



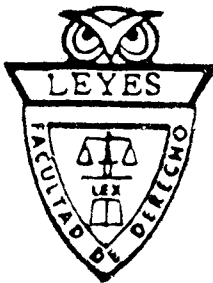
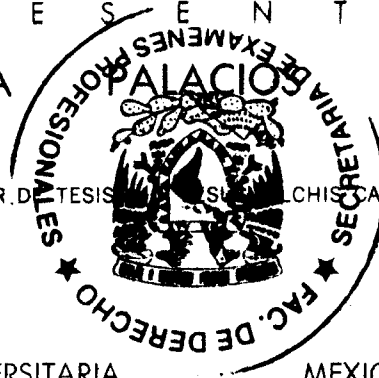
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

NECESIDAD DE SUPRIMIR ALGUNAS DE LAS
CAUSALES DE DIVORCIO

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALICIA PALACIOS PEÑA

ASESOR. D. TESIS SUZANA CHIS CASTILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

MEXICO, D. F. 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/21/06/06/56
ASUNTO: Aprobación de Tesis

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La alumna **ALICIA PALACIOS PEÑA**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Jesús Vilchis Castillo, la tesis denominada **"NECESIDAD DE SUPRIMIR ALGUNAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO"** y que consta de 117 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 21 de Junio de 2006

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

L.G.A.S'egr.

México, D. F., a 18 de Noviembre del 2005.

**SR. LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL DE
LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E :**

Fui autorizado para dirigir y revisar el trabajo intitulado: "NECESIDAD DE SUPRIMIR ALGUNAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO", mismo que fue elaborado por la alumna: ALICIA PALACIOS PEÑA.

Después de haber revisado y corregido en su totalidad el trabajo en cuestión, considero reúne los requisitos legales y formales que exige el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que le solicito tenga a bien aprobarla y autorizar su impresión, salvo su docta opinión al respecto.

Por lo anterior, le agradezco las atenciones que se sirva prestar al portador de la presente, manifestándole la más alta y distinguida consideración de mi persona.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"



LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO.

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

NOMBRE: _____

FECHA: _____

FIRMA: _____

MIS MÁS SINCEROS AGRADECIMIENTOS:

"A MI DIOS PADRE" primeramente te doy gracias por haberme permitido llegar al final de mis sueños, mis metas, mis ilusiones y por todo lo que me ha dado, salud, tristezas, tropiezos, satisfacciones, sobre todo amor. Gracias por todo señor.

"A MI MADRE". Con amor y admiración, que aunque ya no esté conmigo siempre pensaré en ella, le dedico este pequeño esfuerzo, y en mis logros siempre estará presente.

"A MIS HIJOS que amo tanto". Luis Emilio, Elvia Aurora, con todo mi amor, yo sé que no ha sido fácil, pero estaré agradecida por el apoyo que me han dado en todo momento, en las buenas y en las malas. Gracias por la confianza que me han tenido, me siento orgullosa de los dos, que amo y quiero tanto hasta el final de mi existencia.

"A MIS HERMANOS", Juanita, José Eleovet, Julio César, Irasema, que aunque nunca se los he dicho, ya saben que los quiero y los amo con todo el corazón

"A MIS SOBRINOS", Mauricio, Javier Olger, Eduardo, Juan Gualberto, Joselo, Gustavo, Brisa Margely, SKay, Christopher, Kathia y Wendy Denisse. Les doy mi corazón, con admiración y respeto.

"A MIS PRIMOS" C.P. Francisco Vázquez Peña y Sra. Susana Manríquez de Vázquez. C.P. Enoch Espinosa González y Esther Torres Peña. Lic. Eduardo Vázquez Peña y Sra. **"A TODA MI FAMILIA"** de Chiapas por el apoyo que me han brindado, por su amistad y cariño, los quiero a cada uno de ustedes, los llevo siempre en mi corazón.

Y con todo mi amor y cariño **PARA MIS AMIGOS Y AMIGAS** del Puerto de Salina Cruz de Oaxaca sobre todo a mi mejor amiga de infancia Sra. Guadalupe Flores Valdivieso.

A QUIEN NO RECUERDO en este momento y haya obtenido su ayuda alguna vez, Gracias por todo los amo.

"A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO", A mi escuela querida que me ha dado todo a cambio de nada, soy afortunada de ser egresada en ella y pertenecer a ésta gran Institución que es el motor para el desarrollo del país, gracias, pondré siempre muy en alto su nombre.

"A MI FACULTAD DE DERECHO" me siento muy orgullosa, y honrada, de esta institución no sólo de México, sino a nivel internacional no sé cómo pagarte todo lo que me has dado gracias por todo. Te dejo todo mi corazón y mis respetos.

"A TODOS LOS MAESTROS DE LA FACULTAD DE DERECHO", Que son una eminencia, y que han dado el prestigio día a día con sus clases, y nos transmiten sus conocimientos, les agradezco de todo corazón que me han brindado su apoyo. Gracias.

AL LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS.
Director del Seminario de Derecho Civil. Le doy gracias por sus atenciones y comprensión, para llevar a buen término este trabajo.

AL LIC. AURELIO ZALDIVAR. Por su orientación, amabilidad y paciencia hacia la sustentante. Gracias por todo.

A LA SRA. EVA GÓMEZ RAMÍREZ. Por su comprensión y paciencia para conmigo.

"A MI ASESOR DE TESIS". EL MAESTRO JESÚS VILCHIS CASTILLO, quien desinteresadamente con su apoyo y confianza, le agradezco de todo corazón por todas y cada una de las atenciones que me ha brindado.

"A MI MAESTRO LIC. JOSÉ BARROSO FIGUEROA". Que Dios lo cuide y proteja, por ser tan bueno, como persona gracias por su apoyo.

"AL HONORABLE JURADO" por darme esta oportunidad gracias.

Y MUY EN ESPECIAL "AL MAGISTRADO LIC. JOSÉ G. CARRERA DOMÍNGUEZ, *Presidente del Consejo y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Gracias por su apoyo, su nobleza, humildad, y valentía, por su rectitud y honradez. Mis respetos para usted y su familia con todo mi corazón.*

GRACIAS AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL *por haber sido parte de mi formación profesional a lo largo de mi vida.*

AMISTOSAMENTE PARA EL LIC. PAUL MARTÍN BARBA. *Secretario Particular de la Presidencia que me ha sabido escuchar con amabilidad y paciencia.*

Y A TODOS LOS CONSEJEROS *integrantes del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.*

PARA EL LIC. FRANCISCO GALLARDO DE LA PEÑA. *Oficial Mayor del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con todo mi cariño.*

CON TODO MI CARIÑO PARA EL C. MAGISTRADO LIC. HUMBERTO NAVARRO MAYORAL, *que dios me lo conserve siempre sano a lo largo de su vida.*

CON TODO CARIÑO Y RESPETO, en su
carrera profesional, para el **C. MAGISTRADO.**
MANLIO CASTILLO COLMENARES

PARA EL LIC. DIEGO VALDÉS MEDINA,
SECRETARIO GENERAL DEL SINDICATO de
trabajadores del poder judicial del Distrito Federal,
gracias con todo mi respeto y amor, que Dios guarde y le
pague por todas y cada una de sus atenciones que me
ha brindado desinteresadamente, no lo defraudaré.

AL COMITÉ ACADÉMICO DEL INSTITUTO DE
ESTUDIOS JUDICIALES del Tribunal Superior de
Justicia del Distrito Federal.

PARA LA LIC. PILAR ISABEL SÁNCHEZ, Jefa
de la U.D. de Oficialía de Partes de la
Presidencia.

PARA EL MAGISTRADO LIC. RAÚL
AYALA CASILLAS. Ponencia 2 Séptima
Sala Penal. Es un honor de tenerlo en el
Tribunal Superior de Justicia del Distrito
Federal.

PARA EL MAGISTRADO LIC. JORGE
RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ. Ponencia 2
Quinta Sala Civil como Presidente del
Tribunal, saliente favoreció en buena
marcha la dependencia.

**PARA EL MAGISTRADO LIC. JOSÉ CRUZ
ESTRADA.** Tercera Sala Familiar. Ponencia 2.

**Y MUY EN ESPECIAL PARA EL LIC. RAMÓN ARROYO
RAMÍREZ Y FAMILIA,** gracias por su valiosa ayuda como
Director de Relaciones Laborales, y Prestaciones.

PARA EL LIC. JORGE PEDRO VELASCO OLIVA
Director Ejecutivo de Recursos Humanos.

**CON TODO MI RESPETO A LA LIC. ANA
MARÍA CERVANTES JASSO,** Directora de
Operación y Control de Pago.

**Gracias por su apoyo y confianza por el
impulso que me ha dado. A LA LIC. SONIA
CHÁVEZ BARAJAS.**

**Gracias por su ayuda y apoyo que me ha
brindado desinteresadamente A EL LIC.
JORGE FRANCONNI TOLEDO Y
ESPOSA.**

**PARA EL MAGISTRADO LIC. RAFAEL
AVANTE MARTÍNEZ.** Ponencia 2
Cuarta Sala Civil. Con cariño y respeto.

Para la **MAGISTRADA LIC. ALICIA
PÉREZ DE LA FUENTE.** Ponencia 1
Primera Sala Civil brillante señora para
la Sala.

*Para la **MAGISTRADA LIC. ANA MARCELA PASQUEL Y RAMÍREZ.** Ponencia 3 Quinta Sala Penal.*

*Para el **C. JUEZ LIC. SIMÓN SILVA MARCIAL.** Juzgado 34 Civil. Valiente forma de llevar en marcha el área de trabajo.*

*Para la **C. JUEZ LIC. CELIA SANTOS HERRERA.** Vigésimo Primero de lo Familiar. Justa como Juez, y como Humana Dios me la proteja siempre y me la cuide*

*Para el **JUEZ LIC. HÉCTOR SAMUEL CASILLAS MACEDO.** Vigésimo Quinto Familiar. Ha dado su vida al Tribunal, por su honestidad y valentía.*

*Le doy gracias muy formalmente para el **LIC. JOEL LÓPEZ MAYRÉN,** por orientarme y por la ayuda que me ha brindado en mi carrera profesional desinteresadamente que Dios lo proteja y lo cuide por siempre.*

GRACIAS A MIS AMIGOS Y AMIGAS que humildemente me brindaron su ayuda moralmente y a mis compañeros de trabajo, con todo amor, de Relaciones Laborales y Sindicato. Lic. María de los Ángeles Ortega Zúñiga, Lic. Teresa Cortes Carreño, Lic. Lilia García Morales. Lic. José Alfredo Cabañas Santillán. Lic. Carmen Zavala Ayala. Lic. Bertha Xochitl Benítez Pérez. Lic. José Antonio Fortiz García. Lic. Ramón Meza. Lic. Rosa María Ramírez Valdomino. C.P. Roberto Flores Villalana. Lic. Matilde Gomez O, Dra. Ilda Alfaro González, Dra. María Asunción Avilés González. Lic. Oscar Valdez Valdez. Lic. Arely Serrano Herrera. del Sindicato, Lic. Noemí Guillén Palma. Lic. Lilia Sierra Salas. Lic. Gregorio Fabela y Sra. Lic. Jose Luis Santillán Hernández, Lic. Eduardo Franco, Lic. Elda Mendoza, Lic. Gustavo Alfonso Lázaro Heredia, Sindicato, Lic. Antonio Cayetano Serrano Castro Sindicato, Lic. Concepción Yáñez Borja Sindicato, Lic. Luz Flavio Tovar Olmos Sindicato. Srita. Matilde Ceballos.

A TODOS MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO DEL TURNO VESPERTINO DE RELACIONES LABORALES Y PRESTACIONES Srita. Jaqueline y Familia, Sra Yolanda y Familia, Sr. Moisés y Familia, Sr. Alejandro y Familia, Srita. Margarita y Sr. José Netzahualcoyotl y Familia, Sra Esther y Familia Sra. Sandra y Familia, Sra. Edith y Familia Sr. Mario y Familia Sr. Vicente y Familia, Sr. Alfredo y Familia, Sr. Juan y Familia, Sr. Víctor y Familia, Para todos con respeto y amor.

NECESIDAD DE SUPRIMIR ALGUNAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

INTRODUCCIÓN

I

CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO

1.1.	Breves antecedentes históricos.....	2
1.2.	Concepto y etimología de la palabra divorcio.....	7
1.3.	Definición doctrinaria de divorcio.....	9
1.4.	Especies de divorcio.....	13
1.4.1.	Voluntario.....	18
1.4.1.1.	Administrativo.....	18
1.4.1.2.	Judicial.....	19
1.4.2.	Necesario o contencioso.....	23
1.5.	La separación de los cónyuges.....	26
1.6.	Consecuencias jurídicas del divorcio.....	27
1.6.1.	En relación a la persona de los divorciantes.....	27
1.6.2.	En relación a los hijos.....	28
1.6.3.	Con relación al patrimonio.....	29

CAPÍTULO SEGUNDO EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1.	El divorcio en el Código Civil antes de las reformas del 25 de mayo del 2000.....	34
2.2.	Criterios de clasificación de las causales de divorcio.....	42
2.2.1.	Culposas.....	44
2.2.2.	No culposas.....	48
2.2.3.	Fundadas en la separación de los cónyuges.....	49
2.3.	Estudio particularizado de las causales de divorcio.....	51

CAPÍTULO TERCERO

LA INCONVENIENCIA DE ALGUNAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

3.1. Tendencia moderna hacia la aplicación de la discrecionalidad del Juez.	64
3.2. Inaplicabilidad de algunas causales de divorcio.	71
3.3. Duplicidad de ciertas causales.....	77
3.4. Crítica al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.	81

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA QUE SE REDUZCA EL NUMERO DE CAUSALES DE DIVORCIO

4.1. Las causales previstas en las fracciones VI y VII referidas a enfermedad o deficiencias físicas de uno de los cónyuges deben fundirse en una sola fracción.	97
4.2. La fracción XI debe desaparecer ya que las causales contempladas en ella son supuestos de violencia familiar, por lo cual quedan comprendidas dentro de lo dispuesto en la fracción XVII.....	100
4.3. Se debe suprimir la causal comprendida en la fracción XVI, porque repite lo decretado en la fracción XIV, que posee un contenido más amplio.....	102
4.4. Debe subsumirse la causal XVIII, en la XII, en virtud de la afinidad de contenido que presentan ambas.....	103
4.5. Debe incorporarse la hipótesis referida en la fracción XIX a la fracción XV, dada la similitud entre las circunstancias que una y otra regulan.	105
4.6. Texto de la propuesta planteada.....	107
4.7. Razones a favor de dicha propuesta.	108
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	115

INTRODUCCIÓN

El trabajo recepcional que a continuación presento, tal y como su nombre lo indica se pretende que en el mismo se supriman algunas de las causales de divorcio que en la actualidad regula el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal por que algunas de éstas quedan comprendidas dentro de otras causales del mismo numeral haciendo que éstas sean repetitivas o en ocasiones difíciles de acreditar.

Con lo anterior no se pretende que se facilite el divorcio, sino por el contrario que éste se realice conforme a lo establecido por el propio artículo y causales que en éste se enumeren tratando que cada fracción sea clara al estipular todas y cada una de las causales, las cuales deben reducirse.

El trabajo en comento se desarrolla en cuatro capítulos los cuales quedarán distribuidos de la siguiente manera.

En el capítulo primero se habla de manera general de todo lo relacionado al divorcio; sus antecedentes, concepto, clases de divorcio que regula el Código Civil para el Distrito Federal, así como la separación de los cónyuges y efectos o consecuencias que este produce en los cónyuges, hijos y patrimonio.

El capítulo segundo de nuestra tesis trata sobre el divorcio y la regulación de éste en el Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas del 25 de mayo del 2000 y después de éstas así como los criterios de clasificación de las causales de divorcio que unos clasifican en culposas, no culposas y las fundadas en la separación de los cónyuges para culminar este capítulo con un estudio particularizado de las causales de divorcio que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 267.

La inconveniencia de algunas de las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal son abordadas en el capítulo

tercero señalando lo referido a la tendencia moderna de la aplicación de la discrecionalidad del Juez, la duplicidad de algunas causales y la crítica del artículo antes citado.

Finalmente, en el capítulo cuarto se pretende reformar el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal para que se reduzca el número de causales de divorcio, debiéndose subsumir algunas causales con otras como son la VI con la VII, la XI debe desaparecer y dar cabida a la fracción VII. De igual forma la fracción contemplada en la fracción XVI debe desaparecer porque la fracción XIV dice lo mismo. Asimismo, la fracción XVIII debe subsumirse en la XII. De igual forma la causal contemplada en la fracción XIX debe subsumirse a la XV. Para después proponer el texto de la reforma planteada y dar las razones a favor de dicha propuesta.

CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO

Uno de los fines de las personas al contraer matrimonio, es la de formar una familia y conservarla por siempre. Los motivos al unirse en matrimonio pueden ser diversos desde la conveniencia, un gran entendimiento entre ellos, la atracción física, sexual o cualquier otra causa que necesariamente no involucra al amor.

El principal objetivo al contraer matrimonio es la felicidad de los cónyuges, pero es un hecho que en la actualidad, esta finalidad es temporal ya que cuando se ha decidido a contraer matrimonio, algunas parejas piensan en los problemas que de manera necesaria pueden existir (por el sólo hecho de convivencia entre personas diferentes), y la solución de manera inmediata que existe es la del divorcio, podemos concluir entonces que existe predisposición al fracaso en el matrimonio.

La convivencia entre los cónyuges puede resultar de dos formas, la primera es la buena relación y la intención de sobrellevar de la mejor manera al matrimonio, al buscar uno de los objetivos primordiales la felicidad de los cónyuges.

La segunda es que cuando el matrimonio no llega a tener una buena relación, se puede tornar la vida conyugal verdaderamente en una convivencia realmente desagradable en la cual no sólo fracasa la finalidad del matrimonio (la felicidad entre cónyuges), sino que existe violencia física o verbal. Se deteriora de tal manera el vínculo del matrimonio que la solución que existe es la de separarse.

En este caso los cónyuges pueden tomar diferentes opciones; una de ellas es la de tratar de salvar su matrimonio, al solicitar ayuda de manera profesional (terapias de pareja), que pueden tener éxito o no, en otro supuesto se opta por soportar de manera indefinida un aparente matrimonio y cada cónyuge puede tener relaciones ilícitas, y una opción más es la del divorcio.

El divorcio puede estudiarse desde diferentes puntos de vista: el moral, religioso, filosófico, social y jurídico. En la actualidad se puede considerar al divorcio como un mal necesario; ya que si es verdad que la convivencia entre dos personas resulta ser difícil, también es la solución a situaciones verdaderamente problemáticas, que en el caso de tener hijos el daño que causan las continuas peleas entre los padres es forma de violencia familiar, ya que no le permiten su correcto desarrollo físico y psicológico.

En nuestro días, el problema del divorcio no puede resolverse sólo de forma legal, sino de manera conjunta con la moral, de manera que existan opciones para que el matrimonio, pueda subsistir siempre en busca del beneficio de la familia y sobre todo el buen desarrollo de los hijos, en el caso de que no exista la posibilidad de salvar el vínculo matrimonial, se realice entonces el divorcio.

1.1. Breves antecedentes históricos.

En un principio cuando el derecho regula al matrimonio, de manera simultánea debe hacer lo mismo con el divorcio o *divortium* como se le conocía. En la antigüedad se le daba esta opción a los hombres ya que era una forma primitiva de darle la posibilidad de repudiar a la mujer (por adulterio o esterilidad).

