



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

RUFINA ROJAS GARCÍA

ASESOR DE TESIS: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DESPUÉS DE AGRADECER AL GRAN ARQUITECTO DEL UNIVERSO

DEDICO A MIS PADRES:

SRA. EULALIO GARCÍA AGUILAR, QUIEN
ME ENSEÑO LA FORTALEZA QUE NECESITO
PARA CAMINAR POR LA VIDA.

SR. ALFREDO ROJAS ARELLANO DE QUIEN
APRENDÍ QUE EL TRABAJO ES UN CAMINO
AL ÉXITO.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS:

ESPECIALMENTE A EVA ROJAS GARCÍA Y A GABRIELA ROJAS
GARCÍA, QUIENES A LO LARGO DE MI VIDA HAN ESTADO
CONMIGO, QUIENES HAN DISFRUTADO MIS ÉXITOS Y HAN
LORADO MIS FRACASOS, A ELLAS A QUIENES AL FINAL DEL
CAMINO SIGUEN AHÍ.

A UNA GRAN INSTITUCIÓN:

LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
POR QUIEN SEGUIRÉ PREPARÁNDOME PARA REPRESENTARLA CON
DIGNIDAD. A MIS MAESTROS Y MAESTRAS QUIENES ME
ENSEÑARON Y QUIENES FUERON UN EJEMPLO A SEGUIR.

A TODAS LAS PERSONAS QUE SIN NINGÚN INTERÉS DIRECTA HE
INDIRECTAMENTE ME HAN APOYADO PARA CUMPLIR MIS METAS
ENTRE ELLAS A LA SEÑORITA ROSA MARÍA PÉREZ SANTA ROSA,
A TODAS LAS PERSONAS ANTES MENCIONADAS Y ALGUNAS OTRAS
QUE ESCAPAN DE MI MENTE, MI ETERNO AMOR Y MI INFINITO
AGRADECIMIENTO.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

1.1.	Breves antecedentes históricos.....	1
1.2.	El divorcio en el Derecho Comparado.....	6
1.3.	El divorcio en México.....	28
1.4.	Concepto de divorcio.....	37
1.5.	Clases de divorcio que regula el Código Civil para el Distrito Federal.	42

CAPÍTULO SEGUNDO EL DIVORCIO NECESARIO EN LA ACTUALIDAD

2.1.	Concepto.....	51
2.2.	Marco histórico legislativo.....	53
2.3.	Clasificación de las causales de divorcio necesario.....	58
2.4.	Análisis de las causales de divorcio necesario del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.....	62
2.5.	Caracteres de la acción de divorcio.....	80

CAPÍTULO TERCERO PROBLEMÁTICA QUE ENCIERRA EL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1.	Análisis del artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.....	83
3.2.	Análisis de la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.	85
3.3.	La fracción XVII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.	98

3.4.	Comentarios a la fracción XVIII del ordenamiento civil en cita.	102
3.5.	El divorcio como remedio al mal funcionamiento del matrimonio.	108
3.6.	Incidencia del divorcio en México.	112
3.7.	Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.	115

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1.	El plazo de caducidad contemplado en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.....	119
4.2.	Solución de la sustentante a esta problemática.	125
4.3.	Justificación y demostración de nuestra propuesta.	129
4.4.	Texto de la reforma al artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.	136
CONCLUSIONES		140
BIBLIOGRAFÍA		143

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo recepcional se denomina “**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**” Dicho tema fue motivo de tesis en razón de que el numeral citado no tiene una uniformidad de plazos en su redacción ya que por un lado establece seis meses para que el cónyuge inocente pueda invocar el divorcio necesario. Por otro lado, en la parte final de dicho texto se establece que el plazo de caducidad para invocar las causales XI, XVII y XVIII deberá ser de dos años, de esta manera, desde nuestro punto de vista el artículo de referencia se hace confuso y poco claro, caso contrario a como debe ser la ley, clara, diáfana y precisa.

En base a estos fundamentos, el tema en cita quedó dividido en cuatro capítulos, los cuales se desarrollaron de la siguiente manera.

Los antecedentes del divorcio, son motivo de análisis en el capítulo primero de la tesis en donde se habla de manera breve sobre las primeras manifestaciones en el Derecho Antiguo, destacando Egipto, Siria, Babilonia y Roma para darnos cuenta del trato legislativo que se le dio al divorcio en estas legislaciones.

También, hablamos en este capítulo del divorcio en el Derecho Comparado, a partir del siglo XIX, en los países como Alemania, Francia, Italia y España, para así, ver la influencia que tuvieron estas legislaciones en el Derecho Mexicano. Asimismo, finalizaremos con el concepto de divorcio y sus distintas clases que regula el Código Civil para el Distrito Federal.

Lo referente al divorcio necesario, es motivo de comentario y exposición del capítulo segundo del trabajo en cita, donde se inicia con el concepto de esta figura jurídica, su marco histórico, legislativo en el Derecho Mexicano desde el Código de 1870, 1884, Ley Sobre las Relaciones Familiares de 1917, el Código Civil de 1928

y el Código Civil vigente en el Distrito Federal. También precisamos cuáles son las causales de divorcio que regula el artículo 267 del Código Civil para el D.F., y se hace un análisis de éstas para finalizar con los caracteres de la acción de divorcio para así, tener un panorama amplio sobre este tema.

En el capítulo tercero de la presente exposición hacemos un análisis de la problemática que encierra el artículo 278 del Código Civil de referencia, y de las fracciones XI XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil en comentario, así como las distintas hipótesis que se dan sobre el divorcio como remedio al mal funcionamiento del matrimonio, para ello nos apoyamos en los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Finalmente, en el capítulo cuarto se hace la propuesta de reforma al artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal; obviamente, con el fundamento y motivación de los artículos anteriores, trato de dar una solución y justificación a la problemática planteada para así, proponer el texto reformado del numeral citado, en atención siempre del interés que más convenga a la familia y a sus integrantes.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

Como sabemos, 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 establecidas para tal efecto por la ley.

No se puede entender al divorcio si se analiza tal como lo conocemos en la actualidad y únicamente en nuestro país. Si el divorcio está regulado por el Derecho y este, es producto de la sociedad, es necesario. Por lo tanto, que se haga una somera revisión de esta institución de Derecho Familiar, a través de la historia de la propia humanidad.

1.1. Breves antecedentes históricos.

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

“En Babilonia en el Código de Hammurabi se permitía el repudio unilateral sin causa justificada del hombre, sin embargo, como consecuencia, éste debía devolver la dote a su mujer y, si tenía hijos, debía darles tierras en usufructo.”¹

¹ PÉREZ ANJA, Augusto. Estudio sobre el Divorcio. 4ª edición, Editorial, Tecnos, España, 2001. p. 63.

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

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

“En principio, el repudio era un derecho unilateral y potestativo del marido; sin embargo, con los años éste se limitó a causas graves; posteriormente al conformarse la Torá se le otorgó también a la mujer, aunque era derivado, porque tenía que exigirlo al marido, quien estaba obligado a otorgarlo.”²

En Roma, durante la época preclásica, el divorcio era muy raro. Posteriormente, debido al fenómeno de la helenización, se volvió frecuente hasta alcanzar grados alarmantes; incluso los emperadores, al intentar cristianizar Roma y por ende eliminar el divorcio, no lo lograron totalmente; así, para efecto de deshabilitar esta práctica se multaba a aquel consorte que lo solicitaba.

En esta época el divorcio sólo se daba por causas graves y se clasificaba en dos especies:

² Ibidem. p. 64.

- 1) “Por *bona gracia*, mismo que se actualizaba por dos razones: I) porque el marido fuese impotente, y II) por tomar vida monógama; y
- 2) Por adulterio, donde se daban sanciones aparte de las penales.”³

En forma paulatina, el divorcio por falta de *afectio maritalis* (muy común en el periodo helénico) ha perdido uso.

Sobra decir que dentro de la Iglesia católica el divorcio no se acepta. Esto lo podemos entender por el texto de las Sagradas Escrituras cuando afirman “que el hombre se unirá a la mujer, que ambos se separarán de la casa de sus padres y que se volverán uno ante los ojos de Dios, por lo tanto, lo que Dios ha unido no lo podrá separa el hombre.”⁴

El evangelio al respecto tuvo un problema de interpretación, pues si se lee detenidamente el Evangelio de San Mateo puede verse que en él, “Jesús afirma que el divorcio está prohibido salvo en el caso de adulterio (fornicación).”⁵

Esto suscitó diversos criterios que inclusive llevaron a erróneas conclusiones al sugerir que existía el divorcio en esos caso; sin embargo, en el siglo 12 d. C., Pedro Lombardo distinguió claramente entre el divorcio vincular y el no vincular, y afirmó “que una interpretación sana de las Escrituras nos llevarían a

³ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. *Derecho Familiar*. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004. p. 162.

⁴ Enseñanza Cristiana. *Sagrada Biblia*. 2ª edición, Editorial, Cristiana, México, 2002. p. 93.

⁵ *Ibidem*. p. 94.

señalar que, en caso de adulterio se permitía el divorcio, pero sólo de tipo no vincular, criterio ratificado por el Concilio de Trento, donde se afirmó que no existe divorcio sino separación.”⁶

Con ese problema resuelto se hizo evidente que para el catolicismo no ha existido el divorcio vincular aunque, por razones graves, se permite el no vincular que es la separación.

El Código de Derecho Canónico de 1983, expedido por su Santidad Juan Pablo II, declara al matrimonio indisoluble, al tomar como premisa que éste se llevó a cabo, pero se puede dar su nulidad bajo dos supuestos:

- 1) “Que haya habido coacción para llevar a cabo el matrimonio.
- 2) Que no exista consentimiento de alguno de los que participen en el sacramento, respecto del acto o cada uno de los efectos de la institución matrimonial.”⁷

Debe señalarse que en el derecho canónico no existe divorcio vincular sino la mera nulidad, cuyo efecto es confirmar que teológicamente y jurídicamente no se llevó a cabo el matrimonio.

Otro motivo por el que se puede dar la anulación del matrimonio es el privilegio paulino, esto es que uno de los cónyuges tenga diferente religión de la católica, y que por esa causa se esté en peligro de perder la fe.

⁶ LOMBARDO, Pedro. El Divorcio en la Antigüedad. 3ª edición, Editorial, Tecnos, España, 2002. p. 183.

⁷ Ibidem. p. 184.

En el caso de adulterio de ambos, no consentido ni causado por el otro cónyuge o si se pone en peligro grave espiritual o corporal al otro cónyuge, existe la separación de cuerpos.

Respecto de los demás grupos cristianos no existe una posición en común. Para la mayor parte de las iglesias protestantes, el matrimonio no es un sacramento, por ende, en ocasiones se supone resoluble. Sin embargo, otras (por ejemplo, “la High Church anglicana y los grupos puritanos) mantienen el mismo criterio que la Iglesia católica respecto de la indisolubilidad.

Por otra parte, durante la Edad Media y el Renacimiento, el cristianismo acabó prácticamente con el divorcio vincular, no fue sino hasta la Revolución Francesa cuando se expidió una ley de divorcio del 20 de septiembre de 1792, donde se creó por incompatibilidad de humor una forma de divorcio vincular unilateral. Esta ley tuvo escasa vigencia, sin embargo, una vez retomado el aminor del divorcio vincular, continuó esta práctica.”⁸

Se dice que por razones de la vida personal del emperador, el Código de Napoleón estableció el divorcio vincular por causas graves y el divorcio por mutuo consentimiento. “Sin embargo, en 1816, al salir del poder Napoleón, se derogó esta parte del Código y el matrimonio volvió a ser indisoluble. No obstante, en 1884, se volvió a modificar para incluir nuevamente el divorcio vincular.”⁹

⁸ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Op. cit. p. 163.

⁹ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 4ª edición, Editorial, Cajica, Puebla México, 1990. p. 397.

Después de esta breve referencia histórica general, pasaremos a hacer lo propio con el Derecho comparado y en nuestro país.

1.2. El Divorcio en el Derecho Comparado.

Para hablar de la evolución histórica del divorcio en el Derecho Comparado, nos permitiremos citar a Alemania, Francia, Italia y España, por ser los países que más han influido en nuestro derecho.

El antiguo **Derecho Alemán** “reconoció primeramente el divorcio por contrato, que al principio se otorgaba entre el marido y los parientes de la mujer y después entre los propios cónyuges, y luego un divorcio por declaración unilateral del marido.”¹⁰

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

“En el siglo X la Iglesia Católica consiguió la jurisdicción absoluta en materia de divorcio, al regir a partir de entonces, el derecho canónico y el principio de la indisolubilidad matrimonial. Los reformadores como Lutero, que negaron el carácter sacramental del matrimonio permitían el divorcio por adulterio. Esta

¹⁰ KIPP, Theodor y Wolf. Derecho Civil Alemán. 3ª edición, Editorial, Barcelona, España, 1998. p. 306.

posibilidad pronto abrió campo a otras más como el abandono maliciosos del hogar, la injuria grave y el incumplimiento de los deberes matrimoniales.”¹¹

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

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

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

- a) “Por culpa del otro cónyuge, se mencionan además como causas; ofensas graves al honor o a la libertad, injurias repetidas o violencias menudas, pependencias que pudiesen en peligro la salud, delitos graves que hayan motivado condenas de prisión infamantes, peligro para la vida, el honor, la profesión o la industria, embriaguez, entre otros.
- b) Sin culpa, una enfermedad corporal incurable aparecida durante el matrimonio y que cause repugnancia o impida el cumplimiento de los fines del matrimonio, enfermedad mental que dure más de un año sin

¹¹ Ibidem. p. 308.

probabilidades de mejorar y el cambio de religión en determinados casos.

- c) Por mutuo disenso, los cónyuges sin hijos y todo matrimonio aún con hijos, por voluntad unilateral contraria al matrimonio de uno de los cónyuges, si tal voluntad está tan arraigada que no quede ya esperanza alguna de reconciliación y de conservación de los fines estado matrimonial.”¹²

El Código de 1900 tenía como primera finalidad la unificación del Derecho Civil en Alemania. Los artículos del Código prusiano de 1974, que habían previsto, bajo determinados supuestos, el divorcio por mutuo consentimiento, no podían ser mantenidos, porque debían ser respetados los deseos y los usos de las grandes regiones católicas que existían no sólo en la antigua Prusia, sino también en otras partes, que en esta época, formaban el Imperio alemán.

“A partir del artículo 1564 el Código de 1900 preveía un sistema de divorcio por culpa del otro cónyuge; la sola razón del divorcio sin culpa era la enfermedad mental grave e incurable.”¹³

Las causas para demandar el divorcio, se encontraban reguladas del artículo 1565 al 1568, eran el adulterio, el atentado contra la vida de uno de los esposos, el abandono malicioso y la perturbación culposa del matrimonio como

¹² LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil, T.I. Derecho Familiar. 4ª edición, Editorial, Pac, México, 2003. p. 167.

¹³ Ibidem. p. 168.

consecuencia de la grave infracción de los deberes matrimoniales; así como la conducta deshonrosa e inmoral.

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

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

Se mantuvo el principio de culpa, pero se creó paralelamente una nueva causal: la desavenencia.”¹⁴

Entre las causales culposos se incluyó la infidelidad y la negativa de uno de los cónyuges a la procreación (artículo 48 y 53); de acuerdo a la causal por desavenencia, se podía demandar el divorcio en caso de una separación conyugal mayor de tres años. Al cónyuge demandado se le otorgó un derecho para

¹⁴ KIPP, Theodor y Wolf. Op. cit. p. 311.

contradecir la demanda de divorcio en caso de no querer acceder a él y de no haber motivado la separación.

Este sistema fue mantenido, con algunas modificaciones, por la ley sobre le matrimonio del Consejo de Control de los Aliados, del 20 de febrero de 1946; pero se derogaron las causas de divorcio fundadas en la negativa de uno de los cónyuges a la procreación y la infecundidad. Se permitió alegar una causa genérica que supusiera falta conyugal grave o un comportamiento deshonroso o inmoral que produjera culpablemente tal perturbación en las relaciones matrimoniales, como ara no esperarse la reanudación de la vida en común.

“En 1967, el Parlamento alemán pidió la creación de una comisión para revisar el derecho del matrimonio y del divorcio y elaborar modificaciones para las obligaciones alimenticias, el derecho social y el procedimiento.”¹⁵

El 1 de julio de 1977 entró en vigor la nueva ley de divorcio alemana, como parte de la reforma al derecho matrimonial. La ley matrimonial (EheG) fue incorporada nuevamente al BGB. Las reformas fueron las siguientes:

- “Se reemplazó el principio de culpa por el principio de desavenencia, el cual contiene la única causal de divorcio: el fracaso matrimonial (artículo 1565 BGB).

¹⁵ LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Op. cit. p. 173.

