberes del matrimonio que es vivir juntos en el domicilio conyugal. (artículo 163 del Código Civil.)

IX. La separación de los cónyuges por más de un año sin importar el

motivo que haya originado la separación.

Los presupuestos necesarios para que pueda presentarse esta causal son:

- a) “Que exista un domicilio conyugal al igual que en el causal anterior.
- b) La separación de los cónyuges.
- c) Que la separación se prolongue por un año.
- d) Que exista causa justa de la separación.
- e) Que no exista una demanda de divorcio por esa causa.”

El cónyuge que puede invocar el divorcio por esta causa es el cónyuge abandonado, aún y cuando haya sido primero culpable.

El Juez deberá tomar en consideración las circunstancias que en un momento influyan en la vida de los consortes, con el objeto de resolver si el hecho alejado por el cónyuge que se separó constituye realmente una causa justificada.

A simple vista esta causal es injusta, pues el cónyuge que debió ser acusado se convierte en acusador, pudiendo vencer el juicio como cónyuge inocente. Sin embargo la ley señala un término de caducidad de seis meses para pedir el divorcio cuando la causa no es de trato sucesivo y si el cónyuge con causa deja pasar los seis meses y no interpone demanda de divorcio se da la presunción del perdón tácito.

- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, a la presunción de muerte, en los casos de excepción en que se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.

Cuando una persona desaparece y se ignora el lugar donde se puede hallar, ni quién la represente, previo procedimiento legal, un juez puede hacer la declaración formal de su ausencia o presunción de su muerte. Pero el estado de ausencia y el de presunción de muerte no opera en forma automática, como causa de divorcio ya que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que se declara este estado.

Esta declaración implica que uno de los cónyuges no se encuentra en su domicilio conyugal, y por lo tanto el cónyuge, y por tanto el cónyuge ausente con o sin culpa no cumple con las obligaciones que derivan del matrimonio y los fines del matrimonio y no se pueden lograr, razón por la que la ley autoriza al cónyuge ausente a invocar la acción de divorcio.

Sin embargo, el artículo 669 del Código Civil señala, que la declaración de ausencia solo procede cuando han pasado dos años desde el día en que se haya sido nombrado el representante.

En cuanto a la presunción de muerte el artículo 705 del Código citado, señala que esta procede a instancia de parte interesada cuando hayan

transcurrido seis años desde la declaración de ausencia.

Por lo que respecta a los casos de excepción establece que los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una inundación u otro si nuestro semejante, bastará que haya transcurrido dos años contados desde su desaparición para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomarán medidas provisionales autorizadas por el Capítulo I de este Título.

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

Sin embargo, nótese que se habla de presunción de muerte y no de la muerte misma, razón por la que no puede darse el divorcio en forma automática, toda vez que la resolución judicial sobre presunción de muerte es una resolución provisional, y en caso de presentarse el que ha sido declarado presuntamente muerto, el divorcio no surtirá efectos.

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

“La sevicia consiste en la crueldad excesiva o trato cruel, con el objeto de hacer sufrir a una persona, haciendo la vida imposible la vida en común. Las amenazas consisten en dar a entender con palabras o con hechos que se desea inferir algún mal a otro, es decir la intimidación de un mal futuro, para producir temor en la persona que se intimida.”

Este mal puede recaer tanto en la persona, como en los bienes del otro cónyuge, así como en las personas o bienes de sus parientes.

La injuria consiste en agravio, ultraje de obra o de palabra hacia una persona.

En general, la sevicia, amenaza e injurias, para que se constituyan como causales de divorcio, es indispensable que sean tan graves que hagan imposible la vida en común de los cónyuges, siendo facultad del juzgado analizar dicha gravedad tomando en consideración los hechos y circunstancias del caso, el grado de educación de los cónyuges, la clase social a que pertenecen y su forma de convivencia.

Por lo que resulta indispensable que la parte actora detalle

específicamente en su demanda todas las circunstancias, detallando escrupulosamente, los hechos y los antecedentes respectivos, con el fin de que el juez pueda contar con todos los elementos necesarios para determinar si se constituye o no la causa de divorcio.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir 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 ejecutoria en el caso del artículo 168.

Se transcribirán para una mejor comprensión los artículos anteriormente citados.

El artículo 164 establece “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse en la carga y la proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.”

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

El artículo 356 en su fracción II del Código Penal establece una definición de la acusación calumniosa entendiéndola como aquella en la que la anterior imputa el delito a persona determinada sabiendo que ésta es inocente o que no ha cometido aquél.

La simple acusación constituye una profunda deslealtad, existiendo calumnia significa una conducta aberrante, que supone la ruptura total del efecto conyugal.

Para que se constituya esta causal, es necesario que exista sentencia del delito imputado, una vez que se haya agotado el juicio penal, pues sólo de esta forma es posible saber si la acusación es o no calumniosa.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutiva.

En relación a esta causal, se necesita 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.

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

El juego consiste en el ejercicio recreativo sometido a reglas y en el cual se

gana o se pierde.

Por embriaguez se entiende la turbación de las potencias por ingerir alcohol, perdiendo sus facultades tanto físicas como mentales en forma paulatina.

Las drogas enervantes son aquellas sustancias que debilitan al organismo y su uso indebido se da cuando no se utilizan con fines curativos.

Para que se constituyan como causas de divorcio, es indispensable que estas situaciones provoquen pérdidas económicas al grado de amenazar con causar la ruina de la familia o constituyan el motivo directo de continuas desavenencias entre los cónyuges.

Siendo el Juez de lo Familiar, quien deba determinar si esos hábitos han perturbado tan gravemente la conveniencia matrimonial que haga imposible la convivencia de los cónyuges.

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.

Anteriormente el delito de robo entre los cónyuges no ocasionaba responsabilidad penal al infractor, pero actualmente el artículo 378 del Código Penal señala que el robo entre cónyuges produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado.

Con ésta causal se sancionaba sólo civilmente con el divorcio de un delito que penalmente no se castigaba si era cometido entre los cónyuges.

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 éste Código.

Respecto de ésta fracción podemos decir que en la actualidad hay bastante apoyo para proteger la violencia cometida en contra de los integrantes del seno familiar.

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.

Como lo señalamos a su momento el Estado Mexicano está apoyando a la familia Mexicana para buscar su unidad.

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y los lícitos no destinadas a ese uso que produzcan efectos psicotrópicos.

Lo antes expuesto, nos lleva a concluir que el legislador, busca la protección y armonía de las familias mexicanas para beneficio de sus integrantes, por que el uso de tales sustancias provoca desavenencias familiares.

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

De la fracción anterior se desprende que para efecto de fecundación asistido es importante el consentimiento de los dos cónyuges de manera escrita, de no hacerlo así carecerá de validez y será causal de divorcio.

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

Lo anterior preceptúa la licitud en la condición de la vida personal de manera correcta, tal y como lo establecen la moral y las buenas costumbres.

4. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al Respecto.

Como se sabe, la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; por lo tanto, tratándose de divorcios necesarios es indispensable que la causal o causales invocadas queden plenamente probadas.

Desde el punto de vista jurisprudencial sobre el divorcio y el adulterio se ha

escrito bastante, es por ello que, para tener una mejor comprensión del tema en comentario será oportuno precisar las tesis más sobresalientes que sobre el particular se han vertido así tenemos que:

“DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; mas la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos; la interpretación que se haga en el sentido de que sancionando nuestra legislación el adulterio con pena corporal, es el Juez penal a quien compete declarar cuándo existe el delito de adulterio y tal declaración constituye la fundamentación jurídica de la causal de divorcio, repugna al sentido de la ley civil, pues conduciría al absurdo de considerar que si el legislador ha reconocido como causales de divorcio hechos tales como las injurias graves, acusación calumniosa de un cónyuge para el otro, etcétera, hechos de mayor gravedad y peores consecuencias jurídicas como la existencia de relaciones sexuales de uno de los cónyuges con persona diversa del esposo, no confieren al ofendido el derecho de promover la disolución del vínculo matrimonial y al Juez civil la facultad de decretarlo sin que previamente pronuncien fallo condenatorio las autoridades penales”. (Amparo directo 5152/55. Ponente: Gabriel García Rojas. Quinta Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXXVII. Página 809).

Para el derecho civil, de acuerdo a esta jurisprudencia se requiere, para que el adulterio se compruebe como causal de divorcio, que éste se lleve a cabo en la relación sexual con persona distinta del cónyuge pero la fracción I del 267

no nos establece la forma de comprobarlo, por lo que a nuestro juicio debe ser más fácil que en el derecho penal.

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

Desgraciadamente de la anterior jurisprudencia se desprende y se colige que, para efectos de comprobar debidamente el adulterio debe apegarse el ofendido a lo que estrictamente señala la Ley, y en muchas de las veces por la falta de dinero, para contratar a un detective el ofendido no puede reunir los requisitos de forma, tiempo y fondo para acreditar el engaño de su cónyuge. Consideramos que tal acción deberá probarse simple y sencillamente con el hecho de salir el cónyuge acusado de un hotel con persona distinta a la de su cónyuge.

“DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. NO ES PRUEBA SUFICIENTE LA RELATIVA A QUE EL CÓNYUGE DEMANDADO HAYA SIDO VISTO EN COMPAÑÍA DE OTRA PERSONA QUE NO ES SU CONSORTE. Aunque el adulterio previsto como causal de divorcio admite prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, según el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esa prueba debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio, esto es, que el culpable haya tenido relaciones sexuales con persona distinta de su consorte. Lo que no puede estimarse demostrado por el solo hecho de que al demandado se le haya visto en compañía de otra persona que no es su cónyuge.”

Reafirmando el comentario hecho en la jurisprudencia anterior, consideramos que si el cónyuge sale de un hotel con persona distinta a su esposa u esposo; obviamente que no entraron a tal local para ver la decoración, o preguntar por alguna dirección, máxime sin ninguno de ellos trabaja en ese lugar, para comprobar tal situación consideramos bastante la testimonial del encargado del hotel, así como la de las recamareras y algún otro testigo ocular aledaño al hotel que declare tal situación.

“DIVORCIO, ADULTERO COMO CAUSAL DE. CADUCA LA ACCIÓN SI SE TRATA DE UN HECHO AISLADO, PERO NO CUANDO SE TRATA DE UNA SITUACIÓN PERMANENTE Y CONTINUA. El término previsto por el artículo 265 del Código Civil para el Estado de Chiapas, para el ejercicio de la acción de divorcio fundada en la causal prevista en la fracción I, del artículo 263 del ordenamiento legal citado, es un término fijado para cuando la causal es sólo un hecho aislado, más no cuando se trata de una situación permanente y continua, porque en este caso, por su propia naturaleza, es de trato sucesivo y de realización persistente.”

Respecto a esta jurisprudencia confirma lo expuesto anteriormente en que,

si la visita a un hotel por el cónyuge culpable ha sido constante a través de los meses, días o años no hay razón para negar la veracidad del adulterio máxime, cuando esta conducta ha sido permanente.

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

Respecto a esta Jurisprudencia podemos decir que, cuando en una relación matrimonial, esta se hace insostenible y en el entendido que a ninguna persona le agrada el hecho de que se le engañe directamente, la conducta de cualquiera de éstos hacen insostenible tal relación razón por la cual las llegadas tardes al hogar y llamadas extrañas al teléfono se hacen constantes, debemos buscar el mecanismo adecuado para que las grabaciones o por medio de cualquier forma de comunicación se pueda demostrar de manera fehaciente la conducta adulterina de cualquiera de éstos y ser tomada en cuenta por el

juzgador en el caso que se le presente.

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

En relación con la jurisprudencia anterior, es acertada la apreciación de que los hechos constitutivos del adulterio no es necesario que este se lleve a cabo en el domicilio conyugal, sino más bien, por cualquier otro acto, medio o circunstancia que demuestre que se está cometiendo el adulterio.

CAPÍTULO III
LA DIFICULTAD PARA COMPROBAR EL ADULTERIO EN NUESTRO
DERECHO

En la actualidad en la mayoría de los Tribunales Familiares del país existe dificultad cuando de invocar la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal se trata, en razón de lo difícil que es acreditar el adulterio en esta materia, es por ello, que para remediar tal situación escribimos sobre este tema. En atención a esto, será oportuno puntualizar lo siguiente.

1. Cuando no existen hijos fuera de matrimonio.

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

El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Se entiende por adulterio en su acepción gramatical “el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados violación de la fe conyugal.”

El adulterio en nuestro derecho asume dos formas:

Como causa de divorcio y como delito. Un cónyuge puede demandar al otro por adulterio como simple causal de divorcio, o puede optar por la vía penal para acusarlo de delito cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, o sea, cometer el adulterio en la casa conyugal demandante obtendrá sentencia de divorcio a su favor. La fracción que analizamos habla de “adulterio debidamente probado. La prueba plena del adulterio en la mayoría de los casos es difícil de obtener, pues los adúlteros se refugian en la clandestinidad. Por ello la Corte admite la prueba indirecta: Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.”

Existen otros casos de prueba plena del adulterio sin que esto implique la prueba directa de la comisión del mismo in fraganti. “Cuando un hombre casado

registra a un hijo habido con mujer distinta a su cónyuge o cuando vive probada y públicamente con otra mujer.” Este segundo caso se conoce como adulterio permanente y al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio: Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que, aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses de concluido tal estado: pensar de otro modo llevaría al absurdo de que si ese estado no termina en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente, que por amor o respeto a los hijos por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente, esa forma de agravio.

El divorcio como institución, es paralelo en antigüedad al matrimonio. Desde que las sociedades se organizaron jurídicamente crearon la institución del matrimonio como la forma legal de fundar la familia y, concomitantemente, se instituyó el divorcio como la forma permitida de extinción del mismo.

El divorcio aceptado universalmente en todos los tiempos fue el de separación de los cónyuges. El divorcio vincular, el verdadero divorcio fue, y hasta el muy reciente pasado siguió siendo, una figura profundamente controvertida. El divorcio que regularon todas las culturas sin oposición alguna es aquél que no rompe el vínculo, que únicamente extingue la obligación de convivencia entre los casados, pero en el que persisten las demás obligaciones, fundamentalmente la fidelidad. El cónyuge separado legalmente que entabla

relaciones sexuales con otra persona, comete delito de adulterio, y el adulterio fue en el derecho antiguo uno de los delitos más terriblemente penados. Así, el divorcio separación hacía enfrentar a los cónyuges con una disyuntiva ominosa: la castidad forzada o la comisión de un delito.

Se entiende por divorcio vincular aquél que extingue totalmente el vínculo con todas sus consecuencias. Los divorciados dejan de tener el estado civil de casados y pueden volver a adquirir libremente ese estado, pueden volver a casarse. Es el divorcio vincular el que ha producido enconadas polémicas. Se esgrimen contra él razones de carácter religioso, ético, político y psicológico.

Todos los argumentos en contra del divorcio pueden sintetizarse así: el divorcio es un mal. Es en sí mismo factor de disolución, de disgregación familiar. Es inmoral porque fomenta la liviandad e irresponsabilidad de los cónyuges y víctima a inocentes, los hijos. En este orden de ideas podría concluirse: si el divorcio es el causante de la descomposición familiar con todas sus negativas consecuencias, prohíbase el divorcio y veremos un renacimiento de la armonía conyugal y de la integración de la familia. ¡Qué lejos de la realidad esta ligera y falaz conclusión!

Que el divorcio es un mal es algo indiscutible porque, en el mejor de los casos, cuando no hay hijos y los que se divorcian lo hacen de mutuo acuerdo y ambos pueden rehacer su vida matrimonial con pareja diferente, en el mejor de

los casos, se repite, el divorcio es la expresión de un fracaso, porque los que se casaron no encontraron en el matrimonio lo que esperaban de él. Por circunstancias innumerables, los cónyuges dejan de entenderse, de amarse y respetarse, empiezan a ser desdichados, se separan. El divorcio no es más que la expresión final y legal de una realidad, del fracaso de la unión conyugal.

Después de lo anteriormente expuesto podemos decir que el adulterio en el Derecho Civil es una figura difícilmente probada y que son contados los casos en los cuales ha procedido tal causal para disolver el vínculo matrimonial máxime cuando no existen hijos extramatrimoniales que hayan sido reconocidos o aceptados como propios mediante un acta de nacimiento, o mediante el trato fama, u posesión de hijo o por medio de testimoniales.

De acuerdo con lo anterior podemos decir que en la actualidad la nueva práctica del ADN cuando no existan actas de nacimiento puede ser una de las pruebas irreputables para comprobar la legitimidad de un hijo y por consiguiente el adulterio del cónyuge cuando este señale que no es propio el hijo que se le imputa se podrá comprobar el adulterio mediante fotos que demuestren la posesión de estado de hijo y por consiguiente el adulterio existente entre el cónyuge adulterino.

Otro caso para demostrar el adulterio como causal de divorcio, cuando no existen hijos extramatrimoniales será, por medio de la testimonial presentada o

declarada por el amante en turno, que es muy difícil que esto se de, pero que se han dado los casos en que la amante del cónyuge denunciado de manera esquemática ha señalado mediante declaración de algún sello distintivo en alguno de las partes sexuales del amante acusado e inclusive de cómo este realiza la relación sexual dando puntos y señales de las partes íntimas del cuerpo del acusado.

Lo anterior es con el fin de demostrar que todos los argumentos y ejemplos que hemos venido señalando en un momento determinado son fáciles de echar abajo, máxime cuando no existe la unificación de criterios jurisprudenciales al respecto.