En la Biblia, se señala en el Deuteronomio, "la posibilidad de que en el supuesto de que la mujer que haya incurrido en adulterio, por tener costumbres licenciosas o por impudicia y el marido la haya dejado de amar por alguna de éstas causa, pueda entregarle un libelo de repudio para que la mujer pueda regresar a su casa, después este derecho se le otorgó también a la mujer. Este repudio lo toma el Derecho romano antiguo, en el cual la disolución del matrimonio, tenía lugar por la sola voluntad ya sea del hombre o la mujer, sin la intervención de ninguna autoridad, pero si se realizaba sin causa alguna, el cónyuge que había hecho uso de ésta, podía incurrir en penas graves."¹

¹ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 2ª edición, Porrúa, México, 1990. p. 86.

Después en los primeros siglos del cristianismo, y al apoyarse en textos del Nuevo Testamento, el divorcio fue condenado por Jesucristo al señalar que el hombre que deseché a su mujer y tome otra, comete adulterio, del mismo modo la mujer que se aparta de su marido y se casa con otro se le consideraba adúltera.

En algunos pueblos antiguos del Oriente, como Judea, Israel, Babilonia, Persia, China, India y Grecia, "se encuentran antecedentes del divorcio, aunque no era conocido como tal, era considerado como repudio. Este derecho sólo se le permitía al hombre, entre otros casos, por adulterio. La legislación hebrea concedía a la mujer maltratada el derecho de repudiar al marido, ya sea que éste fuera perezoso o por que no cumpliera con los deberes conyugales."²

De la misma forma, en Israel, se reconocía el repudio, y éste debía llevarse a cabo ante dos testigos, entregar un escrito para echar a la mujer de la casa, (como se realizaba en el pueblo judío). "En Babilonia, el repudio podía utilizarse tanto por el hombre como para la mujer, sólo que en este supuesto, el hombre debía devolver a su mujer la dote y en el caso de que hubiera hijos, tenía que dar tierras en usufructo. En Grecia, el hombre y la mujer podían pedir la disolución del matrimonio, con un escrito de repudio."³

En el Derecho Romano, el matrimonio "se fundaba en la *affectio coniugalis*, pero siempre fue reconocido y regulado el divorcio, y éste dependía de la forma en que se había celebrado el matrimonio."⁴

El divorcio se podía obtener por *bona gratia*, es decir, por mutua voluntad de los esposos y por repudiación, (por la voluntad de uno de los esposos aún sin causa).

² GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 3ª edición, Promociones Jurídicas Culturales, México, 2000. p. 17.

³ DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 87.

⁴ PPETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Porrúa, México, 2001. p. 129.

Cuando el matrimonio se celebraba *cum manus*, es decir, bajo la potestad del marido, sólo podía recurrir al repudio éste; era unilateral, con la única obligación de restituir la dote a la mujer. Si el matrimonio se había celebrado *sine manus*, ambos podían pedir su disolución, era de tipo consensual y sólo se requería la declaración expresa.

En el Imperio de Justiniano, las causales para el divorcio se dieron tanto para el hombre como para la mujer, y fueron reconocidos cuatro tipos de divorcio:

- “Por mutuo consentimiento,
- A petición de un cónyuge al invocar una causal legal,
- La voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el que demandaba,
- La *bona gratia* que se fundaba en la impotencia o voto de castidad.”⁵

“En un principio en el derecho germánico antiguo, el divorcio se daba por un convenio celebrado entre el marido y los parientes de la mujer. Después, el vínculo matrimonial se podía disolver, al celebrarse dicho convenio entre los esposos. Posteriormente, se reconoció el divorcio por simple declaración unilateral del marido, quien podía abandonar a su mujer por adulterio o esterilidad.”⁶

En el siglo X la Iglesia se ocupó plenamente de las cuestiones relacionadas con el matrimonio y con fundamento en los evangelios de San Marcos y San Lucas, se pronunció la indisolubilidad del matrimonio.

En la legislación española, concretamente en el Fuero Juzgo, Ley II, se permite el divorcio por adulterio de la mujer, pero se requería la autorización del obispo, la Ley III, autoriza separarse del cónyuge, por no ser cristiano.

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T.II. 10ª edición, Porrúa, México, 2001. p. 129.

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil Mexicano*. 9 edición, Porrúa, México, 2000. p. 580.

"En nuestro país, en la cultura Azteca se permitía la disolución del vínculo matrimonial, cuando existían causales que podían ser invocadas tanto por hombres como por mujeres. Entre las cuales las mujeres podían invocar el maltrato físico, pero fue hasta la época de la Independencia, en que se presenta la regulación jurídica del divorcio, ya que una vez creada la Primera Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1824, se dio paso a la formación de los ordenamientos legales en las distintas entidades, que dieron origen a los Códigos y diversos proyectos de leyes."⁷

Por lo que se refiere al Derecho Canónico, se considera al matrimonio como un sacramento y no admite la disolubilidad del mismo; por lo que sólo está regulado el *divorcio separación*, como forma de disolver el matrimonio, que consiste en "...la separación del lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo."

En este supuesto se prohíbe el divorcio vincular, por decirlo así, sólo por excepción se admiten dos casos:

- o Si el matrimonio no se ha consumado, por profesión solemne en una orden religiosa conocida por la Iglesia y
- o Por dispensa pontificia; o bien, en ciertas ocasiones, se admite una separación de cuerpos que puede ser perpetua o temporal, la primera en caso de adulterio y deben ser decretadas por una autoridad eclesiástica.

El Código de Napoleón de 1804 contemplaba tres causales de divorcio: el adulterio, la sevicia y las injurias graves.

La influencia que ha tenido el Derecho Canónico en las distintas legislaciones de los países de Europa, ha dado lugar a regular el divorcio vincular,

⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 14ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2000. p. 1185.

y en éste mismo sentido se modificaron los Códigos mexicanos del siglo antepasado.

“En nuestro país Benito Juárez expidió en 1859, la Ley de Matrimonio Civil, en la que se desconocía el carácter sagrado del matrimonio y se regulaba el divorcio separación. En 1870 y 1884 los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, admiten únicamente la separación de cuerpos, al considerarse como una dispensa de la obligación de cohabitar, en el caso de que existiera enfermedad de alguno de los cónyuges.”⁸

El Código de 1884 fue derogado por la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, expedida por Venustiano Carranza, quien anteriormente en 1914 había expedido la Ley de Divorcio Vincular.

Estos ordenamientos, que fueron conocidos como Leyes divorcistas de Venustiano Carranza, al introducir por primera vez el divorcio vincular, ya que no se trataba de una simple separación de cuerpos, sino de la ruptura total. Fue así como en dicha ley, se dejó a los cónyuges ya divorciados en condiciones de contraer un nuevo matrimonio.

Sin embargo, se conservó el divorcio por separación de cuerpos, tratándose de las causales conocidas en la doctrina como “causales eugenésicas”, que en la actualidad se regulan en el artículo 277 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y que deja subsistentes las demás obligaciones del matrimonio, excepto, como es obvio, el de cohabitación.

Este tipo de divorcio permitía a los cónyuges que no tuvieran la obligación de cohabitar, siempre con autorización judicial, pero no se rompe el vínculo matrimonial, y produce sólo la extinción del deber de cohabitación y del débito

⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 4ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 360.

conyugal; con la consecuente subsistencia de los demás derechos y deberes del matrimonio y, finalmente, la custodia de los hijos por el cónyuge sano.

En el Código Civil de 1928, seguía contemplándose el divorcio vincular y se conservó la separación de cuerpos. Estableciéndose de igual forma en el Código Civil para el Distrito Federal vigente el 1º de julio del año 2000, reproduciéndose los textos de la Ley Sobre Relaciones Familiares al establecerse los mismos casos de separación judicial.

1.2. Concepto y etimología de la palabra divorcio.

El Diccionario de la Real Academia Española, señala que la etimología de la palabra Divorcio "deriva del latín *divortium*, que tiene que ver con el efecto de divorciar o divorciarse."⁹

Como concepto establece el mismo diccionario que divorciar significa: "disolver o separar el juez competente, por su sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal. Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas. Obtener una persona el divorcio legal de su cónyuge."¹⁰

Como podemos observar que no se trata de un concepto dado por una obra de naturaleza jurídica, se contempla al divorcio como la separación de las personas que convivían de una manera estrecha y que terminan estos efectos a través del divorcio.

En el mismo sentido Sara Montero señala que: "divorcio deriva de la voz latina *divortium* que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: conyugal."¹¹

⁹ Diccionario de la Real Academia Española. 10ª edición, Salvat, México, 2000. p. 541.

¹⁰ Ibidem. p. 542.

¹¹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 6ª edición, Porrúa, México, 1990. p. 196.

En este sentido, divorcio significa el rompimiento del vínculo, de la unión. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino. En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia.

Desde un punto de vista completamente jurídico, el Diccionario Jurídico Mexicano, señala: "Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido."¹²

Para Sara Montero el concepto de divorcio es: "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido."¹³

A su vez, Edgar Baqueiro desde un punto de vista legal, entiende el divorcio como: "el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación."¹⁴

Es decir, se puede considerar al divorcio como caso de excepción y no como un estado general, ya que se debe hacer uso de él, cuando la situación de los cónyuges es insostenible e irreparable, que finalmente llega al rompimiento del vínculo matrimonial y deja a los esposos en la posibilidad de contraer nuevamente matrimonio; finalmente dicho divorcio debe ser declarado por la autoridad.

De las definiciones anteriores se puede observar un mismo sentido, al establecer que el divorcio es la forma legal de extinguir el matrimonio, que debe

¹² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op. cit. p. 1184.

¹³ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p.p. 196 y 197.

¹⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. 10ª edición, Oxford, México, 2003. p. 147.

solicitarse ante la autoridad competente, y que deja a los cónyuges divorciados en posibilidad de contraer un nuevo matrimonio (si aún desean contraer matrimonio).

1.3. Definición doctrinaria de divorcio.

Para Ignacio Galindo Garfias: "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas en la ley."¹⁵

Por su parte, Rafael de Pina, refiere al divorcio "como la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causal expresamente determinada."¹⁶

Estos conceptos tienen en común el llamado divorcio vincular, ya que los cónyuges al disolverse el vínculo matrimonial quedan en libertad de contraer un nuevo matrimonio. Esto se encuentra señalado en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al tomar en consideración el concepto señalado por Ignacio Galindo y Rafael De Pina y lo señalado en el artículo 266 (del Código Civil para el Distrito Federal) se pueden desprender los siguientes elementos:

1. La disolución del matrimonio válido;
2. Causas surgidas con posterioridad a la celebración;
3. Que sea decretado por autoridad competente; y
4. Que permita a los divorciados contraer un nuevo matrimonio con posterioridad.

El primer elemento: la disolución del matrimonio válido. Para que el matrimonio celebrado sea válido debe cumplir con todos los requisitos legales, ya que si no cumple con los mismos no podemos hablar de matrimonio.

¹⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 584.

¹⁶ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 89.

En el caso de concubinato no se puede hacer uso del divorcio ya que no existe un vínculo matrimonial que disolver, en el caso de matrimonio nulo, se realiza el procedimiento para declarar la nulidad del mismo pero de ninguna manera puede comprender el divorcio, ya que es necesario que exista un matrimonio.

Existen autores como Rojina Villegas y Edgardo Peniche López que consideran que la nulidad como la muerte son causas de disolución del vínculo matrimonial, en nuestra opinión, consideramos que dichos acontecimientos no son causas de disolución del matrimonio. En el supuesto de muerte de alguno de los cónyuges, es causa de terminación, y en la nulidad, estaríamos en presencia de que el matrimonio aún no ha nacido a la vida jurídica plenamente, aunque surten efectos.

El segundo elemento se señala por causas surgidas con posterioridad a la celebración, la acción de divorcio, sólo puede realizarse por acontecimientos que surgen después de celebrado el matrimonio a diferencia de la nulidad que en ésta son causas anteriores a la celebración del vínculo conyugal.

El tercer elemento, es que el divorcio sólo puede ser decretado por autoridad competente. En nuestro derecho, la autoridad competente es el Juez en materia Familiar, tratándose de un divorcio necesario ó voluntario, o el Juez del Registro Civil, para el supuesto del divorcio administrativo, establecido en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

El último de los elementos, es el que el divorcio permite a los cónyuges divorciados contraer un nuevo matrimonio, que de acuerdo a las reformas de junio del 2000, puede realizarse al momento siguiente del que se declara la disolución del vínculo.

En conclusión el divorcio es la disolución del matrimonio que se celebró validamente por los contrayentes, promovido por uno de los aún cónyuges, en

caso de que se cumplan los requisitos previstos en la ley (divorcio voluntario), ó al invocar alguna de las causales de divorcio (divorcio necesario); decretado por autoridad competente (judicial o administrativa).

En nuestro sistema jurídico, en el que existe el divorcio vincular es regulado a partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917. La naturaleza jurídica del divorcio ha sido estudiada desde esta perspectiva, como un acto jurisdiccional, convenio y como una institución jurídica.

Se considera que “el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros.”¹⁷

De donde se desprende que el divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial, el cual sólo se obtiene jurídicamente a través de las formas que la ley establece, y cumpliéndose los requisitos que la misma señale, para dicha disolución.

La disolución matrimonial se substanciará administrativa o judicialmente según las circunstancias del matrimonio tal y como lo señala el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al considerar al divorcio como contrato o convenio, que no obstante que la disolución del vínculo matrimonial no depende exclusivamente de la voluntad de la partes, porque requiere intervención de la autoridad competente, y no puede establecerse términos, condiciones o modalidades como en cualquier otro contrato, los cónyuges pueden convenir cláusulas que no contravengan disposiciones jurídicas, (en el caso divorcio voluntario, en donde se requiere de la realización de un convenio, como lo ordena el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal).

¹⁷ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 6ª edición, Porrúa, México, 1990. p. 36.

Con relación al convenio que se requiere en el divorcio voluntario, existen posturas que se refieren al mismo como un contrato *sui generis*, toda vez que "la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. También tiene la particularidad de que cuando ha sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado. En otras palabras, los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio."¹⁸

Es decir los divorciantes no tienen plena libertad de realizar un convenio, sino debe realizarse en términos que son establecidos en la ley, en este caso en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al señalar el divorcio como una institución jurídica, tomamos en consideración las características de las mismas que señala Eduardo Pallares y se considera como el: "Conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamenten determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial."¹⁹

El divorcio al igual que el matrimonio cumple con éstas características y se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en el libro Primero, Título Quinto, Capítulo X y Capítulo I, respectivamente.

En el ordenamiento antes referido, se encuentra regulado lo relativo al registro de las actas de divorcio, tipos de divorcio, las causales, medidas precautorias y efectos que produce.

¹⁸ Ibidem. p. 49.

¹⁹ Ibidem. p. 37.

De lo anterior, concluimos que el divorcio es de naturaleza mixta, si se considera la participación de la autoridad competente (administrativa o judicial), de los divorciantes (al tomar en cuenta que en el caso de la elaboración del convenio que se necesita para solicitar el divorcio voluntario se considera como contrato sui generis), y finalmente es una Institución que se encuentra regulada en nuestro Código Civil, como un conjunto de normas de carácter imperativo que persiguen una finalidad de interés público.

1.4. Especies de Divorcio.

En la doctrina se considera la existencia de dos clases o especies de divorcio:

- “El divorcio vincular y
- El divorcio no vincular o separación de cuerpos.”²⁰

El divorcio vincular o pleno es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio. Esta clase de divorcio es el regulado en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal y del cual se desprenden los siguientes efectos:

1. La ruptura o extinción del vínculo matrimonial y
2. La aptitud de los cónyuges de contraer nuevas nupcias, si así lo desean.

En el Código Civil para el Distrito Federal (artículo 266, segundo párrafo) se clasifica en: voluntario y necesario.

El divorcio voluntario se tramita por vía administrativa o por vía judicial, y el divorcio necesario lo demandará el cónyuge que así lo solicite y deberá

²⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 221.

fundamentarlo en alguna de las causales señaladas en el artículo 267 del mismo ordenamiento.

Al considerar Rafael De Pina que "esta forma de divorcio es la única capaz de disolver los problemas que se presentan cuando se producen las circunstancias que aconsejan recurrir a esta Institución."²¹

En cuanto a la disolución del vínculo matrimonial y la libertad de los cónyuges para contraer de nuevo matrimonio, no terminan con las obligaciones que pueden subsistir y que no se extinguen aún ejecutoriada la sentencia de divorcio. Un ejemplo, cuando alguno de los cónyuges fue condenado al pago de una pensión alimenticia a favor de sus hijos (cuando es divorcio necesario), ó al establecimiento de un régimen de visitas y convivencias señaladas en el convenio que para tal efecto se celebró en el divorcio voluntario, situaciones que obligan a los excónyuges sigan con una relación.

Es decir que no obstante que haya terminado jurídicamente el vínculo matrimonial, el vínculo entre la madre y sus hijos y el padre subsiste, ya que no termina la filiación que existe entre éstos (padre-hijo, madre-hijo), sino sólo disuelve el vínculo matrimonial entre los padres.

Siempre y cuando alguno de los padres no sea condenado a la pérdida expresa de la patria potestad.

Al disolverse el vínculo matrimonial los excónyuges recobran la libertad para contraer de nuevo nupcias si ese es su deseo.

El llamado divorcio no vincular o separación de cuerpos, antes de la expedición de la Ley Sobre Relaciones Familiares, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 sólo se regulaba esta clase de divorcio.

²¹ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. (Introducción, Personas y Familia). T.I. 19ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 342.

Este divorcio se estableció de manera esencial por influencia del Derecho Canónico (al cual debemos su creación), toda vez que establece la indisolubilidad del matrimonio, admitiendo únicamente la separación de cuerpos en situaciones dañinas, de conflicto o que sean insostenibles.

“El objeto de éste divorcio, de acuerdo al Derecho Canónico es el de buscar un arreglo favorable entre cónyuges y no encaminarlos a separarse definitivamente. Separación de cuerpos, es el estado de los esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial.”²²

Para Sara Montero Duhalt, “consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial.”²³

De estos conceptos observamos que en el primero se establece la dispensa otorgada a los esposos de vivir juntos, y en la segunda refiere a la separación de cuerpos como un derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación.

El Código Civil, al igual que en el caso del divorcio vincular no nos da una definición de esta clase de divorcio, pero al inferir el artículo 277 se trata de la suspensión de la obligación que tienen los cónyuges de vivir juntos en el mismo domicilio.

No se trata propiamente de un derecho, toda vez que la separación de cuerpos debe ser decretada por un juez competente para suspender la cohabitación con el otro cónyuge y deja subsistentes las demás obligaciones que nacen del matrimonio, con las salvedades que la misma ley señala.

De lo anterior consideramos que existen los siguientes elementos:

²² Ibidem. p. 341.

²³ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 218.

1. Autorización decretada por Juez competente.
2. Suspensión de la cohabitación con el otro cónyuge y;
3. Subsistencia de las demás obligaciones que nacen del matrimonio.

Un argumento en contra de esta clase de divorcio se manifiesta en la oposición a la Institución del matrimonio, el hecho de que los cónyuges no hagan vida en común, y no se lleve a cabo un fin del matrimonio que es la descendencia, ya que si no están obligados a cohabitar es imposible que puedan tener hijos, además de que los obliga al abstencionismo sexual, lo que trae como consecuencia que en ocasiones puedan incurrir en adulterio.