- La obligación de pasar alimentos después del divorcio no depende de la culpa, ya que al momento de dictar sentencia no se considera en absoluto a la culpa.
- Después de divorciarse, se lleva a cabo una compensación de gananciales, por medio de la cual se igualan las ganancias de los cónyuges obtenidas durante el matrimonio (artículo 1363 BGB).
- También tendrá lugar una compensación de rentas, con el fin de asegurar los casos de vejez e imposibilidad de trabajo (artículo 1587 BGB).¹⁶

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

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

¹⁶ KIPP, Theodor y Wolf. Op. cit. p. 313.

individuales entre los cónyuges, es decir, la imposibilidad bi o unilateral de vivir en común.”¹⁷

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

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

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

“Con la reforma en materia de divorcio de 1977 se reemplaza el principio de la culpa por el de desavenencia (aunque consideramos no en forma total), conteniéndose en la ley una sola causal consistente en el fracaso matrimonial, al atender a la constatación del desquiciamiento del matrimonio; respecto a lo que

¹⁷ CHÁVEZ, Asencio. Manuel. La Familiar en el Derecho. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 395.

creemos, que la modificación legislativa se quedó en el camino, no se dio a plenitud; pues cierto es que presenta un avance al plantear la causal única y no un catálogo de causas para demandar el divorcio; y que dicha causal se basa en el fracaso del matrimonio; pero el defecto que encontramos en dicha legislación, es basar la constatación de esta situación, solamente en la separación de hecho de los cónyuges, que ha durado un plazo determinado; requisito que obliga a los cónyuges a separarse primero, para después de transcurridos los plazos establecidos demandar el divorcio.”¹⁸

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

Un aspecto en el que coincidimos con el derecho alemán, es que al aceptar la posibilidad de que ambos cónyuges acuerden demandar el divorcio, se considera como la razón verdadera de ello, el fracaso del matrimonio, en nuestro caso diríamos la imposibilidad de la vida en común y no el mutuo consentimiento de los cónyuges.

¹⁸ Ibidem. p. 396.

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

Se establecen los siguientes principios:

- Después del divorcio no se darán alimentos, salvo en casos excepcionales (artículo 1569 del Código Alemán). Con esta medida se logra que cada cónyuge intente mantenerse a sí mismo. La excepción se presenta, si uno de los cónyuges:
 - 1) “Se encarga de educar y cuidar a los hijos comunes (artículo 1570).
 - 2) Si por avanzada edad o enfermedad está imposibilitado de ejercer una profesión o realizar un trabajo adecuado (artículo 1571 y 1572).
 - 3) Si no encuentra trabajo adecuado (artículo 1573).
 - 4) Si realiza un estudio o profundiza estudios anteriores interrumpidos por el matrimonio o se readapta profesionalmente en base a cursos especiales (artículo 1575).
- El derecho de alimentos del cónyuge divorciado tiene preferencia sobre el derecho a alimentos del nuevo cónyuge (artículo 1582).
- El derecho a alimentos comprende todas las necesidades de la vida. El nivel de vida llevado durante el matrimonio (sobre todo si fue de larga duración) será determinante para calcular el monto a concederse (artículo 1578).

- Surge nuevamente un derecho a alimentos, si fracasa el intento de reincorporación a la vida laboral (artículo 1573).

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

Respecto a la patria potestad, no la culpa sino tan sólo el bienestar de los hijos será el criterio para determinar cuál de los cónyuges (o ambos), será(n) el titular de la patria potestad.”¹⁹

En el **Derecho Francés** antiguo, imperó el régimen del Derecho Canónico impuesto. “Podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. Fue hasta la Revolución Francesa (1792) cuando las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor.

El Código Civil de 1804 en Francia, se estableció la separación de cuerpos y las causales de divorcio se regularon en sus artículos 229 al 233.”²⁰

Con la ley del 8 de mayo de 1816 se declaró la abolición del divorcio en su artículo primero, fue hasta 1830 en que se restauró nuevamente el divorcio. Con la

¹⁹ KIPP, Theodor y Wolf. Op. cit. p. 279.

²⁰ PLANIOL, Marcel. Op. cit. p. 366.

ley de 1884 se trató de dificultar la procedencia del divorcio. En 1886 se trató de evitar el matrimonio entre el adúltero y su cómplice y fue hasta 1904 en que éste se autoriza.

Las leyes posteriores pugnaron por la separación de cuerpos, la ley de 1941 trató de suprimir las causales de divorcio y fue en 1945 donde se prohibió pedir el divorcio durante los tres primeros años de contraído el matrimonio.

“En la ley del 11 de julio de 1975, en Francia, se introdujeron modificaciones sustanciales en materia de divorcio; responde de una forma tan adaptada como fuera posible, a cada una de las situaciones concretas susceptibles de presentarse y que pueden agruparse en tres tipos bien diferentes: sea que los esposos llegan a un acuerdo para divorciarse; sea que llegan a ello y surge un conflicto entre ellos; sea en fin que una separación de hecho prolongada signifique a la larga la destrucción de la pareja sin que la justicia misma pueda pronunciarse sobre la disolución del vínculo.

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

- El divorcio por consentimiento mutuo.
- El divorcio por ruptura de la vida en común.
- El divorcio por falta.”²¹

²¹ BONNECASE, Julián. Derecho Civil Francés. T.II. 2ª edición, Editorial, Cajica, Puebla, México, 1990. p. 126.

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

En el primer caso, los esposos lo solicitan sin tener que hacer conocer la causa de su decisión; presentarán a la aprobación del Juez un proyecto de convenio que regule las consecuencias del divorcio para la liquidación de su régimen matrimonial, las cuestiones de la persona, la atribución del domicilio, las consecuencias en cuanto a los hijos, particularmente las modalidades del derecho de visita. Deberá presentarse la demanda pasados seis meses de la fecha en la que se contrajo matrimonio.

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

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

En cuanto al divorcio por mutuo consentimiento, reiteramos nuestro planteamiento de que, la causa real de esta hipótesis, es la imposibilidad que los cónyuges han reconocido, de continuar su vida en común y lo hacen conjuntamente, del conocimiento de la autoridad judicial.

Ha quedado establecido, que el Juez pronunciará el divorcio, al tener la convicción de que la voluntad de los esposos es real, lo que pone en relieve el papel tan importante que debe tener el Juez, particularmente en materia familiar, al deber hacer un cuidadoso examen de las circunstancias en cada caso particular.

El supuesto del divorcio solicitado por uno de los cónyuges y aceptado por el otro, se trata de un curioso consentimiento mutuo: uno de los esposos demanda el divorcio y presenta una serie de hechos causados por uno u otro y que hacen intolerable el mantenimiento de la vida en común (artículo 233).

Si el esposo contra quien se presenta la demanda, reconoce los hechos delante del Juez, éste dicta sentencia sin necesidad de dirimir sobre la culpabilidad. Un divorcio así tiene el efecto de divorcio en el que la culpabilidad está repartida.

En este supuesto, que la ley equipara al consentimiento de ambos cónyuges, se incorpora al ordenamiento jurídico, el planteamiento que sostenemos; pues los hechos de uno u otro, en los que basa su demanda uno de

los cónyuges y que posteriormente son reconocidos por el otro, deber ser acontecimientos que hagan intolerable la vida en común de la pareja.

En cuanto al divorcio por ruptura de la vida en común, los dos casos considerados están basados en la constatación objetiva de la destrucción de la vida común instituida por el matrimonio, la separación de hecho prolongada y la alienación mental.

Por lo que respecta a **Italia**, “el Código Italiano toma en cuenta la distinción entre derecho y religión, da al matrimonio un carácter de acto meramente civil, y por lo tanto, no exige la celebración del matrimonio religioso, se prescribe que la celebración del matrimonio debe realizarse de forma solemne, al estar presentes los esposos ante el oficial del estado civil, en la casa del ayuntamiento y leyéndose los artículos 130 a 132 del Código Civil. El divorcio no fue admitido, pero sí la separación personal como remedio a las discordias en el matrimonio.”²²

Hasta antes de 1970 el derecho italiano no reconocía sino una causa de disolución del matrimonio que era la muerte de uno de los cónyuges. El divorcio no es causa de disolución.

La legislación italiana había rechazado de un modo absoluto esta institución por estimarla peligrosa y contraria al buen orden de las familias.

²² ROCCO, Hugo. Derecho Civil Italiano. 4ª edición, Editorial, Depalma, La Habana, Cuba, 1996. p. 314.

La ley admitía solamente la separación personal (actualmente también se admite), la cual se presenta en dos modalidades que son la separación consensual y la separación legal.

La separación consensual surge del acuerdo de las partes de terminarlo por cualquier motivo y adquiere eficacia con la homologación del tribunal.

La separación es de hecho, cuando los cónyuges sin ningún procedimiento formal, se separan (o se apartan) cada uno por su cuenta, la cual, no tiene efecto sin la homologación del tribunal, es decir, no hace desaparecer por la ley los derechos y deberes entre los cónyuges.

“Así tener que la separación consensual adquiere eficacia con la homologación del Tribunal, ...el consentimiento no tiene efecto sin la homologación, ni la homologación se puede dar si no persiste el consentimiento.

La separación judicial es la que puede solicitarse del tribunal por uno de los cónyuges, cuando la continuación de la convivencia resulte ya intolerable o gravemente perjudicial para la educación de los hijos (artículo 151). Cumpliéndose uno de estos supuestos, el Juez debe conceder la separación sin decir si semejante crisis matrimonial es imputable a un cónyuge o al otro, o a ambos.”²³

El panorama del Derecho italiano cambió sustancialmente al crearse la ley del 1° de diciembre de 1970, que regula la disolución del matrimonio civil y del

²³ Ibidem. p. 315.

matrimonio religioso no católico, pero permite su aplicación al matrimonio canónico, al tener sólo por fin la cesación de los efectos civiles del vínculo matrimonial. La diferencia radica en que la sentencia que produce la cesación de los efectos civiles del matrimonio no tiene para la Iglesia, ningún valor, pero permite a los esposos contraer una nueva unión con plenos efectos jurídicos civiles. Esta ley fue ratificada por el referéndum popular del 17 de mayo de 1974.

Se considera que cuando el matrimonio haya irremediamente fracasado o resultare inicuo perpetuar la convivencia con el cónyuge indigno o no se haya aún iniciado la separación, ésta es un remedio insuficiente; en este caso la ley ha autorizado el divorcio que puede ser pedido y debe ser concedido: "a) cuando la separación judicial o consensual o de hecho haya durado por lo menos cinco años; b) si el otro cónyuge, después del matrimonio ha sido condenado definitivamente, a una pena grave (por lo menos quince años) o si ha cometido (o ha sido condenado) por ciertos delitos en perjuicio de sus descendientes, incluso hijos adoptivos o del cónyuge que demanda el divorcio; d) por matrimonio no consumado, o e) si en el extranjero el matrimonio ha sido anulado o disuelto o si se ha contraído otro matrimonio."²⁴

Resulta claro que aún cuando se habla del fracaso irremediable del matrimonio, se atiende a una relación de causales, en lugar de basar la concesión del divorcio al atender a su causa real, que es la imposibilidad de la vida en común de la pareja.

²⁴ ENNECERUS, Ludwin. Tratado de Derecho Civil y Comercial. T. IV. Vol. I. 5ª edición, Editorial, Bosch, Francia, 1999. p. 106.

Por lo que se refiere a **España**, podemos decir que los cambios importantes en materia de divorcio se presentaron hasta 1931 con la instauración de la Segunda República española, aparece la posibilidad de dar una alternativa a la regulación matrimonial, al surgir también la pretensión de separar la Iglesia y el Estado.

El artículo 43 de la Constitución Española, deja abierta la posibilidad de la disolución del matrimonio al establecer que “la familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de causa justa.”

“El 3 de julio de 1932 se publicó la Ley del Matrimonio Civil que no prohíbe, pero desconoce los matrimonios religiosos, al hacer obligatorio el matrimonio civil. En cuanto al divorcio, el 11 de marzo de 1932 se publicó la Ley del Divorcio de la Segunda República, que contempla tanto la posibilidad de la separación matrimonial como la del divorcio, que permite un segundo matrimonio de los cónyuges.”²⁵

El artículo 3º establecía las causas de divorcio:

“1ª. El adulterio no consentido, ni facilitado por el cónyuge que lo alegue. 2ª. La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitar cualquiera de

²⁵ Ibidem. p. 107.

los cónyuges. 3ª. La tentativa del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas y la connivencia en su corrupción o prostitución. 5ª. El abandono culpable del cónyuge durante un año. 6ª. La ausencia del cónyuge cuando hayan transcurrido dos años desde la fecha de su declaración judicial computada conforme al artículo 186 del Código Civil. 7ª. El atentado de un cónyuge contra la vida del otro, de los hijos comunes o de los de uno de aquellos; los malos tratamientos de obra y las injurias graves. 8ª. La violación de algunos de los deberes que impone el matrimonio y la conducta inmoral o deshonrosa de uno de los cónyuges que produzca tal perturbación en las relaciones matrimoniales que hagan insoportable para el otro cónyuge la continuación de la vida en común. 9ª. La enfermedad contagiosa y grave de carácter venéreo contraída en relaciones sexuales fuera del matrimonio y después de su celebración, y la contraída antes, que hubiera sido ocultada culposamente al otro cónyuge al tiempo de celebrarlo. 10ª La enfermedad grave de la que por presunción razonable haya de esperarse que en su desarrollo produzca incapacidad definitiva para el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y la contagiosa, contraídas ambas antes del matrimonio y culposamente ocultadas al tiempo de celebrarlo. 11ª. La condena del cónyuge a pena de privación de la libertad por tiempo superior a diez años. 12ª. La separación de hecho y en distintos domicilios, libremente consentida durante tres años. 13ª. La enajenación mental de uno de los cónyuges, cuando impida su convivencia espiritual en términos gravemente perjudiciales para la familia y que excluya toda presunción racional de que pueda restablecerse definitivamente. No podrá decretarse el divorcio en virtud de esta causa si no queda asegurada la asistencia al enfermo.”

Podía pedirse la separación de personas y bienes sin disolución del vínculo por el consentimiento de ambos cónyuges, por las mismas causas de divorcio y cuando las relaciones matrimoniales hayan sufrido una perturbación profunda por efecto de la diferencia de costumbres, de mentalidad o de religión entre los cónyuges u otra causa de naturaleza análoga que no implique culpabilidad de uno de ellos.

Con el triunfo de Francisco Franco, se entregan a la Iglesia sus campos prioritarios de acción; por ley del 12 de mayo de 1938, se deroga la Ley de Matrimonio Civil y se declaran nulos los matrimonios civiles contraídos durante la vigencia de la misma.

Posteriormente, por ley del 23 de septiembre de 1939, se derogó la Ley de Divorcio de la República, aunque por disposiciones anteriores ya habían sido suspendidos los procedimientos de divorcio y separación.

“Con la nueva Constitución española de 1978, se introducen cambios profundos en la concepción del Estado, al disponer que ninguna religión tendrá carácter estatal; su artículo 32 establece que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica y que la ley regulará las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.”²⁶

²⁶ BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Familiar. 7ª edición, Editorial, Temis, España, 2000. p. 237.

El Código Civil modificado por ley de 1981 prevé dos formas para la celebración del matrimonio a opción de los contrayentes:

- a) El matrimonio civil, que se contrae ante el Juez encargado del Registro Civil, y
- b) El matrimonio en forma religiosa, que se celebra según las normas del Derecho Canónico.

Ambas formas son optativas y tienen idéntico efecto, pero para el pleno reconocimiento del matrimonio de acuerdo al ordenamiento canónico, es necesaria su inscripción en el Registro Civil.

La reforma de 1981 incorpora también el divorcio vincular. El artículo 85 del Código Civil establece que “el matrimonio se disuelve sea cual fuere la forma de su celebración por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.”

Esta regla constituye el precepto más innovador de todos los de la legislación reformadora, al modificar radicalmente una larga tradición española, sólo interrumpida por la corta vigencia de la ley de divorcio de 1932.

Es necesario mencionar que de acuerdo a la actual regulación española, sería incómodo, o al menos impreciso, decir que coexisten un régimen legal de separación de cuerpos y otro de divorcio vincular y que, como ocurre en otras legislaciones, los cónyuges pueden optar libremente por uno o por otro.

Por lo tanto, para entender la regulación del divorcio tenemos que hacer referencia primeramente a la separación de cuerpos.

El Código Civil español contempla dos clases de separación:

- a) “Separación consensual, la que se decretará judicialmente cuando lo pidan ambos cónyuges o uno de ellos con el consentimiento del otro;
- b) Separación por causa legal, que se decreta a petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en causa legal de separación.”²⁷

El artículo 82 del Código español enumera las causas de separación:

- “1ª. El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales.

No podrá invocarse como causal la infidelidad conyugal si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el que la alegue.

- 2ª. Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que conviven en el hogar familiar.

²⁷ Ibidem. p. 238.

- 3ª. La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.
- 4ª. El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.
- 5ª. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente consentido. Se entenderá libremente prestado este consentimiento cuando un cónyuge requiriese fehacientemente al otro para prestarlo, apercibiéndolo expresamente de las consecuencias de ello, y éste no mostrase su voluntad en contra por cualquier medio admitido en derecho o pidiese la separación o las medidas provisionales a que se refiere el artículo 103, en el plazo de seis meses a partir del citado requerimiento.
- 6ª. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años.
- 7ª. Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en los números 3º, 4º y 5º del artículo 86.

El artículo 86 del Código Civil español establece las causas de divorcio, respecto a las que la doctrina considera que “se trata de situaciones que son signos suficientes del fracaso del matrimonio, basadas en el motivo genérico de la ruptura de la vida en común, que se manifiesta en el cese efectivo de la convivencia conyugal, con la única salvedad de considerar también como causa

suficiente el atentado contra la vida del otro cónyuge, sus ascendientes o descendientes.”²⁸

A manera de resumen se puede decir que las causas de divorcio pueden ser divididas en tres grupos: I. Cese efectivo de la convivencia conyugal por razón de una separación legal, que se cuenta desde el día en que se formula la demanda, II. Cese efectivo de la convivencia conyugal por razón de separación de hecho y III. Condena penal.