2. Valor de las pruebas documentales.

Existe una relación muy estrecha entre los documentos y los actos jurídicos, porque la gran mayoría de los documentos, casi su totalidad, plasman o contienen noticias sobre la realización de actos jurídicos. Entonces, en el documento se plasma, se da noticia, se registra la existencia de un acto jurídico.

Primitivamente estos documentos fueron muy rudimentarios. “Se usaron diversos tipos de cosas materiales para plasmar en ellas las ideas, los conceptos o las palabras: bloques de barro, pedazos de madera, etcétera.” Muchos de los jeroglíficos, que en las diversas culturas están plasmados en piedra, siguen siendo documentos. Hay quien habla de monumentos en estos casos, pero si

gráficamente, en forma gráfica y escritural está plasmada una idea en piedra, en papel, en madera, en ladrillos, etc., se tratará de un documento. La forma más práctica que el hombre llegó después a inventar para plasmar estas ideas en una cosa, fue y lo sigue siendo el papel.

Se ha pensado que los documentos no necesariamente deben estar compuestos o estructurados por un lenguaje escrito, sino que ese lenguaje podría también estar constituido por dibujos o por símbolos. Llevar la idea del documento hasta estos extremos es una exageración. Un plano, un mapa u otra serie de instrumentos gráficos, por ejemplo, un dibujo, una pintura, la misma fotografía, no deben definirse estrictamente como documentos.

Desde luego, también son cosas que registran y de ahí que, siguiendo a Briseño Sierra, “podremos aceptar que son registros, en términos generales, y no documentos; porque el documento tiene un carácter necesariamente escritural, en escritura mediante el lenguaje. Hay muchas formas de lenguaje, pero cuando éste deja de ser escritural y se vuelve un lenguaje propiamente gráfico expresado por medio de dibujos o de otra clase de signos, ya no se trata de un documento sino de un registro o instrumento, como la multitud de nuevos registros tales como el moderno videotape, la cinta magnética grabada, los discos de las computadoras, en donde a base de registros magnéticos o a veces de perforaciones, se conservan informaciones. Éstos no son propiamente documentos, son registros.”

La lista de medios de prueba contenida en el Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal reglamenta, en nuestro sistema, este tipo de instrumentos. Las fracciones II y III del artículo citado hablan de los documentos públicos y de los documentos privados; la fracción VII menciona las fotografías, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos y todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; en esta última expresión se abre la gama o abanico amplísimos de posibilidades y cabe en el presente y para el futuro hablar de un margen abierto en la utilización de múltiples medios de prueba, que son instrumentos o registros. En realidad, la finalidad de un documento es la de perpetuar, hasta donde se pueden perpetuar, las cosas, hechos o actos pasados.

En la actualidad debe tenerse cuidado con un papel que contenga huellas digitales con datos de identificación; en realidad, no es en este sentido estricto un documento y se convierte en un registro.

Pallares afirma que “el documento consiste en cualquier cosa que tenga algo escrito, con sentido inteligible, aunque para precisar el sentido sea necesario acudir a la prueba de peritos traductores.” Devis Echandía expresa “que existen documentos que son absolutamente necesarios para la existencia o validez de los actos jurídicos y suelen llamarse solemnes y ser un requisito de existencia para el acto jurídico al que se refieren.” En otras palabras, el acto y el documento están ligados indisolublemente. Uno de los ejemplos es el de lo que llamamos título de crédito, porque lo define la ley como el documento necesario para ejercer el

derecho que en él se consigna. Van ligados indisolublemente el acto jurídico y el hecho. Otro caso sería el del matrimonio que no puede existir sin el acta de matrimonio.

Es posible, sin embargo, sustituir algunos documentos. La mayoría de ellos en algunos casos pueden, en un momento dado, ser sustituidos por otros que se elaboren y vengan a tomar el lugar del documento anterior; cuando un título de crédito se extravíe, se robe, se pierda, existe un procedimiento para sustituirlo por otro. Habrá que ver qué documentos son de carácter verdaderamente solemne, para que esa solemnidad vaya ligada indisolublemente al acto al cual el documento se está refiriendo. Ese carácter es excepcional de algunos actos jurídicos, pero en la mayoría, el documento no es un requisito esencial, sino simplemente un instrumento para probar.

Los criterios para la clasificación de documentos son muy antiguos. Un primer criterio es el de los documentos públicos, los cuales se definían como los que producía el escribano, aquel funcionario antecesor de nuestros notarios y de nuestros secretarios judiciales.

Un segundo criterio es el de los llamados documentos auténticos, que eran aquellos cuyo origen estaba fuera de duda y hacían prueba por sí mismos. Un tercer criterio por exclusión, es el de los documentos privados; que se definían como los que no eran ni públicos ni auténticos.

Hoy en día la clasificación de documentos se hace en dos grandes grupos:

documentos públicos y documentos privados.

Los públicos son los que otorgan autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, o bien, funcionarios o personas investidas de fe pública.

El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala cuáles son, en nuestro sistema, los documentos públicos. El propio código, en el artículo 334, da una noción también muy genérica de lo que considera documentos privados, artículo que más que una definición proporciona una enunciación, una descripción de los documentos privados; los artículos 335 y 336 se refieren a la forma en que se presentan en originales algunos documentos y que, cuando forman parte de un libro, de un expediente o legajo, tendrán que exhibirse para que se compulse la parte que se haya señalado de los mismos. Es decir, tendrá que exhibirse todo el legajo o todo el libro y de la parte correspondiente se habrá de compulsar, o sea de cotejar, oficialmente el contenido del documento.

Desde luego, son documentos privados, por exclusión, todos aquellos que no son públicos, o sea, que provienen de los particulares y no de autoridades en ejercicio de sus funciones.

“Una subclasificación del documento privado, que debe tenerse muy en cuenta, es la que han hecho la jurisprudencia y la doctrina al hablar de documentos simples, éstos son documentos no provenientes de las partes sino de

un tercero; al respecto, también la jurisprudencia ha determinado que el documento que proviene de un tercero tiene el mismo valor testimonial de ese tercero y deberá llamarse a su autor para que declare sobre el contenido de tal documento.”

La autenticidad es, en realidad, una indubitabilidad, es decir, el no poder dudar del origen y de la procedencia de un documento. El hombre desde épocas muy remotas para garantizar esa autenticidad, aunque algunas veces haya fallado en ello, ha recurrido a una serie de mecanismos y procedimientos: las firmas, las rúbricas, los sellos, los lacres, las huellas, los papeles especiales, papeles con ciertos sellos que a veces se ha pretendido que son infalsificables o, al menos, de difícil falsificación. “En el sistema anglosajón, por ejemplo, hay una serie de listones de colores que se pegan con lacre y con sellos para darle autenticidad a los documentos. Esos listones, que en la mayoría de los casos son rojos, han dado lugar en el idioma inglés a una expresión que literalmente quiere decir cinta roja, o sea, **red tape**, y que curiosamente la sabiduría popular ha identificado con burocracia, papeleo, trámite difícil.” Otra forma de garantizar la autenticidad de los documentos, sobre todo de los documentos públicos que van a surtir efecto en otros lugares, es el procedimiento llamado de legalización de firmas. Se van legalizando en cadena las firmas y los funcionarios, cada vez con mayor rango, simplemente van certificando la firma anterior como aquella que usa el funcionario para emitir sus actos. La legalización de firmas es un procedimiento para garantizar la autenticidad de los documentos. Los documentos públicos, y entre ellos los notariales, tienen una presunción de autenticidad que sólo quedará

desvirtuada si son objetados oportunamente y también acreditada su falsedad o su origen indebido o siniestro.

En cuanto a los documentos privados, si la contraparte de quien los haya ofrecido considera que no son auténticos, debe objetarlos en tiempo y acreditar su falsedad o su no autenticidad.

En atención a lo expuesto, se puede decir que la valoración de la prueba documental estriba en el tipo de documento exhibido y la autenticidad de éste, como en el caso de las actas de nacimiento de los hijos registrados por el cónyuge que no estén dentro de su matrimonio, pero, para tal efecto será oportuno precisar lo siguiente.

3. Las actas de nacimiento de hijos extramatrimoniales.

Respecto a la comprobación del adulterio por medio de las actas de nacimiento de los hijos los artículos del Código Civil para el Distrito Federal relativos a las actas de nacimiento establecen lo siguiente.

“Artículo 54.- Las declaraciones de nacimiento se harán presentado al niño ante el Juez del Registro Civil en su oficina o en el lugar donde aquél hubiere nacido.”

“Artículo 55.- Tienen obligación de declarar el nacimiento el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de estos ascendientes sin distinción alguna dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél.”

El primer hecho en la vida de las personas que debe ser inscrito en el Registro civil es su nacimiento. Tienen obligación de declarar el nacimiento el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de éstos, los abuelos paternos y, en su defecto, los maternos, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél. Los médicos o quienes asistan al nacimiento, deben dar aviso dentro de las veinticuatro horas siguientes al juez del Registro Civil.