Por otra parte esta clase de divorcio, es una opción para el supuesto de los cónyuges cuya convivencia se ha tornado insostenible, pero sin que lleguen a la ruptura del vínculo matrimonial, o bien, por razones eugenésicas en los casos que establece el artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las causas que dan origen a esta separación de cuerpos se encuentran establecidas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo tanto no se puede solicitar de forma arbitraria ya que se debe acreditar la existencia de dichas causales.

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

- ...VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo...".

Es de gran importancia señalar que el cónyuge que quiera separarse, es optativo el invocar alguna estas fracciones para demandar el divorcio necesario que traerá consigo las consecuencias del divorcio vincular, o bien, sólo puede solicitar que se le autorice la suspensión del deber de cohabitar con su cónyuge enfermo, como se desprende del citado artículo 277.

Como es de suponerse en estas causales no existe cónyuge culpable, ya que trata de causales eugenésicas que no traen consigo ninguna sanción.

Los principales efectos que trae consigo la separación de cuerpos son los siguientes:

1. Suspensión de la cohabitación de los cónyuges y del débito conyugal.
2. Desaparición del domicilio conyugal.
3. Conservación de la patria potestad, salvo en el caso de la fracción VII en que el cónyuge enfermo será suspendido de tal derecho, de conformidad con el artículo 447 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal.
4. La guarda y custodia la conserva el cónyuge sano.
5. No disuelve la sociedad conyugal y la administración la seguirá conservando el cónyuge enfermo, si éste había sido designado administrador antes de la autorización de la separación, ya sea en forma individual o junto con el cónyuge sano. (en el supuesto de la fracción VI).

En el caso de la fracción VII, el cónyuge sano administrará los bienes.

Debe subsistir el deber de la ayuda mutua y la fidelidad, ya que sólo la obligación que deja de existir es la de cohabitación, pero subsisten todas las demás obligaciones que nacen del matrimonio, lo cual al tomar en cuenta las causales VI y VII, en la realidad resulta muy difícil éste tipo de separación ya que se da lugar a que los cónyuges incurran en adulterio.

En la práctica la separación de cuerpos opera como separación judicial, la cual es decretada como medida provisional de acuerdo con el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.

El divorcio vincular, que existe en nuestro sistema jurídico, se regula en el Código Civil para el Distrito Federal y se clasifica como voluntario y necesario. Se encuentra regulado de los artículos 266 al 291 de dicho ordenamiento.

El divorcio voluntario puede tramitarse por la vía administrativa o vía judicial y el necesario solo judicialmente.

1.4.1. Voluntario.

El divorcio voluntario es la disolución del vínculo matrimonial, decretado por autoridad competente previa solicitud y acuerdo de voluntades de ambos cónyuges y de conformidad con el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal y se diligenciará por la vía administrativa o por la vía judicial.

Este tipo de divorcio no se funda, de manera aparente, en ninguna causal establecida por la ley, que viole las obligaciones conyugales, porque no existe "conflicto" entre cónyuges. Aún y cuando no es necesario expresar la causa para que proceda, no significa que no exista causa alguna sino que se oculta.

1.4.1.1. Administrativo.

El divorcio voluntario administrativo, se tramitará ante el Juez del Registro Civil cumpliendo los requisitos que establece el citado ordenamiento en el artículo 272 que son:

1. Debe haber transcurrido un año como mínimo, a partir de la celebración del matrimonio.
2. Ambos cónyuges deben cumplir con la mayoría de edad.
3. Se liquide la sociedad conyugal (en caso de haberse casado bajo ese régimen).
4. La cónyuge no se encuentre embarazada.

5. No hayan procreado hijos durante su matrimonio o bien, sean mayores de edad.
6. Que los hijos mayores de edad no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

Los cónyuges deben acudir ante el Juez del Registro Civil, quien previa identificación, levantará un acta en la que se hace constar dicha solicitud de divorcio, se cita a los solicitantes quince días después para que se presenten a ratificar su petición de ser así, el Juez procede a declararlos divorciados, haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

El citado artículo 272 señala que si se comprueba que los cónyuges no cumplieron con los requisitos antes señalados el divorcio no produce efectos, es decir se tendrá por inexistente dicho acto, independientemente de las sanciones previstas en la ley.

El artículo 276 del Código Civil para el Distrito Federal señala que los cónyuges pueden reunirse las veces que deseen, siempre y cuando no se haya decretado el divorcio (y da por hecho que se trata de una reconciliación), toda vez que dicho precepto establece que "No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación", de lo cual concluimos que si los cónyuges no acuden a ratificar la solicitud de divorcio, iniciada ante el Juez del Registro Civil, no podrá volver a solicitar de esta forma el divorcio, sino hasta que haya transcurrido un año (exista o no reconciliación).

1.4.1.2. Judicial.

Por lo que respecta al divorcio voluntario judicial, el artículo 273 establece que procede el mismo cuando no se reúnan los requisitos exigidos para su tramitación de la forma administrativa y previo acuerdo de voluntades, soliciten ante el Juez de lo Familiar su divorcio, siguiendo el procedimiento que marca el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos 674 al 682.

Para tramitar el divorcio voluntario judicial, debe haber transcurrido un año o más después de celebrado el matrimonio, y deben acompañar a su solicitud de divorcio, el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil; este precepto ordena las cláusulas que deben convenir las partes, sin embargo pueden agregar otras, siempre y cuando no vayan en contra de la moral y al derecho.

Las cláusulas del convenio que se anexe a la solicitud de divorcio, deben contener todo lo relativo a:

- a) "La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
- b) Los alimentos que deban darse a los hijos durante y después de ejecutoriado el divorcio, además de especificar la forma de pago y garantía de la obligación alimentaria para asegurar su debido cumplimiento;
- c) Designar al cónyuge que le corresponderá el uso de la morada conyugal y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;
- d) La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, (obligándose ambos cónyuges a comunicarse los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio si existen menores o incapaces u obligaciones alimenticias);
- e) La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor,
- f) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta su liquidación, debiendo exhibir las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y proyecto de partición

- g) Régimen de visitas y convivencias del cónyuge que no tenga la guarda y custodia de los menores hijos (respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos).²⁴

Además del convenio, los cónyuges deben presentar su acta de matrimonio y las de nacimiento de sus hijos (para acreditar el tiempo de un año transcurrido después de la celebración del matrimonio y la edad de los hijos).

El Juez competente para conocer del divorcio voluntario, será el del domicilio conyugal según lo establecido en el artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 56 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Una vez que se ha presentado la solicitud de divorcio, acompañándola del convenio respectivo y las copias certificadas de las actas, el Juez citará a los cónyuges y al Ministerio Público para una Primera Junta, que consiste en exhortar a los divorciantes para recapacitar sobre su decisión de disolver su matrimonio, a fin de que se desistan de su propósito de divorciarse. La celebración de la junta debe fijarse de acuerdo con la ley después de los ocho días y antes de los quince días de admitida la solicitud (artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), sin embargo en la práctica, la carga de trabajo de los Juzgados impide que tenga una verdadera aplicación este término procesal.

Si insisten los cónyuges en su propósito de divorciarse en ésta Primera Junta, el Juez aprobará provisionalmente el convenio y dará vista al Ministerio Público para que manifieste lo que corresponda en relación a los hijos menores o incapaces, el pago de los alimentos, forma pago, la garantía y se citará a la Segunda Junta. La Ley de Relaciones Familiares exigía tres juntas, debiendo mediar entre cada una de ellas, por lo menos un mes, correspondiente en parte, al

²⁴ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. Convenios Conyugales y Familiares. 8ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 61.

espíritu de los Códigos Civiles anteriores de 1870 y 1884, para dificultar el divorcio voluntario.

Si en la Segunda Junta, exhortándolos nuevamente, insisten en divorciarse, y se encuentran debidamente garantizados los alimentos, y previa conformidad del Ministerio Público, el Juez declare disuelto el vínculo matrimonial.

Es importante mencionar que es un acto personalísimo, que no admite la representación en las Juntas, sin embargo, cuando los cónyuges son menores de edad, se debe nombrar un tutor especial como lo dispone el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles.

En cualquier caso si los cónyuges dejan transcurrir tres meses sin continuar el procedimiento, el juez mandará archivarlo, previa declaración que deja sin efecto la solicitud presentada. Se pone fin al juicio, la reconciliación de los cónyuges en cualquier estado en que encuentre, siempre y cuando no se exista sentencia ejecutoriada. En este caso, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación, como lo dispone el artículo 276 del Código Civil para el Distrito Federal.

De conformidad con el artículo 681 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la sentencia que decreta el divorcio voluntario, es apelable en efecto devolutivo, es decir no se suspende su ejecución. La que niegue la disolución del vínculo matrimonial es apelable en ambos efectos, esto es, se suspende la ejecución de la sentencia de divorcio.

La apelación puede ser promovida por cualquiera de los cónyuges que pretenda divorciarse, en caso de que no se haya aprobado en su totalidad el convenio presentado por los cónyuges o se hayan modificado varias cláusulas del mismo, o bien, ambos pueden apelarla si no se decretó la disolución del vínculo matrimonial. El Ministerio Público podrá apelar de la (sic) resolución judicial que decreta o niegue el divorcio y que resuelva sobre los puntos relativos a la situación

y guarda de los hijos, así como respecto de la liquidación y disolución de la sociedad conyugal, sin soslayar, lo relativo a las visitas y convivencias, alimentos para la cónyuge, la garantía del pago de alimentos.

Cuando ha causado ejecutoria, la resolución que disuelve vínculo matrimonial, debe remitirse copia certificada de la misma al Juez del Registro Civil para que proceda a realizar la anotación correspondiente en el acta de matrimonio de los divorciantes.

1.4.2. Necesario o contencioso.

El divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial decretada por el juez competente, a petición de uno de los cónyuges, fundándose en alguna de las causales previamente establecidas en la ley.

En ésta clase de divorcio no existe acuerdo de voluntades, hay controversia entre cónyuges, por lo que uno de ellos ejercita la acción con fundamento en alguna de las causales que se establecen en las fracciones, que enumera el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las características del divorcio necesario son:

1) Limitación de causales. "Este principio se deriva de que la disolución del vínculo matrimonial es tan importante para la sociedad y el Estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causales del divorcio."²⁵

Son de interpretación restrictiva, no se permiten aplicar por analogía, y son independientes unas de otras.

Anteriormente se establecía en el artículo 267 del Código Civil de 1928 las diversas causales de divorcio necesario, pero han sufrido modificaciones, en la reforma de 25 de mayo del 2000, al señalar en la actualidad XXI causas de divorcio.

²⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 477.

- 2) El ejercicio de la acción sólo le corresponde a los cónyuges, por ser un acto personalísimo. "Se entiende por acción personalísima aquella que sólo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley, no puede ser ejercitado, ni continuarse por persona diversa. (verbigracia, herederos o acreedores)."²⁶

Pueden sin embargo, actuar por medio de procurador y no se requiere en todo caso su comparecencia personal. Es decir pueden ser representados por apoderado.

En lo referente a los menores de edad, el hecho de haber contraído matrimonio se convierten en emancipados y por lo tanto tienen libre administración de sus bienes, no obstante, durante su minoridad de edad necesitan de un tutor, para que sus actos jurídicos puedan tener validez, y así poder comparecer a juicio como actores o demandados, en cuyo caso se les nombra un tutor para negocios judiciales (artículo 643 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal), que en relación con el 499 consideramos se trata de tutela dativa.

De conformidad con el artículo 278 del Código Civil, solo puede ser entablada la demanda por el cónyuge que no haya dado causa a él.

- 3) Caducidad, el cónyuge que no ha dado motivo al divorcio puede entablar la demanda dentro de los seis meses siguientes al día en que haya tenido conocimiento de los hechos en que funde su demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir tratándose de sevicia, amenazas e injurias graves, los actos de violencia familiar y el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativa o judiciales, que se ordenen para corregir los actos de violencia familiar, la caducidad es de dos años.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 488.

- 4) Este juicio se tramita por la vía ordinaria civil, y es competente el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, o en el caso de abandono el del domicilio del cónyuge abandonado. La competencia en el Distrito Federal, se fija de conformidad con lo dispuesto por los artículos 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles y 56 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- 5) Las formas de terminación del juicio de divorcio necesario son: la reconciliación, el perdón, el desistimiento y la muerte. De acuerdo con los artículos 280 y 281 del Código Civil para el Distrito Federal, el juicio de divorcio puede terminar por reconciliación de los cónyuges y por perdón del cónyuge que no dio causa al divorcio; "el perdón puede existir antes de la demanda de divorcio o después; en cambio, la reconciliación, tal como la ley la regula, ocurre durante el juicio de divorcio, con tal de que no haya sentencia.

En cónyuge que otorgue el perdón no puede volver a fundar su demanda en los mismos hechos (por los que ha otorgado el perdón), por lo que en caso de volver a demandar tendrá que fundarse en hechos distintos, no obstante si se descubre o se produce otra causa, puede invocarse en un diverso juicio de divorcio, lo mismo si se repite el acto perdonado, el nuevo podrá ser materia de un juicio diverso de divorcio.

La reconciliación pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hay sentencia ejecutoriada. Para tal efecto, los interesados deben comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar.

El desistimiento implica la renuncia de la acción o de la instancia ejercitada; en caso de desistirse de la acción no se podrá volver a demandar el divorcio necesario por la causal invocada, el cual procede sin el consentimiento de la parte demandada, de conformidad con el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles.

En caso de desistirse de la instancia, con posterioridad al emplazamiento, se requiere del consentimiento de la parte demandada, de esta forma, el actor tiene la oportunidad de volver a demandar el divorcio en otro tiempo por la causal invocada, como lo establece el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles.

De conformidad con el artículo 290 del Código Civil la muerte pone fin al juicio de divorcio necesario.

1.5. La separación de los cónyuges.

Las causales que se infieren la separación de los cónyuges.

Fracción 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".

Es una causal que pone solución a una situación de separación que ya existe entre los cónyuges ya que no importa el motivo de la separación sino el hecho de que ya no han convivido por más de un año (antes de la reforma del 25 de mayo del 2000 se establecía como tiempo el de dos años).

Esta es una de las causales más invocadas por los abogados postulantes, en razón de que se puede demandar independientemente del motivo o causa que la haya originado por lo tanto en la sentencia no se declara cónyuge culpable. De esta forma, para la procedencia de ésta causal sólo es necesario acreditarse dos elementos:

- 1) La existencia del matrimonio válido y
- 2) La separación de los cónyuges por más de un año.

En éste supuesto no opera la caducidad por ser de realización continua y por lo tanto puede ser demandada en cualquier momento, siempre y cuando subsistan los hechos que la motiven.

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

Para que proceda esta causal no basta la ausencia o la presunción de muerte, sino que se requiere de la existencia de un juicio previo que termine con una sentencia, que declare tales supuestos.

Puede parecer también una causal que conlleva una sanción, el abandono del hogar que hizo el demandado, pero consideramos que es injusta para las personas que no pueden encontrarse con su familia por causas ajenas a su voluntad (puede ser por secuestro, extravío, o que exista la imposibilidad de reunirse con su familia).

En esta causal si opera la caducidad, que se empezará a contar a partir de que cause ejecutoria la sentencia que declare la ausencia.

1.6. Consecuencias Jurídicas del Divorcio.

Como se sabe, la disolución del vínculo matrimonial, acarrea diversas consecuencias o efectos jurídicos del mismo que recaen principalmente en la persona de los divorciantes, en los hijos y en el patrimonio de la familia, es por ello, que a continuación se puntualizarán dichas consecuencias.

1.6.1. En relación a la persona de los divorciantes.

El primer efecto lo establece el artículo 289 que señala el rompimiento inmediato del vínculo establecido en dicho artículo de la siguiente manera:

"En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio."

Evidentemente, en el caso de la mujer, esto puede generar conflictos en cuanto a la filiación de un menor de edad que fuera concebido durante un primer matrimonio y que naciera durante un segundo.

En cuanto al apellido de la mujer casada. La mujer puede, o no, utilizar su apellido de casada según le convenga, en consecuencia, puede rectificar su acta de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte que ha establecido tal derecho.

Ahora bien, se puede concluir que si esta mujer se divorcia puede volver a rectificar su acta de nacimiento, para que otra vez se asiente su nombre original.

Igualmente debe concluirse que no existe un derecho de la mujer divorciada a continuar utilizando el apellido de su ex marido por lo que, incluso, éste puede pedir unilateralmente la rectificación y, en su caso, el pago de daños materiales o morales que se infringieran.

1.6.2. En relación a los hijos.

Los hijos nacidos dentro de los plazos a que se refiere el artículo 324 del Código, se consideran del matrimonio, de otra manera, su filiación se acreditará fuera de las presunciones a que se refiere el artículo en cuestión.

El artículo 283 del Código vigente señala:

"Artículo 283.- La sentencia que se pronuncie en definitiva, fijará la situación de los hijos, para lo cual, el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación, según el caso.

Deberá procurarse en lo posible el régimen de custodia compartida del padre y la madre, pudiendo los niños y niñas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres, en caso de que algún ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee, después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior en función de las posibilidades de éstos y aquellos, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

La recuperación de la patria potestad procederá únicamente en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, siempre y cuando se acredite que se ha cumplido con dicha obligación.

Lo mismo se observará respecto de la recuperación de la custodia.

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

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.”

Como es evidente, en la sentencia de divorcio deberán determinarse las cuestiones referentes a la patria potestad, la custodia, el derecho de convivencia y el de visita.

Debe señalarse que actualmente los Jueces tienen la más amplia libertad para fijar tales cuestiones, desde la formulación del código y hasta finales de los ochenta, pues anteriormente sólo se sujetaba al Juez, según la causal de divorcio al efecto predeterminado en ley.

1.6.3. Con relación al patrimonio.

En este tema se diferencia claramente el divorcio necesario del de por mutuo consentimiento: en este último, el efecto fundamental de la sentencia será dotar de plena eficacia a los acuerdos que hayan llegado los cónyuges respecto de cada uno de los puntos asentados en el convenio respectivo; mientras que los efectos del divorcio necesario son:

Los alimentos de los hijos se regularán de acuerdo con lo establecido en el capítulo correspondiente.

Por lo que hace a los alimentos del cónyuge, debe afirmarse que éstos se regirán según el artículo 288 del Código vigente que manifiesta:

“En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II. Su calificación profesional y la posibilidad de acceso a un empleo;
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a la que se refiere el presente artículo, se rige por lo dispuesto en este código para los hechos ilícitos.

En caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el ex cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

En el caso de divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.”

Llama la atención que en virtud del divorcio, además del derecho de alimentos, surge a favor del inocente el derecho a una indemnización que deriva del daño moral causado.

Se da la liquidación y disolución de la sociedad conyugal, en los términos expuestos en el capítulo respectivo.

Se pierden las donaciones antenuptiales y entre consortes, en términos del artículo 286 que establece:

"El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."

En la doctrina mexicana se ha discutido si la figura que regula esta fracción debe ser caracterizada como un tipo de rescisión o revocación de la donación.

Es nuestro parecer que, en realidad, es una institución propia de Derecho Familiar que intenta sancionar al cónyuge culpable frente al inocente, por lo mismo pareciera ser más semejante a la responsabilidad civil.

Se actualiza la llamada indemnización a favor del cónyuge que no desempeñó labor productiva alguna en los casos del matrimonio por separación de bienes en términos del artículo 289-Bis que señala:

En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

- I. Hubiere estado casado bajo el régimen de separación de bienes;
- II. El demandante se haya dedicado en lo que duró el lapso del matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y en su caso, al cuidado de los hijos; y
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notablemente menores a los de la contraparte.