Es fácil notar que la legislación española ha sido creada al aceptar la regulación de la separación y el divorcio (por cierto en una compleja mezcla), para satisfacer por un lado a la Iglesia católica, que aún sostiene la indisolubilidad matrimonial; y por otro, a los grupos sociales que pedían la posibilidad de la disolución del matrimonio.

1.3. El divorcio en México.

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

²⁸ VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Derecho de Familia. 3ª edición, Editorial, Bosch, España, 2000. p. 195.

Entre ellos ejerció una hegemonía severa, el pueblo de los aztecas, asentados en la parte central de nuestro actual territorio, y que fueron los que sufrieron en forma más directa el impacto de la conquista.

“Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque hubiera causas que ameritaran la disolución.”²⁹

El divorcio requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, que la autoridad judicial lo autorizara y que el que pidiera la autorización se separa efectivamente de su cónyuge.

Las causas de divorcio eran variadas. El marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril.

La mujer a su vez, tenía las siguientes causas: que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente.

Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos.

²⁹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1990. p. 7.

“El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera.

Cuando la petición era hecha por los dos, los Jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz, y si no aceptaban, los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización. La misma, solamente podía otorgarse ante las causales mencionadas con anterioridad.”³⁰

Caso curioso para la época era la causal de incompatibilidad de caracteres que parece existía entre los tarascos.

En la rama que nos ocupa y en toda la materia de Derecho Privado, rigió la legislación española, que como hemos señalado en la parte de Derecho Comparado, no conoció el divorcio vincular en el pasado. Es hasta la reciente ley de julio de 1981, con excepción de un brevísimo período durante la República (1932 a 1939) que España ha establecido esta forma de divorcio.

En el México Colonial en materia de divorcio rigió el Derecho Canónico, mismo que imperaba en la España peninsular. El único divorcio admitido por esta legislación, ya se ha dejado apuntado, es el llamado divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

³⁰ Ibidem. p. 201.

“Consumada la independencia en 1821, el flamante Estado requería de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.”³¹

La materia privada siguió regulada por el viejo Derecho Español, fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos surgieron a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos de los mismos, a nivel local. En cuanto al Distrito y Territorios Federales, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil.

“A nivel de provincia surgieron las siguientes legislaciones: Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, Proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, Código Civil Corona del Estado de Veracruz de 1868, Código Civil del Estado de México de 1870.

Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también, en relación con nuestro tema, la Ley De Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles, y el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, expedido por Maximiliano de Habsburgo.”³²

³¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. 8ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 601.

³² Ibidem. p. 602.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: el divorcio separación. Con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, son fundamentalmente semejantes.

“Para el Distrito Federal, surgió el primer Código Civil en 1870, de breve vigencia de catorce años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue abrogado hasta el 1° de octubre de 1932 en que entró en vigor el que rige hasta el momento.

El Código de 1884 fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley sobre Relaciones Familiares, que analizaremos con posterioridad.

Tienen en común los dos Códigos para el Distrito Federal del siglo XIX, en materia de divorcio, el no permitir el vincular.”³³

La entrada en vigor de este código el 1° de marzo de 1871 trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, pues, con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios códigos civiles.

Reguló el divorcio separación que establece siete causas para pedirlo, a saber: “1ª) El adulterio de uno de los cónyuges; 2ª) La propuesta del marido para

³³ Idem.

prostituir a la mujer; 3ª) La incitación o la violencia hecha al cónyuge para acometer algún delito; 4ª) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos; 5ª) El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años; 6ª) La sevicia; 7ª) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.”³⁴

En cuanto a la primera causa, el adulterio, el de la esposa era siempre causa de divorcio y el del marido únicamente cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadúltera o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

El divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio. Se realizaban dos juntas de avenencia, con separación de tres meses entre una y otra; después de la segunda junta había que esperar de nuevo otros tres meses más y si reiteraban su deseo de separarse, el Juez decretaba la separación.

Al admitirse la demanda de divorcio se adoptaban medidas provisionales, entre ellas, el infamante depósito de la mujer, en casa de persona decente, designada por el esposo o por el Juez.

Las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público.

³⁴ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 360.

Reprodujo los preceptos del Código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, al reducir los trámites necesarios para la consecución del mismo.

A las siete causas que establecía el Código derogado añadió seis más: “1) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo; 2) La negativa a ministrarse alimentos; 3) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez; 4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge; 5) La infracción a las capitulaciones matrimoniales y 6) El mutuo consentimiento.”³⁵

La ley del divorcio vincular de 29 de diciembre de 1914, fue expedida en Veracruz por Venustiano Carranza. Esta ley, en dos únicos artículos expone:

“Artículo 1°. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

Fracción IV. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno

³⁵ Ibidem. p. 362.

de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.”

“Artículo 2°. Entretanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos códigos civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley pueda tener aplicación.”

Esta ley, por su enorme liberalidad, recuerda la primera ley de divorcio vincular surgida en Francia en la época de la Revolución.

“En circunstancias análogas, en plena Revolución Mexicana entró en vigor la que reseñamos y la misma fue, igual que en su época la de Francia, atemperada en su excesiva laxitud, por una ley posterior próxima en el tiempo. En México, tres años después, la Ley sobre Relaciones Familiares, también expedida por Venustiano Carranza, moderó los preceptos de la Ley de 1914 y limitó sus alcances.”³⁶

La opinión de los legisladores revolucionarios y radicales quedó expresada en los Considerandos de la ley.

“Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo... lejos de

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II. Derecho de Familia. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1999. p. 408.

satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse...; que esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala, de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida; etc.”³⁷

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, reguló el divorcio en los artículos 75 a 106. Se asemeja en las causales al Código de 1884, mas en esta Ley son causas de divorcio vincular.

Establece doce causas, muy semejantes a las que señala el Código vigente en las primeramente enumeradas del artículo 267. En el mutuo consentimiento se requieren tres juntas de avenencia. Incluye a las enfermedades como causa de divorcio o de simple separación y regula los efectos del divorcio en forma bastante semejante al código derogado.

A manera de resumen, se puede decir, que en México las leyes de 1914 y 1915, expedidas en Veracruz por Venustiano Carranza, fueron las primeras que regularon el divorcio vincular.

Estas leyes surgieron como anexo al Plan de Guadalupe, y a los estudiosos de la ciencia del Derecho nos sorprende que en un movimiento social de tanta

³⁷ Ibidem. p. 409.

gravedad como la revolución constitucionalista, que buscaba resolver entre otras cuestiones necesidades apremiantes de la población, se expidieran, previamente a reformas agrarias o laborales, leyes de divorcio, que además estaban atestadas de vicios constitucionales. (Quizá no fue una simple coincidencia que altos funcionarios de la administración carrancista fueran los primeros en beneficiarse del divorcio vincular).

“En 1917 se expidió una disposición normativa federal, denominada Ley Sobre Relaciones Familiares, que retomó la figura del divorcio vincular. Por ello, cuando se expidió el Código original de 1928, había quedado resuelta la posibilidad de que existiera el divorcio vincular y, en consecuencia, se reguló plenamente.”³⁸

A finales de los ochenta del siglo pasado se estableció el divorcio remedio; esto es, el vincular sin causa razonable que sólo reconoce presuntamente la pérdida de la *afectio maritalis*.

Sin embargo, las mayores reformas en materia de divorcio se hicieron en el año 2000.

1.4. Concepto de Divorcio.

Es necesario conocer, para la mejor comprensión de la institución jurídica que pretendemos analizar, los conceptos de divorcio, en sus acepciones etimológica, gramatical y jurídica.

³⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 606.

Divorcio deriva de la voz latina *divortium*, que “evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. *Divortium* es la forma sustantiva del verbo *divortere*, separarse; de *di*, reiteración, y *vortere*, dar vueltas.”³⁹

Este concepto supone dos voluntades que se vuelven en sentido contrario, que se apartan; y por esto sucede que el latín *divortium* significó primeramente senda que se separa del camino real...

Según el pensamiento de la etimología, el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino.

Para el Diccionario de la Lengua Española, divorcio es la “acción y efecto de divorciarse y por divorciar es separar el Juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a cohabitación y lecho. 2. Disolver el matrimonio la autoridad pública. 3. fig. Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas.”⁴⁰

El jurista francés, Julián Bonnecase define al divorcio como “la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial.”⁴¹

³⁹ MATEOS M., Agustín. *Etimologías Grecolatinas del Español*. 6ª edición, Editorial, Esfinge, México, 2003. p. 27.

⁴⁰ Diccionario de la Lengua Española. 10ª edición, Editorial, Salvat, México, 2004. p. 31.

⁴¹ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 397.

Planiol y Ripert consideran que “el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos ...(que) sólo puede realizarse por la autoridad de un Tribunal y por las causas que establece la ley.”⁴²

Por su parte, los Mazeaud establecen que “el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos.”⁴³

José Puig Brutau al respecto dice que “el divorcio es la institución que permite la disolución matrimonial en vida de ambos cónyuges y por efecto de una decisión judicial, en atención a causas posteriores a la celebración del matrimonio.”⁴⁴

Xavier O’Callaghan define al divorcio como “la extinción total de los efectos de un matrimonio (disolución) válido y eficaz, por causas posteriores a su perfección ...por sentencia judicial, tras el pertinente proceso.”⁴⁵

Con relación al concepto de divorcio, Ricardo Ruiz Serramalera afirma, que es “la disolución de un matrimonio válidamente contraído, cuando concurre algún justo motivo de los establecidos legalmente.”⁴⁶

⁴² PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil Francés. 3ª edición, Editorial, Depalma, La Habana, Cuba, 1994. p. 389.

⁴³ MAZEAUD, Henry León. Derecho Civil. 10ª edición, Editorial, Depalma, La Habana, Cuba, 1996. p. 475.

⁴⁴ PUIG BRUTAU, José. Derecho Civil Elemental. 6ª edición, Editorial, Bosch, España, 1999. p. 170.

⁴⁵ O’CALLAGHAN, Xavier. Derecho Civil y Familiar. 3ª edición, Editorial, Ángel Editor, Argentina, 2001. p. 163.

⁴⁶ RUIZ SERRAMALERA, Ricardo. El Divorcio en General y su Trascendencia Jurídica. 3ª edición, Editorial, Temis, España, 2001. p. 169.

Eduardo A. Zannoni define al divorcio como “la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial.”⁴⁷

En las definiciones de los autores extranjeros enunciados, encontramos tres elementos coincidentes:

1. Disolución de un matrimonio válido.
2. Por causas determinadas posteriores a su celebración.
3. Mediante resolución judicial.

Algunos autores agregan a la definición que proponen, la característica de ser en vida de los esposos. Al respecto, resultaría ocioso pretender obtener una declaración judicial de disolución matrimonial, cuando se tiene la certeza que uno de los cónyuges ha muerto; por esta razón, en total acierto, las legislaciones en general han considerado que la muerte de uno de los cónyuges produce la disolución automática del matrimonio. Es distinto el supuesto previsto por algunas legislaciones, como la del Distrito Federal, de la ausencia o la presunción de muerte de uno de los cónyuges; hipótesis en las que necesariamente debe disolverse el primer matrimonio, antes de contraer uno nuevo, al no existir certeza de la muerte del cónyuge; para evitar problemas posteriores, que podrían llegar al caso del matrimonio putativo.

En cuanto a los autores mexicanos, proponen las siguientes definiciones:

Antonio de Ibarrola, con semejanza a las definiciones anteriormente citadas, expresa que “es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos

⁴⁷ ZANNONI, Eduardo. Derecho de Familia. 3ª edición, Editorial, Ángel Editor, México, 2003. p. 287.

cónyuges... mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley.”⁴⁸

Manuel F. Chávez Asencio, apegándose al artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, sostiene que “es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”⁴⁹

Por su parte, Sara Montero Duhalt, lo define como “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.”⁵⁰

Ignacio Galindo Garfias establece que el divorcio “es la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.”⁵¹

Si bien esta definición tiene la influencia de nuestra legislación, encontramos en su contenido lo que podríamos considerar como un pequeño avance de la doctrina en materia de divorcio; pues aún cuando en comentarios posteriores, el autor dice que la referida resolución judicial debe ser pronunciada

⁴⁸ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1996. p. 103.

⁴⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 397.

⁵⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 196.

⁵¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 500.

cuando se haya probado la existencia de hechos de tal gravedad, considerados en la ley como causa de divorcio; la definición contiene solamente el supuesto o la hipótesis superior que va a provocar la declaración judicial de divorcio, que es la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

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

1.5. Clases de divorcio que regula el Código Civil para el Distrito Federal.

Evidentemente que el concepto legal de divorcio tiene necesariamente que provenir de lo que sería la Legislación; de tal manera, que con la evolución que ha tenido nuestra Legislación hasta nuestros días, el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal establece en términos generales lo siguiente:

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

El divorcio se clasifica en Voluntario y Necesario. El voluntario es cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciara administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio.

Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.”

Nótese como la definición actual de lo que divorcio significa aún se conserva íntegramente de lo que fuese en un principio la Ley de Divorcio de 1914, y la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917.

El hecho es que a través de lo que sería la disolución del vínculo, se logre tener la aptitud de poder llevar a cabo una nueva unión, hace que definitivamente las partes puedan considerar una opción cuando hay fricciones dentro de sus caracteres o de su cohabitación.

De estas consideraciones, hemos de observar que en la legislación del Distrito Federal, básicamente se previenen tres tipos, formas o procedimientos, a través de las cuales, se puede llevar a cabo la disolución del vínculo, estas son:

1. Divorcio administrativo.
2. Divorcio voluntario.
3. Divorcio necesario.

A fin de lograr una mayor explicación de las formas que la legislación otorga para que de alguna manera se pueda llevar a cabo la disolución del vínculo, hemos preparado estas tres posibilidades procesales a través de las cuales se

llevara a cabo la disolución del vínculo matrimonial, al dejar a los cónyuges en aptitud para contraer nuevas nupcias.

El divorcio administrativo forma parte de la disolución del vínculo en forma voluntaria; los autores Fernando Flores Gómez González y Gustavo Carvajal Moreno cuando nos explican estas situaciones nos dicen lo siguiente:

“El divorcio voluntario y el divorcio necesario, pertenece al divorcio vínculo matrimonial al otorgar además capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias; el divorcio voluntario es aquel que tiene lugar solamente a solicitud de ambos cónyuges, y que se ha dicho tiene como base el mutuo consentimiento sin expresión de causa alguna. Se cree que un divorcio voluntario oculta hechos que se dejan al margen con el propósito de no dañar la reputación familiar al dar lugar a un escándalo.

El divorcio voluntario de tipo administrativo, facilita la disolución del matrimonio, ya que cuando ambos consortes, convengan en divorciarse y sean mayores de edad y no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se casaron) se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, al comprobar con las copias certificadas respectivas en las cuales dice que son casados y mayores de edad, y con las cuales manifiestan de manera terminable y explícita su voluntad de divorciarse.”⁵²

⁵² FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo. Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002. p. 302.

Dentro de los tipos voluntarios de divorcio, vamos a encontrar dos, uno administrativo y otro judicial.

Cuando la pareja es mayor de edad y no han procreado hijos y de común han liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, la legislación les permite llevar a cabo unas especies de Divorcio Administrativo por el trámite que significa ante el Juez del Registro Civil que los haya unido en matrimonio.

Así tenemos que la propia Legislación en el contenido del artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, al Divorcio Voluntario lo divide en Divorcio Administrativo y Divorcio Judicial, al ser que por lo que toca al Divorcio Administrativo, lo ha de reglamentar en forma especial.

El artículo 272 del Código Civil que dice a la letra: “Procede el Divorcio Administrativo cuando al haber transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse. Cuando sean mayores de edad, hayan liquidado la Sociedad Conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tenga hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantara un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio, incitará a estos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

Las nuevas reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, del 25 de mayo del año 2000, van a generar una posibilidad más para llevar a cabo el Divorcio Administrativo; y esto es, que los cónyuges al haber tenido hijos, estos últimos ya no necesiten en ningún momento, la necesidad de alimentos; y por supuesto ninguno de los cónyuges; de esa manera, también pueden optar por el Divorcio Administrativo los que queden en esa calidad.

Ahora bien, el requisito inicial es el hecho que haya transcurrido cuando menos un año de haber celebrado el matrimonio.

Encontramos como ahora puede realizarse el Divorcio Administrativo cuando a pesar de tener hijos, estos sean mayores de edad y no requieran de alimento alguno, así como cualquiera de los cónyuges también no requieran de la dotación de alimentos.

El Juez del Registro Civil una vez que ha identificado a los cónyuges, levantara un acta en donde hará constar la solicitud de Divorcio para que ratifiquen dicha manifestación a los 15 días, y si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

La voluntad de las partes es respetada por la propia legislación, y a pesar de que lo óptimo sería la conservación de la integración de la familia, se les ha de permitir la opción de la desvinculación en virtud de que es preferible cortar los lazos familiares y de esa manera tratar de que cada uno de dichos cónyuges, puedan rehacer su vida independientemente y considerar que les puede ir mejor.

Independientemente de las condiciones que se tengan que llenar, el consentimiento, la expresión de la voluntad de los cónyuges, es en principio la posibilidad principal que a través de la cual puede generarse la acción de divorcio.

En el contexto del divorcio, encontramos nuevamente la manifestación el consentimiento de las partes para llevar a cabo la desintegración conyugal.

Por lo tanto, los intereses de los menores de edad, que interesan a la Sociedad y por lo mismo el Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar, deberá sancionar un cierto convenio que es el que solicita la legislación para que pueda llevarse a cabo la desintegración.