La misma obligación se impone al Jefe de familia en cuya casa haya tenido lugar el alumbramiento, si éste se dio fuera de la casa paterna y si tuvo lugar en sanatorio particular o del Estado dicha obligación recae sobre el director o el encargado de la administración.

El recibir el aviso el Juez del Registro Civil, deberá tomar las medidas que sean pertinentes a fin de que se levante el acta respectiva (artículo 55 del Código Civil para el Distrito Federal).

Para el registro del nacimiento, debe presentarse al niño dentro de los seis primeros meses de vida ante la oficina del Juez del Registro Civil para tomar su impresión digital, al margen del acta (artículo 58 del Código Civil del Distrito Federal). El acta de nacimiento deberá contener el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, nombre y apellido que se ponga; asimismo la razón de si se ha presentado vivo o muerto. Si se presenta como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá nombre y apellidos haciendo

constar esta circunstancia en el acta y cuando el nacimiento ocurra el establecimiento de reclusión se asentará como domicilio el Distrito Federal. El acta deberá ser suscrita, además del presentante, por dos testigos (artículo 58 del Código Civil).

Cuando el niño presentado sea hijo de matrimonio, deberá asentarse los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, así como de los abuelos y de las personas que hubieren hecho la presentación (artículo 59 del Código Civil del Distrito Federal). Si el niño presentado no es hijo de matrimonio, solo se pondrá el nombre del padre si este es el que presenta o lo pide, por sí o por apoderado especial. La madre no tiene derecho a que se de fe de poner su nombre.

Queda prohibido expresamente al Juez del Registro Civil y a los testigos hacer inquisición sobre la paternidad. En el acta solo se expresará lo que declaren las personas que presenten al niño aunque aparezcan sospechosas de falsedad, sin perjuicio de que ésta sea castigada conforme a las prescripciones del Código Penal para el Distrito Federal (artículo 69 del Código Civil para el Distrito Federal). El hijo que nazca de una mujer casada, que viva con su marido, no podrá aparecer en el acta como hijo de otro hombre que no sea el mismo marido, salvo que este haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoriada que así lo declare (artículo 63 del Código Civil para el Distrito Federal). Si la madre es soltera, podrá asentarse el nombre del padre aun cuando sea casado si es que así lo pidiere (artículo 62 del Código Civil para el Distrito Federal).

La razón de las anteriores disposiciones se funda en el hecho de que la maternidad es siempre cierta y no así la paternidad, además de la presunción de que el marido siempre es el padre del hijo concebido durante el matrimonio.

El nacimiento debe ser registrado en el juzgado del domicilio de los padres, por lo que en caso de que el nacimiento ocurra durante un viaje por tierra se concede una ampliación de los términos antes señalados a razón de un día por cada veinte kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad entre el lugar de nacimiento y el del domicilio, para hacer el registro.

Cuando no hubiere Oficina del Registro Civil en la población en que nazca el niño, la persona que ejerza la autoridad delegacional o municipal está facultada para dar constancia, se presentará al Juez del Registro Civil que corresponda con lo que evita que el niño recién nacido tenga que viajar en condiciones a veces altamente desfavorables. Si el nacimiento ocurre durante un viaje, los padres pueden optar entre registrar al niño en el lugar que acontezca el nacimiento remitiéndose copia del acta al Juez del Registro Civil del domicilio de los padres o hacer uso del derecho de registrarlo en el lugar de su domicilio.

Cuando el nacimiento ocurra a bordo de un buque nacional, el capitán o patrón de la embarcación y dos testigos harán constar esa circunstancia para que en el primer puerto nacional en que arribe el buque se levante el acta, o para que la constancia respectiva se remita a la oficina del Registro Civil del domicilio de

los padres (artículo 70-72 del Código Civil para el Distrito Federal).

Toda persona que encuentre un recién nacido, deberá presentarlo al juez del Registro Civil con los vestidos, valores, papeles o cualquiera otros objetos encontrados con él, declarando las circunstancias del hallazgo, dándole intervención al Ministerio Público. La misma obligación tienen los jefes, directores o administradores de prisiones, hospitales y casas de maternidad, etc., respecto de los niños nacidos o expuestos en ellas. En el entendido de que en caso de incumplimiento la sanción será una multa de diez a cincuenta días de salario mínimo legal fijado en el lugar correspondiente.

En caso de abandono por ignorarse el nombre de los padres, el representante o el Juez del Registro Civil, deberán poner nombre y apellidos al recién nacido y se hará mención en el acta de los bienes encontrados, los que se depositarán en los archivos del Registro. Debe entenderse que la propiedad de estos bienes pertenece al recién nacido, quien podrá oportunamente reclamarlos.

Cuando se trate de partos múltiples deberá levantarse una acta por cada uno de los nacidos, haciendo constar la circunstancia y enumerando las particularidades que distingan a cada uno de ellos, así como el orden en que ocurrió el nacimiento según los informes médicos o de quienes hayan asistido el parto. El Juez del Registro Civil relacionará las actas (arts. 76 del Código Civil para el Distrito Federal).

Cuando en el nacimiento se comunicare también la muerte del recién nacido, deberán extenderse dos actas, una de nacimiento y otra de defunción en los libros respectivos (artículo 75 del Código Civil para el Distrito Federal).

Si el nacimiento se da en un país extranjero se puede recurrir a la Embajada de México y solicitar el registro del recién nacido.

No queremos terminar este inciso sin antes señalar que en Grecia se reconocía un derecho de muerte para el esposo engañado que valía frente al adúltero que era sorprendido infraganti, pero sólo puede ejercerse ante varios testigos, ajenos a la casa, del adulterio. El esposo puede declararse satisfecho con una compensación económica. Por lo común queda en manos del esposo el castigo de la infiel. La flagelación era la pena corriente. “En cambio, el trato sexual del esposo con otras partes era tenido en alguna medida como infidelidad respecto de la esposa, pero, mientras no hiciera incursión en un matrimonio ajeno, sólo tenía consecuencias jurídicas en casos muy crasos. Sin embargo, el trato del esposo con una esclava era algo admitido de sí, según la opinión común, ya que era su propiedad. Algunos reclamos en contra por parte de filósofos (Platón, Aristóteles, Musonio, Jámblico), aunque pueden haber sido seguidos por muchos, no se hicieron, sin más, criterio común. El mismo Plutarco pide a la esposa que sepa disculparlo, con tal de que, por lo demás, el marido haga honor a la fidelidad matrimonial.”

Adulterium designa entre los romanos el delito de la esposa que hiere la fidelidad debida al esposo mediante trato con otro, y el del hombre que cultiva el trato con una mujer casada (Stuprum significa en sentido estricto el trato lujurioso con una mujer no casada o de personas de sexo masculino entre sí). “En Roma era reconocido que el esposo o padre que pillase a los culpables in fraganti, no sólo podía matar a la mujer, sino también vengarse impunemente en el hombre. Este era castigado por su delito contra la mujer ajena, no por su infidelidad a la propia mujer. El derecho de matar a los delincuentes sobre la marcha fue limitado por la Lex Lulia: el hombre no podía ya matar a su esposa y al adúltero, salvo si se trataba de un liberto de la familia o de una persona vilis. La legislación de Augusto convierte básicamente el castigo del adulterio en un objetivo estatal. Según los testimonios literarios, el adulterio era frecuente de modo notorio, hacia el fin de la era republicana, y particularmente en tiempo imperial. El esposo queda autorizado a detener a los adúlteros hasta veinte horas para poder probar el delito. Si el marido deja libre al adúltero, se hace culpable de un delito, lo mismo que si se deja compensar con dinero o no se divorcia de la adúltera. El adulterio aparece penado en los primeros tiempos del imperio con grandes multas y destierro a una isla. En tiempo posterior se presupone como corriente la pena capital. El castigo es aún subrayado en época de Constantino y posteriormente: en lo que se hace sensible el influjo cristiano sobre la legislación.”

4. La prueba de ADN como el medio idóneo de acreditar la

paternidad y maternidad.

El nuevo Código Civil para el Distrito Federal terminó con las hipótesis, historias, incongruencias, argumentos absurdos y los cuentos, al darle actualidad a la genética humana y a la biología molecular, ordenando que ante la imposibilidad de demostrar quién es el padre o la madre en su caso, del hijo cuya filiación esté en conflicto, de acuerdo al nuevo artículo 325, debe atenderse a que contra las presunciones, se pueden ofrecer las pruebas que el avance de los conocimientos científicos, pudiera ofrecer. En este caso, evidentemente, hay una referencia a la prueba señalada.