Pensamos que realmente no es una indemnización, puesto que no reúne los requisitos de la misma, esto es, no existe un daño o perjuicio que reparar. A fin de actualizar tal indemnización se deben cubrir los siguientes elementos:

- “El peticionario debe demostrar que durante el matrimonio se ha dedicado, preponderantemente, al mantenimiento del hogar y al cuidado de los hijos.
- Que el peticionario no haya adquirido bienes propios durante el matrimonio y si los adquirió, que sean menores a los del otro cónyuge.
- Que el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes. La traba es comprobar los extremos de actualización de la norma en cuestión.”²⁷

En este sentido, el primer problema es que en la redacción del artículo se establece el adjetivo preponderantemente dedicado a las labores del hogar, ¿significa que se debe trabajar en la casa más de la mitad del tiempo del día y la noche o sólo durante las horas hábiles? Para esos fines, ¿debe tomarse en cuenta todo el matrimonio, unos años o los últimos meses que inclusive pueden ya haber precedido a la separación? O, para cuantificar la preponderancia, ¿debe considerarse si el sueldo recibido por el actor es por mucho inferior al del demandado?

No sabemos si la norma en cuestión es aplicable exclusivamente a los matrimonios por separación de bienes total, o también a los formulados bajo un régimen mixto.

También causa problema la aplicación de la ley en el ámbito temporal de la norma en cuestión. Surge la duda si no sería retroactiva la aplicación para los matrimonios bajo el régimen de separación de bienes, llevados a cabo antes de

²⁷ DE LA MATA PIZANA, Felipe. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 215.

entrar en vigor la ley; además debe recordarse que esta materia, al igual que todas las del Derecho de Familia, es de orden público.

En todo caso la determinación del porcentaje que fije el Juez, que puede ser de hasta el cincuenta por ciento de los bienes, nos parece que no será claramente motivado en cada caso, pues a fin de cuentas serán elementos subjetivos los que se tomen en cuenta.

En realidad, el legislador trató torpemente de buscar una retribución del trabajo doméstico y lo hace de manera muy limitada, dejando fuera los casos de nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, etc.

Igualmente, tal indemnización adolece del defecto técnico de no precisar si sólo el cónyuge inocente tiene derecho a ésta, o es derecho de ambas partes, independientemente de que hayan dado causa al divorcio.

Desde nuestra perspectiva, debe interpretarse que dicho concepto sólo podrá aplicarse a favor del cónyuge inocente, ya que se encuentra dentro de las reglas del divorcio necesario, y puesto que de otra manera pudiera prestarse injustamente para chantajes a cargo del cónyuge culpable, quien puede amenazar al inocente de que, si ejercitara la acción de divorcio, disminuiría considerablemente su patrimonio.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema que nos ocupa, se hablará de la regulación que sobre el divorcio se ha dado antes de las reformas del 2005 y después de las mismas en el Código Civil para el Distrito Federal, por lo que señalaré lo siguiente.

2.1. El divorcio en el Código Civil antes de las reformas del 25 de mayo del 2000.

El divorcio en el Código Civil antes de las reformas del 25 de Mayo del 2000 se encontraba regulado en los artículos 266 al 291 de nuestro Código Civil y se regula desde el 2 de Octubre de 1932.

En este ordenamiento se contemplaban tanto el divorcio por simple separación judicial en el que persiste el vínculo matrimonial, así como el llamado divorcio vincular.

“El divorcio vincular se divide en voluntario y necesario; en el primero los cónyuges por mutuo consentimiento solicitan la disolución del vínculo matrimonial, mientras que en el segundo sólo uno de los cónyuges lo solicita y fundamenta su petición en alguna de las causas que se encuentran señaladas en la ley (artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal).”²⁸

En el divorcio voluntario se encuentran 2 clases: el divorcio voluntario administrativo y el divorcio voluntario judicial; el divorcio administrativo se tramita ante el Juez del Registro Civil y el segundo ante el Juez de lo Familiar.

²⁸ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y otros. El Divorcio. Práctica Forense de Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 18.

Dentro del Código Civil para el Distrito Federal se regula el registro de actas de divorcio, las medidas precautorias, los efectos de divorcio, las causales y los tipos de divorcio que existen.

Se puede establecer el hecho de que existe un divorcio-separación; y que consiste en el hecho de que los cónyuges concluyen sólo con la cohabitación, sin embargo el vínculo matrimonial no se rompe, por ello subsisten los deberes como fidelidad, alimentos, en otro caso existe el divorcio vincular, en donde el vínculo matrimonial es disuelto por decreto de una autoridad competente, de acuerdo a lo establecido en la ley.

Nuestro Código Civil antes de las reformas del año 2000, en su artículo 266 mencionaba: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En el artículo 267 y 268 se enumeraban las causas del divorcio, pero la fracción XVII del artículo 267 establecía como causal de divorcio el mutuo consentimiento, dando origen al divorcio voluntario, dejando a todas las demás causales para el divorcio contencioso o necesario.

Antes de las reformas del 25 de mayo del 2005 el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establecía lo siguiente.

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

- 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 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 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 cualquiera 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 demandante;
- VIII. La separación de la casa 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 entable 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 ésta que proceda 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 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 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 cualesquiera 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."

El divorcio contencioso o necesario es aquel que a petición de parte, una autoridad competente (el Juez de lo Familiar) decreta la disolución del vínculo matrimonial con base en alguna causa del Código Civil.

En la actualidad el divorcio se regula de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal de dos formas: voluntario y necesario, para saber el procedimiento debemos remitirnos a sus artículos 266 al 291, de igual forma podemos mencionar que el divorcio voluntario se puede tramitar por dos vías; por vía administrativa o por la vía judicial, mientras que el divorcio necesario o contencioso por vía judicial.

Podemos agregar que esta clasificación se refiere al llamado divorcio vincular cuya principal característica es la disolución del contrato matrimonial por lo que los cónyuges pueden contraer nupcias nuevamente.

En la actualidad, el divorcio voluntario se regula de forma muy precisa, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 273, que señala textualmente lo siguiente:

"Artículo 273.- Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

- I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

- III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;
- IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutariado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;
- V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;
- VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y
- VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos."

En este caso se estará frente a la disolución del vínculo matrimonial; este tipo de divorcio puede presentarse por dos vías, administrativa o judicial.

En razón de la autoridad ante quien se tramite el divorcio voluntario puede ser administrativo (si se tramita ante el Juez del Registro Civil), y es divorcio voluntario judicial si se tramita ante el Juez de lo Familiar.

En este tipo de divorcio parece que no existe conflicto entre ellos por consiguiente no existe causa que viole sus obligaciones matrimoniales, pero podemos decir que si hay una causa que molesta la vida y obligaciones conyugales y que son de manera grave que finalmente desemboca en divorcio.

Respecto al divorcio administrativo éste se tramita ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal, por acuerdo de ambos cónyuges.

Se establece en el artículo 272 de nuestro Código Civil las características y requisitos para que pueda realizarse el divorcio administrativo y que son los siguientes:

- Que los cónyuges convengan en divorciarse;
- Deben acreditar la mayoría de edad;
- Que la cónyuge no esté embarazada;
- Que durante su matrimonio no tuvieron hijos;
- Si los tuvieron deben ser mayores de 18 años;
- La liquidación de la sociedad conyugal (si estuvieren casados bajo ese régimen);
- Debe de haber transcurrido por o menos un año o más de la celebración del matrimonio.
- En caso de los alimentos los hijos no deben requerirlos ni tampoco alguno de los cónyuges.

En el caso de que satisfagan los requisitos enumerados deben presentarse personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio conyugal para comprobar mediante copias certificadas que celebraron matrimonio, su mayoría de edad y la manifestación expresa de su voluntad de divorciarse.

El Juez previa identificación de los consortes levantará un acta en la cual hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla dentro de quince días, si en la fecha señalada manifiestan su voluntad de divorciarse el Juez del Registro Civil declarará disuelto el matrimonio y se levantará el acta respectiva, y se hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior, por lo que quedará disuelto el vínculo matrimonial.

Podemos entonces precisar que el divorcio es:

Un acto personalísimo donde los cónyuges se presentan de manera personal y en ningún caso mediante representantes.

El Juez del Registro civil se limita a comprobar el cumplimiento de los requisitos y la acreditación de los requisitos por medio de los documentos que presentan para solicitar el divorcio; debe existir la ratificación.

El Juez competente es el que corresponda de acuerdo al domicilio de los cónyuges, y en el caso de que no se cumpla con alguno de los requisitos señalados en el artículo 272, este tipo de divorcio no producirá efectos.

Además en el caso de que los cónyuges no cumplan con los requisitos sufrirán las penas establecidas en el código de la materia que en tal caso se trataría del Código Penal, respecto al delito de falsedad de declaración ante la autoridad pública.

En el caso de que exista mutuo consentimiento y su deseo sea divorciarse pero no cumplen con los requisitos del artículo 272 existe el divorcio voluntario judicial.

Para que proceda este tipo de separación los cónyuges tienen que presentar su solicitud de divorcio ante el Juez de lo Familiar (el del domicilio conyugal), junto con esta solicitud se deben presentar los documentos que establece el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y que son:

- La copia certificada del acta de matrimonio:
- La copia certificada del acta de nacimiento de los hijos menores de edad;
- El convenio exigido por el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

El convenio a que se refiere el artículo 273 debe contener la designación de la persona a quienes serán confiados los hijos del matrimonio, es decir , a cuál de los consortes le corresponderá la custodia de los hijos después de ejecutoriado el divorcio. El modo y la forma de satisfacer las necesidades de los hijos durante y después del procedimiento, así como establecer la garantía para el pago de los alimentos. El domicilio o casa que servirá de habitación a cada uno de los

cónyuges durante el procedimiento, la administración de la sociedad conyugal durante el procedimiento.

Además de los anteriores requisitos y de los documentos exigidos deben cumplirse con el requisitos de que haya transcurrido más de un año de la celebración del matrimonio.

El procedimiento que se lleva a cabo se encuentra regulado en el título décimo cuarto, artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Después de haber cumplido con los requisitos que el Juez citará a los cónyuges y al Ministerio Público para celebrar una primera junta de avenencia, después de 8 días y antes de 15, en esta junta se exhortara a los cónyuges a que recapaciten y así puedan desistir de la decisión y propósito de divorciarse, si esto no se logra, el juez aprobará de forma provisional el convenio garantizando la estancia de los hijos, el pago de alimentos y la garantía para realizar dicho pago, asimismo dará vista al Ministerio Público y se citará a la segunda junta de avenencia.

Ocho días después y antes de los 15 días de solicitada, en ella el juez volverá a exhortar la reconciliación de los cónyuges, si aún persisten en divorciarse los derechos de los incapacitados o hijos menores quedan garantizados el Juez dará vista al ministerio público y si éste no manifiesta ninguna observación para la aprobación del convenio y en su caso el Juez de lo familiar finalmente declare disuelto el vínculo matrimonial.

En las juntas de avenencia se realiza un trámite personalísimo, por ello no es válida la representación, salvo que se trate de menores de edad y que en este caso deberán de contar con un tutor que ellos designen, en otra circunstancia puede tramitarse o representarse por procurador.

En el caso de que los cónyuges dejen pasar más de tres meses y no continúen con el procedimiento, el Juez hará la respectiva declaración para dejar sin efecto la solicitud de divorcio y se mandará archivar el expediente y no podrá solicitarse de nuevo el divorcio por esta vía sino hasta que haya transcurrido un año.

De igual forma se podrá presentar la reconciliación de los cónyuges pondrá fin al divorcio y no se podrá volver a solicitar por esta vía solo hasta un año después de su reconciliación.

Si durante el procedimiento de divorcio alguno de los cónyuges muere, se pone fin al divorcio (ya sea divorcio voluntario o necesario), y los herederos tendrán los mismos derechos y obligaciones como si no se hubiera solicitado el divorcio.

2.2. Criterios de clasificación de las causales de divorcio.

Debido a que existe un gran número de causas establecidas en el Código Civil, para poder pedir el divorcio de forma contenciosa los doctrinarios han utilizado algunos criterios para clasificarlas aunque esto ha provocado en ciertos puntos confusión debido a que una causal podría ubicarse dentro de varios criterios de clasificación como el adulterio que puede ser delito, incumplimiento de los deberes, como conducta anormal y otras.

De acuerdo a cada criterio las fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, entran en esta clasificación de la siguiente forma.

1. Causales que implican delitos contra el otro cónyuge, los hijos o terceros; se encuentran establecidas dentro de las fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI.
2. Causales que constituyen hechos inmorales; (fracciones I, III y V).

3. Causales contrarias al estado matrimonial o violentan los deberes conyugales; (fracciones VIII, IX, X y XIII).
4. Causales consistentes en vicios; (fracción XIX).
5. Causales originadas por enfermedades (físicas o mentales); fracciones VI y VII.
6. Causales que implican rompimiento o quebranto de la convivencia; (fracciones VIII, XII y XVIII).
7. Causales de Conducta desleal; (fracción I).
8. Causales remedio o sanción; (fracciones I, II, III, IV, V y de la X a la XXI).

En la llamada causal sanción encontramos que el hecho de imponer un castigo al cónyuge, ya que su conducta irresponsable da lugar al divorcio.

En el caso de la causal remedio se establece que no existe culpa en un cónyuge sólo se pone fin al matrimonio (como remedio) debido a que la convivencia ya no es posible dentro de la vida conyugal.

Esta clasificación es respecto a los criterios ya mencionados, sin embargo al analizar las causales enlistadas del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal se pueden clasificar además en culposas y no culposas, esto en base a la sentencia que se dicta y los efectos que produce, de igual forma las que se fundan en la separación de los cónyuges.

"Podemos agregar que en este se requiere la intervención del Juez de lo Familiar, que no trae como consecuencia sanción en contra del cónyuge enfermo, que padezca impotencia o enajenado. Si el comportamiento de los cónyuges separados está fuera de las obligaciones, derechos y deberes que estén excluidos por esta causa de separación y por tanto incurra en alguna de las causas de divorcio podría conllevar a un juicio de divorcio que si puede poner fin a el vínculo conyugal."²⁹

²⁹ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. Op. cit. p. 22.

El Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas del 2000, al respecto menciona en su artículo 266 "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Podemos entonces precisar que el divorcio contencioso o necesario es aquel que a petición de parte, una autoridad (juez de lo familiar) competente decreta la disolución del vínculo con base a alguna causa del Código Civil.

De manera genérica podremos afirmar que el surgimiento del divorcio va aparejado al del matrimonio, sólo que éste último es un poco más antiguo que el primero, pues lógico es que para que pueda invocarse la acción del divorcio, es requisito indispensable la existencia de un matrimonio.

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema en comentario, es oportuno puntualizar que la clasificación de las causales de divorcio son el: culposas, no culposas y las fundadas en la separación de los cónyuges, las cuales a continuación explicamos.

2.2.1. Culposas.

Por lo que se refiere a las culposas tenemos las previstas en el artículo 267, fracciones I, II, III, IV, V, VIII y de la fracción X a la XXI.

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

- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;
- XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia;
- XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y
- XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código”.

En lo que respecta a la fracción I, que es el adulterio, es una causal considerada como universal ya que conlleva a la falta de la obligación de fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges. De igual forma representa una injuria grave al otro cónyuge.

En el mismo sentido, la fracción II del artículo en comento, nos menciona como causal de divorcio el hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, lo que constituye además de la injuria, una conducta inmoral de la mujer. El marido, en aras de evitar la deshonra, podría ocultar el hecho y presentar al hijo en el registro civil como suyo. Pero si es cierto que de ésta manera se podría evitar que se hiciera pública la injuria, ello no borraría la deslealtad de la mujer al ocultar el embarazado a su marido.

La propuesta de que un cónyuge haga para prostituir al otro, es un hecho suficiente, desde nuestro particular punto de vista, para ocasionar el divorcio tomando en consideración la inmoralidad misma de la propuesta del cónyuge para que el otro tenga relaciones carnales con persona ajena, ya que este hecho repugna con la vida conyugal, siendo contrario a la fidelidad que se deben los esposos y constituye una forma máxima de depravación. Consideramos, que el simple hecho de que un cónyuge reciba retribución por permitir que otro tenga o pueda tener relaciones carnales con el marido o esposa, es causa de divorcio, aún cuando no llegasen a existir esas relaciones.

En la fracción IV encontramos que esta incitación o violencia hechas por un cónyuge al otro para cometer algún delito, va en contra de la estructura de la familia en virtud, del peligro que entraña dicha incitación y la inmoralidad que conllevan dichos actos a la institución del matrimonio.

La conducta contemplada en la fracción V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es totalmente reprobable ya que además, de atacar a la institución del matrimonio, ataca a la familia, tomando en consideración de que ésta es la base fundamental de la sociedad y por tal motivo se le faculta al cónyuge solicitar el divorcio ante la autoridad competente.

La causal contemplada en la fracción X del artículo en comento, surge ante la incertidumbre por parte de uno de los cónyuges por la ausencia de la pareja ante un hecho fortuito, por ejemplo, una guerra, por encontrarse a bordo de un

buque que naufrague, una catástrofe aérea, etc. El legislador al contemplar estas situaciones deja en aptitud al cónyuge para que pueda solicitar el divorcio y posteriormente contraer nuevas nupcias.

En relación a la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal al igual que las demás causales que hemos venido citando, se requiere de una actitud activa por parte de uno de los cónyuges para que le infiera al otro sevicia, amenazas o injurias graves debiéndose entender que en esta causal, incurren tres puesto que muchas de las veces los conceptos antes vertidos se emplean como sinónimos, únicamente cuando se les infieren a los hijos es que en la mayor de las veces estos adquieren una actitud pasiva.

En relación a la causal XII así como la XIII, XIV, XV, XVI, XVII y XVIII de alguna u otra forma tienen relación entre sí puesto que éstas se requiere forzosamente de una actitud ya sea de acción u omisión por no cumplir o agredir física o moralmente uno de los cónyuges al otro. Es decir, desde el momento mismo en que uno de los cónyuges atenta contra la vida, los bienes, la integridad, el honor o la reputación del otro está poniendo en peligro o en entredicho uno de los principios básicos del matrimonio como es la lealtad.

En relación a las fracciones XIX, XX y XXI se establece que aquí también se traiciona de manera conciente la confianza de un cónyuge hacia el otro, ya sea, por usar sustancias no terapéuticas a que hace referencia la Ley General de Salud y que sobre todo puedan causar la ruina de la familia, asimismo, el empleo de métodos de fecundación asistida cuando ésta se realiza sin el consentimiento del cónyuge. De igual forma, se traiciona la confianza cuando un cónyuge impide al otro desempeñar una actividad lícita para el adecuado desarrollo personal, profesional y laboral.

2.2.2. No culposas.

En las no culposas las causales de divorcio se encuentran contenidas en las fracciones VI, VII, IX, X.

- 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;
- IX. 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;
- X. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

En relación a la causal VI se puede decir que hay ausencia de culpabilidad cuando uno de los cónyuges no se provoca la enfermedad incurable ya sea porque esta se adquiera por herencia o por el simple transcurso por el tiempo como la impotencia sexual pero, qué sucedería si uno de los cónyuges tiene una vida sexual activa con otras parejas y por no tener el cuidado necesario adquiere el virus del Sida, en este sentido, en esta causal pueden converger la actividad pasiva o activa de cualquiera de los cónyuges.

En relación a la fracción VII, aquí se puede decir que no hay culpa puesto que, el padecer algún trastorno mental incurable no puede ser, adquirido de manera voluntaria.