Efraín Moto Salazar, cuando nos habla del divorcio voluntario, en general considera: "Hay divorcio voluntario cuando ambos consortes convienen en separarse por mutuo acuerdo. El divorcio voluntario puede tramitarse en dos formas: Si los cónyuges son mayores de edad, están de acuerdo con la forma en que sus bienes deban de quedar después de disuelto el vínculo y no tengan hijos, basta con que se presenten con el Juez del Registro Civil y solicitar el divorcio. El

Juez los citará para que dentro de 15 días se presenten a ratificar su solicitud, y si los cónyuges hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados al levantar el acta respectiva. Cuando los consortes no se encuentran en el caso anterior, deberán solicitar su divorcio por mutuo consentimiento ante el Juez competente.”⁵³

Lo citado anteriormente por el autor, nos conduce rápidamente a observar cómo la propia legislación, va a contemplar esta posibilidad de llevar a cabo el divorcio a través de la vía voluntaria cuando ambos consortes están de acuerdo con la separación.

Por lo tanto, debemos hacer mención del artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual dice a la letra: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario.

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

⁵³ MOTO SALAZAR, Efraín. Lecciones de Derecho Civil. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 216.

Ahora bien, el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo, va a fundamentar la forma a través de la cual, se ha de poder llevar el Divorcio por mutuo consentimiento, el cual establece: “Procede el divorcio voluntario por vía judicial, cuando los cónyuges por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen el Convenio.”

Nótese como de nueva cuenta, la columna vertebral de la acción será el mutuo consentimiento de los cónyuges en principio.

Por lo tanto, que el interés o la tutela de las instituciones públicas, es para el Agente del Ministerio Público como representante de la Sociedad que debe saber y proteger los intereses de dichos menores y que de alguna manera estos puedan gozar de una cierta seguridad jurídica en la preservación de sus derechos.

Por tal razón, la principal consideración que la Legislación tiene respecto a este tipo de divorcio, será el hecho que en primer lugar se pida ante una autoridad distinta del Registro Civil, como es el Juez de lo Familiar, y que en este se establezca incluso una garantía de seguridad dentro del Convenio que es en sí el interés principal de este trabajo de tesis.

Realmente se ha dicho que el divorcio llega a ser un mal necesario y finalmente así lo es.

Es lamentable que llegado el momento, las personas tengan que separarse incluso una vez que han formado cierta familia.

Sara Montero Duhalt, en el momento en que nos ofrece algunas explicaciones sobre lo que es el Divorcio Necesario menciona: “El divorcio contencioso necesario, es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente basándose en causa expresamente señalada en la ley. El Código Civil para el Distrito Federal es actualmente uno de los más notables del mundo. Las causas de divorcio son de carácter limitado, por lo que cada causa tiene un carácter autónomo y no pueden invocarse unas en otras, ni ampliarse por analogía, ni por mayoría de razón, según tesis centrada en la Suprema Corte de Justicia.”⁵⁴

En la Familia se pueden dar situaciones de hecho que llegan a ser insoportables para cada uno de los cónyuges; y la ley ha entendido esta situación, y ha establecido la posibilidad de invocar nuestras causales que a través de las cuales la propia ley le da la razón a quien sufre la causal para llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial.

De tal forma que uno de los cónyuges puede encontrarse en la necesidad de divorciarse; de ahí, que se establece un procedimiento contencioso, en el cual la demanda se ha de basar en alguna de las causales que la legislación establece en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵⁴ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 221.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DIVORCIO NECESARIO EN LA ACTUALIDAD

De manera general se puede decir que en la actualidad, el divorcio necesario puede clasificarse en dos grandes corrientes:

Una que considera que el divorcio es una sanción, cuando uno de los cónyuges comete una causa grave, como los delitos, hechos inmorales, vicios como el abuso de drogas enervantes, la embriaguez consuetudinaria, el juego, que son motivo de desavenencias constantes, y otra segunda que considera al divorcio como un remedio, para proteger al cónyuge y a las hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que sean contagiosas y hereditarias, la importancia que no sea por la edad y la locura incurable.

De lo anterior, se infiere que el divorcio, será necesario cuando se invoquen cual quiera de las causales establecidas en el artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo anterior y con el propósito de comprender mejor el tema, puntualizaremos lo siguiente.

2.1. Concepto.

Podríamos definir al divorcio necesario como la disolución del vínculo matrimonial por sentencia jurisdiccional emanada a petición de un solo consorte y fundada en una causa grave. Los elementos de esta definición son:

- 1) “La acción de divorcio necesario es un derecho unilateral de uno de los cónyuges. A diferencia del divorcio voluntario, en el necesario uno de los consortes actúa sin el consentimiento del otro, de forma tal que inclusive la otra parte pudiera rechaza el divorcio, y buscar continuar con el vínculo matrimonial.
- 2) Debe fundarse en una causa grave, misma que generalmente ha motivado la contraparte.”¹

El Código Civil para el Distrito Federal, en relación al divorcio, es un de los más casuísticos del mundo. Enumera veintiún causales de divorcio.

Las causas de divorcio son de carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras inaplicarse por analogía ni por mayoría de razón, como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente, y dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos que funden la demanda, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 278 del Código Civil vigente; para que esta acción pueda ser intentada, se requiere que no haya mediado perdón expreso o tácito, por parte del cónyuge que no hubiere dado causa al divorcio.

¹ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004. p. 327.

2.2. Marco histórico Legislativo.

“La Legislación Romana que se encontraba en contacto con la Iglesia, la que se oponía al divorcio, admitía el divorcio mediante el repudio; pero después, la legislación romana exigió que hubiera una causa para el repudio, como el adulterio, la corrupción de los hijos, la prostitución de la esposa que realizará el marido, la incitación a cometer un delito, etcétera. Y cuando esta prohibición era violada se imponía, además una sanción pecuniaria, al perder los derechos dótiles.”²

El derecho canónico desde los primeros tiempos se opuso al divorcio. Los evangelistas apoyados en San Mateo aprobaban el divorcio en caso de adulterio y, otros, apoyados en San Marcos y San Lucas lo condenaban de manera absoluta; tesis esta última que fue defendida por San Agustín y los Concilios a partir del siglo VIII.

“A partir del siglo XIII, se estableció que si los cónyuges eran bautizados y el matrimonio era consumado no procedía el divorcio. En los matrimonios no consumados, si el cónyuge era bautizado era posible la disolución, salvo que uno de los consortes se convirtiera en católico. El consorte católico podía contraer nuevas nupcias y éstas eran válidas, al quedar disuelto el anterior, con el objeto de que sus hijos se mantuvieran como católicos, siempre que el otro cónyuge fuera católico.”³

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 434.

³ Ibidem. p. 435.

El derecho francés moderno fue el que admitió el divorcio, pero no fue en la primera Constitución de 1791, sino hasta 1792 por incompatibilidad de caracteres, por adulterio, por injurias graves, por servicia, por abandono de un cónyuge, o sea, de la casa conyugal, por emigración de más de cinco años, por cometer un hecho inmoral o delictivo y por locura.

El Código de Napoleón admitió el divorcio, pero redujo las causas, al desaparecer la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia y la emigración. El objeto era reducir el torrente de inmoralidad que trajeran las leyes revolucionarias.

“En 1816 se suprimió, en Francia, el divorcio para desagaviar a la Iglesia Católica; y en 1884, se volvió a establecer semejante al Código de Napoleón, reduciéndolo al caso de adulterio, injurias graves, sevicia y a la condena por hechos criminales.

El Código Francés inspiró al de Bélgica, al de Luxemburgo y al de Rumania.

Rechazaron el divorcio España, Italia, Irlanda, Argentina, Colombia, Brasil, Chile y Paraguay.”⁴

Lo admiten por causas determinadas graves, Portugal, Inglaterra, Holanda y Honduras.

⁴ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 295.

En México, bajo códigos de 1870 y 1884, se reguló el divorcio no vincular necesario bajo una lista de causales determinadas que, generalmente, implicaban delitos, hechos inmorales o incumplimientos de las obligaciones conyugales.

El Código de 1870 señaló como causales de divorcio no vincular necesario las siguientes:

- 1) “El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3) La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
- 4) El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción.
- 5) El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongada por más de dos años.
- 6) La servicia del marido con su mujer, o la de ésta a aquél.
- 7) La acusación falsa hecha de un cónyuge al otro.
- 8) El hecho de que la mujer dé a luz a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- 9) La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.

- 10) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- 11) Una enfermedad crónica e incurable, que sean también hereditaria o contagiosa, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- 12) La infracción de las capitulaciones matrimoniales.”⁵

En el Código de 1884, existieron algunas diferencias con el 1870:

- a) Se agregó como causal: la enfermedad hereditaria o contagiosa, crónica e incurable, así como la impotencia.
- b) Se modificaron algunas causales tales como: l) abandono del domicilio conyugal por seis meses (en 1870) de un cónyuge para otro.

La ley de 1914, al crear el divorcio vincular, evitó hacer una enumeración de las causales de divorcio necesario con el propósito de terminar con los matrimonios desavenidos.

El artículo primero de la ley mencionada especificaba una fórmula general a la que tenía que sujetarse el juez de lo familiar a efecto de analizar el caso concreto, y que señalaba:

“El matrimonio podrá disolverse en cuanto el vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres

⁵ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. Op. cit. p. 179.

años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la relación de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.⁶

Es evidente que la ley del divorcio de 1914 no contenía en su articulado ninguna lista enunciativa o limitativa de causales del rompimiento del vínculo, por el contrario, tenía una serie de nociones y características generales que, en su caso, el juez debía apreciar libremente.

La reforma a esta ley, realizada en 1915, volvió a establecer causales de divorcio vincular al retomar en mucho las de los códigos de 1870 y 1884.

Este mismo sistema de listado de causales de divorcio fue seguido por la ley sobre Relaciones Familiares y el Código Civil original de 1928.

En vista de lo anterior, entendemos que en México ha habido históricamente dos grandes sistemas que han regulado las causales de divorcio necesario:

- 1) El genérico, donde el juez analizaba el caso y si lo consideraba conveniente decretaba la disolución del vínculo, y

⁶ Ibidem. p. 180.

- 2) El sistema de lista, en el que sólo se puede dar la disolución del matrimonio si se actualiza bajo una causal de divorcio necesario; que es el sistema predominante en el Distrito Federal hasta la fecha.

2.3. Clasificación de las Causales de Divorcio Necesario.

Si decimos que la única utilidad práctica de una clasificación de las causales de divorcio necesario es con fines nemotécnicos, proponemos la fórmula que nos parece más simple, al tomar en cuenta el contenido del código vigente.

a) Causales que provengan de un delito:

- II. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tengan relaciones carnales con ella o con él;
- IV. La incitación hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos;
- 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 delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoria;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona y los bienes del otro o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoria;
- XVII. La conducta de violencia familiar cometido o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o por 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.

b) Causales que atenten en contra del estado matrimonial:

- 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 tendido conocimiento de esta circunstancia.
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses.
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar 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;

c) Las que tienen origen en vicios o enfermedades:

- 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. Parecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.
- XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

d) Aquellas que son ex lege, es decir, las que tienen por origen exclusivamente la ley:

- IX. La separación de los cónyuges por más de un año independiente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; e

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

Nos preguntamos si estas causales son *numerus clausus* o *apertus* (enunciativas o limitativas). Antiguamente no existía solución a esta pregunta en el texto del Código; sin embargo, nuestros tribunales federales habían señalado, que sólo las contenidas en ley son causales de divorcio.

A partir del año 2000, el artículo 267, en su segundo párrafo, señala que las causales de divorcio son limitativas (*numerus clausus*).

Ahora nos preguntamos si realmente todas las causales de divorcio necesario son graves, a tal grado que por encontrarse en el supuesto de alguna de ellas, merezca la disolución del vínculo matrimonial. Para ello habría que analizar cada uno de las causales del artículo 267 y encontraríamos que algunas son graves, otras no tanto y algunas realmente no son graves.

Por ejemplo, el caso de la causal novena, que es separación de la casa conyugal por un año, independientemente del origen de la misma no sería una causa grave pues puede haber una justificación suficiente de esa separación (v. gr. por trabajo o por estudios).

Por lo tanto, es urgente que se revise la lista de causales de divorcio, y meditar si efectivamente son graves las conductas ahí especificadas, de manera

tal que hagan imposible la convivencia conyugal y realmente traigan aparejada la disolución del vínculo.

2.4. Análisis de las causales de divorcio necesario del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este apartado citaré y comentaré todos y cada uno de los causales de divorcio contemplados en el artículo 267 del ordenamiento civil en cita, con la aclaración que los causales XI, XVII y XVIII del mismo artículo sólo se enunciarán por ser motivo de análisis en el capítulo siguiente.

- El adulterio de uno de los cónyuges:

Esta causal está contenida en la fracción primera del artículo 267 que establece: “I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges”.

En el derecho mexicano existen dos clases de adulterio que creemos se deben distinguir: el adulterio en derecho penal y en el civil. El primero regulado en el Código Penal Federal en sus artículos 273 al 276.

“A fin de actualizar el tipo en cuestión, para el derecho penal era necesario que el adulterio fuera cometido en el domicilio conyugal o con escándalo y debía ser consumado, esto quiere decir, que debe ser un acto sexual propio y completo. Por lo anterior es que era muy difícil probar un adulterio en derecho penal ya que,

normalmente, se necesitaban pruebas directas del acto carnal como sería una fotografía, o un video.”⁷

En Derecho Civil pensamos que la formulación del adulterio es un tanto más flexible, al empezar por el hecho de que para éste es una simple violación al deber de fidelidad y no es un delito; por lo mismo no se necesita que el adulterio esté consumado mediante un acto sexual pleno, sino que basta con cualquier acto lascivo para que se provea el adulterio civil.

Asimismo, nuestros tribunales federales han establecido que la acreditación del adulterio civil es más simple pues las pruebas pueden ser indirectas, según han sostenido nuestros tribunales federales (tales como testimoniales, documentales privadas o un acta de nacimiento de un hijo adulterino).

- La existencia de un hijo anterior al matrimonio:

Esta causal está contenida en la fracción II del artículo 267 que señala:

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

⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 2ª edición revisada y actualizada, Editorial, Oxford, México, 2004. p. 183.

Actualmente no sólo puede ser culpable de esta conducta la mujer, sino también el hombre. Del texto de la fracción en análisis pareciera que no es indispensable la declaración judicial previa de la ilegitimidad de los hijos; en consecuencia, es el mismo juez de la causa de divorcio quien deberá analizar si el hijo está concebido antes del matrimonio.

Para estos efectos, se considerarán hijos nacidos dentro del matrimonio, desde luego, los nacidos durante el mismo y dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, contándose los días a partir que los antes cónyuges se separaron (324).

Obviamente la causal de divorcio en estudio está fundamentada en que es una conducta desleal hacia el otro cónyuge no confesar la gravidez al querer crear una falsa paternidad o pretender desconocer las relaciones previas al matrimonio con otra mujer. En este sentido esta causal no opera cuando:

- i) “Se sabe antes del matrimonio el estado de embarazo de la futura consorte, o de una tercera mujer, al saber que el padre no es el cónyuge en el primer caso y sí lo es en el segundo;
- ii) Si se levantó el acto de nacimiento de manera conjunta en caso de la mujer embarazada por un tercero;
- iii) Si el marido ha reconocido como hijo suyo al hijo de su mujer con un tercero; y
- iv) Si el hijo fue incapaz de vivir.”⁸

⁸ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Op. cit. p. 178.

- La propuesta de un consorte de prostituir al otro:

Esta causal se encuentra regulada en la fracción III del artículo 267 que establece:

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

Como podemos ver, en esta causal entran ahora tanto el hombre como la mujer.

Generalmente se ha dicho que esta causal es una conducta inmoral o injuriosa y que crea ciertos casos delictivos; tal es el caso del lenocinio, que se entiende como la explotación del cuerpo de otro y que vulgarmente se denomina “regentear”. Este delito se regula en el Código Penal local de la siguiente manera:

“Artículo 189. Se sancionará con prisión de dos a diez años y de quinientos a cinco mil días multa, al que:

- I. Habitual u ocasionalmente explote el cuerpo de una persona u obtenga de ella un beneficio por medio del comercio sexual;
- II. Induzca a una persona para que comercie sexualmente su cuerpo con otra o le facilite los medios para que se prostituya; o

III. Regentee, administre o sostenga prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.”

Estas conductas como causal de divorcio necesario difieren del tipo penal en que en el civil, los medios de prueba son más flexibles; es decir, para efectos de divorcio se admiten pruebas indirectas. Además en Derecho Civil el lenocinio debe llevarse a cabo exclusivamente entre un cónyuge y el otro.

Finalmente, es necesario hacer notar que para que se actualice no es necesario sentencia previa que condene el delito de lenocinio.

- La incitación o la violencia para cometer un delito hecha por un cónyuge al otro:

Esta causal, que se encuentra regulada en la fracción IV del artículo 267, establece:

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

En derecho penal existe el delito de provocación del delito y apología de éste o de algún vicio, que se actualiza al incitar al público en general para cometerlo. Este delito está señalado en el artículo 209 del Código Penal Federal, que establece:

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

La diferencia de las conductas en estudio de índole penal y civil es que en el primero, para que se constituya un delito, la actuación del sujeto activo del delito debe ser pública; cuestión que no es necesaria para actualizar la causal de divorcio, en tanto que sólo es la incitación de un cónyuge al otro.