La prueba del ADN, viene a dar la nueva pauta en el Derecho Familiar y en la filiación. Se han abrogado los preceptos de los hijos fuera de matrimonio, de raptó, estupro, violación y otros supuestos, que ya resultan absurdos para determinar la seguridad jurídica y la filiación de un menor. El nuevo artículo 382 del Código Civil, destaca que la paternidad y maternidad, pueden probarse por cualquier medio ordinario e incluso, textualmente dice: Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos genética molecular, ácido desoxirribonucleico y el presunto progenitor que pueden ser él o ella se negaran a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre. Norma trascendente. Disposición histórica. “El legislador ha recogido incluso los preceptos de presunción, para que apercibida la otra parte, al negarse a

proporcionar la muestra, se le imputarán los hechos de ser el padre o la madre. Para conocimiento general, para hacer la prueba del ácido desoxirribonucleico, se requiere solamente un exudado bucal, una muestra de saliva en un laboratorio especializado, para determinar el ADN, en relación al menor y así establecer la filiación, en su caso. Igualmente desaparecieron los supuestos de tener principios de prueba escritos y otros, ante la contundencia de la prueba de biología molecular.”

Es importante subrayar que la filiación es determinante para los derechos en la herencia, de ahí que la prueba de ADN es trascendente, incluso en supuestos en que el autor de la sucesión hubiere muerto, porque la huella digital genética del *de cuius*, del muerto, se conserva por muchos años y de ser necesario, se exhuma y se puede comparar el ADN del muerto, con el del supuesto hijo o hija, para comprobar la filiación. Así ha ocurrido en un hecho reciente, (caso Lola Beltrán) en el cual una persona asumía ser hijo de una cantante famosa; finalmente, después de un litigio tortuoso, se hizo la prueba y el ADN comprobó que la persona que lo sostenía, no fue su progenitora.

“Resultan ya obsoletas; las hipótesis que vienen desde el Código Napoleón y que siguen vigentes, que por ejemplo, en los supuestos de presunción de hijos de matrimonio, se admita como prueba, que demuestre el hombre, que físicamente habría sido imposible tener relaciones sexuales con su cónyuge en los 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento. Aquí inicia la admisión del ADN, porque al final de este precepto, se dice que también se admite la prueba

que el avance de conocimientos científicos pueda ofrecer. Esta hipótesis de hijos de matrimonio, es rebatible con la prueba del ADN. La ley ordena que esta investigación, en el caso específico de la paternidad, se puede realizar en cualquier tiempo, sobre todo a quien perjudique la filiación y admite como excepción, que esto no procederá, si el cónyuge consintió expresamente en que se aplicaran métodos de fecundación asistida a su cónyuge.”

En el caso de que el padre sea quien impugne la paternidad, la ley le da 60 días a partir de que haya sabido del nacimiento del hijo, que según él alega, no es suyo. Pasando este lapso, la situación se consolida y el hijo será de este sujeto.

La ley dispone que debe hacerse una demanda formal, para desconocer la paternidad y que la impugnación de la paternidad o maternidad, éste supuesto último es agregado, porque antes se refería sólo al hombre, ahora, incluye a la mujer, le dan el derecho de audiencia y la garantía de la legalidad al padre, a la madre, al hijo o a la persona que está siendo impugnada y si es menor, tendrá que ser por medio de un tutor interino o en todo caso, que el Juez Familiar considere el interés superior del menor.

En este mismo tenor, debe destacarse que en virtud de que el Derecho Familiar es de orden público, la ley prohíbe que haya pacto sobre la filiación. Así se establece que por ser una relación entre el padre o la madre y su hijo, para originar la familia, no puede ser materia de convenio entre ellos, ni de transacción o sujetarse a compromiso en árbitros, la calidad de la filiación. Aquí cabe un

comentario adicional, porque la voluntad de dos personas, hablando de las sociedades de convivencia, no es suficiente para crear una relación familiar y aquí constatamos, que ni siquiera se puede someter a un arbitraje o a una conciliación.

La biología molecular, la genética humana, los avances científicos, vienen en auxilio del Derecho Familiar, específicamente de la familia y sus miembros, para que a través de la prueba del ácido desoxirribonucleico, a eso se refieren las iniciales señaladas, determine quién es el padre y la madre del hijo o de la hija. “El ADN tiene un margen de error muy remoto, en matemáticas se representa como 0.000000000000000000000009 (cero punto veintiún ceros nueve), para que con esa certeza, se sepa quién es el padre y la madre y además, si ese hijo o hija, corresponden a esa pareja, o a uno de ellos, porque podría darse el supuesto de que la señora esté casada, tenga un hijo con otra persona y el ADN así demuestre que su esposo no es el padre. Esto que parece una fantasía, se convierte en realidad con las pruebas de genética molecular citadas.”

En la actualidad, desde el punto de vista jurídico, la primera regla que da el Código Civil para el Distrito Federal es la contenida en el artículo 340 cuando dispone que:

“La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.”

La segunda regla, es la que se establece en el Código Civil en su artículo

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

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

Consideramos que la prueba de ADN debe ser básica en nuestro Derecho Civil para así tener una comprobación práctica sobre la paternidad y maternidad, pero más aún sobre la conducta adúltera de los cónyuges.

CAPÍTULO IV
PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

Ante la ineficacia de la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, para invocar la causal de divorcio, nos vemos precisados a que desde ésta oportunidad que se tiene con la tesis, se pretenda modificar o reformar la fracción señalada para que al invocarla, ésta, cuente con una forma idónea y viable de fundarla y motivarla para su procedencia.

En base a lo citado, es conveniente para lograrlo tener presente los siguientes razonamientos.

1. Conveniencia de reformar la fracción I del artículo 267 del
Código Civil para el Distrito Federal.

Para tener una adecuada comprensión sobre el tema en comentario será oportuno hablar sobre los conceptos de abrogación y derogación entendiendo como tales lo siguiente:

ABROGACIÓN. Supresión total de la vigencia de una ley o reglamento. Se diferencia de la derogación en que ésta es parcialmente supresión en que ésta es

parcialmente supresiva de un ordenamiento anterior. Según Escriche “la abrogación puede ser expresa o tácita, afirmando que en el primer caso la ley o decreto abrogación indican la supresión del ordenamiento que se abroga, y que en el segundo caso la abrogación resulta de la oposición entre el cuerpo normativo anterior y el posterior. En nuestra opinión la abrogación debe ser expresa pues implica la abolición normativa de la vigencia de un ordenamiento anterior debiéndose formular a éste respecto la declaración correspondiente. No puede haber abrogación tácita en virtud de que se tendría que comparar el ordenamiento posterior para determinar si existe entre ambos oposición total en todas y cada una de sus disposiciones. Bastaría una sola coincidencia entre ellas para que no operara la abrogación sino la derogación.”

Por último, debe aseverarse que solamente el órgano del Estado facultado para expedir leyes o reglamentos puede decretar la abrogación respectiva, ya que ninguna autoridad, sin rebasar su órbita de comparecencia, tienen atribución para suprimir la vigencia de un ordenamiento legal o reglamentario cuya expedición compete a otra. Sin embargo, al abrogarse una ley debe de considerarse también abrogado su reglamento, salvo que el órgano abrogado establezca expresamente que tal reglamento continúe en vigor mientras se expida un nuevo en relación a la ley abrogatoria.

“DEROGACIÓN.- Implica la anulación parcial de una ley, a diferencia de la abrogación que entraña su anulación, desaparición total. La derogación puede ser expresa o tácita. En el primer caso, es la ley posterior la que declara la

insubsistencia de las disposiciones de la ley anterior que se opongan a sus mandamientos. En el segundo rige el principio que enseña que la ley posterior quita vigencia a la ley anterior en lo que atañe a las normas y ambas que rijan las mismas materias y que sena opuestas (*lex posterior derogat legem anteriorem in oppositione*). La facultad derogativa corresponde al órgano del Estado que tiene la potestad de expedir leyes, bien sea suprimiendo parcialmente algún ordenamiento anterior o decretando parcialmente algún ordenamiento anterior o decretando uno nuevo contrario a éste, observando siempre el proceso legislativo (art. 72 Constitucional inciso f). En el Derecho Mexicano ni el uso ni la costumbre en contrario son causas derogatorias de ley alguna, pues ésta sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente combinables con la ley anterior (arts. 9 y 10 del Código Civil para el Distrito Federal).”

De lo anteriormente expuesto se desprende y se colige que de acuerdo a la redacción actual de la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

De acuerdo a lo transcrito anteriormente podemos decir que en la redacción anterior de la fracción I el legislador omitió establecer el comportamiento y las causas de acción, lugares, y tiempo del cónyuge en la comisión del adulterio y únicamente se limita a decirnos que el adulterio debe ser debidamente probado, pero no nos señala como debe de probarse razón por la cual, consideramos que las formas de comprobar tal ilícito deben estar comprobadas y establecidas en la

fracción I de tal ordenamiento.

De igual forma la propuesta para que proceda la derogación de la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal estriba, en que esta más que solucionar los problemas familiares dentro del Derecho Civil a propiciado que los mismos sean de difícil comprobación haciendo más difícil la disolución del vínculo matrimonial e inclusive teniendo participación directa los menores hijos los cuales no tienen porque enterarse de la conducta ilícita de sus padres.