En relación a la fracción IX, desde nuestro particular punto de vista también pueden recaer la actitud activa y pasiva de alguno de los cónyuges puesto que mucha de las veces puede o no haber motivo de separación pero por lo regular, siempre sería una actitud activa el separarse del domicilio conyugal.

En relación a la fracción X no puede haber culpa de alguno de los cónyuges cuando la declaración de ausencia sea motivada por algún accidente o por alguna perturbación mental transitoria del cónyuge.

2.2.3. Fundadas en la separación de los cónyuges.

Además de las causales culposas y no culposas se establece también el llamado divorcio-separación; divorcio no vincular.

Este consiste en que los cónyuges pueden concluir la cohabitación con el otro cónyuge con autorización judicial sin la disolución del vínculo matrimonial, sin embargo todos los deberes subsisten con excepción de la cohabitación.

Este tipo de divorcio (por llamarlo así), es el único que los códigos en nuestro país reconocieron, en el siglo pasado debido a la influencia del derecho canónico y la iglesia que hablan de un matrimonio indisoluble y eterno.

“La principal característica de este tipo de divorcio es la suspensión de la obligación de los cónyuges por vivir junto (cohabitar). No podemos afirmar que se trata de un derecho, pero si de la autorización de un juez que suspende la cohabitación de un cónyuge hacia el otro pero que deja subsistentes los demás derechos y obligaciones generados del vínculo matrimonial.”³⁰

Al respecto éstas causales de divorcio, el Código Civil para el Distrito Federal, solo las establece dos fracciones, la VI y VII del artículo 267:

“Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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

³⁰ GLEESON VELARDE, George Edward. Derecho Civil I. 2ª edición, UNITEC, México, 2004. p. 205.

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

El legislador estableció esta causal con sus disyuntivas de divorcio o simple separación tomando en cuenta factores primordiales: primero la convivencia de los cónyuges en estas circunstancias de enfermedad puede ser nociva y peligrosa para el cónyuge sano y para los hijos; segundo los sentimientos religiosos o aspectos del cónyuge sano hacia el otro; y por último existe ausencia de culpa del cónyuge que da esta causa para el divorcio.

En este divorcio la petición de dejar de cohabitar no puede solicitarse por mutuo consentimiento y tampoco por ninguna otra causa distinta de las fracciones VI y VII.

Los efectos son los siguientes:

- a. “La extinción del deber de cohabitar y por tanto la extinción del domicilio conyugal por lo que cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio.
- b. La patria potestad la conserva el cónyuge sano, ya que el enfermo se encuentra suspendido para ese derecho.
- c. No se disuelve la sociedad conyugal y la administración sigue a cargo del cónyuge sano.”³¹

En este caso los deberes naturales del matrimonio como lo son: la fidelidad, los alimentos, la paternidad y filiación, (siempre que el hijo nazca dentro de los 300 días posteriores a la separación), la ayuda recíproca entre los cónyuges, prioritariamente del cónyuge sano al enfermo.

En este caso no existe sanción en contra del cónyuge enfermo, que padezca impotencia o enajenación. Si el comportamiento de los cónyuges

³¹ Ibidem, p. 206.

separados está fuera de las obligaciones, derechos y deberes que estén excluidos por esta causa de separación y por tanto incurra en alguna de las causas de divorcio podría conllevar a un juicio de divorcio que si puede poner fin a el vínculo conyugal.

2.3. Estudio particularizado de las causales de divorcio.

De acuerdo con el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

Adulterio es el "ayuntamiento carnal voluntario entre una persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge".³²

Al tomar esta definición es necesario para la existencia del adulterio, la presencia de tres requisitos:

- "a) Al ayuntamiento carnal (La unión sexual de un hombre y una mujer),
- b) Voluntario. (La voluntad debe ser por parte de la persona que se encuentra casada),
- c) La existencia de matrimonio civil (cualquiera de los adúlteros puede ser casado o ambos)."³³

Para que pueda proceder esta causal el adulterio debe ser debidamente probado, sin embargo esta situación resulta muy difícil de comprobarse, toda vez que los cónyuges adúlteros 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

³² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 7ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 188.

³³ Ibidem. p. 189.

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.”³⁴

- 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;

Para que pueda declararse la disolución del vínculo matrimonial en base a esta causal, es necesario que se satisfagan dos requisitos: el primero la mujer debe dar a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de la celebración del vínculo matrimonial y no se debe tener conocimiento de esta circunstancia.

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

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. (artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal)

En todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

³⁴ Semanario Judicial de la Federación. T.III. Vol. II. 9a Época, Marzo-Abril, México, 1998. p. 1261.

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

Prostituir significa: "Entregar, exponer, abandonar a una mujer a la pública deshonrada; corromperla".³⁵

En esta causal la conducta del marido puede ser:

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."³⁶

Pasiva o táctica.- "Cuando el marido permite o tolera que otro tenga relaciones carnales con su mujer, a cambio de alguna remuneración para él."³⁷

Esta casual existe con la tentativa, es decir el sólo hecho de que el marido haga la propuesta a la mujer, lo realice o no con posterioridad, 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."³⁸

³⁵ Diccionario de la Real Academia Española. Op. cit. p. 614.

³⁶ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón. Op. cit. p. 23.

³⁷ Ibidem. p. 24.

³⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José. La Crisis del Matrimonio. 3ª edición, Tecnos, España, 2000. p. 164.

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."³⁹ Como son las amenazas o palabras altisonantes que limiten sus acciones en contra de su voluntad.

Esta causal consiste en el hecho de que alguno de los cónyuges realice actos, encaminados a que su cónyuge cometa 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;

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."⁴⁰

Para que pueda existir 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.

"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 no puede confundirse con la falta de carácter de los padres, en donde no existe la intención de la corrupción, sino que se podría considerar como un descuido."⁴¹

³⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 297.

⁴⁰ ZANNONI, Eduardo. Familia, Matrimonio y Divorcio. 3ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1993. p. 278.

⁴¹ *Ibidem*. p. 279.

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;

En esta causal se considera como un hecho totalmente ajeno a la voluntad de los cónyuges, por 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 como lo es la sífilis y tuberculosis que no constituyen ahora causa de divorcio, por tener cura

Es en realidad que esta causal refiere a cualquier enfermedad, siempre que sea crónica o incurable y además contagiosa o hereditaria como en la actualidad es el Sida, leucemia o la impotencia incurable.

Para que se pueda invocar esta causal es necesario 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."⁴²

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

⁴² Semanario Judicial de la Federación. Op. cit. p. 239.

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

En el caso de la persona con estas características, no puede ser responsable, ni consiente de sus actos por lo que resulta imposible cumplir con los fines del matrimonio.

Para esto es indispensable que exista la declaración de interdicción, que consiste en la sentencia que declara en estado de incapacidad mental a una persona, después de haber agotado todas las etapas del juicio, con esta resolución es posible configurar esta causal.

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

Para que pueda proceder esta causal es necesario que exista un domicilio conyugal, en el cual debe existir antes y durante la separación, la separación de los cónyuges, el tiempo de más de 6 meses, y que no exista causa justa por que el cónyuge que abandono el domicilio 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, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

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".⁴³

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

El Juez debe tomar en consideración las circunstancias particulares 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.

En un principio puede pensarse que la causal es injusta, pues el cónyuge que debió ser acusado en un principio se convierte en acusador. Pero 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, 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;

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.

⁴³ COUTO, Ricardo. Derecho Civil Mexicano de las Personas. 3ª edición, Ángel editor, México, 1996. p. 291.

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.”⁴⁴

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.

⁴⁴ Ibidem. p. 245.

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, o para los hijos;

“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.”⁴⁵

Este hecho 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.”⁴⁶

De manera general, la sevicia, las amenazas e injurias, para que puedan constituirse como causales de divorcio, “es indispensable que sean tan graves que hagan imposible la vida en común entre los cónyuges, siendo facultad del juzgador analizar la gravedad y tomar en consideración hechos y circunstancias del caso de manera particular, el grado de educación de los cónyuges, la clase social a que pertenecen y su forma de convivencia.”⁴⁷

En este supuesto resulta de manera indispensable que la parte actora manifiesta específicamente en su demanda todas y cada una de las

⁴⁵ PALLARES, Eduardo. Op. cit. p. 75.

⁴⁶ Ibidem. p. 76.

⁴⁷ Ibidem. p. 77.

circunstancias, detallando escrupulosamente, los hechos y los antecedentes respectivos, con el fin de que el juez cuente con los elementos necesarios para determinar si se constituye o no la causa de divorcio.

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;

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

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por 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.

El simple hecho de acusación constituye una profunda deslealtad, el concepto de calumnia incluye la conducta aberrante, que supone la ruptura total del efecto conyugal. Para que se constituya esta causal, es necesario que exista una sentencia del delito imputado, una vez que se haya agotado el juicio penal, pues sólo con la sentencia en la que se condena por el delito se puede 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 ejecutoriada;

Para la existencia de esta causal se necesita de manera forzosa la existencia de una sentencia que cause ejecutoria, en la cual se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca una pena mayor de dos años.

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

Entendemos que el juego consiste en el ejercicio recreativo sometido a reglas y en el cual se gana o se pierde.

Por embriaguez "la turbación de las potencias por ingerir alcohol, perdiendo sus facultades tanto físicas como mentales de manera paulatina."⁴⁸

Las drogas enervantes "son aquellas sustancias que debilitan al organismo y su uso indebido se da cuando no se utilizan con fines curativos."⁴⁹

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.

⁴⁸ DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 268.

⁴⁹ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Op. cit. p. 126.

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;

Con anterioridad el delito de robo entre cónyuges no ocasionaba responsabilidad penal el infractor, pero en la actualidad 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.

De esta manera sólo se sancionaba de manera civil (con el divorcio) un delito que no era castigado de forma penal si éste era entre 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 este Código;

Respecto de ésta fracción podemos decir que en la actualidad hay bastante apoyo para proteger a la familia de la violencia cometida en contra de sus integrantes dentro del seno familiar ya que como conocemos es la base de la sociedad, por este motivo es conveniente que se desarrolle de manera correcta.

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 las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia;

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; y

En este caso es necesario 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 este 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.

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

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 se los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

CAPÍTULO TERCERO

LA INCONVENIENCIA DE ALGUNAS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

Como lo hemos venido señalando, en este capítulo, se tratará sobre la inconveniencia de algunas de las causales de divorcio que establece el Código Civil para el Distrito Federal, señalando desde luego, sus inconvenientes o improcedencia de las mismas, y más aún la inaplicabilidad de algunas de ellas así como la duplicidad de éstas, haciendo una crítica general al artículo 267 del ordenamiento citado, comenzando con la tendencia moderna sobre la aplicación discrecional del Juzgador en nuestro derecho; para ello, será oportuno precisar lo siguiente.

3.1. Tendencia moderna hacia la aplicación de la discrecionalidad del Juez.

La discrecionalidad, entraña una potestad decisoria que se mueve dentro de supuestos generales consignados en la norma jurídica.

Por tanto, la facultad discrecional "se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa debe necesariamente observar."⁵⁰ En otras palabras, la facultad discrecional maneja estos elementos para referirlos a la situación específica de que se trate, pero jamás importa la potestad de alterarlos. La sola idea de que una autoridad pueda, a pretexto de ejercitar dicha facultad, actuar sin ley o contra la ley, equivaldría a subvenir todo el régimen de derecho mediante la vulneración al principio de legalidad que lo sustenta.

El ejercicio de esta facultad en principio no es susceptible de someterse a la revisión o examen del poder jurisdiccional, siempre que la autoridad respectiva lo

⁵⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 269.

haya desplegado lógica y racionalmente, sin alterar los elementos sujetos a su estimación ni omitir los que se hubiesen comprobado.

"En cambio, la indicada facultad deja de ser discrecional para convertirse en arbitraria, si se desempeña en los supuestos contrarios, hipótesis en la cual los actos en los que bajo tales condiciones se hubiesen ejercitado, sí pueden controlarse judicialmente a través del amparo y en función de la garantía de motivación legal consagrada en el artículo 16 constitucional."⁵¹

Esta conclusión se deriva puntualmente del criterio sustentado por la Suprema Corte en múltiples ejecutorias que ya forman jurisprudencia y cuyo sentido establece en qué casos dicha facultad es respetable y en cuáles otros es jurisdiccionalmente controlable.

Queremos manifestar y es nuestro criterio, que la mejor defensa y mayor protección de los derechos humanos se da fundamentalmente en una sana, justa y transparente administración de justicia. Pues solamente en el derecho y por el derecho es permisible en un Estado libre y democrático el verdadero uso y disfrute de las garantías consagradas en nuestra Constitución.

Hablar de justicia es hablar de derecho. Hablar de derecho, en sentido objetivo, es hablar de las leyes, porque el conjunto de éstas, entendidas en un sentido amplio, que no se restringe a las escritas, constituye lo que se conoce como orden jurídico.

"La justicia y los demás valores inherentes a ésta deben suministrar la orientación del derecho, y lo que el derecho debe proporcionar es precisamente seguridad en lo justo. La flexibilidad interpretativa es riesgosa. La crisis de la justicia puede ser no sólo funcional, sino también de resultados."⁵²

⁵¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. 8ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 268.

⁵² PÉREZ DUARTE, Roberto. La Dignidad del Juzgador. 7ª edición, Trillas, México, 2001. p. 219.

La administración de justicia requiere de la integridad de quienes la aplican. Para Aristóteles la justicia conmutativa "es la tarea y oficio del Juez para dar a cada uno lo que más pueda aproximarse a lo que le pertenece, la justicia distributiva es la función del legislador: a cada uno con arreglo a sus méritos o merecimientos. Y habría una tercera justicia, la social: a cada uno, según sus necesidades, que correspondería decidir a los Poderes Legislativo, Judicial y al Ejecutivo. La justicia es el cimiento del Estado moderno. La justicia debe ser la más fiel realización del derecho."⁵³

De ahí que la tarea que nos ha sido conferida como juzgadores, decir el derecho, sea trascendente. Aplicar la norma jurídica al caso concreto como acción del Juzgador, requiere de muy diversas cualidades: el conocimiento adquirido en las aulas, revitalizado constantemente con el estudio y la práctica profesional; la serenidad, producto del equilibrio de nuestras pasiones, asimilando las positivas y desechando las negativas; la probidad, cuestión de principio, implícita en la personalidad del ser y que debe de manifestarse de continuo, en todos nuestros actos, en nuestra vida pública y privada, en nuestras sentencias; la imparcialidad, que sólo puede ser producto de juicios críticos racionales reflejados en las decisiones que dictemos, y la sensibilidad, que no debemos olvidar, puesto que en la frialdad de la aplicación de la norma no debemos desatender que estamos juzgando a seres humanos.

Cuando los individuos están de acuerdo y no hay oposición, ni pugna entre ellos, basta su juicio particular acerca de lo que es justo; es decir, acerca de lo que es conveniente para igualarlos y ordenarlos entre sí, pero cuando ese acuerdo no se logra, se hace necesario el juicio público, que es de la competencia del órgano jurisdiccional.

Cualquiera que sea el proceso de que se trate, presupone la coexistencia de varias personas, independiente del objeto o contenido. Entre estos sujetos, el Juez o Tribunal ocupan un plano relevante respecto de las partes, son principales

⁵³ Ibidem. p. 220.

y necesarios, el Juez y las partes y hay otros que son accesorios o secundarios. El Juez es el órgano que encarna la jurisdicción. Ha sido puesto por el Estado para administrar justicia.

Un Poder Judicial dinámico, intelectualmente despierto, profesionalmente activo y necesariamente honesto, garantiza el régimen de nuestro Estado de Derecho, en que la ley es rectora y que mediante la intervención de la autoridad jurisdiccional, en su acto de aplicación con motivo de una controversia, la transforma en derecho cierto y concreto.

La facultad de juzgar, considerada en abstracta, es lícita, y se deduce del hecho de que el juicio es el principal acto de una virtud tan excelsa como la justicia misma.

La misión del Juez es en extremo ardua, no siempre se aprecia hasta qué punto llega a serlo en determinados casos, y contra cuántas dificultades tiene que luchar para cumplir su misión. Por ello, para que un Juez cumpla con las funciones que le son encomendadas debe poseer las condiciones físicas y morales para llevar a cabo su misión, no solamente el vigor físico, la salud, el celo, sino también los conocimientos jurídicos amplios y en constante renovación. El Juez necesita hallarse dotado de habilidad y perspicacia, pues no son pocos los interesados en engañarlo durante el procedimiento.

Hablamos de su cultura porque creemos que ésta debe ser muy amplia, abarcando conocimientos en distintas áreas del saber así como de innumerables ciencias auxiliares del derecho. "Un célebre maestro de la Universidad de Graz aconsejaba que sólo se designase para Juzgador a aquellos jurisconsultos que acreditasen previamente poseer conocimientos jurídicos y que tuvieran una cultura completa, además de que tendrían que consagrar su actividad al ejercicio y perfeccionamiento de la función que se le encomienda y aumentar el caudal de su experiencia en todos los momentos de su vida".⁵⁴

⁵⁴ Ibidem. p. 21.

Para realizar la función de Juzgador, la persona seleccionada tiene que estar dotada de una suma de buenas condiciones exigibles a los seres humanos. Este tipo ideal debe contar con una inteligencia clarísima, celo incansable, abnegación completa, perseverancia a toda prueba, gran penetración del intelecto y conocimiento de los hombres, de sus pasiones, amén de una cultura completa en los diferentes ramos del saber humano. Esas dotes si no se alcanzan en grado eminente de perfección, al menos en el justo medio indispensable para el buen cumplimiento de la misión que se le encomienda.

“Una cualidad indispensable, ingénita, añaden algunos, es la de que el Juez debe de hallarse dotado de gran energía y firmeza de ánimo, pues estamos convencidos también de que nada denigra más a la administración de justicia que un funcionario débil o indolente. Existe un principio que dice: si te sientes débil, no seas Juez; mas si lo eres, sé enérgico y firme.”⁵⁵

Para desempeñar la función de Juzgador, el Juez debe reunir además de los requisitos formales que establecen las leyes, el saber jurídico, la vocación para el ejercicio del cargo y la probidad moral. Calamandrei afirmaba en su Elogio de los Jueces lo siguiente: el Estado siente como confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de la ley a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente, sobre la inocencia, que la confundirá para siempre con el delito.

Otra cualidad que se le exige al Juzgador es la exactitud y escrupulosidad de sus actos, pues el funcionario judicial debe probar y verificar por sí mismo la certeza de los datos que le suministren.

“Kant hablaba de tres virtudes que deben de coexistir para garantizar la paz social: sabiduría, valor y templanza, de las cuales ha menester el Juzgador a fin

⁵⁵ Ibidem. p. 223.

de cumplir con eficacia su labor, puesto que al interpretar la ley e impartir justicia con pureza, requiere poseer los mayores valores éticos.”⁵⁶

Sin embargo, para la licitud y la rectitud del procedimiento realizado por un Juzgador, se requiere que el Juez tenga jurisdicción, que actúe con la virtud de la justicia y por la virtud de la prudencia, pues debe optar por lo que es justo basándose en la ley y en los hechos, ya que la ley es el único medio para el conocimiento y la realización de la justicia.

Quienes se han equivocado, están saldando las consecuencias de su error. En ello no transigiremos nunca.

En el perfeccionamiento de la administración de justicia se toman en cuenta los derechos humanos, haciendo más accesible la justicia a las clases sociales más desprotegidas garantizando a los justiciables el acceso igualitario a los tribunales, modernizando las formas de asistencia jurídica y de orientación a la ciudadanía, previniendo conductas ilegales; día con día, la democracia y la justicia social son directrices en nuestro marco de derecho.