Esta incitación privada puede ser de palabra, por escrito y hasta por medio de determinados actos como el desprecio, la sonrisa burlona, negarse a cumplir con el débito conyugal y otros análogos con los que de una manera u otra se lleva a la provocación.

- Los actos inmorales con respecto a los hijos:

Estas conductas se encuentran establecidas en la fracción V del artículo 267, que establece:

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

Hoy día, al encuadrar la conducta que genera el divorcio, ya no se refiere a moralidad; sin embargo, nos parece que la idea de corrupción lleva a un juicio de valor que debe tener un contenido ético.

“Igualmente, no se limita a los hijos menores pues cabe la posibilidad de corromper también a los mayores. Sin embargo tenemos dudas acerca del contenido de los actos que implican corromper a los hijos. Sin duda, la respuesta es muy variable pues podría incluir cuestiones que socialmente algunas personas denominarían corrupción y otras no (v. gr. el padre que incitara al hijo a emborracharse moderadamente, apostar ocasionalmente a los caballos, a jugar de vez en vez al póquer o a cambiar de religión).”⁹

Es evidente que el vocablo corrupción tiene un sentido tan subjetivo, vago y amplio que caben en él toda clase de conductas, inclusive de carácter lícito y socialmente aceptadas.

- Enfermedades, vicios, impotencia o trastorno mental incurable.

Estas causales están señaladas en las fracciones VI, VII, XV y XIX del artículo 267 del Código Civil, que establecen:

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

⁹ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Op. cit. p. 174.

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

Previamente al análisis de dichas causales debemos advertir que la disolución del matrimonio por padecimientos físicos o psíquicos nos parece deviene de una acción que sólo corresponde al cónyuge sano, y en consecuencia es claramente una conducta egoísta, puesto que el matrimonio está basado en los lazos de solidaridad; por lo mismo, si un cónyuge enferma debiera ser responsabilidad del otro ayudarlo hasta donde sea fácticamente posible.

En ocasiones se ha dicho que hay razones de orden público que justifican el divorcio, como prevenir el contagio o la transmisión de las enfermedades a los hijos o al cónyuge sano; sin embargo creemos que esto sería sólo una justificación de la separación más no de la disolución del vínculo matrimonial.

Con el fin de actualizar la causal de divorcio, hay que considerar que las enfermedades deben ser incurables, contagiosas o hereditarias.

Nos parece que tale adjetivos, evidentemente, no tienen mayor sentido; en principio porque existen enfermedades como la psoriasis o la diabetes que son incurables, crónicas y hereditarias pero que, depende del grado de avance, en nada afectan la vida conyugal si se mantienen bajo control médico.

Debe subrayarse que los vicios como el alcoholismo, la ludopatía o la drogadicción, sólo serán causales de divorcio si amenazan la vida de la familia o si son un continuo motivo de desavenencia.

- Separación por más de seis meses del domicilio conyugal:

Esta causal está contenida en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil que establece:

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

Durante décadas, esta causal fue una de las más socorridas por los litigantes; por ello, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de emitir diversos criterios en torno a este tema.

Quizá uno de los más relevantes es aquel en que se establecieron cada uno de los elementos que integran la causal en estudio, dicha jurisprudencia señala en lo conducente:

“DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. Este Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal, compete al actor demostrar estos extremos: 1. La existencia del matrimonio; 2. La existencia del domicilio conyugal; y 3. La separación injustificada del cónyuge, por más de seis meses consecutivos de dicho lugar”.

En consecuencia, para que se actualice esta causal, la Corte ha establecido los siguientes requisitos:

- 1) La existencia del matrimonio,
- 2) La existencia del domicilio conyugal, y
- 3) La prueba de abandono del cónyuge por más de seis meses.

Es nuestro parecer que el primer requisito es el más fácil de probar pues será suficiente con la simple acta de matrimonio.

En cuanto al segundo requisito debe resaltarse que si bien el Código aduce a casa conyugal, tal término debe asimilarse plenamente al de domicilio conyugal, en tanto que semántica y prácticamente son términos idénticos.”¹⁰

Precisamente, con respecto a la existencia del matrimonio conyugal la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

“DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CÓNYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS. Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del domicilio conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición del hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio”.¹¹

¹⁰ Ibidem. p. 180.

¹¹ Semanario Judicial de la Federación. T.XV. Vol. II. 9ª Época, Marzo-Abril, 2ª Sala, México, 2000. p. 203.

En ese sentido, por domicilio conyugal normalmente se entiende el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges donde ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

A efecto de probar la fecha de separación de la casa conyugal, en la práctica se acostumbra acudir a la delegación, ante un juez calificador de infracciones administrativas, para declarar formalmente la fecha de separación. Dicho juez expide una copia certificada de la declaración, normalmente llamada acta de barandilla, la cual se puede presentar como prueba.

- Separación del domicilio conyugal por más de un año:

Esta causal está regulada en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil vigente que establece:

“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 cualquiera de ellos;”

En general, esta causal nos parece injustificada, pues de suyo no es grave en sí misma, ya que la separación por un año puede derivarse de un sinnúmero de cuestiones lícitas o indispensables para la familia. Es evidente que dicha causal no está a la altura de las necesidades del Estado, que siempre deberá procurar la conservación (no la dispersión) de la célula social básica: la familia.

Sin embargo, actualmente, dicha causal es ampliamente practicada por los litigantes, pues es muy fácil acreditar los supuestos que la actualizan pero ha generado un sinnúmero de injusticias. Como fue el hecho de que desde su creación y hasta a mediados de los noventa no se sentenció al pago de alimentos a ninguno de los cónyuges, pues no existía cónyuge culpable aunque era un tipo de divorcio necesario. Naturalmente, esto creó infinidad de mujeres y hombres que además de haber sido abandonados por su pareja, eran injustamente condenados a la miseria.

“Esta circunstancia varió cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió, en los últimos años de la última década del siglo pasado, que en estos casos de divorcio era procedente aplicar las reglas de alimentos del divorcio voluntario. Sin embargo, dicha jurisprudencia ha perdido el carácter de aplicación directa en el Distrito Federal pues se definió con base en la interpretación de diversos artículos que hoy día se encuentran derogados.”¹²

El hecho es alarmante pues deja nuevamente en estado de indefensión a muchos hombres y mujeres, por lo que es imperiosa una reforma legal que lo tome en cuenta (o una decisión jurisdiccional que ratifique este criterio).

Ahora bien, es necesario resaltar que esta causal, dada su imperfección, debería ser invocada y aplicada excepcionalmente por los abogados y jueces mexicanos; sin embargo, en los hechos es quizá la más solicitada. En efecto,

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 408.

cualquier abogado puede sentirse tentado a las mieles de esa causa de divorcio, pues es de fácil litigio y prueba; sin embargo pensamos que deberá ser la conciencia de cada uno y su formación como ser humano la que permita determinar si en un caso concreto no es peor el remedio que la enfermedad para una familia.

Si se nos pregunta, opinamos que debe ser éticamente la última causal (y jamás la única) que se use al litigar en el foro.

Finalmente, cabe decir que esta causal es de tracto sucesivo, por lo mismo, no caduca dentro de los seis meses a que se refiere el artículo 267 del código en estudio.

- Ausencia y presunción de muerte:

La causal está señalada en la fracción X del artículo 267 del Código Civil vigente que establece:

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

La ausencia y presunción de muerte, en los casos en que por excepción no se necesita de una declaración previa de ausencia, solamente genera la acción de

divorcio, más no el estado de viudez a fin de que, de aparecer el ausente, no exista conflicto entre diversos matrimonios válidos.

Dichos casos de excepción en que es posible decretar la presunción de muerte, sin que previamente se obtenga la sentencia que declare la ausencia, se encuentran establecidos en los párrafos segundo y tercero del artículo 705 que indican:

“Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan 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 tomarán medidas provisionales autorizadas por el Capítulo I de este Título.

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el Juez de lo Familiar declare la presunción de muerte. Es estos casos, 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”.

Esta causal no tiene caducidad, pues la ausencia o presunción de muerte son estados de tracto sucesivo que se prolongan en el tiempo hasta que aparezca el desaparecido.

- Sevicia, injurias y amenazas. Se encuentra regulada en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la cual comentare en el siguiente capítulo.
- Negativa de responder a las obligaciones derivadas del matrimonio:

Esta causal está señalada en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil vigente que establece:

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

Normalmente, esta fracción se ha interpretado de manera restringida en relación con el incumplimiento de los deberes de dar alimentos que contiene nuestro Código. (Sin embargo, en realidad urge una reforma legal que efectivamente restrinja a dichos deberes alimentarios la causal de divorcio, pues la redacción del artículo es demasiado amplia).

- La fracción XIII se refiere a la acusación calumniosa hecha por el cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena, corporal.

Aquí, se considera que se pierde la confianza entre los cónyuges y al existir esto se rompe con la armonía que debe prevalecer en el hogar.

- Cometer un delito doloso:

Esta causal está señalada en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente que establece:

“XIV. Haber cometido uno de los cónyuges delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoria”.

La redacción de dicha causa en el Código original era:

“Haber cometido uno de los cónyuges delito que no sea político pero que se infamante por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años”.

“Como puede advertirse, hoy día esta causal implica, simplemente, cometer un delito doloso independientemente de quién sea el sujeto pasivo del delito y el tiempo de la pena. Sin embargo, se establecen dos requisitos indispensables a fin de que se actualice:

- 1) Que el delito sea doloso, esto es que sea conciente y voluntariamente efectuado.
- 2) Que la sentencia condenatoria sea inimpugnable, es decir, que sea ejecutoriada.”¹³

Ciertamente, esta causal de divorcio nos parece injusta y egoísta, en tanto que se abandona a uno de los cónyuges en el momento que más lo necesita. De hecho, fomenta la disgregación familiar y la ruptura del núcleo familiar, pues el hecho de que uno de los cónyuges haya cometido un delito en contra de terceros extraños a la familia, no necesariamente menoscaba su capacidad como padre o madre de familia o su afecto de pareja.

- Métodos de fecundación asistida:

Esta causal está señalada en la fracción XX del artículo 267 del Código Civil vigente que establece:

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

Independientemente de que con posterioridad en esta misma obra será tratado el tema de fecundación asistida, debe subrayarse que sólo será causal de divorcio si el acto en cuestión no contó con el consentimiento del otro cónyuge. Asimismo es preciso señalar que, en todo caso, dicho consentimiento puede ser

¹³ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y PÉREZ-PORRÚA SUÁREZ, María. El Divorcio. Práctica Forense. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003. p. 161.

tácito o expreso y, por ende, es válido presumirlo si el otro cónyuge ha participado activa o pasivamente en los actos médicos que se realicen.

- Impedir uno al otro realizar una profesión:

Esta causal está señalada en la fracción XXI del artículo 267 del Código Civil vigente que establece:

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

Nos parece imposible jurídicamente que en los hechos un cónyuge le prohíba al otro que realice cualquier actividad lícita, pues si físicamente alguien impidiera a una persona salir de su hogar para llevar a cabo determinada actividad, pudiera caerse en un delito (v. gr.: secuestro); además jurídicamente la libertad de trabajo es una garantía constitucional que no puede ser limitada por los particulares.

Por otro lado, debería sopesarse que los jueces mexicanos pudieran analizar determinadas actividades que podrían ser peligrosas o atentar contra la estabilidad familiar como en los casos del toreo o el paracaidismo, pues en estos casos parecería lógica la separación del cónyuge que se opusiera a dicha actividad para proteger la sobrevivencia y estabilidad del núcleo social primario.

2.5. Caracteres de la acción de divorcio.

Los caracteres de la acción de divorcio básicamente son las siguientes:

- 1) La acción de divorcio caduca, por regla general, a los seis meses, salvo las causales de tracto sucesivo; es decir, las que manifiestan de forma continua y, por ende, constantemente se renuevan día con día (v. gr. las causales de divorcio derivadas de enfermedades físicas o psíquicas), igualmente las que caducan a los dos años contenidas en las fracciones once, diecisiete y dieciocho del artículo 278.
- 2) La acción de divorcio es personalísima. Es decir, sólo la puede ejercitar aquél a quien le compete, no puede llevarse a cabo por vía de representante ni puede actualizarse la acción oblicua a que se refiere el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Asentado lo anterior nos preguntamos, ¿qué pasa en caso de que el emancipado quiera ejercitar esta acción?, ¿éste puede hacerlo, más necesitará un tutor dativo según lo dispuesto por el artículo 643?

Tenemos duda respecto de que el sujeto interdicto pueda ejercitar la acción de divorcio por medio de un tutor pues, según la fracción quinta del artículo 537, dicha persona es igualmente su representante salvo en relación con actos estrictamente personales.

No obstante, interpretar que el tutor carece de representación para demandar el divorcio defender al interdicto pudiera tener vicios evidentes de inconstitucionalidad, ya que se priva a una persona de su garantía de jurisdicción y el libre acceso a los tribunales.

En este sentido, igualmente es posible sostener que la caducidad de la causal de divorcio no pudiera operar en contra del interdicto, ya que, en los hechos, carece de la acción de divorcio.

Por ello, opinamos que la caducidad no puede perjudicarle a dicha persona mientras se encuentre en estado de incapacidad, toda vez que hay una imposibilidad superviniente.

- 3) La acción de divorcio sólo puede ejercitarla el cónyuge inocente, salvo en el caso de la fracción novena del artículo 267.
- 4) Esta acción es perdonable, según lo dispuesto en los artículos 280 y 281 que establecen:

“Artículo 280. La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. Para tal efecto, los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar”.

“Artículo 281. El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por lo

mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio”.

Más que hablar de perdón, en todo caso debe referirse, técnicamente, a un desistimiento unilateral o bilateral de la acción de parte del cónyuge que haya demandado y que, paralelamente, genera la caducidad de la causa.

Nos preguntamos si es posible el desistimiento unilateral de la acción de divorcio si el otro cónyuge reconviene al actor. Pareciera que, realmente, cualquiera de los consortes pudiera desistirse de su acción intentada, pero eso no afectaría la efectividad de la acción de su contraparte, sino se desiste.

- 5) La acción de divorcio termina por la muerte, según lo dispuesto en el artículo 290.

Obviamente, la causa de esta acción es romper con el vínculo matrimonial y, desde luego, si un cónyuge muere, éste queda disuelto y la sentencia de este juicio pierde su materia.

Esto no afecta los derechos sucesorios del cónyuge que haya intentado la acción, salvo que se actualice alguna de las causas de ilegitimidad enunciada en la ley.

CAPÍTULO TERCERO
PROBLEMÁTICA QUE ENCIERRA EL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

La problemática que contiene el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, se deriva principalmente en relación al plazo de dos años que encierra en su cuerpo legal y que, desde nuestro particular punto de vista es contradictorio con las fracciones XI, XVII y XVIII del Código Civil en cita donde no es lógico que dicho plazo se prorrogue a dos años sino que debe darse en un año o desde el momento mismo de que la relación se hace insostenible. Para ello será necesario puntualizar de manera fundada y motivada lo siguiente.

1.1. Análisis del artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo en comento, establece lo siguiente.

“Artículo 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo”.

El artículo 278 del Código Civil citado dispone en lo conducente, que el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no hubiere dado lugar a él.

Esto debe interpretarse armonizándolo con las causales de divorcio señaladas en el artículo 267 del propio ordenamiento, ya que únicamente cuando se actualiza uno o más de tales supuestos, puede decirse que el consorte dio lugar al citado divorcio. De aquí que cuando se ejercita esta acción y el demandado considera aplicable el artículo 278, debe demostrar alguna causal en que hubiera incurrido su consorte para concluir que éste dio lugar al divorcio, pero no puede esto tenerse por comprobado con la existencia de circunstancias intrascendentes o subjetivas.

A nuestro criterio el plazo que se establece en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal (de dos años) es muy largo de acuerdo a las fracciones XI, XVII y XVIII del ordenamiento citado, es por ello, que no hay razón de prorrogarlo hasta dos años, sino que en razón de lo insostenible de la relación ésta debe perecer en un año, es decir, no tiene caso que la caducidad sea de dos años, sino de uno para que así la otra parte este consciente que una vez que haya violencia o malos tratos éstos deben denunciarse de inmediato dándole solución rápida a los conflictos familiares y proteger con esto al interés del o los menores así como el de la propia pareja.

En base a lo anterior, podemos decir que dentro del campo del Derecho, lo relativo a la materia familiar es de gran trascendencia, en virtud de que se abordan aspectos relacionados con las personas como son: el matrimonio, divorcio, violencia familiar y el interés del menor, cónyuge y familiar en general.

Por lo dicho, al abocarnos al estudio del divorcio y la conveniencia de reducir a un año el plazo actual de dos años que se establece en el artículo 278 del código Civil para el Distrito Federal no significa que estemos a favor del divorcio, sino por el contrario, a resguardar los intereses de la familia y del menor con esto.

Por lo tanto, desde el punto de vista social, en relación con la aplicabilidad que deba tener dichas normas, el tema abordado por la presente investigación, queda plenamente justificado. Por lo anterior, consideramos que el plazo de dos años, que establece el Código Civil para el Distrito Federal en relación a las causales XI, XVII y XVIII debe armonizarse y unificarse en un año a efecto de proteger a las partes afectadas.

1.2. Análisis de la Fracción XI del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

La fracción antes señalada puntualiza lo siguiente:

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

VIII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos.”

La redacción de ésta causal, desde nuestro particular punto de vista, no es clara porque no señala qué debe entenderse por sevicia, causas de esta o forma de comisión ni por amenazas e inclusive las equipara al decir amenazas o las injurias graves. Por lo anterior, se considera que los legisladores, deben hacer una

distinción de estos vocablos y precisar en la fracción XI una causal y no dos como lo establece en la actualidad.