Otra cuestión importante que se debe tomar en cuenta para derogar la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal es que tal comisión se realice ya sea con escándalo o sin este entendiéndose por escándalo, la periodicidad o la forma pública en que las relaciones o amoríos se realice a la vista de todos, sin ningún recato, como si fueran cónyuges; en pocas palabras, que toda la gente sepa de la relación que hay entre los adúlteros, que haga pensar que son marido y mujer.

Por consiguiente interpretando el sentido de la ley, tendríamos que decir que si los amoríos entre los adúlteros no se obstentan de la manera antes señalada o con conocimiento de la mayoría de la población bastará con la prueba documental o testimonial donde se acredite que efectivamente los amantes han hecho vida marital como si fueran marido y mujer. De lo anterior podemos decir que el bienestar protegido, no solo es la fidelidad que se deben los cónyuges, sino el respeto a la institución de la familia, es dable afirmar que aún en el

supuesto que las relaciones entre los adúlteros fueran a escondidas, y que quizá sólo del conocimiento de la propia afectada u ofendidos por el adulterio en esta circunstancia consideramos que es más fácil la comprobación, debiendo bastar con la declaración del cónyuge afectado y de los hijos de éstos cuando sean mayores de edad.

2. Justificación de dicha propuesta.

Estamos convencidos que el contenido de las leyes, particularmente de las civiles, deben ser congruentes con la realidad social, y que si se pretende abrogar un artículo o un código en general, es por que éste ya no responde a las expectativas sociales. Sin embargo, no se puede crear un nuevo Código Civil que derogue fracciones o artículos en forma irreflexiva, como ocurrió con el aumento de algunas causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en especial las referidas, a la sevicia, injurias graves y malos tratos que bien, pudieran encuadrarse dentro de la violencia familiar, porque en general el aumento de las causales en lugar de unir a la familia pretende desunirla.

En definitiva y basándonos en los bienes jurídicos protegidos por el adulterio como es la fidelidad conyugal, y la protección a la familia, deben de quedar debidamente explicados y de fácil comprobación, para no tener dudas de cuando de adulterio se trate y sobre todo que tal actividad ilícita en caso de ser

cometida proceda inmediatamente como causal para disolver el vínculo matrimonial.

Sin duda la prevención de dichos obstáculos para la comprobación del adulterio trae consigo dos ventajas:

- a) Sancionar aquéllas conductas que atentan contra uno de los deberes fundamentales del matrimonio que se deben los cónyuges: la fidelidad, concepto que pensamos es muy amplio, ya que no solo conlleva abstenerse los cónyuges de sostener relaciones sexuales con persona distinta a su pareja, sino también el respeto y las consideraciones que merece el cónyuge.

- b) Proteger la institución de la familia, ya que se trata de impedir que por virtud del ayuntamiento carnal habido entre una persona casada con otra que no es su marido, debidamente probado o que se efectúe ya sea en el domicilio conyugal o en cualquier otro lugar idóneo o no para tal acción cuando este es sorprendido infraganti o por algunas terceras personas, se deteriora la institución e imagen de la familia, por cuanto a que la relación entre ambos cónyuges se tornará tensa y conflictiva, desencadenando en muchos casos en el divorcio, o en infidelidades del otro cónyuge que no sólo afectan a la pareja, sino más importante aún: a los hijos.

De lo anterior podemos decir, que es fundamental la necesidad de que se derogue la fracción primera del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal con el objeto de que los obstáculos existentes para la comprobación del adulterio puedan ser subsanados con una redacción adecuada de la misma para que en caso de que subsista ya no sea letra muerta en nuestro Código y que efectivamente conlleve a sancionar a aquellos agentes que lesionan dichos bienes jurídicos que deben tutelar a la familia y a los integrantes de esta de lo contrario, es favorecer la promiscuidad sexual, y fomentar que las personas tengan ayuntamiento carnal en forma desenfrenada. Porque resulta iluso pensar que no definir y sancionar al adulterio coadyuvará a que haya respeto y fidelidad conyugal. Si no se puede conseguir esto sancionando a los adúlteros, mucho menos se conseguirá no contemplando la comisión, definición y comprobación del adulterio.

En atención a los anteriores argumentos y a los bienes y valores protegidos por la comisión del adulterio, y ante las trabas u obstáculos existentes en nuestro derecho civil para su comprobación, es que resulte incuestionable la necesidad de una adecuada redacción en el Código Civil para el Distrito Federal y por lo tanto nuestra propuesta en tal sentido resulta adecuada.

3. Las lagunas existentes en dicha fracción.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece en su

cuerpo legal lo siguiente.

“267. Son causales de divorcio:

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

Como puede observarse de la lectura de la fracción citada, la misma contiene las siguientes deficiencias.

- No define al adulterio.
- No establece la forma de cómo debe probarse dicha conducta, tampoco la señala.
- Tampoco la forma de comisión de dicha conducta.
- En atención a esto debe definirse el adulterio penal y el adulterio civil.
- En dicha fracción no se señala la protección que se da a la víctima en este ilícito.

De lo anterior, se infiere que dicha fracción debe estar acorde a los cambios jurídicos y sociales que se están viviendo en nuestra legislación pero sobre todo, en dicho numeral se debe dejar de forma específica todas y cada una de las formas posibles de cometerse, y acreditarlo, para así, atendiendo al sentido claro de la ley ésta debe ordenar, no discutir y por lo mismo debe ser clara y diáfana.

4. El criterio que debe adoptar el Juzgador al calificar al adulterio

en materia civil.

Para entender mejor el tema en comentario podemos decir que la acepción adulterio proviene del latín *adulterium*, lo que significa “que es la relación sexual de una persona casada, con otra que no es su cónyuge.” Nos parece bastante claro este significado ya que atiende a la esencia de este ilícito, lo que no sucede igualmente con los legisladores, pues como lo veremos posteriormente, no tuvieron el cuidado y sentido común para describir la conducta configurativa de este delito.

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

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

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

Nos parece interesante el punto de vista de Carrara ya que el significado general del adulterio lo circunscribe al ámbito puramente moral, como una conducta contraria a ésta; mientras que en su significado especial señala que el adulterio implica el ayuntamiento de la mujer con un hombre distinto a su marido o entre un hombre casado y la concubina pero que se comete en el domicilio conyugal, lo cual demuestra una inequidad en las condiciones en que comete este delito el hombre y la mujer. Por otro lado, no tendría cabida en nuestro sistema jurídico la posibilidad de que el adulterio se presentara entre un hombre casado y su concubina por la simple razón de que el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1635, condiciona la existencia de la figura del concubinato a que tanto el hombre como la mujer estén libres de matrimonio, por lo que en el supuesto planteado por Francisco Carrara no tendría que hablarse de ayuntamiento entre el hombre casado y la concubina, sino entre hombre casado y la mujer.

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

Definitivamente la definición de adulterio brindada por Maggiore debemos tomarla con todas las reservas del caso, puesto que por tratarse de un jurista extranjero, la idea que formula respecto a este ilícito penal va en concordancia a la noción legal planteada por el ordenamiento penal que él estudia, en donde únicamente se contempla la posibilidad de que sea cometido por la mujer casada que tiene relación sexual con otro hombre distinto de su marido, pero no al revés, situación que demuestra las ideas sociales que privan en cada cultura, pero que es inaplicable a nuestro país, ya que como lo veremos posteriormente, este ilícito penal puede ser cometido tanto por hombre como por mujer, lo cual deja en claro la igualdad legal que ambos tienen ante la ley penal, máxime por la naturaleza del delito en cuestión.

Para Rafael de Pina “es la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando, al menos, una de ellas se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio.” Esta definición si se adecua a nuestro orden civil, en

virtud de referirse a la relación sexual perpetrada entre una persona casada (varón o mujer) con otra distinta de su cónyuge. Lo que llama la atención es que este autor considera que el adulterio solamente puede ser cometido entre personas de distinto sexo, con lo cual excluye la posibilidad de que, por ejemplo pueda darse el delito entre un hombre casado y una mujer. Aunque esto será objeto de estudio posterior.

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

Francisco González de la Vega considera que “el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno y otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. Nos parece bastante clara y acertada la opinión de este autor, pues aparte de establecer cuál es el bien jurídico tutelado que se lesiona (fidelidad conyugal), determina la conducta delictiva (ayuntamiento

carnal con persona distinta del cónyuge), lo que insistimos omite hacer el legislador en el tipo penal de adulterio. Si acaso la única objeción que cabría hacer la definición de adulterio expuesta por González de la Vega es que no señala que tal ayuntamiento carnal debe tener verificativo en el domicilio conyugal o con escándalo.”