El Poder Judicial del Distrito Federal se encuentra comprometido en que la impartición sea clara, honesta y transparente, para lo cual todos los que integran el mismo, estamos haciendo nuestro mejor esfuerzo, poniendo nuestra mayor capacidad para lograrlo, pero requerimos de la colaboración y corresponsabilidad de todos los foros profesionales y académicos como éste de la abogacía, pues solamente con su concurso, podemos llevar adelante una digna administración de justicia para beneficio de la ciudadanía.

La grandeza del abogado que alcanza su máxima misión en la función del Juzgador, es decir, de Juez (Juez meramente humano, que valora a contrapunto la realidad con la normatividad en la dramática búsqueda de una solución que

⁵⁶ KANT, Emmanuel. Filosofía del Derecho. 6ª edición, Siglo XXI, México, 1999. p. 126.

vertebre y articule, no que fracture la convivencia ni agrave al hombre) tiene que ser realizada para alcanzar ese ideal que es la justicia.

Lo que el Juez decide o puede decidir, está escrito en la ley, no es una posibilidad sino un poder, una obligación, por ello, buscamos solamente que redunde en beneficio de la impartición de justicia.

Debemos modernizar la administración de justicia. Llevar a cabo un proceso articulado, participativo y en permanente evolución; proporcionar a la ciudadanía, una mayor y mejor administración de justicia, adaptando el marco legal a los cambios que exige la praxis, asumiendo nuestras responsabilidades, valiéndonos de una legislación en adecuación permanente, para que responda a la realidad socioeconómica de México.

La administración de justicia es fiel reflejo de la sociedad, de sus problemas y formas de solucionar las controversias, todos estamos comprometidos en su buena marcha, hemos adecuado los procedimientos para hacerlos más expeditos, y es una responsabilidad que tenemos todos los abogados: hacer de la profesión una institución respetable y al servicio de la comunidad.

Para el nombramiento de los Jueces se ha tomado en cuenta la capacidad, los méritos, la honestidad y la rectitud, apoyados fundamentalmente en la carrera judicial.

Pero de ninguna manera debemos confundir la carrera judicial con una simple carrera burocrática de antigüedad y por escalafón; en la carrera judicial deben participar todos los estudiosos del derecho, los más ilustres académicos y los más distinguidos funcionarios judiciales, pues consideramos que la integración de los más altos cuerpos colegiados de la administración de justicia, debe ser fundamentalmente de juristas con una gran vocación de servicio a la sociedad y amor a la impartición de justicia.

Estas características de honradez y eficacia en el mecanismo judicial, permitirán a los justiciables tener fe en el derecho y evitará que la corrupción y degradación social se institucionalicen.

La labor del Juzgador preocupa a toda la sociedad, al gobernante y al gobernado por igual, al que le sobra y al carente de recursos, ilustrado o iletrado. Es por ello que las decisiones justas también encuentran su más firme apoyo en las leyes y éstas en la administración recta de justicia, pues a su sombra confía la certidumbre jurídica de la propiedad, la familia, el honor y la vida.

Es en el respeto a la ley en donde encontraremos el verdadero ejercicio de las libertades, y nuestro orden jurídico establece el justo equilibrio entre los derechos y las obligaciones, entre la autoridad y el individuo, entre el orden y la libertad.

Es provechoso llamar la atención del pueblo sobre lo que representan las nobles ocupaciones de la justicia y las actividades de los abogados que la imparten como la de los que la demanda, ello para obtener una mejor conciencia de la aplicación de la ley y en su caso de colaborar con el poder público en el proceso legislativo.

3.2. Inaplicabilidad de algunas causales de divorcio.

Diversas legislaciones se han mostrado muy desiguales sobre el número y naturaleza de las causas de divorcio que admiten. Unas solamente admiten como tales las culpas graves cometidas por un esposo contra el otro, otras legislaciones permiten el divorcio por hechos que no tienen el carácter de incumplimiento a un deber matrimonial, como la emigración, el estado de ausencia, la locura.

“La ley de 1884, únicamente admite el divorcio por causas determinadas, y las causales del divorcio son las mismas que en 1803; adulterio; excesos o sevicias; injurias graves; condenas criminales”. “Al lado de los hechos precisos

(adulterio, condenas penales, excesos o sevicias, palabras injuriosas) previstas por la ley, y que constituyen verdaderamente causas determinadas de divorcio, se encuentra una fórmula general, la injuria, cuyo valor es el de un principio susceptibles de aplicaciones indefinidas. Por tanto se ha suprimido toda barrera y la verdad es que en Francia encontramos un número ilimitado de causales determinadas de divorcio.”⁵⁷

Actualmente debe resumirse que el divorcio es posible siempre que uno de los esposos falte gravemente a sus deberes para con el otro: la gravedad de la culpa, es un principio ponderada por los tribunales; en ciertos casos, la ley los priva de esta facultad al ordenar que el divorcio se decrete después de verificarse el hecho indicado por ella.

“El adulterio y la condena a una pena aflictiva e infamante son llamadas causales perentorias de divorcio; los excesos, sevicias e injurias graves, causales facultativas. Esta distinción se basa en las facultades de apreciación de los tribunales.”⁵⁸

El hecho de que las necesidades sociales requieran una normatividad acorde a la vida actual, se manifiesta esta necesidad en un mayor estudio de los casos concretos, así mismo la modificación de algunos preceptos con el fin de que la aplicación de la norma sea la más adecuada.

En este supuesto la inclusión de preceptos que norman de una forma particular casos que pueden estar contenidos dentro de otros que regulan de una forma más general.

Por mandato supremo, contenido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la ley debe proteger la organización y desarrollo de la familia, situaciones de las que no en un total acierto, se han

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 293.

⁵⁸ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. 6ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 108.

encargado (aún cuando la disposición constitucional se incorpora en 1974) en el Distrito Federal, el Código Civil de 1870, el de 1884; la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, reconociendo autonomía legislativa al Derecho Familiar; y erróneamente devolviendo a su contenido la reglamentación concerniente a la familia, el Código Civil vigente a partir de 1932; ante lo que consideramos, atendiendo a la autonomía del Derecho Familiar, que la disposición constitucional debe ser correctamente cumplida, con la elaboración de un Código Familiar, que reconozca verdaderamente la dignidad de la célula fundamental de la sociedad y los nobles y elevados principios del Derecho Familiar, como ya se ha hecho en Hidalgo y Zacatecas.

La familia es la base de la integración del Estado, por ello, todos los asuntos inherentes a la misma se consideran de orden público. El matrimonio, institución de Derecho Familiar y forma moral y legalmente reconocida para crear a la familia, tiene un interés tutelado, que no es el particular individual de quienes lo forman, sino un interés superior que es el de la propia familia; por ello, es también de orden y trascendencia social.

La sociedad está interesada en el mantenimiento y estabilidad del matrimonio; sólo excepcionalmente, cuando existe una situación de tal gravedad que imposibilite la convivencia de los cónyuges, debe concederse la disolución del vínculo matrimonial.

Atendiendo a lo anterior, se considera al divorcio como la última salida al conflicto en la pareja, que presupone una crisis en la unión matrimonial, cuando existe un profundo distanciamiento entre los cónyuges, incompatible con la armonía requerida por la vida en matrimonio; cuando existe gran resentimiento y separación espiritual en los consortes, o se ha originado una desavenencia que impida un entendimiento posterior entre ellos, cuando se han destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida matrimonial; en fin, cuando el matrimonio ya no es tal y no presenta por tanto la base armónica para la convivencia en común que su objeto y finalidad.

Durante el recorrido que hemos realizado a lo largo de este trabajo, nos hemos dado cuenta de la forma como la ley vigente pretende proteger el desarrollo y organización de la familia en materia de divorcio.

Hemos dicho que la maestra Sara Montero Duhalt sostiene que nuestro Código Civil, en materia de divorcio, "es uno de los más casuísticos del mundo; y al afirmar esto, atiende a veintiún causales de divorcio, que considera contiene; por nuestra parte, no creemos cometer un grave error al afirmar que nuestro Código Civil es el más casuístico del mundo, después de haber analizado las cincuenta y tres causales que realmente contiene."⁵⁹

Dentro de estas causales, existen algunas por las que resulta difícil en extremo demandar el divorcio, como es el caso del adulterio, que se exige sea debidamente probado, ante lo que la jurisprudencia se ha visto obligada a permitir la prueba indirecta; o el delito infamante, calificativo ante el que la doctrina no ha llegado a un acuerdo respecto a su contenido, presentando múltiples criterios; o el supuesto del delito cometido contra el cónyuge que sería punible si se tratara de persona extraña, requisito que dificulta su aplicación, pues no existe en el Código Penal acto alguno que se considere como delito cometido entre personas extrañas y que no reciba dicho trato si es cometido entre cónyuges; o las causales que no creemos que con frecuencia provoquen la imposibilidad de la vida en común, como son las enfermedades, respecto a las que el estado actual de la ciencia tiene cura, o se prevén características en la ley, dentro de las que es difícil encuadrar una enfermedad; y que en su caso se posibilita el abandono del cónyuge enfermo cuando más necesita de su familia.

Aún con el amplísimo catálogo de causales que contiene el Código Civil para el Distrito Federal, existen otras situaciones que podrían originar grave rompimiento de la armonía en la pareja provocando la imposibilidad de la vida en común; por las que no podría demandarse el divorcio, al no permitirlo la ley como sería el caso de que uno de los cónyuges tuviera relaciones sexuales con persona

⁵⁹ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 321.

de su mismo sexo; o cuando una esposa fuera fecundada con espermatozoides que no pertenecieran a su marido, sin el consentimiento del mismo; o en el caso de que fuera la esposa quien propusiera a su marido tener relaciones sexuales con otra mujer o se probara que ha recibido dinero u otra remuneración con tal objeto; o hasta la esterilidad; o aún un delito cometido contra el cónyuge o sus parientes.

Otras situaciones han sido recogidas por las ejecutorias de los Tribunales Federales, forzando la interpretación de causales como las injurias graves de un cónyuge para el otro, para tratar de incrustar en su contenido dichas situaciones.

En uno de esos casos, la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte se refiere al supuesto de injurias que no son contra la cónyuge, sino contra su progenitor:

"El hecho de que el padre de la esposa tuviese en su poder dinero del marido o hubiese cometido un delito, podría servir para que este ejercitara la acción correspondiente, o bien, denunciara el delito; pero si para defenderse de una demanda de divorcio de su cónyuge lanzó al padre de esta, ante las autoridades judiciales, el cargo de ratero, contrabandista o estafador, ello adquiere las características de una injuria muy grave, que produce afronta a la actora y descrédito ante la sociedad, sin que fuera necesario que las palabras hubieran sido dirigidas en lo personal a la esposa."⁶⁰

Otro caso que encontramos en una ejecutoria del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, con relación al amparo directo 80/94, presenta una situación delicada y grave al extremo, que demuestra gran perversión del cónyuge; y se refiere a injurias contra los hijos:

"La demostración de que el cónyuge demandado realiza tocamientos lúbricos en una de las hijas se traduce en un acto, que aparte de inmoral, resulta injurioso por constituir una acción de deshonor y menosprecio, no sólo al otro cónyuge, sino a la familiar que habita bajo el mismo techo, lo cual constituye la causal de divorcio por injurias graves, situación en la que, si no se hace uso de

⁶⁰ Semanario Judicial de la Federación. T. CIII. Ver J 213 9ª Parte. No de Registro 344100, IUS 7. p. 238.

la violencia física o moral, no podría aplicarse alguna de las hipótesis de la violencia familiar, que establece la fracción XVII del artículo 267."⁶¹

Una ejecutoria del Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, nos presenta un caso que podría también ser considerado como causal autónoma para conceder el divorcio, la infidelidad:

"Como la fidelidad implica la observancia de una conducta altruista de fe, cariño, amor y respeto que un cónyuge debe al otro, lo cual es esencia de los deberes conyugales, es indudable que si uno de ellos falta al otro incurriendo en infidelidad, su conducta ofensiva y desleal si constituye una injuria grave en términos del artículo 267, fracción XI del Código Civil para el Distrito Federal, integrándose causal de divorcio, atento a que la definición de injurias graves admite toda conducta ofensiva que veje, menosprecie o humille al cónyuge ofendido, lo que efectivamente sucede con la falta de fidelidad, debiendo distinguirse esta causal del adulterio, porque este último implica necesariamente la relación sexual."⁶²

La jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha acogido otra causal no prevista en el Código Civil, la incompatibilidad de caracteres:

"Para que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer, exprese en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular su defensa, cuanto para que, en su oportunidad, el Juez pueda apreciar si efectivamente se han demostrado, y si su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, pues como esta es una institución de orden público, la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas por la ley plenamente demostradas, debe disolverse, atentos los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad."⁶³

Podríamos continuar hablando de situaciones que no están contempladas por el Código Civil para el Distrito Federal, que bien pueden generar la imposibilidad de la vida en común de la pareja, y son parte de la realidad social; pero debemos detenernos para manifestar firmemente que no proponemos

⁶¹ Ibidem. p. 317.

⁶² Ibidem. p. 73.

⁶³ Ibidem. p. 154.

aumentar las causales que consideramos no contiene nuestro Código, pues además de hacer aún más extensa la lista de hipótesis, podrían existir situaciones que no consideraríamos y quedaría igualmente deficiente la legislación.

3.3. Duplicidad de ciertas causales.

En el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal existen causales duplicadas lo que, en lugar de 21 causales éstas aumentan; es por ello que a continuación se realiza un estudio de éstas.

Al hablar del divorcio, surge comúnmente una cuestión respecto a cuántas causales de divorcio contempla nuestra ley. A esta pregunta, algunos autores han respondido.

El Doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, plantea que "nuestro Código vigente consagra diecisiete causales para conceder el divorcio necesario; agregando al igual que las leyes que le antecedieron una complementaria resultante del procedimiento de divorcio o de nulidad matrimonial fallido que está contemplada en el artículo 268."⁶⁴ Si contemplamos el mutuo consentimiento como causa del divorcio voluntario y atendiendo al criterio seguido, agregamos las dos fracciones incorporadas al artículo 267 por el decreto del 30 de diciembre de 1997, llegaríamos a la conclusión, de acuerdo con lo escrito por el Doctor Magallón, que nuestra ley contemplaría veintiuna causales de divorcio.

"Por su parte, el maestro Eduardo Pallares en el desarrollo de su obra, en lo relativo a las causas de divorcio, hace un estudio de dieciocho causas de divorcio tomando en cuenta al mutuo consentimiento, pero sin considerar aún la causal establecida en 1983 y por supuesto tampoco las causales vigentes a partir del presente año."⁶⁵

⁶⁴ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 379.

⁶⁵ PALLARES, Eduardo. Op. cit. p. 63.

El Doctor Ignacio Galindo Garfias "en el contenido de su obra, en la parte correspondiente al divorcio contencioso, hace una enumeración y estudio de dieciséis causales derivadas de la culpa y un número indeterminado de causas de divorcio no derivadas de la culpa, entre las que contempla las que provienen de enfermedad mental o física de alguno de los cónyuges y de la impotencia incurable para la cópula, sin considerar las nuevas causales."⁶⁶

Por otro lado, el Diccionario Jurídico Mexicano, en la parte correspondiente al divorcio, cuyas definiciones fueron encargadas a la maestra Sara Montero Duhalt, se establece que nuestro Código Civil "es uno de los más casuísticos del mundo. Enumera veintiún causas de divorcio necesario (artículo 267 fracciones I a XVI y XVIII que hay que añadir el mutuo consentimiento del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal), y así, tomando en cuenta la reciente modificación al Código, además de lo establecido por los autores anteriormente citados, podríamos concluir que el Código para el Distrito Federal contempla veintiuna causas de divorcio."⁶⁷

Nada más erróneo en la materia, que la conclusión a la que felizmente habríamos llegado con esos argumentos; ignorancia tradicional, por la transmisión de conocimientos legales en las escuelas y facultades de Derecho, sin llevar a cabo investigaciones, o solamente conformándose con lo dicho anteriormente, ha obligado a estudiantes, abogados, funcionarios, etc., a sostener que solo se regulan veintiuna causales para divorciarse.

Entendemos que una causal de divorcio, es la hipótesis normativa cuya actualización, permite solicitar ante la autoridad competente y en su caso obtener, la disolución del vínculo matrimonial; por lo que sostenemos que el error en el que incurrían los autores citados es confundir, utilizando como sinónimos, los términos causal y fracción, esto en lo que se refiere al artículo 267.

⁶⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 618.

⁶⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. cit. p. 1187.

Establecido lo anterior, iniciaremos la enumeración de las causales de divorcio que consideramos, contiene el Código Civil para el Distrito Federal, de acuerdo al orden en el que aparecen en las fracciones del artículo 267 y en artículos posteriores.

En la fracción I encontramos una sola causal de divorcio.

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

En el Código Civil no encontramos definición del adulterio, por lo tanto tenemos que recurrir a la definición proporcionada por el Diccionario de la Real Academia Española, que establece que es el "ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge."⁶⁸

Por otra parte, no debemos confundir el adulterio como causa de divorcio con el adulterio como delito, pues el Código Penal Federal castiga al adulterio, al que tampoco define, cuando es cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, a diferencia de lo que sucede en el caso del adulterio como causa de divorcio, que "se da cuando se viola la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, al tener relaciones ilegítimas con un tercero."

Así encontramos la concurrencia de tres elementos:

1. La existencia de un matrimonio.
2. Un elemento material: la relación sexual de uno de los esposos con un tercero de distinto sexo.
3. Un elemento intencional: la voluntad libre de sustraerse al deber de fidelidad.

Es requisito que la unión sexual no sea contra natura; por lo tanto, si el esposo o la esposa en su caso, tienen relación con personas de su mismo sexo;

⁶⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Op. cit. p. 31.

en estricto derecho no habrá adulterio porque la relación sexual debe ser con persona de distinto sexo y habría que tratar de insertar esta acción en el campo de la injuria grave.

Otra situación problemática que puede presentarse es el caso de que una mujer casada, se practique, ocultándose a su marido, una heterofecundación; es decir, una fecundación proveniente de un dador que no sea el consorte, lo que indudablemente rompe también con el deber de fidelidad, pero al no existir relación sexual, no habrá adulterio, ¿Acaso nuevamente forzar la interpretación de injuria grave para introducir este hecho en dicha causal?

La fracción II del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, también encierra una sola fracción al establecer:

- 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;

De las fracciones III a la V, también tienen una sola fracción inmersa en su cuerpo legal.

En la fracción VI, se da la duplicidad de fracciones al establecer que:

- 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."

Como podemos ver, de esta fracción se desprenden tres causales de divorcio, como son la enfermedad incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual.

Pero, retomando el tema, se puede decir que hay duplicidad de causales de divorcio en las fracciones I y II, por que las dos dan por resultado el adulterio, de

igual forma existe duplicidad, en las causales contenidas en las fracciones III, IV, V, XI, XIII, XIV, XVI, XVII y XX, porque encierran ambas una causa común de deslealtad donde se ve en peligro la integridad, el honor y la reputación de los cónyuges.

También existe duplicidad de causales en las fracciones VI, VII, porque ambas encierran la hipótesis de padecer una enfermedad incurable en relación con las fracciones XV y XIX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en razón que la Organización Mundial de la Salud ha considerado al alcoholismo y drogadicción como enfermedades incurables, progresivas y mortales por necesidad.