Para tener una idea clarificada de este tema, consideramos oportuno señalar lo siguiente.

Para comprender mejor lo que se entiende por sevicia debemos adentrarnos a que, gramaticalmente, sólo se define como “malos tratos impregnados de crueldad.”¹

Lo anterior, significa que sevicia es igual a acto de crueldad extramaterializado con refinamiento por una persona contra otra, al poder consistir en obras o en palabras y, cuando se realiza por un cónyuge contra el otro, constituye una causal de divorcio.

Ahora bien, para un mejor entendimiento al respecto, debemos observar lo que al tema establece la doctrina y Jurisprudencia.

En la fracción XI del artículo 267 se comprenden las causas de divorcio que con más frecuencia se invocan ante nuestros Tribunales. Lo propio ocurre en los tribunales de todo el mundo, y especialmente en Francia la jurisprudencia ha hecho aplicación amplísima de estas causas que consisten en la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro. Nuevamente, como en

¹ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004. p. 455.

los casos anteriores, pueden llegar a tipificar o el delito de amenazas, de injurias, o bien, constituir sólo desde el punto de vista civil una causa de divorcio independientemente de que se establezca por sentencia la existencia o comisión de esos delitos.

De acuerdo con Ricardo Couto, “la sevicia la constituyen malos tratamientos de obra que revelan crueldad en quien los ejecuta, sin que, sin embargo, impliquen un peligro para la vida de las personas. Amenazas son los actos en virtud de los cuales se hace nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes, o sobre la persona o bienes de seres que le son queridos; finalmente, injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa.”²

Respecto a la opinión de Ricardo Couto no se especifica la definición de la sevicia si no más bien se describe la acción o forma de comisión lo que en nuestros días, vendría a asimilarse con la Violencia Familiar.

Al igual, en el derecho romano no se sancionaba la sevicia como tal, sino más bien las injurias o insultos, siempre y cuando hubiere un daño o causara algún mal o lesión.

De lo anterior, consideramos que, en nuestra legislación debe desaparecer la sevicia como concepto y como causal de divorcio dando lugar a los malos tratos o injurias como tal.

² COUTO, Ricardo. Tratado de Derecho Civil. 4ª edición, Editorial, Bosch, España, 1994. p. 366.

“Para la sevicia discuten los autores y la jurisprudencia si se requiere un maltrato continuo, aun cuando no sea grave, pero que por su permanencia, continuidad o repetición, llega a hacer imposible la vida conyugal: o si puede haber sevicia a pesar de que el maltrato no sea continuo, si es grave, y el cual puede ser de palabra o de obra”.³ Propiamente debemos entender la sevicia en función de su finalidad: que haga imposible la vida conyugal; que los malos tratos de palabra o de obra que la constituyen, den como resultado que se rompa definitivamente la armonía entre los cónyuges. Claro está que esto podrá realizarse cuando los malos tratos, sin ser graves, son continuos, revelan lo que en el derecho norteamericano se denomina crueldad y, especialmente, cierto tipo de crueldad mental, para llegar a formar estado insoportable cuando sean hábilmente ejecutados. Puede el maltrato ser tan grave, tan intenso, que una vez ejecutado, aun cuando jamás se repita, constituya la sevicia como causa de divorcio. Por ejemplo: golpes de gran intensidad, que generalmente implicarán, además, injuria grave. Lo que normalmente ocurre en ciertos matrimonios, es la sevicia a través de un maltrato continuo, generalmente de palabra, y aquí nuevamente el juez tendrá que apreciar en función de la cultura, de la educación y de las condiciones sociales de los consortes, si hay verdaderamente un maltrato de palabra que haga imposible la vida conyugal o es la forma común de vida que existe no sólo entre los consortes, sino entre las personas de la misma clase social. Cuando el juez concluya que es en función de la continuidad de los malos tratos como resulta imposible la vida conyugal, podrá decretar el divorcio, aun cuando esos actos

³ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XII. 10ª edición, Editorial, Dris-Kill, Argentina, 2001. p. 467.

aislados no fuesen por sí mismo trascendentes, o bien, no requerirá una prueba de la continuidad, ante la gravedad del trato.

La sevicia, las amenazas o las injurias han de ser cometidas por un cónyuge al otro, y no a los miembros de su familia como se ha pretendido en determinados litigios seguidos ante nuestros tribunales. El legislador no consideró causas de divorcio dichos actos, cuando se injuria, amenaza o se da de golpes a los padres del otro cónyuge, no obstante la gravedad de esas acciones e incluso su naturaleza salvaje e inhumana.

En esta materia no podemos dejar de considerar la necesaria observancia de la regla procesal prevista por la fracción V del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que toda demanda y particularmente la de divorcio requiere que el actor haga una exposición cabal de los hechos en los que se funda; relatándose en forma precisa y sucinta, de manera que el demandado pueda preparar su defensa idóneamente.

La satisfacción de los requisitos formales antes indicados, exige particularmente en la demanda de divorcio basada en sevicia, amenazas o injurias graves, que se determinen con claridad y precisión los hechos, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que acaecieron, de manera que el Juzgador pueda apreciarlos plenamente y el demandado contestarlos.

De acuerdo a los hechos que la constituyen, podemos decir que la sevicia como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por

tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.

Respecto a las amenazas, podemos decir que son los hechos traducidos en palabras tendientes, a causar con ello un peligro futuro o inmediato a una persona, pero, a efecto de tener una adecuada comprensión sobre el tema, será oportuno precisar lo que se entiende por amenazas, desde el punto de vista Civil, Penal, Jurisprudencial y sus elementos constitutivos para así enseguida señalar lo que a injurias se refiere.

Desde el punto de vista Civil, “las amenazas constituyen los actos para reprimir al cónyuge en caso de desobediencia que el otro cónyuge le ordena. Es decir, es el anuncio, traducido en palabras o actos de un mal que ha de recaer sobre persona o personas determinadas formulado directa o indirectamente contra ellas.”⁴

En la actualidad el Código Penal, no tipifica el delito de amenazas como tal si no que tal regulación, la encontramos en la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y su Reglamento en su artículo “3b” el cual señala lo siguiente.

“Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 10ª edición, Editorial, Porrúa-UNAM, México, 2001. p. 149.

- a) Maltrato Psicoemocional. Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe, deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.”

Ahora bien respecto a las amenazas la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido lo siguiente.

“DIVORCIO, INJURIAS GRAVES Y AMENAZAS COMO CAUSA DEL.- Si la parte actora refirió en su demanda determinado hechos en que hizo consistir las injurias graves y amenazas en que apoyó su acción de divorcio, y los testigos presentados por dicha parte, declararon sobre hechos enteramente distintos, como constitutivos de esas injurias y amenazas, la autoridad responsable no pudo, sin incurrir en incongruencia, fundarse en la prueba testimonial, para tener por demostrada la causal de divorcio que se trata y decretar la disolución del vínculo matrimonial, ya que los hechos sobre los que dispusieron los testigos, no fueron materia del debate, además de que, por no haber sido precisados tales hechos en la demanda, quedó imposibilitado el demandado para defenderse, al rendir las pruebas necesarias para desvirtuarlos”.⁵

⁵ Semanario Judicial de la Federación. Op. cit. p. 612.

Respecto de esta causa de divorcio, puede afirmarse lo mismo de lo ya expuesto en relación con la injuria y la sevicia, o sea: que no es necesario que las amenazas constituyan el delito previsto por la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar; que deben ser graves; que no bastará, por regla general, un solo acto de amenaza para que se produzca la acción de divorcio; que los tribunales tienen amplias facultades de apreciación con el objeto de resolver si las amenazas alegadas por la parte actora son de tal naturaleza, que ameritan la disolución del vínculo conyugal. Ya queda dicho que las injurias para ser causas de divorcio, deben proferirse contra el otro cónyuge y no hacerse a sus parientes. Lo mismo puede afirmarse de las amenazas, pero el mal futuro que con ellas se anuncia, es posible que caiga tanto sobre la persona y el patrimonio del otro cónyuge como sobre las personas y el patrimonio de sus parientes o de quienes estén vinculados con él por la amistad, el amor u otros sentimientos análogos.

La amenaza ha de ser seria; es decir, debe existir la posibilidad de que el mal se realice.

Ha de ser también grave, de modo que la ejecución de la amenaza, importe un mal mayor que el que resulte de la celebración del acto.

La violencia ha de ser injusta; es decir, que no entrañe el ejercicio de un derecho legítimo en contra del sujeto.

El temor reverencial, esto es, el temor de desagradar a las personas a quienes se debe respeto o consideración, no basta para viciar la voluntad (artículo 1820 del Código Civil para el Distrito Federal).

La regulación actual del Código Civil para el Distrito Federal no especifica lo relacionado a las injurias graves o que debe entenderse como tal, por que, respecto a la gravedad es difícil de darles una calificación generalizada es por ello, que será necesario puntualizar al respecto lo siguiente.

Respecto a la concepción de la injuria, podemos decir de acuerdo a la teoría jurídica, que “es la expresión proferida o acción ejecutada por una persona como manifestación de desprecio contra otra, con el fin de causarle una ofensa”.⁶

Caracteriza fundamentalmente a la injuria el menosprecio que la expresión o acto en que consiste supone para la persona contra la que se dirige.

La injuria es un delito característicamente intencional, por lo que no cabe que se cometa sin la existencia del animus injuriandi, que significa el propósito deliberado de ofender, deshonar o menospreciar.

El mismo criterio se sigue para la injuria que debe ser grave, según el artículo 267 fracción XI, pero ésta gravedad debe ser apreciada por el juez y no por el lector en el juicio de divorcio a efecto de resolver si hace imposible la vida conyugal.

Es importante distinguir este aspecto, porque generalmente el actor en el juicio califica la injuria de grave al presentar la demanda, pero no dice en qué

⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. T. I-O. Op. cit. p. 1726.

consiste. Afirma simplemente que ha habido por parte del otro cónyuge graves injurias de palabra o de obra. Esto es arrebatarse al juez la función de juzgar la gravedad, e incluso de juzgar el mismo hecho de si es injuria o no, porque en esta forma quedaría a la calificación que hiciera el cónyuge que se estima injuriado, de que un hecho en primer lugar es injuria y, en segundo, que trae como consecuencia que la vida conyugal sea imposible.

En los divorcios verdaderamente simulados que se presentan en México, se confiesan estas injurias graves, y se cree que ante la confesión que va a hacer el demandado (que se sabe que la hará debido al previo acuerdo, cuando no quieran recurrir al divorcio voluntario para no garantizar pensión de alimentos a los hijos), el juez tendrá que decretar el divorcio, porque el demandado confiesa la injuria grave. Tal proceder es infundado, porque entonces queda a la determinación de los cónyuges que hubo injuria, que fue grave y que por lo tanto hizo imposible la vida conyugal, al privar al juez de su facultad de estimar la gravedad de la misma, y como es una función de evidente orden público, a pesar de que se confiese la demanda de divorcio, el juez podrá perfectamente establecer que no quedó debidamente probada la acción, porque desde que se presentó la demanda no se señalaron los elementos necesarios para poder calificar la injuria misma, y en tal virtud, la causa resultó insuficiente. Es decir, que haya una palabra, un acto, una expresión que tenga por objeto ofender, desprestigiar, lastimar el honor o la honra de una persona. En tal virtud, podrá entablarse el juicio de divorcio, sin que haya investigación penal, y declararse probada la acción, antes de que se falle la causa penal. Podrá incluso establecerse que hubo injurias para los efectos del divorcio

que hicieron imposible la vida conyugal, aunque no llegara a comprobarse, desde el punto de vista penal, todos los elementos que requiere la injuria.

Finalmente, para que la injuria sea causa de divorcio debe ser grave, lo que quiere decir que debe estar revestida de tales caracteres, que haga imposible por más tiempo la vida común entre los esposos.

“El carácter de gravedad de la injuria es relativo; su influencia, como causa de divorcio, no puede menos de depender de la educación y condición social de la persona que recibe el ultraje; así lo tiene decidido la jurisprudencia, por más que eminentes jurisconsultos, como Laurent haya protestado contra la admisión de esta doctrina”.⁷ No es la posición social lo que el juez debe tomar en consideración, dice el insigne jurisconsulto belga; son la educación, las costumbres, los sentimientos de las partes, los que están en causa. Nuestro estado social, agrega, no es el del viejo régimen; la aristocracia ha cedido su lugar a la democracia, la desigualdad despreciativa a la santa igualdad; los sentimientos y las ideas se igualan, la instrucción popular, que es también una educación, esparce el sentimiento de la dignidad humana en todos los rangos de la sociedad. Pero como dice nuestro abogado Don Agustín Verdugo, “refiriéndose a las palabras de aquel jurisconsulto, son hermosos deseos que por desgracia distan todavía de la realidad, tanto como antes por primera vez se expresaran. En efecto, las ideas, la instrucción y la educación son muy distintas en los individuos que pertenecen a distintos rangos de la sociedad, y la sensibilidad, que no es más que

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. IV. Op. cit. p. 1031.

el producto de la instrucción y educación recibidas, tiene que participar de la misma distinción. Ahora bien, para saber si un hecho es injurioso o no, hay que atender a la impresión que causa en la persona, víctima del ultraje, según el grado de sensibilidad”.⁸

De manera general podemos decir que la injuria es toda expresión proferida o toda acción ejercitada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa. La jurisprudencia de nuestros tribunales se ha orientado en el sentido de que la injuria que es causa de divorcio no se identifica como el delito que castiga el Código Penal, de tal manera que no es necesario para que proceda la acción de divorcio, que previamente a ella se haga la averiguación penal correspondiente, y en el debido proceso se declare responsable de ese delito al cónyuge que va a ser demandado en el juicio de divorcio. Por tanto, pueden constituir causas de divorcio actos que no sean propiamente el delito de que se trata.

Con base en esta tesis, y según queda dicho anteriormente, se estiman como causas de divorcio actos que no son idénticos a los constitutivos del delito del mismo nombre. Por ejemplo, el hecho de que un cónyuge tenga relaciones amorosas con otra persona distinta de su consorte, y que no lleguen a constituir el delito de adulterio, pueden ser considerados como una injuria aunque falte en ellos la intención dolosa de ofender al otro cónyuge o de herirlo en su honor, elementos esenciales para que exista el delito de injuria.

⁸ VERDUGO, Agustín. Educación y Sociedad. 3ª edición, Editorial, Grijalbo, México, 2002. p. 214.

Para que proceda la causal de injurias graves, es indispensable ante todo, que se fijen en la demanda de divorcio, los hechos en que consisten tales injurias graves y el lugar y tiempo en que acontecieron, a fin de que el demandado pueda defenderse de las imputaciones que se le hagan; sin que pueda decirse que con ello se exige la denominación técnica de la acción deducida o de su causa, sino que simplemente se requiere la determinación del hecho fundatorio de la nación.

“La abstención del deber conyugal no es una causa perentoria de divorcio, a menos que se realice en condiciones injuriosas, por lo cual el juez de los autos debe apreciar las circunstancias en las que ha tenido lugar la abstención del marido o la negativa de la mujer, porque si se debió a defectos físicos o a un acuerdo celebrado entre los esposos no existe la injuria necesaria para decretar el divorcio; pero si al contrario, obedece a un desprecio ofensivo de uno de los cónyuges para el otro, existe una injuria suficiente para considerar fundada la acción; pero cuando tal negativa por parte de la mujer, obedece al deseo de no morir para cuidar a los hijos procreados, esto no constituye una injuria para el marido, y, por lo mismo, no basta para hacer procedente, la acción de divorcio”.⁹

Cuando la demanda no se funde precisamente en hechos ya consumados, sino en algunos continuos o en elementos más bien subjetivos; como sucedería, si, en un caso de divorcio, en el cual se alega al animadversión de uno de los cónyuges para el otro, que hacen imposible la vida común, se presentan como prueba, constancias de un proceso, de las cuales aparece que, con posterioridad a la demanda, existió una riña entre los cónyuges.

⁹ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000. p. 169.

Si la acusación de divorcio, se funda en general, en malos tratamientos, consistentes en las manifestaciones hechas por el marido a diversas personas de estimar deshonestas a su cónyuge, es indudable que éstas constituyen injurias graves consideradas en su acepción usual, que es indudablemente a las que se refiere el legislador, aun cuando no en la definición técnica de las mismas injurias, como delito.

De lo anterior se infiere, que una injuria para que sea causal de divorcio, deberá tomarse o calificarse ésta, como grave.

1.3. La Fracción XVII del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

La fracción XVII del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

XIII. 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”.

Ante la amplitud con que el legislador plasmó la causal XVII y debido a que resulta más fácil de acreditar ante la autoridad penal de lo familiar, ésta rebasa lo estipulado por la fracción XI ya que es más ambigua y restringida. Es así que se insiste en la absorción que aquélla debiera hacer de ésta debido a su actual inoperancia práctica.

La nueva fracción contenida en el artículo 267 es muy específica en cuanto a señalar a la o las personas que pudieran ser sujeto pasivo de la conducta típica, ya que expresamente señala que pudieran ser los hijos de ambos, o de alguno de ellos superan con ello el carácter meramente genérico de la fracción XI cuando señala: “o para los hijos” razón de más para creer que ésta fracción XI bien puede caber dentro de la fracción XVII sin dejar lagunas al ser derogada. Por el contrario, cuando no existía la nueva fracción sí estaba la víctima en estado de indefensión al serle más difícil comprobar lo estipulado en la fracción XI; ahora inclusive existe una Institución específica para tratar los casos de violencia familiar, al contar con personal jurídico, psicológico, de trabajo social, etc, nos referimos al Centro de Atención contra la Violencia Intrafamiliar (CAVI).