Marco Antonio Díaz de León define al delito del adulterio como “delito contra la familia producido por el ayuntamiento carnal entre personas de distinto sexo, estando una de ellas, cuando menos, unida a otra por el vínculo del matrimonio, siempre que dicha cópula se realice en el domicilio conyugal o con escándalo.” También nos parece muy atinada esta definición, pues su autor conjuga acertadamente los elementos proporcionados por el significado gramatical de adulterio (los cuales omite el legislador) y lo previsto por el derogado artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal. Además, hay que hacer notar que para Díaz de León el adulterio es un delito que atenta contra la familia (punto de vista que compartimos plenamente), pero omite decir que también lo es contra la fidelidad que se deben los cónyuges, porque para nosotros ambos aspectos son lesiones con la consumación de dicho ilícito.

En opinión de César Augusto Osorio y Nieto, el adulterio “es una relación extramarital realizada con notoria publicidad e injuria y en detrimento del orden familiar. Agregando que por acto adulterino se entiende la relación sexual en sentido general entre persona ligada por matrimonio civil y persona ajena a ese vínculo, esto es, por lo menos uno de los sujetos debe estar casado civilmente y

la cópula debe ser con persona extraña al matrimonio.” Igualmente pensamos es válida la presente definición del delito de adulterio, ya que en su primera parte resalta que se trata de una relación sexual perpetrada fuera de matrimonio atentaria del ordena familia, en tanto que después señala que dicha relación se establece entre una persona casada civilmente con otra distinta de su cónyuge, o inclusive ambos pueden tener el carácter de casados.

En relación a lo citado, debemos decir que a pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio que, en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinario, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges y aunque éstas, por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto del acreditamiento de aquéllas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal.

Ahora bien, aunque el texto legal vigente del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal no define al delito del adulterio el Juzgador debe entender que al adoptar un criterio para clasificar este ilícito debe entender que tal infracción implica un ataque a la institución del matrimonio, mediante la práctica de relaciones sexuales, con personas diversas del legítimo consorte, o la aceptación de estas relaciones, con persona unida a otra, por el pacto civil del

matrimonio.

Dicho texto condiciona su punibilidad en los casos en que el hecho ocurra en el domicilio conyugal o con escándalo. Ahora bien, la índole misma del acto que consuma el delito, dificulta su justificación legal, por los medios regulares de prueba, pero esto no impide que pueda obtenerse mediante indicios que permitan concluir, fundadamente su existencia, como sucede, si la acusada contrajo públicamente matrimonio eclesiástico, con su coacusado, no obstante que la legítima esposa de éste le había hecho saber el impedimento para el enlace, y si posteriormente a la ceremonia, vivió al lado de aquél, en el domicilio conyugal que tenía establecido con su legítima consorte, domicilio que había sido previamente abandonado por aquélla.”

Asimismo, el Juzgador debe tomar en cuenta que por medio del adulterio, se lesionan y vulneran, la confianza, el amor, honorabilidad y moral del cónyuge ofendido debiendo proteger dichos valores de manera adecuada, para el buen funcionamiento de la familia, máxime que hoy en día por cuestiones de infidelidad, se pueden adquirir enfermedades incurables de transmisión sexual como lo es el Sida.

De igual forma, el legislador debe tomar en cuenta como prueba ideal en este ilícito la prueba testimonial y lo citado en el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 356, 363 y 364 donde se establece que:

Todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos. Asimismo, y después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurren los testigos falsos, se harán constar el nombre, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes; si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen.

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un solo día para que se presenten los testigos que deben declarar, y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, salvo lo dispuesto en los artículos 358 a 360. Si no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al siguiente día.

Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgado, atendiendo las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el Tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Si se aduce el adulterio como causal de divorcio, para su comprobación es prácticamente imposible la prueba directa; por ello, debe admitirse la prueba indirecta a fin de demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, así como la mecánica del adulterio, siendo indispensable que de los hechos acreditados se pueda advertir de manera lógica y objetiva la infidelidad que se reclame. De ahí que si la confesional, la testimonial y la consistente en una videocinta, analizadas en su conjunto y adminiculadas entre sí, evidencian un comportamiento impropio de pareja de la cónyuge con persona distinta de su esposo, y que se presta a pernoctar por determinados días en el domicilio de dicha persona, tales probanzas son aptas y suficientes para tener por acreditado en forma indirecta que la consorte quebrantó el deber de la fidelidad conyugal, alterando la paz y la tranquilidad de la familia y de la unión matrimonial, pues no es creíble que únicamente estuviese durmiendo ahí, sin sostener ninguna relación de carácter íntimo sexual con aquél; de todo lo cual se sigue que resulta procedente la disolución del vínculo conyugal que une a los esposos, por resultar la demandada cónyuge culpable al haber dado causa al divorcio.

5. Texto sugerido a la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el D.F.

A efecto de comprobar el adulterio de acuerdo a la propuesta que se

plantea deberá acudir a las pruebas directa e indirecta, la primera, obviamente, es la realización del acto carnal de uno de los cónyuges con persona distinta de éste, así como también la prueba indirecta referida o cualquier otro medio para su comprobación.

La propuesta que se propone a la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal debe quedar de la siguiente manera.

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

- I. El adulterio, entendiéndose como tal la realización del acto carnal o su proximidad a realizarlo, de uno de los cónyuges con persona distinta, así como las conductas frecuentes de amor con otra persona que hagan presumir tal acto.

Lo anterior, se considerará como la prueba directa de comprobar el adulterio, como pruebas indirectas se estará a lo siguiente:

- a) Acta de Nacimiento del hijo procreado con persona distinta a la del cónyuge durante el matrimonio.
- b) Con la posesión del Estado de hijo por parte del Padre, que se acredite mediante fotografías que den veracidad, a tal hecho, la fama pública y demás testimonios que demuestren lo estipulado.
- c) El testimonio de personas cercanas o allegadas a los cónyuges que declaren bajo protesta de decir verdad que el hijo que se le imputa al cónyuge efectivamente sea hijo de éste.
- d) A falta de cualquiera de las anteriores hipótesis se tendrá como tal con la comprobación sanguínea del ADN.”

Con lo anterior, estamos conscientes que no se pondrá fin a las relaciones

sexuales habidas entre personas casadas con otras distintas de su cónyuge, al menos quienes pretendan incurrir en tal conducta se arriesgarán a sufrir la sanción civil correspondiente ya que no quedarán impunes quienes las practiquen y si, se beneficiará a los hijos y cónyuges afectados porque el cónyuge que cometió el adulterio deberá incluso tener la pérdida del porcentaje que le corresponda a la sociedad conyugal.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Etimológicamente la palabra divorcio hace referencia a la separación de algo que estaba unido, dos senderos que se apartan del camino; gramaticalmente se entiende como la disolución de un matrimonio que hace la autoridad pública; en las definiciones de los juristas nacionales y extranjeros que hemos analizado, encontramos tres elementos coincidentes: 1) la disolución de un matrimonio válido, 2) por causas determinadas posteriores a su celebración y 3) mediante resolución judicial; consideramos adecuado definir al divorcio como el acto jurídico de Derecho Familiar que disuelve el vínculo matrimonial, a petición de uno o ambos esposos, que los deja en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

SEGUNDA. En Roma en el período monárquico el divorcio se concedía sólo en casos específicos; la mujer no podía abandonar a su marido, pero éste podía repudiarla por motivos que se consideraban como impureza en la mujer, que podían ser de tal manera destructores de la armonía del matrimonio, hasta generar en los esposos, la certeza de no continuar viviendo en común. En la época de la República el matrimonio celebrado en ceremonia ante la autoridad y los dioses, se disolvía según la ley del ***contrarius actus***; cuando el matrimonio se contraría por ***usus*** (transcurso de un año) o ***coemptio***, se anulaba por la ***mancipatio*** realizada por el marido a favor de un tercero; un matrimonio ***sine***

manu se disolvía por la voluntad de uno de los cónyuges, expresada por fórmulas ya fijadas en la Ley. Durante el principado, la vida familiar se relajó considerablemente; ante ello, el emperador Augusto prohibió el matrimonio entre el esposo adúltero y su cómplice, además la declaración de divorcio debía hacerse por escrito y ante siete testigos. En la época del bajo imperio, los divorcios tuvieron un aumento alarmante, se produce aún más el relajamiento de la familia y los emperadores cristianos iniciaron medidas contrarias al divorcio, se estableció un catálogo de causas de divorcio y se combate el primitivo repudio; existían cuatro formas de divorcio: **divortium ex iusta causa**, **divortium**, sine causa (que era ilícito), **divortium communi consensu** y **divortium bona gratia**.