También existe duplicidad de causales en las fracciones VIII, IX y X porque las tres se refieren de una forma u otra a la separación injustificada del hogar conyugal, es decir, no hay disposición de cumplir con la obligación contraída en el matrimonio a no ser que esta se haya dado mediante declaración de ausencia pero aquí también se presta a actos simulados.

También hay duplicidad de causas de divorcio en las fracciones XII y XVIII del artículo citado.

Con lo antes expuesto, es urgente una redacción acorde de las causales de divorcio, para que éstas se unifiquen teniendo una adecuada visión y previsión jurídica legislativa de las causas reales de divorcio.

3.4. Crítica al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las causas de divorcio pueden derivar de culpa de uno o de ambos de los consortes o de otras razones que no puedan imputarse culpa a ninguno de ellos.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal incluye entre las causas de divorcio, unas que operan de modo absoluto, sin sujeción a condición

alguna y otras que solo dan lugar al divorcio si se encuentran condicionadas por ciertas circunstancias que perturban gravemente la armonía conyugal. En estos casos el derecho deja a la estimación del juez, la estimación de la gravedad de la causa.

Además del divorcio vincular el Código Civil del Distrito Federal artículo 277 autoriza un tipo de divorcio no vincular, cuando por enfermedad de alguno de los cónyuge, permite al cónyuge sano optar bien por una mera separación de cuerpos en la cual subsisten las demás obligaciones creadas por el matrimonio, con la excepción de cohabitar con el cónyuge enfermo.

Todas las causales de divorcio, son de carácter limitativo y por lo tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

Las causas derivadas de la culpa son:

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

Los deberes que en el matrimonio y la familia encontramos, al incorporarse en el derecho positivo y considerarse deberes jurídicos, no dejan de ser deberes morales y religiosos y conservan la doble característica afectan a los cónyuges y a todos aquellos que constituyen la familia.

"El deber de débito carnal está comprendido dentro del amor conyugal, en la actualidad se entiende este débito de una forma más personalizante, unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales y por lo tanto complementario, que se exige por reciprocidad, es intransmisible, irrenunciable e intransigible."⁶⁹

En el Código Civil de 1884 al matrimonio se definía como: "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble

⁶⁹ DE IBARROLA, Antonio. Op. cit. p. 398.

para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (artículo 155). La Ley Sobre Relaciones Familiares, lo define como un contrato civil con vínculo disoluble, pero conserva como fines "perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."⁷⁰

Dentro del amor conyugal está la parte de la relación sexual que es característica del matrimonio, además comprende la relación espiritual y para dar satisfacción a esta relación corporal, está el debito conyugal que un cónyuge debe dar al otro en forma recíproca.

"El adulterio es según la definición del diccionario de la Lengua Española: es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados."⁷¹

Por lo que se estima como causa de divorcio, la comprobación de la existencia de relaciones sexuales de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte en cualquier circunstancia.

La prueba de adulterio en el juicio de divorcio debe de ser directa, objetiva, ya que en ningún caso es admisible la prueba presuncional. Esta causal es absoluta no requiere sino la prueba objetiva del adulterio.

- 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;

Se trata de un injuria grave que comete la mujer al engañar al marido, por no informarle que al momento de la celebración del matrimonio ya se encuentra encinta. En este caso, la justificación de la causal tiene la raíz en la ofensa y lesión moral que se le causa al varón con el ocultamiento y el engaño de que se le hace víctima.

⁷⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 414.

⁷¹ Diccionario de la Real Academia Española. Op. cit. p. 93.

La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia y el hecho de que se presuman hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario.

Se presumen hijos, los nacidos dentro de matrimonio; y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución, nulidad del matrimonio o de la muerte del marido o divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. (artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por lo que el hijo que nace antes de los trescientos días después de la celebración del matrimonio su padre puede impugnar la paternidad y no basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al padre.

Mientras que el padre viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo; y 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. (artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal).

En los casos en que el padre impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, y forma el núcleo social primario de la familia, por lo que al no tener conocimiento de que con anterioridad al matrimonio se concibió un hijo con persona distinta al cónyuge, se presume el nacido, hijo del matrimonio y da origen a la ésta, por lo que una manera correcta se da la oportunidad a que ambos cónyuges invoquen esta causal para la disolución del vínculo matrimonial.

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que

ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

Esta disposición se encontraba en el Código de 1870 y se reiteró en el de 1884, repitiéndose en la Ley de Divorcio de 1915 y en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

En esta causal debe apreciarse gravemente ultrajante el que el marido se atreva a proponer a la esposa una conducta de tal dimensión (que si por sola es suficiente para justificar el divorcio), además que es alternativa ya que se debe probar que ha recibido alguna remuneración.

La degradación moral que se manifiesta de alguno de los cónyuges para la prostitución del otro, manifiesta la imposibilidad de llevar a cabo la función que debe cumplir: la formación física y moral de los hijos, por lo que esta causal opera de modo absoluto.

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

“En este caso es irrelevante el sexo del ofendido, pues opera indistintamente de su condición. Entendemos que existe una injuria grave, pues independientemente del resultado que se obtenga con la incitación o con la violencia, se dará la causal; se deberá tener en cuenta que en el evento de que la parte ofendida llegue a cometer el delito para el cual fue incitada o bien sometida a la violencia física o moral, se verá sujeta a las consecuencias de la comisión de una conducta sancionadas por las leyes penales.”⁷²

El peligro de esta incitación, por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, es motivo grave para la disolución del vínculo matrimonial.

⁷² MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 385.

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

En este caso no se considera a los cónyuges como sujetos pasivos de ésta conducta, sino que los ofendidos en este caso son los hijos.

- 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;

En el caso de la impotencia sexual incurable para la cópula como causa de divorcio debe haber sobrevenido después de celebrado el matrimonio, si la presencia se ha originado antes del matrimonio y no fue dispensada, además que no fue conocida ni aceptada por el otro contrayente, estamos en presencia de una causa de nulidad y no de divorcio. (artículo 235 fracción II en relación con el artículo 16 fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal).

En este supuesto debe destacarse que el fin y objeto natural de la unión matrimonial es la procreación, resulta que la impotencia se manifiesta como incapacidad para la realización de los actos que en la naturaleza son propios para lograrlos. Esta deficiencia no es exclusiva del varón pues puede darse en razón de deformaciones o por la ausencia de desarrollo, también en la mujer.

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

Esta causa de divorcio no es imputable al cónyuge que la originó, el cónyuge sano puede demandar el divorcio vincular o solicitarle al juez que suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo. En este caso las demás obligaciones creadas por el matrimonio quedan subsistentes (artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal).

En cuanto a la previa declaración de interdicción, resultaba incongruente que pudiera iniciarse un procedimiento en el que la fuente de la reclamación del divorcio fuera el padecimiento de la enajenación mental, y que se emplazará a la parte interesada y se le oyera, se le permitiera rendir pruebas e intentar todos los recursos procesales, pues en el evento de que fuera fundada la causal, implícitamente se estaba reconociendo que existía la enajenación mental incurable y que sin embargo no se le había sometido a la indispensable incapacidad; designándole un tutor que lo representara.

En el estado de interdicción la tutela tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, y puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley. (artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal).

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados.

Tienen incapacidad natural y legal: los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

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

La vida en común se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar que se estableció de común acuerdo por los cónyuges y en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales. (artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal).

Existe la posibilidad de que los tribunales, con conocimiento de causa, puedan eximir de ésta obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro

traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

El realizar la vida en común; habitar bajo el mismo techo, es uno de los principales deberes, dado que a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines objetivos del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundamental de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas accesorias.

Esta causal es una de las más utilizadas, para reclamar la disolución del vínculo matrimonial, que en otras palabras se le denomina "abandono de hogar". Este abandono sin causa justificada, contiene en si misma una injuria, pues con la conducta lesiona profundamente la sensibilidad de uno de los cónyuges que se ve abandonado, cesando así materialmente el deber de cohabitación

En el Código de 1870 se reconocía esta causal como abandono sin causa justa del domicilio conyugal, si se prolongaba por más de dos años, el ordenamiento que lo originó establecía como causa legítima de divorcio el abandono del domicilio conyugal sin justa causa ó aun cuando sea con justa causa, en este caso es bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año el abandono, (en este caso se adelantaba a la siguiente fracción).

En la ley de 1915 se señala como causa de divorcio el abandono injustificado del domicilio conyugal, por cualquiera de los consortes durante seis meses consecutivos; reproduciendo literalmente el texto en la Ley sobre Relaciones Familiares.

- 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;

En este caso específico, la separación de los cónyuges por más de un año es causa más que justificada para la disolución del vínculo matrimonial ya que la

vida en común que es uno de los principales deberes, dado que a través de él se deben cumplir los fines objetivos del matrimonio. Podemos decir que constituye la relación jurídica fundamental de la cual derivan un conjunto de obligaciones, derechos y deberes de forma accesoria.

- 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;

Esta causa de divorcio, se funda en la culpa del cónyuge cuyo paradero se ignora, porque es un abandono de los deberes conyugales. La desaparición del consorte ausente o presuntivamente muerto ha provocado una situación grave de incertidumbre.

La ausencia implica un estado de separación, de alejamiento o de abandono del domicilio propio, particularmente del conyugal, sin que se tenga la certeza sobre la situación del consorte que se ha apartado, prevaleciendo la incertidumbre en cuanto a que si vive o ha muerto.

Para Jorge Mario Magallón Ibarra, resulta incomprensible, puesto que ante la incertidumbre que prevalece en todo proceso de esta naturaleza, el cónyuge presente estará en derecho de reclamar a partir del sexto mes de la desaparición del cónyuge, el divorcio fundado en la fracción VIII de éste artículo (267 del Código Civil para el Distrito Federal), que se refiere a la causal de separación injustificada de la casa conyugal, evitándose así una gravosa demora del proceso que requiere la ausencia como la presunción de muerte (señaladas en los artículos 669 al 746 Bis del Código Civil para el Distrito Federal).

Esta causal no lo encontramos en el Código de 1870, ni en el de 1884, sin embargo la fracción VI del artículo 227 de la Ley de 1915 aparece como causal de divorcio pero limitada a la ausencia del marido, por más de un año, con abandono a demás de las obligaciones inherentes al matrimonio. Este mismo señalamiento se encuentra en la Ley sobre Relaciones Familiares en su artículo 76 fracción VI.

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

La amenaza abarca desde los malos tratos hasta la crueldad excesiva, "es el amago o anuncio de un mal injustificado en la persona, familia, bienes, honra de otra. En el caso de las injurias graves se tienen a la expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona."⁷³

La sevicia de encuentra prevista desde el Código de 1870, ampliando se en el Código de 1884 , con los elementos que se encuentran vigentes.

En este supuesto comprende a los malos tratos de palabras y de obra de alguno de los cónyuges para el otro o para los hijos, y toda palabra o actitud ultrajante de alguno de los esposos hacia su consorte que rompan el mutuo respeto y la recíproca consideración la que están obligados en las relaciones mutuas, las cuales deben descansar sobre un sólida base de armonía de comprensión y de consideración recíproca.

Esta realización de hechos esta sujeta a la apreciación del juez, quien debe tomar en cuenta la educación y la cultura de los cónyuges y el medio social en que viven. En este caso el Juez no sólo esta autorizado para calificar la gravedad de la sevicia, de las amenazas o de las injurias, sino que esta obligado a estudiar en su sentencia, si esos actos o palabras injuriosas, revelan una falta de consideración de un cónyuge hacia el otro y por lo tanto la ruptura efectiva de la armonía conyugal.

- 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;

⁷³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 394.

Esta causal aparece en el Código de 1884 y desaparece en su contenido contextual de la Ley de 1915, así como en la ley de relaciones familiares, queda sin embargo implícita en su artículo 76 fracción VI, en el abandono por más de un año de las obligaciones inherentes al matrimonio.

En esta fracción se comprende la negativa de uno de los consortes a las obligaciones que nacen del matrimonio. La contribución económica para el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

En el caso de que un cónyuge se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio siempre serán iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Se encuentra en esta causal la conducta injuriosa, pues negar los elementos básicos para la subsistencia en el cual se encuentran comprendidos la comida, habitación, el vestido, la asistencia y en casos de que existan menores, la educación, constituyen una forma de degradación al ofendido al someterlo a una condición de humillación y de desprecio.

Señala además que no es necesario agotar previamente el procedimiento tendiente a su cumplimiento así evitar un demora en el proceso.

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

Esta causal contiene una injuria, ya que se trata de una acusación que lesiona el prestigio y dignidad de la persona, siendo un concepto a fin a la difamación, y estas conductas constituyen delito contra el honor de las personas.

La naturaleza falsa de la conducta determina de quien la vierte, esta faltando a la solidaridad y consideración que un cónyuge merece.

- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

Esta causal surge por primera vez en la Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 76 fracción X, señalada como "el vicio incorregible de la embriaguez".

Debemos observar que tanto en el juego, como el alcoholismo son conductas que lesionan e injurian la dignidad del cónyuge, y además le rebajan y degradan social y moralmente, sin embargo estas conductas deben estar vinculadas a que amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia. En este aspecto es difícil encontrar la idea concreta de la ruina, ya que esta puede ser social, económica o moral, la parte final de la fracción en cuanto a que constituya un continuo motivo de desavenencia, es de manera más que evidente que cualquiera de éstas conductas cause 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;

Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, así como la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar. Se considera violencia familiar al uso de

la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

Se considera también violencia familiar la que se realice en contra de la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa. (artículo 323 ter, 323 quáter, 323 quintus del Código Civil para el Distrito Federal).

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

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

El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas y las lícitas no destinadas a ese uso, que producen efectos psicotrópicos son conductas que también lesionan e injurian la dignidad del cónyuge, además de afectarlo de manera social y moral, sin embargo estas conductas deben estar vinculadas a la amenaza de causar la ruina de la familia o que constituya un continuo motivo de desaveniencia.

Como ya señalamos en la Fracción XV, es difícil encontrar la idea concreta de la ruina, ya que esta puede ser de manera social, económica o moral y en lo referente a la parte final de la fracción es continuo motivo de desaveniencia, es de manera más clara que el uso de éstas sustancias lícitas (no destinadas para ese uso) o las ilícitas causa un motivo continuo de desaveniencia.

Las sustancias lícitas e ilícitas se encuentran reguladas en las Ley General de Salud y son considerados en dentro de la misma a los estupefacientes (artículo 234), y las sustancias psicotrópicas (artículo 244)

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

Debemos señalar el concepto de fecundación desde el punto de vista de la fisiología, "es el acto de impregnación del elemento femenino (óvulo) por el masculino (espermatozoide)."⁷⁴

En las legislaciones actualmente se califica como de reproducción asistida (española), o bien fertilización asistida (mexicana).

Se ha señalado que en los casos de fecundación artificial, está presente el adulterio al utilizarse semen de un extraño, sin embargo en nuestro Código Civil como en el Penal, no se considera adulterio la concepción artificial.

La mujer casada no puede otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge. Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. (artículo 466 de la Ley General de Salud).

Puede implicar una conducta ilícita de la mujer que se hace fecundar sin el consentimiento del marido u ocultando el hecho, lo que implica una injuria grave.

En éste supuesto se dan varias implicaciones no sólo como causa de divorcio sino en el caso de que el cónyuge varón pretenda impugnar la paternidad

⁷⁴ CHÁVEZ ASECIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. Op. cit. p. 25.

de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida.

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

Los cónyuges pueden desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación, educación y a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, pueden acudir ante el juez de lo familiar.

En este supuesto se expresa que ninguno de los consortes pueda prohibir al otro el ejercicio de cierta actividad (que pueda o no estar de acuerdo con ella), siempre y cuando ésta sea lícita y no interfiera con los fines del matrimonio.

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL PARA QUE SE REDUZCA EL NÚMERO DE CAUSALES
DE DIVORCIO

Una vez analizados los capítulos 1, 2 y 3 del presente trabajo, es oportuno que en éste, basándonos en razonamientos jurídicos, médicos, culturales y sociales, se pretende reformar el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal con el propósito de reducir el número de causales, subsumiendo algunas en otras para así hacer más técnico dicho numeral, ya que después de analizar los ordenamientos mencionados, llegamos a la conclusión de que la evolución legislativa, en materia de divorcio en México, ha sido relativa, pues se ha traducido en un aumento de causales y de requisitos a las existentes; y a partir del Código del Imperio Mexicano, nos encontramos realmente, ante una copia de las disposiciones, hasta la legislación actualmente en vigor; frente a lo que no podemos hablar ante una verdadera evolución legislativa en materia de divorcio en México. Además, consideramos que las causales de divorcio, contenida en la legislación, no contemplaban todas las hipótesis que podrían llegar a hacer imposible la vida en común de la pareja, que además no siempre van a crear la situación referida.

Además de lo anterior, al hacer una sucinta explicación de las causales, queda demostrada la inutilidad de varias de ellas, al establecer requisitos que imposibilitan su aplicación y la grave desprotección a la familia que representan otras. Reiteramos que las causales contenidas, aún cuando forman un extenso catálogo, no incluyen todas las situaciones que podrían hacer imposible la vida en común de la pareja; y que las mismas no van a provocar siempre dicha situación, que es a lo que debe atenderse para conceder el divorcio.

Con lo expuesto, será pertinente observar lo siguiente.

4.1. Las causales previstas en las fracciones VI y VII referidas a enfermedad o deficiencias físicas de uno de los cónyuges deben fundirse en una sola fracción.

Las causales antes referidas del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en la actualidad establecen lo siguiente.

“Artículo 267.- Son causales de divorcio:

- VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.”

Como se puede observar, las enfermedades físicas y mentales que afecten o impidan los fines del matrimonio, deben estar comprendidas dentro de una sola fracción, ya que todas estas tienden a evitar el desarrollo adecuado del matrimonio y deja en libertad al cónyuge sano para que pueda contraer nuevas nupcias.

En relación a lo anterior el maestro Ernesto Gutiérrez y González señala que en relación a la fracción VI, "será necesario para que cause efecto, que uno de los cónyuges padezca cualquier enfermedad incurable, que sea además contagiosa. Por ejemplo, Prócoro que es tan disoluto en una de sus andanzas con **damas de la vida airada**, tiene una relación sexual sin tomar precauciones elementales para evitar un contagio, y resulta que la damisela, pobrecita y lo digo de corazón, había sido contagiada del famoso SIDA o Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, enfermedad que transmite a Prócoro.

Esta enfermedad hasta el momento de hacer estos comentarios, es incurable, y además es contagiosa, por lo cual Nachis II cuando ve el resultado del examen químico a que se somete Prócoro, y resulta positivo, va a ver a la

Abogada Toñoñoña, para que con base en la fracción a comento, promueva la demanda de divorcio.”⁷⁵

Que uno de los cónyuges padezca cualquier enfermedad incurable, que sea además hereditaria. Resulta que Prócoro, según él ahora sabe que es de ascendencia noble, pues acaba de descubrir que sus abuelos fueron parte de la nobleza de los reyes de España, de la dinastía de los Borbones, pero al mismo tiempo también descubre que como los hombres de esa dinastía, padecen de hemofilia y que esa enfermedad a más de incurable, es de origen hereditario y transmisible a sus descendientes hombres.