La violencia de que se trata es la familiar. Por lo tanto, las normas que preceptúan una conducta son las relativas al Derecho de familia, que por naturaleza son de orden público. Estas normas están tomadas de la propia naturaleza humana y la propia naturaleza del matrimonio y de la familia, que la legislación asume y las consigna en el Derecho positivo. Tienen un reconocido origen ético. Estas normas son obligatorias y la voluntad de los cónyuges y familiares restringida; no son potestativas. En ellas se establecen las conductas de los consortes, de los progenitores y de sus hijos. Son los deberes y obligaciones consignados en las leyes que deben cumplirse, no sólo por estar en las normas de orden público, sino también por derivar de la naturaleza humana y de la familia. La inactividad, al no ejecutar o cumplir lo que la norma preceptúa es la omisión jurídica.

Al crearse la figura de la violencia familiar, nuestro Código civil abrió un capítulo que trata el tema con amplitud y se encuentra contenido en el capítulo III del título sexto en su primer libro titulado precisamente: “De la Violencia Familiar” que en el artículo 323-Sextus, segundo párrafo expresamente hace referencia a las medidas contenidas en el artículo 282 fracción VII del mismo ordenamiento.

Con ello el legislador brinda los elementos jurídicos necesarios para que las víctimas de violencia familiar no queden desprotegidas durante la secuela en un juicio de divorcio necesario; situación que durante muchos años no fue valorada al ser muy corta en su fondo la fracción XI del artículo 267.

De lo anterior se infiere en relación con el artículo 941 procesal el cual amplía las facultades del Juez de lo Familiar para “cuestiones relacionadas con la violencia familiar”, y consigna la de decretar las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros”.

Es de anotar que el artículo de referencia faculta al Juez para intervenir de oficio, y está obligado a suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de Derecho. Esto da una amplia facultad al tribunal, para actuar y evitar se continúe con la producción de hechos violentos, bien sea a petición del agraviado, del Ministerio Público, de otro persona interesada, o de oficio.

Adicionalmente a las medidas de protección, están las que pueden tomarse para hacer cesar la violencia. Una es proteger a un miembro agraviado, y otra es tomar las medidas para que la violencia cese. El artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reformado, hace referencia a la

definición de violencia familiar consignada en el artículo 323-Ter del Código Civil. Principia al exhortar a los involucrados en audiencia privada a fin de que convengan los actos para hacer cesar la violencia. En caso de que no lo hicieran, en la misma audiencia el Juez el conocimiento determinará las medidas procedentes para la protección de los menores y de la parte agredida.

Se agrega que el Juez “verificará el contenido de los informes que al respecto hayan sido elaborados por las instituciones públicas y privadas que hubieren intervenido”. Para que pueda verificar, se requiere que los informes obren en el expediente; si no están, el Juez debe resolver en la misma audiencia, por ser de urgente necesidad para proteger a los agredidos. El Juez no puede demorar la resolución, ni solicitar los informes, que la parte interesada debió haber presentado, ni tampoco solicitar que se formulen por las instituciones correspondientes. Se trata de un proceso de urgencia que debe resolverse en una sola audiencia.

Debemos recordad que las audiencias se practicarán con, o sin la asistencia de las partes, según previene el mismo artículo.

Adicionalmente, el Ministerio Público puede actuar y exhortar al agresor para que se abstenga de cualquier conducta que pudiese resultar ofensiva para la víctima. Acordará las medidas preventivas para salvaguardar la integridad física o psíquica del ofendido. Se observa que las medidas son preventivas, es decir, urgentes y limitadas en el tiempo, para evitar que los atentados prosigan; debe poner en conocimiento del Juez de lo Familiar los hechos, pues sólo éste puede

decretar las medidas provisionales o definitivas, para evitar que continúen los actos de violencia, o de cualquier otra naturaleza.

Así como los conceptos en la fracción XI son sumamente restringidas, como lo definimos anteriormente, las conductas a que hacen referencia también resultaban de difícil comprobación durante la secuela de un juicio, al quedar el sujeto activo amparado por la ambigüedad de la ley al respecto; sin embargo, con la nueva figura de Violencia Familiar no encontramos ante un elemento que contribuye a celebrar un proceso ya en lo familiar, ya en lo Penal debido a que ahora sí existe claridad y certidumbre respecto a lo que el legislador quiso decir al plasmarlo en la Ley y el juzgador sanciona en un procedimiento, incluso dentro de la práctica y debido a la inoperancia de la fracción XI dejará de ser invocada al quedar como mera letra muerta.

De lo anterior, se infiere, que así como está establecido en la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal lo relacionado a las conductas de violencia familiar de un cónyuge para el otro, es más amplia dicha concepción que incluso, engloba a todas las demás definiciones o causales referidas a la sevicia, injuria y amenazas que quedan restringidas a formas de conducta activa o pasiva.

1.4. Comentarios a la Fracción XVIII del Ordenamiento Civil en Cita.

La fracción en comento, establece lo siguiente.

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

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.”

De lo anterior, se infiere que, las acciones dictadas por las autoridades administrativas o judiciales para corregir los actos de violencia familiar deben acatarse y cumplirse, de lo contrario se tendrán como causas de divorcio en su incumplimiento.

Es lógico que, si el actor y autor de la violencia familiar no cumpla con lo estipulado por la autoridad administrativa o judicial se le sancione con la pérdida de sus derechos sobre la familia, cónyuge e hijos, máxime sí tales disposiciones fueron para corregir actos de violencia familiar.

Al cumplir, el cónyuge culpable a lo estipulado por la autoridad administrativa o judicial con su actitud demuestra que es nociva su presencia para el adecuado desarrollo de la familia, de igual forma, en todos y cada uno de estos casos la autoridad encargada de conocer es la judicial, esto es, concretamente el juez de lo familiar, a quien tocará resolver conforme con el derecho y para el mejor interés de la familia, como institución, y de los integrantes de la misma en lo individual.

Al Juez administrativo o Judicial se le otorgan facultades al juez de lo familiar para intervenir de oficio en los asuntos que se refieran a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de actos de violencia intrafamiliar, al tener en todos estos casos la obligación de decretar las medidas precautorias (protección o aseguramiento) que tengan por objeto mantener la institución de la familia y proteger a sus miembros.

Igualmente se establece que en todos los asuntos que sean del orden familiar, los jueces y los tribunales están obligados a suplir la deficiencia que las partes tengan en sus planteamientos de derecho (esto es a informar a las partes sobre omisiones o errores en que incurran en su demanda, que puedan afectar la resolución del asunto en condiciones normales para que las subsanen o corrijan).

También estará obligado el juez a invitar a las partes en conflicto a llegar a un avenimiento, y resolver éstos el conflicto mediante un convenio que será sancionado por él, de tal manera que pueda evitarse la controversia o se pueda dar por terminado el procedimiento; esto no será posible en los casos de alimentos, ya que no se puede negociar sobre ellos.

Para solicitar que un juez tome conocimiento de un problema del orden familiar, como son los relativos a la declaración, protección, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo, o el desconocimiento de una obligación, tratándose de conflictos sobre alimentos, calificación de impedimentos para el matrimonio o de las diferencias que surjan

entre marido y mujer respecto a la administración de los bienes comunes, educación de los hijos, oposiciones, y en general de todas las cuestiones familiares, no se requiere de ninguna formalidad, bastará que la parte afectada se dirija al juez por escrito o verbalmente en casos urgentes, dándole a conocer breve y concisamente los hechos de que se trata; con las copias de esa comparecencia y con las de los documentos que la parte demandante presente con el fin de justificar su acción o sus demandas ante el juez.

El Juez de lo Familiar también podrá proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar, al decretar las medidas precautorias necesarias para preservar a la familia y proteger a sus integrantes, y que de conformidad con el Código de Procedimientos Civil para el Distrito Federal sólo pueden ser el arraigo de la persona y el secuestro de bienes.

Por otro lado, en materia penal se habilita al Ministerio Público para que pueda acordar las medidas preventivas tendentes a proteger la integridad física y psicológica de la víctima, ya se trate de un menor o de un adulto.

Dichas medidas se verán limitadas al apercibimiento, al solicitar al agresor abstenerse de las conductas violentas para que las partes lleguen a un acuerdo positivo; además, se puede solicitar al juez competente que el agresor abandone el domicilio común que tiene con la víctima; establecer vigilancia a cargo de la autoridad policiaca, para proteger a la víctima en su domicilio, trabajo u otros espacios donde se desenvuelva.

Asimismo, las reformas señalar que el Ministerio Público deberá solicitar de inmediato, si fuera necesario, las medidas precautorias que estime necesarias para la debida protección de la integridad física y psicológica de la víctima.

En este caso, el juez podrá establecer la prohibición de ir a un lugar determinado; decretar o confirmar la orden de vigilancia policiaca para la víctima; así como el embargo de bienes para garantizar el pago de los daños causados a los bienes, a la persona y al patrimonio económico de la víctima, como por ejemplo los gastos de la víctima si hubiera tenido que abandonar su domicilio para proteger su integridad física y evitar otros actos de violencia; por otro lado, también podrá decretar el arraigo o la libertad condicional del presunto responsable e imponer la prisión preventiva y atender a las circunstancias del agresor y a la gravedad del caso.

“Un factor fundamental por considerar es que una de las medidas de protección más importantes para acabar con la reproducción y existencia de la violencia intrafamiliar, es someter al agresor por determinación judicial, tanto en materia civil como penal, a tratamientos psicológicos especializados.”¹⁰

Esta medida aparece expresamente determinada en el Código Penal para el Distrito Federal para aquellos casos en que el agresor violento a menores o a incapaces, o bien supeditada, en los casos en que la víctima sea un adulto, a que ésta no otorgue el perdón antes de que se dicte la sentencia por tratarse de un delito de querrela.

¹⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Op. cit. p. 276.

Respecto a la determinación judicial de tratamientos psicológicos especializados en materia civil, tenemos que el artículo 283 establece, para aquellos casos en que los hijos hayan sido testigos constantes de actos de violencia intrafamiliar o bien, sean víctimas de la misma, terapias psicológicas especializadas no sólo para los menores.

Estimamos que debería extenderse para ambos padres, con el fin de evitar y corregir los actos de violencia intrafamiliar en el presente y para el futuro, ya que la sola disolución del matrimonio no termina con las manifestaciones de violencia, tampoco con la personalidad violenta del agresor ni garantiza que tales actos no se cometan nuevamente con los mismos hijos o con otra familia en caso de que el agresor contraiga nuevamente matrimonio. Esta medida se podrá imponer siempre que se dé como resultado de una sentencia de divorcio. En el caso del concubinato o cuando el agresor es un pariente y sean menores las víctimas de violencia intrafamiliar, se entiende que deberán imponerse las medidas de protección establecidas en el artículo 283, pero como consecuencia de la sentencia que recaiga a un juicio del orden familiar en los términos del título decimosexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Debemos comentar que para aquellos casos de violencia intrafamiliar donde no hay hijos, tanto en el matrimonio como en el concubinato, o cuando el maltrato proviene de un pariente del receptor, la ley no señala expresamente que el juzgador pueda imponer en la sentencia la obligación de asistir a terapias psicológicas especializadas al agresor, a pesar de que se hable constantemente

de las medidas precautorias necesarias que el juez podrá decretar para preservar a la familia y a sus integrantes o de las medidas procedentes para la protección de los menores.

1.5. El Divorcio como remedio al mal funcionamiento del matrimonio.

Es evidente de que el divorcio es sólo la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio.

Al tomar como punto de partida lo mencionado anteriormente, el divorcio no es lo que se ha querido que se crea de él, una figura jurídica opuesta o en antagonismo con el matrimonio, o contra sus principios, en virtud de que el divorcio sólo es consecuencia y no causa generadora del rompimiento de la relación matrimonial, pues los verdaderos causantes lo son la propia pareja que no ha podido mantener una convivencia satisfactoria, es el propio matrimonio mal planificado el que propicia las desavenencias conyugales dentro del seno familiar.

Sería poco probable de que se realizara, si pensáramos que al derogar el divorcio de nuestra legislación, no habría más rupturas matrimoniales o separaciones conyugales. Claro, si fuera esto factible sería lo idóneo, pero esto es algo fuera de la realidad y naturaleza humana. “El hecho de que una figura jurídica esté o no regulada o una conducta esté o no determinada, no implica que el hombre, como persona, titular de derechos y obligaciones ante un orden jurídico cumpla necesariamente lo establecido por la legislación; puesto que en cualquier momento puede la norma jurídica ser objeto de violación o no cumplimiento por

éste, en razón de que el ser humano goza de la libertad de hacer lo que le plazca, siempre y cuando cumpla los lineamientos exigidos por su comunidad o en su defecto hacerse acreedor a las sanciones y penalidades respectivas por no acatar lo establecido”.¹¹

El divorcio como efecto de una relación mal avenida, no es él propiamente algo nocivo o perjudicial para las personas que han culminado su vida en común, pues con frecuencia se considera al divorcio un fracaso y que en realidad no lo es, ya que si hay un fracaso lo es en una relación hombre-mujer, y no es un fracaso total que impida la realización personal tanto para el hombre como para la mujer. Por consiguiente, el divorcio es la pauta legal para tratar de subsanar la imperfección de la naturaleza humana cuando dos seres se unen en un vínculo y éste no funciona, o no satisface sus inquietudes o metas que se deseaba lograr a través de la vida en común, por lo tanto, la mejor solución al mismo es la terminación de dicha relación.

Podría considerarse que el divorcio atenta contra la integridad de las víctimas ajenas a él, los hijos, si bien es cierto que los infantes dentro de la familia no toman partida en este asunto, pero si juegan un papel importante dentro del mismo, puesto que si son menores de edad los más perjudicados son ellos en atención que verán dividido su mundo afectivo en dos partes irreconciliables, además de las posibles complicaciones psicológicas y sociales que genera la ruptura de un matrimonio.

¹¹ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y PÉREZ-PORRÚA SUÁREZ, María. Op. cit. p. 216.

Pero cuando el infante vive situaciones en el que sus progenitores llevan una convivencia nada aceptable de acuerdo a los principios establecidos por la sociedad y que propicia todo lo contrario que debe de existir en una familia como lo es una estabilidad emocional entre los miembros, y sólo encuentra malos tratos, injurias y desavenencias de sus padres lo mejor será que culmine esta falsa relación carente de lazos afectivos y de ésta manera prevenir que se susciten otros efectos más dañinos que repercuten en detrimento de los hijos.

También lo es el hecho que en muchos de los procedimientos de divorcio se afecta a los hijos, también lo es que en cierto número de los mismos se beneficia a los infantes de situaciones poco satisfactorias y de ésta forma se contribuye en aliviar y brindar una vida más saludable para su normal desarrollo en el medio social.

No es posible y no debe de permitirse que una vez desaparecidas las relaciones afectivas que dieron lugar a que dos personas se unieran en vínculo matrimonial continúen esa vida, y sobrellevar una convivencia carente de todo afecto y comprensión entre sus protagonistas y que dará lugar a fricciones entre ellos que redundan en perjuicio de sus seres queridos: sus hijos.

Esta también conveniente tratar los efectos del divorcio entre los consortes, en razón que son ellos los protagonistas principales ante esta manifestación creciente en las parejas que es de concluir el vínculo jurídico que les une.

“El efecto más normal que suceda entre dos personas que tuvieron una convivencia en común durante un tiempo más o menos prolongado a través del

matrimonio, resientan de forma mediata el distanciamiento o alejamiento de la relación que los ligaba anteriormente; pero como todo obstáculo o problema, hay igual número de soluciones que les permitirán a ambos superar este percance”.¹² Por lo tanto, los divorciados tendrán que aceptar de la forma más conveniente y real su nueva condición, que puede ser objeto de menosprecio o discriminación por el medio social o familiar. Y que en realidad no es ninguno de los supuestos planteados en virtud de que el divorcio da una nueva oportunidad si se desea, lograr su realización dentro del ámbito personal y espiritual a través de un nuevo matrimonio ya que el anterior no satisfizo las necesidades o inquietudes que se esperaban lograr. La nueva condición del divorciado ya sea hombre o mujer, en la que si alguno de ellos quedó a su cargo la patria potestad de uno o varios de sus hijos o que ambos quedaran a cargo de la patria potestad de uno o varios de sus hijos, es el de adaptarse a la nueva vida que les espera, sea que se mantenga en la postura de no volver a celebrar nupcias o si las celebra ver si es aceptado o aceptada con hijos o sin ellos; pero esta no es la cuestión lo importante es que la pareja esté consiente de la decisión que va a tomar al momento de proceder al divorcio. Pues de no ser analizada de la manera más atingente redundará en perjuicio de la familia y más que en ésta, en la propia sociedad.

De hecho, el divorcio presenta a los divorciantes algunos inconvenientes de tipo familiar, social y económicos que con mayor o menor dificultad podrán superar. Dentro de los inconvenientes de tipo familiar serán el de recriminarle su actitud como también lo es el menosprecio de su círculo familiar; respecto a los

¹² Ibidem. p. 218.

sociales será que se le considere un fracasado y se le limite su capacidad en su desarrollo personal y social; en lo que atañe a los económicos será que si es condenado en la sentencia definitiva al pago de una pensión alimenticia para sus hijos lo restringirán durante un tiempo prolongado y de esta manera podrá verse en situaciones poco favorables para su manutención.