TERCERA. No podemos hablar de una verdadera evolución legislativa en México en materia de divorcio, pues su desarrollo se ha traducido en un aumento de causales, lo que es más visible con el Código de Oaxaca de 1827, que con influencias del Código Francés y religiosa, sólo regulaba la separación de cuerpos que podía ser temporal o perpetua o temporal; con la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, que quita el carácter sacramental al matrimonio, pero mantiene la indisolubilidad del mismo; hasta el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866; y de aquí en adelante nos encontramos esencialmente, ante una copia y en algunos de los casos aumento de requisitos a las disposiciones relativas, hasta la legislación vigente; de esta forma, el Código Civil de Veracruz de 1868 contempla exactamente las mismas causales que la Ley de Matrimonio Civil de 1859; por su parte, el Código Civil del Imperio Mexicano, que toma como base el

Proyecto de Justo Sierra, ha tenido influencia importante y decisiva en la legislación posterior en la materia, pues el Código del Estado de México de 1869 contiene por lo menos respecto a las causales de divorcio, una copia textual del ordenamiento imperial; el Código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, suprime algunas causales y agrega el divorcio por mutuo consentimiento, a lo previsto por el Código del Imperio; los Códigos de 1884, 1870, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, de la misma manera, suprimen e incorporan algunas causales, o simplemente agregan requisitos a las existentes, hasta llegar al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1997, que agrega dos fracciones, la XIX y XX, al artículo 267, con relación a la violencia familiar y una más el 25 de mayo del 2000, XXI.

CUARTA. El divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial por voluntad de ambos cónyuges o a petición de uno de ellos, decretada por autoridad competente y cuyo fundamento de encuentra establecido en la ley.

QUINTA. Existen solamente dos clases de divorcio regulados por el Código Civil: el divorcio voluntario que a su vez puede ser administrativo o judicial; y, el divorcio necesario que procede siempre que se presente alguna de las causales reguladas por el artículo 267 del Código Civil.

SEXTA. Es una necesidad jurídica que el Derecho Civil al igual que todo el derecho, tiene que irse adecuando a las transformaciones ocurridas en el seno de una sociedad, lo cierto es que en el adulterio nuestros legisladores sin ninguna razón lógica ni jurídica no lo definen, en el Código Civil para el Distrito Federal sin apreciar que el relajamiento de costumbres, la falta de valores y libertinaje sexual que padecemos en la sociedad mexicana, y particularmente en esta sociedad, hacen necesario que se defina y regule adecuadamente el adulterio a fin de frenar la proliferación de relaciones sexuales con personas distintas del cónyuge, sancionando a quienes las cometen y lesionan no solo bienes jurídicos del cónyuge ofendido, sino la estabilidad familiar y matrimonial, que constituyan pilares de nuestra sociedad.

SÉPTIMA. La problemática del adulterio planteada en la fracción primera del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no radica en su existencia sino en su inadecuada estructuración típica, derivada de un desconocimiento del legislador para acreditar la probidad de tal acto cuando no se tengan los elementos suficientes y bastantes para tal acción.

OCTAVA. La inadecuada conformación para probar el adulterio en el Derecho Civil trae como consecuencia que los juicios de divorcio, se prolonguen y más que nada traen como consecuencia que el cónyuge que lo sufre tenga que soportar, el tiempo que sea necesario para terminar con el vínculo matrimonial, teniendo

siempre latente el peligro de atentar contra la vida del cónyuge adúltero por no soportar, las manifestaciones constantes de infidelidad razón por la cual es urgente que la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal se reforme, incluyendo en ella los medios que la propia ley aceptará para su acreditarlo.

NOVENA. Con la reforma adecuada de la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal se tendrá como ventaja para probar el adulterio, en primer lugar el no acudir a la diversidad y encontrados criterios jurisprudenciales que en ocasiones lo aceptan y en otras niegan la existencia de tal acto dilatando, los ya de por sí tardados juicios de divorcio que en ocasiones fallan a favor de la persona que cometió el adulterio. En atención a los argumentos anteriores es necesario que el adulterio se defina y se den las formas adecuadas para su comprobación en nuestra legislación civil con el objeto de no dejar impunes a las personas casadas que sostienen ayuntamiento carnal con persona distinta de su cónyuge salvaguardando así los bienes jurídicos y los valores morales de los integrantes de esa familia para el caso de que halla hijos, si no los hay debe existir la reparación del daño para el cónyuge afectado.

DÉCIMA. La propuesta que se plantea a la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal debe quedar de la siguiente manera.

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

- I. El adulterio, entendiendo como tal la realización del acto carnal o su proximidad a realizarlo de uno de los cónyuges con persona distinta, así como las conductas frecuentes de amor con otra persona que hagan presumir tal acto.

Lo anterior, se considerará como la prueba directa de comprobar el adulterio, como pruebas indirectas, se estará a lo siguiente:

- a) Acta de Nacimiento del hijo procreado con persona distinta a la del cónyuge durante el matrimonio.
- b) Con la posesión del Estado de hijo por parte del Padre, que se acredite mediante fotografías que den veracidad a tal hecho, la fama pública y demás testimonios que demuestren lo estipulado.
- c) El testimonio de personas cercanas o allegadas a los cónyuges que declaren bajo protesta de decir verdad que el hijo que se le imputa al cónyuge efectivamente sea hijo de éste.
- d) A falta de cualquiera de las anteriores hipótesis se tendrá como tal con la comprobación sanguínea del ADN.”

Con lo anterior, estamos conscientes que no se pondrá fin a las relaciones sexuales habidas entre personas casadas con otras distintas de su cónyuge, al menos quienes pretendan incurrir en tal conducta se arriesgarán a sufrir la sanción civil correspondiente ya que no quedarán impunes quienes las practiquen y si, se beneficiará a los hijos y cónyuges afectados porque el cónyuge que cometió el adulterio deberá incluso tener la pérdida del porcentaje que le corresponda a la sociedad conyugal.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUTIÉRREZ, Antonio. Panorama del Derecho Mexicano. T. II, 2ª edición, UNAM, México, 1985.

BATIZA, Rodolfo, Las Fuentes del Código Civil de 1928. 4ª edición, Porrúa, México, 2000.

BEITZKE, Günther. Las Causas de Divorcio en el Nuevo Derecho Alemán. 3ª edición, Honter, México, 1998.

BONNECASE, Julian. Tratado Elemental de Desarrollo Civil. 3ª edición, Depalma, Argentina, 1990.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal. 2ª edición, Harla, México, 2002.

CARRARA, Francisco. Derecho Penal. 4ª edición, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. 10ª edición, Porrúa, México, 2003.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel y HERNÁNDEZ BARROS, Julia. La Violencia Intra familiar en la Legislación Mexicana. 2ª edición, Porrúa, México, 2002.

DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2004.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil. 8ª edición, Porrúa, México, 2002.

ELLUL, Jacques. Historia de las Instituciones de la Antigüedad. 3ª edición, Aguilar

España, 1999.

ENNECCERUS LUDWIG, Kipp. Tratado de Derecho Civil. Vol. I, 3ª edición, Bosch España, 1990.

FLORÌS MARGADANT, Guillermo. Derecho Privado Romano. Esfinge, México, 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. 10ª edición, Porrúa, México, 2002.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 7ª edición, Porrúa, México, 2002.

GUIMET, Jorge. El Divorcio al Estilo Alemán. 6ª edición, IUS ET PRAXIS, Lima Perú, 1999.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nueve Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Porrúa, México, 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. 2ª edición, Porrúa, México, 2003.

IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. 7ª edición, Ariel España, 2000.

LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil. T.I. Derecho Familiar. 2ª edición, Pac. México, 2005.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 2ª edición, Esfinge, México, 2003.

MAZEAUD, Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. 6ª edición, Ediciones Jurídicas Europa, Argentina, 1990.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 3ª edición, Porrúa, México, 1994.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 3ª edición, Trillas, México, 2001.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 3ª edición, Porrúa, México, 2003.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Porrúa, México, 2003.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 3ª edición, Trad. de José María Cajica, Cajica, Puebla, México, 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. 10ª edición, Porrúa, México, 2003.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. 2ª edición, Porrúa, México, 1996.

SHULZ, Fritz. Derecho Romano Clínico. 4ª edición, Bosch, España. 1990.

TEJADA, Vicente. El Adulterio. 3ª edición, Temis, España, México, 2000.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Sista, México, 2006.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Porrúa, México, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 3ª edición, Porrúa, México, 2006.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 2ª edición, Sista, México, 2006.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

PALLARES, Jacinto. Diccionario para Juristas. 3ª edición, Porrúa, México, 2000.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 4ª edición, Porrúa, México, 2002.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. IX, 10ª edición, Dris-Krill, Argentina, 2001.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 20ª edición, Milenio, México, 2003.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Porrúa, México, 2002.

OTRAS FUENTES

BARANGER, Gabriel. La Reforma al Divorcio en Francia. Revista Internacional de Notariado Año XXVI, NO. 73, Argentina, 1986.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE MÉXICO. Derecho Civil I. 2ª edición, UNITEC, México, 2004. p. 258.

Semanario Judicial de la Federación. T. X, Vol. II, 2ª Sala, marzo-abril, México, 1999.

Seminario Judicial de la Federación. T. XVI, 8ª época, Vol. III, 5ª Sala, junio-julio,

México, 1998.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Ius- 2005. T. II,
T.S. J.D.F. México, 2005.