Que uno de los cónyuges padezca impotencia sexual irreversible, siempre que no tenga su origen en la edad avanzada de él. “Esta hipótesis en principio se refiere al cónyuge varón, pues es la persona a la cual se le aprecia sin más exámenes médicos, que sufre de una disfunción eréctil, como dice el sangrón en la T.V., ese que fue gran jugador de balompié, Pelé, que sin tener nada que ver con ese deporte, sale en la televisión en un anuncio, hablando de la disfunción eréctil, aunque el hematopoyético dice que eso no le va él, y cabe recordar el dicho de dime de qué presumen y te diré de qué careces”.⁷⁶

Esta fracción del artículo 267 en su tercera hipótesis, se refiere a la impotencia sexual, pero debe entenderse, que no se refiere sólo a la que puede padecer el cónyuge, sino que considero que también se puede invocar por el marido en contra de la esposa, ya que la impotencia sexual también se da en la mujer, si bienes más difícil de probar, pues se puede fingir por ella que no la padece, y simular durante el acto sexual, que alcanza su orgasmo, cuando en realidad no tiene sensación alguna al realizar esa relación sexual.

El Código Civil para el Distrito Federal en relación a la fracción VII dice:

⁷⁵ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Civil para la Familia. 2ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 425.

⁷⁶ Ibidem. p. 426.

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

Esta causal para su procedencia, requiere que antes de iniciar el juicio de divorcio, se siga un procedimiento previo de interdicción, esto es, que primero se siga un juicio ante el Juez Civil de lo Familiar, en el cual se demuestre por medio de médicos o peritos en psiquiatría, que el cónyuge al que se aduce, está enfermo, desde el punto de visto médico y psiquiátrico.

Gutiérrez y González cita el siguiente ejemplo: "Prócoro de tanto entrarle a las drogas, como la cocaína, la heroína y otras, llega un momento en que ya se queda tocado, esto es, le afectó la droga al cerebro, o al cerebro como decía D. Procopio en sus años mozos, y ya es irreversible el daño que sufre en su cerebro el tal Prócoro.

Pero Nachis antes de demandar la terminación de su contrato matrimonial con Prócoro invocando su locura, debe Nachis II, iniciar un procedimiento de interdicción, en el cual, los peritos médicos psiquiatras demuestren que ya nunca más, Prócoro volverá a tener lucidez mental, sino que ya está tan tocado, que es seguro se quedará así de loquito para el resto de sus días. Hecha la declaración de interdicción, ya se puede demandar la disolución del contrato de matrimonio entre Nachis II y Prócoro el loquito."⁷⁷

Como podemos ver, resulta excesivo y engorroso que éstas fracciones encierren varias causales de divorcio debiendo subsumir en una sola que sería la fracción VI quedando redactada de la siguiente manera:

"Artículo 267. - Son causales de divorcio:

VI. Padecer alguna enfermedad física o mental incurable que impida los fines del matrimonio."

⁷⁷ Ibidem. p. 427.

Con esta reforma, se pretende que, cuando alguna enfermedad ya sea física o mental impida los o algún fin del matrimonio éste pueda terminarse o darse por concluido dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

4.2. La fracción XI debe desaparecer ya que las causales contempladas en ella son supuestos de violencia familiar, por lo cual quedan comprendidas dentro de lo dispuesto en la fracción XVII.

En el caso de la sevicia y los excesos, para Planiol "no se pueden distinguirse los unos de los otros. Necesariamente debe verse en este calificativo de un mismo genero de hechos, una simple redundancia del lenguaje, la ley designa así todos los malos tratos materiales, desde los simples golpes o vías de hecho hasta la tentativa de homicidio, a condición, de que se trate de hechos voluntarios."⁷⁸

La injuria que es un acto distinto al anterior, que no supone el atentado material al cuerpo o a la salud. La injuria es toda ofensa o ultraje, cualquiera que sea su forma, verbal o escrita. La injuria es causal de divorcio siempre y cuando sea grave.

Por lo tanto la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos entran en la conducta de violencia familiar.

Según lo se establece en el artículo 323 ter del Código Civil para el Distrito Federal establece que los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

⁷⁸ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 6ª edición, Depalma, La Habana, Cuba, 1990. p. 462.

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

Se considera violencia familiar el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

En el caso de los hijos la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

Violencia familiar es la conducta descrita llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Debemos considerar entonces que la fracción VII que señala a la violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos, esta contemplada por el Código Civil para el Distrito Federal integra además a la sevicia, amenazas e injurias graves. En este aspecto la fracción XVII deberá adicionarse en la actual fracción XI, quedando así.

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

- XI. 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."

Como puede verse, con lo planteado en esta fracción, quedan integradas la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, sin ser necesario tener dos fracciones, debiéndose quedar sólo una.

4.3. Se debe suprimir la causal comprendida en la fracción XVI, porque repite lo decretado en la fracción XIV, que posee un contenido más amplio.

En base a lo citado, la fracción XIV debe quedar como está y deberá desaparecer la fracción XVI.

Lo anterior se fundamenta en razón que la fracción XIV que contiene un acto de naturaleza general (cualquier persona) y en la fracción XVI la forma particular (que el delito se cometa contra el cónyuge o los hijos).

El que se haya cometido un delito doloso y que haya sido condenado, no debe importar contra quien se cometió el delito doloso, de manera directa sino la afectación social en que incurre el cónyuge culpable al inocente y a sus hijos, el señalamiento social que afecta a la familia de manera directa.

Al cometer un delito doloso, los fines del matrimonio no se han cumplido el ejemplo que le manifiesta a los hijos o es el adecuado y puede influir de manera negativa para el buen desarrollo de la familia.

Es importante señalar que el delito que se señala en esta causal, debe ser intencional, debe ser doloso, y no debe importar tanto contra quien se haya ejecutado tal delito, sino la intención de afectación (sea a su familia de forma directa, que en este caso es de forma evidente de mayor gravedad).

En el ámbito del Derecho Penal, se le llama delito doloso, a aquel en que el delincuente sabe exactamente cuál es su conducta, y sabe que no es lícita, y sin embargo realiza la conducta. Así, se requiere para la existencia del dolo el conocimiento y previsión del resultado ilícito y de sus circunstancias.

También se requiere para la existencia del dolo el conocimiento de que el resultado querido es ilícito, o sea de que tiene una significación antijurídica, es injusto.

Por último, es también elemento constitutivo del dolo la contemplación de las circunstancias objetivas de la acción.

Pues bien, el Código Civil para el Distrito Federal en este artículo 267 fracción XIV se refiere a un delito culposo, y si por ejemplo si uno de los cónyuges intencionalmente o dolosamente causó lesiones graves a un enemigo y fue procesado y condenado por sentencia que causó ejecutoria. La cónyuge puede demandar el divorcio.

Como podemos ver, lo establecido en la fracción XIV es más completo y suficiente que lo estipulado en la fracción XVI.

4.4. Debe subsumirse la causal XVIII, en la XII, en virtud de la afinidad de contenido que presentan ambas.

En la actualidad la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

- 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."

De acuerdo a lo que señala la fracción XVIII en el caso de incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar; podemos observar que en la actualidad ya no es necesario tener dos fracciones que persiguen el mismo fin, en cuanto a señalar como causal de divorcio el incumplimiento injustificado de derechos y obligaciones que fueron creadas en el vínculo matrimonial.

Es causal de divorcio la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, (en el cual es obligación de los cónyuges contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Además los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar), 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 del Código Civil para el Distrito Federal (que establece que los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos).

Aquí lo que se tiene que hacer es pasar el texto de la fracción XVIII a la fracción XII quedando esta de la siguiente manera.

- XII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

Hacemos la aclaración, que una vez propuesta el texto planteado del artículo 267 que se propone quizás, cambie el número cronológico de las fracciones, pero el texto propuesto ahorita, debería prevalecer.

4.5. Debe incorporarse la hipótesis referida en la fracción XIX a la fracción XV, dada la similitud entre las circunstancias que una y otra regulan.

Actualmente la fracción XV del Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 267 establece lo siguiente.

"Artículo 267 son causales de divorcio:

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

Dicha fracción, con el texto que se propone deberá incorporarse a ésta el texto de la fracción XIX quedando la fracción XV así:

XV. "El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a este uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia, incluyéndose los juegos de azar."

El uso de sustancias ilícitas y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, el alcoholismo y el hábito de juego, son conductas no aceptables dentro de las buenas costumbres.

Además de la afectación directa de la integridad de la familia tiene repercusiones sociales, ya que no son conductas aceptadas dentro de la misma por lo que atentan contra el buen desarrollo de la familia en su interior (las relaciones entre sus miembros) como al exterior (el rechazo social).

En primer lugar respecto de esta causal de divorcio, se debe apreciar la incorrecta manera de expresarse del asambleísta, y no de un legislador preparado y que sabe hablar el idioma vulgar y el jurídico, y tiene la evidencia cuando dispone que es causal de divorcio.

El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas, “y ¡caramba, ¿cómo va a haber sustancias ilícitas?! Las sustancias no son en sí ni lícitas, ni ilícitas. Lo que es lícito o ilícito es el uso que de esas sustancias se haga, esto es, el motivo o fin determinante de la voluntad de las personas, y es ilógico decir que las cosas sean lícitas o ilícitas, si ellas no pueden desarrollar conductas, y la licitud o ilicitud es sólo respecto de conductas humanas.”⁷⁹

La heroína o la marihuana, en sí, no son ilícitas; si una persona posee cocaína para aplicarla a un enfermo que está padeciendo fuertes dolores por un cáncer terminal, la heroína en su uso, es lícito, pero si la quiere para drogarse o enervar sus sentidos, pues es ilícito su uso, pero no la droga.

Si la marihuana la quiere una persona para ponerla en infusión de alcohol durante una semana, y luego ese alcohol usarlo para frotamientos contra dolores reumáticos, el uso de esa hierba es lícito, y si en cambio se usa para drogarse, o sea para fumarla, indudablemente que su uso es ilícito.

Gutiérrez y González cita al siguiente ejemplo, diciendo que:

“En cuanto al caso que se refiere esta fracción, se puede entender precisamente con un ejemplo en donde Procoro el marido de Nachis II, cada día le “pega” más duro a la fumadera de marihuana y de opio, y naturalmente todo el tiempo está navegando en órbita planetaria, lo cual le impide cumplir con sus deberes familiares, y amenaza causar la ruina de la familia que tiene con Nachis II, y además está dando lugar a cada momento, a pleitos con su marida, y con sus descendientes, que tratan de hacerlo entender que el vicio del uso de drogas dañinas, sólo provoca la destrucción de la familia.

⁷⁹ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 432.

Pero como Procoro no hace caso a Nachis II, ni a sus descendientes y ya entró en la pendiente de la narcodependencia, Nachis II no quiere ver arruinada a su familia, y despuesde consultar a la Abogada Toñoñoña, decide ejercitar la acción de divorcio, fundada en la fracción XIX del artículo 267 en estudio.⁸⁰

Como puede observarse la fracción XIX, tiene un contenido jurídico más amplio para regular la hipótesis que refiere la fracción XV por eso la XIX deberá subsumirse en la fracción XV.

4.6. Texto de la propuesta planteada.

En relación al tema que nos ocupa y en base a las propuestas vertidas, el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, una vez reformado, deberá quedar así:

"Artículo 267. Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer alguna enfermedad física o mental incurable que impida los fines del matrimonio;
- VII. Se deroga.
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX. La separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

⁸⁰ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 436.

- 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 conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos, o alguno de ellos, se entiende por violencia familiar la descrita en este código.
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia, así como el uso de sustancias prohibidas.
- XVI. Derogada General de Salud.
- XVII. Derogada.
- XVIII. Derogada.
- XIX. Derogada.
- XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;
- 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."

4.7. Razones a favor de dicha propuesta.

Como lo dijimos en sus momento, por mandato supremo, contenido en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la ley debe proteger la organización y desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad y base de la integración del Estado, siendo de orden público, todos los asuntos inherentes a la misma.

El matrimonio, institución de Derecho Familiar, forma moral y legalmente reconocida para crear a la familia, tiene un interés superior que es el de la propia familia; por ello, es también de orden y trascendencia social su mantenimiento y estabilidad del matrimonio han sido siempre preocupación de toda sociedad; sólo excepcionalmente, cuando existe una situación de tal gravedad que imposibilite la convivencia de los cónyuges, debe concederse la disolución del vínculo.

Se entiende al divorcio, como la última salida al conflicto en la pareja, que presupone una crisis en la unión matrimonial, cuando existe un profundo distanciamiento entre los cónyuges, incompatible con la armonía requerido por la vida en matrimonio; cuando existe gran resentimiento y separación espiritual en los consortes, o se ha originado una desavenencia que impida un entendimiento posterior entre ellos; cuando se han destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida matrimonial; en fin, cuando el matrimonio ya no es tal y no presenta por tanto la base armónica para la convivencia en común, que es objeto y finalidad del matrimonio.

Nuestro Código Civil regula veintiún causales de divorcio entre las que se encuentra el adulterio, casi imposible de probar, enfermedades que en el estado actual de la ciencia son curables o características que no pueden casi ser cubiertas como las establece la ley; posibilitando que se abandone a un enfermo, en momentos que son más necesarios unidad y apoyo familiar.

Incluye también como causal las injurias graves, concepto dentro del que pueden incluirse gran diversidad de situaciones y que la jurisprudencia se ha encargado de ampliar; una causal que permite el divorcio por delito infamante, característica que es difícil de determinar y respecto a cuyo contenido la doctrina no ha llegado a un acuerdo, presentándose múltiples criterios; contempla también, causales que se refieren a un delito contra el otro cónyuge, que sea punible si se tratare de otra persona, requisito que dificulta su aplicación, pues no existe en el Código Penal acto alguno que se considere como delito entre personas extrañas y que no reciba esa trato si es cometido entre cónyuges; una causal de separación

por más de dos años independientemente del motivo, la que rompe con la sistemática del Código que reconocía en todas las causales a un cónyuge culpable y que permitía demandar el divorcio sólo al cónyuge que no había dado causa al mismo y que antes de la intervención jurisprudencial dejaba en total desprotección al cónyuge que necesita alimentos.

Aún con el amplísimo catálogo de causales, existen otras situaciones que pueden originar grave rompimiento de la armonía en la pareja, provocando la imposibilidad de la vida en común, por las que no podría pedirse el divorcio al no estar contempladas como causas del mismo. Algunas situaciones han sido recogidas por las ejecutorias de los Tribunales Federales, forzando la interpretación de algunas causales como las injurias graves.

Podríamos enlistar muchas situaciones que son parte de la realidad social; pero tenemos que aclarar que no proponemos aumentar las causales que consideramos no contiene nuestro Código, pues además de crear una aún más extensa lista, podrían existir otras situaciones que no consideraríamos y quedaría igualmente deficiente la legislación

Al ser divorcio una circunstancia excepcional, cuando el vínculo conyugal ha llegado a ser insoportable; lo que realmente debe ser tomado en cuenta para declarar el divorcio, es la destrucción o imposibilidad de la convivencia conyugal.

De cuerdo a lo anterior, se propone modificar el actual sistema de divorcio, para establecer una reducción de causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con el propósito no de facilitar el divorcio sino que este se regule adecuadamente atendiendo a que "la ley ordena no discute."

CONCLUSIONES

PRIMERA. El matrimonio es un acto jurídico solemne, que celebran dos personas de distinto sexo, para formar una familia y ayudarse mutuamente, a llevar el peso de la vida, creándose derechos y obligaciones recíprocas ya descritas en la propia ley.

SEGUNDA. El divorcio surge posterior al matrimonio, ya que, no es posible disolver un vínculo conyugal que no existe.

TERCERA. Una petición de divorcio, no es más que una declaración ante la autoridad competente, de que un matrimonio ya no existe de hecho, aunque jurídicamente sí, ésto porque los cónyuges viven distanciados e incluso en ocasiones separados física y sentimentalmente.

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 se encuentre establecido en la ley.

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

SEXTA. En la actualidad el divorcio es posible siempre que uno de los cónyuges falte gravemente a sus deberes para con el otro, la gravedad de la culpa, es un principio ponderada por los tribunales; en ciertos casos, la ley la priva de ésta facultad al ordenar que el divorcio se decrete después de verificarse el hecho indicado por ella.

SÉPTIMA. Deben reducirse en número las causales que contempla el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal ya que muchas hipótesis que contemplan

algunas fracciones del 267 están contempladas en otras del mismo ordenamiento, razón por la cual, éstas deben unificarse o subsumirse.

OCTAVA. El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal no regula adecuadamente las causales de divorcio, porque muchas de éstas son respectivas, haciendo que a veces haya confusión para invocarlas y acreditarlas, razón por la cual, se propone una mejor redacción de dichas causales y la reducción de las mismas.

NOVENA. En la actualidad y sin necesidad de hacer una explicación sucinta de las causales que contempla el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal se puede concluir que muchas de éstas resultan inútiles e improcedentes al establecer requisitos que imposibilitan su aplicación así como representan otras.

DÉCIMA. Para dar solución a la problemática planteada en esta tesis se pretende reformar al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal el cual deberá quedar así.

"Artículo 267. Son causales de divorcio:

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

- VI. Padecer alguna enfermedad física o mental incurable que impida los fines del matrimonio;
- VII. Se deroga.
- VIII La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX. La separación de los cónyuges por mas 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 conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos, o alguno de ellos, se entiende por violencia familiar la descrita en este código.
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia, así como el uso de sustancias prohibidas por la Ley General de Salud.
- XVI. Derogada.
- XVII. Derogada.
- XVIII. Derogada.
- XIX. Derogada.
- XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

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.”

BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. 8ª edición, Porrúa, México, 2002.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones. 10ª edición, Oxford, México, 2003.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 10ª edición, Porrúa, México, 2002.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. La Crisis del Matrimonio. 3ª edición, Tecnos, España, 2000.
- COUTO, Ricardo. Derecho Civil Mexicano de las Personas. 3ª edición, Ángel editor, México, 1996.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Convenios Conyugales y Familiares. 8ª edición, Porrúa, México, 2003.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. 6ª edición, Porrúa, México, 2003.
- DE IBARFOLA, Antonio. Derecho de Familia. 2ª edición, Porrúa, México, 1990.
- DE LA MATA PIZANA, Felipe. Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2003.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. (Introducción, Personas y Familia). T.I. 19ª edición, Porrúa, México, 2000.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Mexicano. 9 edición, Porrúa, México, 2000.

GLEESON VELARDE, George Edward. Derecho Civil I. 2ª edición, UNITEC, México, 2004.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 7ª edición, Porrúa, México, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 3ª edición, Promociones Jurídicas Culturales, México, 2000.

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

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y otros. El Divorcio. Práctica Forense de Derecho Familiar. 2ª edición, Porrúa, México, 2003.

KANT, Emmanuel. Filosofía del Derecho. 6ª edición, Siglo XXI, México, 1999.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 4ª edición, Porrúa, México, 2002.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 6ª edición, Porrúa, México, 1990.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 6ª edición, Porrúa, México, 1990.

PÉREZ DUARTE, Roberto. La Dignidad del Juzgador. 7ª edición, Trillas, México, 2001.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 10ª edición, Porrúa, México, 2001.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 6ª edición, Depalma, La Habana, Cuba, 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II. 10ª edición, Porrúa, México, 2001.

ZANNONI, Eduardo. Familia, Matrimonio y Divorcio. 3ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2006.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2006.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2006.

LEY GENERAL DE SALUD, 2006.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Porrúa, México, 2003.

Diccionario de la Real Academia Española. 10ª edición, Salvat, México, 2000.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. D-H. 14ª edición, Porrúa-UNAM, México, 2000.

OTRAS FUENTES

Semanario Judicial de la Federación. T.III. Vol. II. 9a Época, Marzo-Abril, México, 1998.

Semanario Judicial de la Federación. T. CIII. Ver J 213 9ª Parte. No de Registro 344100, IUS 7.