Pero en el mejor de los casos debemos de concebir al divorcio como la salida, la oportunidad o solución para aquellos seres que por desgracia unieron sus vidas por medio de un vínculo jurídico, que es el matrimonio y que no les brindó los anhelos que deseaban cristalizar por medio de él, pero también puede ser que erraran en elegir a su pareja o que por otros factores ajenos a él o ella, se ven en la necesidad de consumir un matrimonio que a largo plazo tendrá como consecuencia inevitable la fisura y desaparición de esa unión, por medio del instrumento que la ley establece en su ordenamiento respectivo; el divorcio.

1.6. Incidencia del divorcio en México.

El gran drama de la sociedad moderna, el estado civil. Ser soltero y permanecer así toda la vida; vivir en unión libre para conservar tu libertad; estar unido en matrimonio civil con todos los derechos y obligaciones que te impone y da la ley; ser o estar viudo y recordar el pasado; o estar divorciado, en fin, tú decides qué es mejor para ti, para tu familia, para tus hijos, para la sociedad a la que perteneces; ustedes escogen qué clase de individuos queremos. Pero recuerden: si no participamos con lo que a cada uno nos corresponde, después no

tenemos derecho a quejarnos, ya que del seno de la familia nacen y se forman los grandes hombres, pero también de ella surgen los más indeseables criminales.

“Según el INEGI el número de divorcios va en aumento; en 1990 existían dos millones de divorciados en la República Mexicana, frente a los 5 millones 500 mil divorciados durante 1999.

Cada año se realizan en México un promedio de 750 mil matrimonios mientras que, paralelamente, se divorcian cerca de 50 mil parejas. Estos datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) se suman a los revelados por el Tribunal Supremo de Justicia de la Nación en los que se asegura que los matrimonios actuales tiene una duración promedio de cinco años.”¹³

Las estadísticas señalan que el número de divorcios va en aumento: en el año 1990 existían dos millones de divorciados en la República Mexicana, frente a los cinco millones, 500 mil divorciados durante 1999.

Además, otro dato estadístico que podría ponerle los pelos de punta a cualquier sociedad conservadora es que si en 1990 el 40 por ciento de las parejas mexicanas se casaban por la iglesia, en el 2000 sólo el 20 por ciento optó por este sacramento. El resto (80 por ciento), se casó sólo por la vía civil y más de siete millones de mexicanos viven unión libre.

¹³ <http://www.incidenciadeldivorcioenmexico.inegi.com.mx>

Estas cifras alarmantes dejan ver la crisis en la que se ve envuelto el matrimonio en la sociedad actual. Pero como cualquier crisis, ésta debe tener uno o varios detonantes.

Los psicoanalistas opinan que la vida en pareja resulta tan atractiva, que en ocasiones se espera demasiado de ella, y es justo aquí donde radica su mayor fragilidad. Muchas veces se espera que la pareja proporcione placer, confort, seguridad, diversión, aventura, sexo, aprecio, ternura, por lo que cuando no brinda lo deseado aparecen las demandas, los pleitos y la desilusión. Jean Lemaire, psicólogo francés suele decir que: “Conviene prevenir contra una mitificación contemporánea peligrosa, que exalta la vida en común como si fuera una panacea personal y social. Desgraciadamente es preciso señalar, que no hay nada que provoque mayor envidia que la contemplación de una pareja sana, fuerte y cohesiva, capaz de soportar cualquier embate”.¹⁴

Para nosotros, la simple idea de que el amor es un sentimiento que puede tener una duración específica, es algo que no está del todo permitido entender en nuestra sociedad. Llegamos a cierta edad y encontramos que la vida en pareja es el destino natural entre un hombre y una mujer que se aman; que el matrimonio (legal y/o religioso) es el trámite natural que debe sellar el amor; que la creación de un núcleo familiar con hijos es el siguiente paso natural; que en el núcleo familiar la mujer jugará el rol de madre y el hombre de padre, con todas las connotaciones culturales que ello signifique; que los hijos cuando crezcan

¹⁴ <http://www.incidenciadeldivorcioenmexico.inegi.com.mx>

reproducirán el buen ejemplo que en la familia aprendieron, que así vivirán generaciones de hijos y nietos y que todo ello es gracias al amor que nunca se acaba. Nada más falso que este esquema”, asegura el especialista.

En la actualidad. (2006), la incidencia de divorcios en nuestro país, sigue en aumento pero todavía, es más alarmante que de acuerdo a estadísticas presentadas por los Juzgados, 4, 6, y 30 de lo Familiar de esta ciudad, las que promueven los divorcios son la mujeres y más aún estos son las que se quieren divorciar y los hombres en la actualidad, desean continuar con la relación.

1.7. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Sobre el tema que nos ocupa, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido sobre el tema que nos ocupa las siguientes Jurisprudencias.

“DIVORCIO, CAUSAL DE, PREVISTA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTICULO 263 DEL CÓDIGO CIVIL, CUANDO EXISTE CONVENIO SOBRE LA SEPARACIÓN, NO SE ACTUALIZA LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Al tomar en consideración que las causales de divorcio necesario deben probarse fehacientemente, más aún cuando se trate de la disolución del vínculo matrimonial respecto del cual se encuentra especialmente interesada la sociedad en su preservación, es evidente que debe exigirse la existencia de la prueba plena que

produzca en el ánimo del juzgador la certeza de la existencia de la causal de divorcio, de ahí, que si de las constancias de autos se advierte la celebración de una diligencia ante el órgano jurisdiccional en la que ambos cónyuges contendientes expresaron su deseo, decisión y voluntad de separarse mientras llegan a un acuerdo para el efecto de divorciarse, asentándose además, que el actor permanecería en el domicilio conyugal, y la demandada se iría a vivir a otro domicilio, es incuestionable que existió una causa o razón para que la demandada dejara el domicilio conyugal y que además lo hizo de común acuerdo con su cónyuge, y por tal razón no se actualiza la causal de divorcio invocada por el actor hoy quejoso, prevista en la fracción VIII, del artículo 263, del Código Civil para el Estado de Chiapas”.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

XX.65 C

Amparo directo 651/95. Juan Rodríguez Gutiérrez. 9 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Avendaño. Secretario: Enrique Robles Solís.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo III, Marzo de 1996. Pág. 924.

Tesis Aislada.

Aquí como su nombre lo indica, no se actualiza la causal invocada, es decir no hay una uniformidad o unificación de causales, sino que estas deben ser invocadas de manera individual y probarse de la misma forma cada una de ellas.

“DIVORCIO. SOLO CUANDO SE ACTUALIZAN LAS CAUSALES PREVISTAS POR EL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE SINALOA. PUEDE EJERCITARSE LA ACCIÓN DE.

El artículo 278 del Código Civil citado dispone en lo conducente, que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no hubiere dado lugar a él. Esto debe interpretarse armonizándolo con las causales de divorcio señaladas en el artículo 267 del propio ordenamiento, ya que únicamente cuando se actualiza uno o más de tales supuestos, puede decirse que el consorte dio lugar al citado divorcio. De aquí que cuando se ejercita esta acción y el demandado considera aplicable el artículo 278, debe demostrar alguna causal en que hubiera incurrido su consorte para concluir que éste dio lugar al divorcio, pero no puede esto tenerse por comprobado con la existencia de circunstancias intrascendentes o subjetivas”.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.

XII.1º .1 C

Amparo directo 380/94. Jesús Ricardo Huízar Flores. 29 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Romero Morrill. Secretaria: Ramona Manuela Campos Saucedo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo I, Mayo de 1995. Pág. 361. **Tesis Aislada.**

Esta jurisprudencia es la que más se asemeja a lo establecido en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal y reafirma que sólo puede invocar el divorcio el cónyuge inocente de acuerdo a lo establecido en los causales pertinentes.

“DIVORCIO, CAUSALES DE. CONTENIDAS EN LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

El artículo 267, fracción XI, del referido código sustantivo contiene tres causales de divorcio que son: a) sevicia, b) amenazas y c) injurias graves, las cuales no son conceptos sinónimos, sino que cada una tiene su propia significación jurídica, aun cuando estén consagradas dentro del mismo numeral; ahora bien, el hecho de que se invoque este artículo como fundatorio de la acción de divorcio ejercitada no es violatorio de garantías individuales, si en el proceso de primera instancia el actor debidamente establece dentro de su narración de hechos en su demanda los que son constitutivos de las causales que invoca, al establecer circunstancias de modo, tiempo y lugar, que además acredita en el periodo de instrucción con los medios de prueba que aporta y que el a que acertadamente valora, precisa con toda claridad en la sentencia las causales por las que decretó la procedencia de la acción”.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

IV.3o.21 C

Amparo directo 478/96. Alma Leticia Lozano Villarreal. 4 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Ángel Torres Zamarrón.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo VI, Octubre de 1997. Pág. 740.

Tesis Aislada.

Para nosotros, la jurisprudencia citada, únicamente reafirma lo que hemos sostenido, en razón a que si la sevicia, amenazas e injurias graves son de significación diferente, ambos afectan al decoro y pundonor u honor de las personas por lo mismo debe haber un plazo uniforme para su ejercicio procesal.

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

Con el propósito de unificar los plazos y criterios del artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal con las causales XI, XVII y XVIII del artículo 267 del mismo ordenamiento, nos hemos visto precisados a señalar lo siguiente.

4.1. El plazo de caducidad contemplado en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo de referencia prevé en su cuerpo legal lo siguiente:

“Artículo 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo.”

Como podemos ver, en dicho artículo se manejan dos plazos uno de seis meses que corresponde al cónyuge inocente, es decir, aquel que no dio causa al divorcio para que pueda presentar la demanda y otro plazo de dos años que se refiere al caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil

para el Distrito Federal donde el plazo de caducidad es de dos años para invocarlas como causales de divorcio.

Las causales antes señaladas establecen lo siguiente.

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

...

...

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

...

...

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;”

Como podemos ver, el plazo existente para invocar el divorcio necesario es de seis meses por parte del cónyuge inocente y desde éste punto de vista es contradictorio con el plazo de caducidad que se establece en la parte última de este mismo artículo que es de dos años en relación a la caducidad de las

fracciones XI, XVII y XVIII y no se entiende tal extensión en razón de que dichas causales forman parte del divorcio necesario y más aún ponen en peligro la vida del cónyuge o de los hijos así como la integridad de éstos.

En relación a la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal lo referido a la sevicia, injurias y amenazas se concentran en dicha fracción.

Por sevicia debemos entender la crueldad excesiva, de hecho o psicológica, que un consorte ejerce sobre el otro y que hace imposible la vida cotidiana. En este sentido la Corte ha sostenido:

“DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE. La sevicia como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.”¹

En cuanto a la injuria ha sido opinión reiterada que no es necesario que se actualice el delito y que algunas legislaciones locales tipifican al respecto.

En este sentido existe una noción civil de injuria donde se determina que por ésta se entiende aquella conducta de un cónyuge que implique una

¹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. T. VI. Tesis aislada. Octubre del 2000. p. 740.

humillación, de hecho o de palabra, al otro. Es decir, injuria civil es cualquier conducta que cause una humillación que imposibilite la vida conyugal. Al respecto la jurisprudencia manifiesta:

“DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. Tratándose de juicios de divorcio, por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado profundo de alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida conyugal. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio.”²

“DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. La gravedad de las injurias, como causa de divorcio establecida en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, debe ser calificada por el juzgador, pues se da contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica, que quedará a la aplicación de los interesados.”³

Por lo anterior, para actualizar la causal de divorcio, el Juez debe ser muy cuidadoso pues tendrá que determinar que la conducta humillante sea de gravedad tal, que efectivamente imposibilite la vida en pareja y, por ende, deberá tomar en cuenta las circunstancias sociales y personales de los cónyuges.

Las amenazas son un hecho o dicho por el cual el otro cónyuge siente que corre un peligro grave, real y futuro. En efecto, la conducta dañina no debe ser meramente imaginaria o poco importante, sino sustancialmente actualizable, de

² Ibidem. p. 743.

³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, T.I., Tesis Aislada, Mayo, México, 1995. p. 361.

manera que permita generar tal pavor en la víctima que haga evidente que no es posible la vida en pareja.

Ahora bien, debe advertirse que tanto la sevicia como las injurias o las amenazas, de acuerdo con el texto normativo para ser causales de divorcio, están ceñidas a que los sujetos pasivos sean el otro cónyuge o los hijos.

Creemos que debiera agregarse a todos aquellos que viven en el domicilio conyugal, a fin de que cubran todas las conductas que pudieran imposibilitar la vida conyugal y ser concordante con lo que el propio Código establece como violencia familiar.

Como puede observarse, prácticamente cualquier conducta agresiva dentro del núcleo familiar se encuentra encuadrada por esta causal.

Por eso mismo, nos parece un tanto reiterativo que a partir del año 2000 se haya añadido una nueva fracción, con una nueva causal, que pudiera ser también encuadrada en las nociones que tradicionalmente se han establecido para sevicia, injurias o amenazas. Nos referimos a la contenida en la fracción XVII del artículo en comento y que se refiere a los actos de violencia familiar contra un cónyuge, otros hijos de ambos o algunos de ellos. La fracción XVIII se encuentran íntimamente relacionada con este mismo artículo y la noción en comento, cuya causal señala:

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.

Consideramos que dicha causal se encuentra inadecuadamente implementada a fin de dotarla de plena eficacia práctica.

En primer lugar, las resoluciones (llamadas en otros países órdenes restrictivas) que restringen la libertad de tránsito, asociación o el derecho a la familia consagrados en nuestra Constitución Federal pudieran ser fácilmente impugnados por vicios de inconstitucionalidad.

Asimismo, debe señalarse que las resoluciones de autoridades administrativas (especialmente de los centros de atención de violencia intrafamiliar) carecen de la obligatoriedad en tanto que, normalmente, se requiere el consentimiento de ambas partes para que se otorguen; además de que, en su caso, son fácilmente impugnables constitucionalmente y podrán ser suspendidos sus efectos.

Finalmente, en lo que hace a las resoluciones de carácter judicial y administrativo, nos parece repetitiva la fracción en comento pues en todo caso podrá caerse en el tipo penal vulgarmente llamado desacato, y proceder al divorcio en términos de la fracción XIV del este mismo artículo.

Por otro lado, la eficacia de las órdenes restrictivas que se establecen, sólo puede garantizarse mediante la complementación de un efectivo dispositivo de

seguridad, mas no lisa y llanamente con la formulación de una causal de divorcio que en mucho pudiera quedar como un buen deseo, o una solución subjetiva que en poco afecta a la que se decide a violentarla.

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

4.2. Solución de la sustentante a esta problemática.

De manera general, consideramos que para solucionar adecuadamente la problemática planteada en el presente trabajo recepcional, sin lugar a dudas, se logrará al unificar los plazos existentes en el numeral 278 del Código Civil para el Distrito Federal para que no se preste a confusiones con las causales XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil en cita.

La caducidad es la extinción fatal de la acción de divorcio, por el solo transcurso del tiempo y para evitarlo debe hacerse valer el derecho o, en su caso, la obligación.

La caducidad se confunde con la prescripción, pero ambas instituciones jurídicas son diferentes.

“En efecto, por la prescripción se extinguen los derechos y obligaciones mediante el transcurso del tiempo, pero la extinción no es fatal en virtud de que puede interrumpirse el término de la prescripción o en su caso suspenderse, al empezar el plazo a correr para los interesados y se extingue el tiempo transcurrido, en virtud de que se considera que la prescripción se debe al abandono de un derecho. Por ejemplo, la interpelación para que el deudor cumpla su obligación, interrumpe la prescripción y vuelve a correr nuevamente, el plazo íntegro sin tener en cuenta el tiempo transcurrido; o bien, puede haber un acto expreso o tácito de reconocimiento del deudor que hace que se extinga el plazo transcurrido y vuelva a correr el plazo íntegro para una nueva prescripción. La ley también establece que la prescripción no corre entre ascendientes o descendientes sujetos a la patria potestad, ni entre el tutor e incapacitado, ni entre los cónyuges.”⁴

En la caducidad no puede haber interrupción, ni suspensión del plazo, corre el plazo fatalmente para extinguir la acción que el cónyuge tiene para demandar el divorcio y en caso de no hacerlo precluye su derecho, es decir, se extingue.

El artículo 278 del Código Civil dice: “El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tengan conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XIV y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprendan de este artículo.”

⁴ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl. Op. cit. p. 164.

Esto quiere decir, que el plazo de la caducidad son seis meses siguientes al día en que tengan conocimiento de los hechos.

Salvo si se trata de la sevicia, amenazas o las injurias graves del cónyuge para el otro, o para los hijos, 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, tratándose del incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales ordenados para corregir la violencia familiar, la caducidad es de dos años.

Desde luego hay hecho motivo del divorcio que son de tracto sucesivo por ejemplo, las enfermedades, el abandono del domicilio conyugal, el trastorno mental, la impotencia sexual irreversible, etc., que mientras subsista el término de los seis meses no se extingue o caduca, en virtud de que la causa del divorcio subsiste, es decir, se considera viva.

“La legislación cubana estima que las causales de divorcio de tracto sucesivo no están sujetas a caducidad. Fórmula que los tratadistas de Derecho Civil consideran que es la más acertada.”⁵

En cambio, las causas de divorcio de realización instantánea son motivo de caducidad y el término corre desde el momento que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los hechos o desde que tiene conocimiento de la resolución

⁵ Ibidem. p. 165.

judicial si la causal se relaciona con algún delito, a no ser que el Juez de lo Familiar pueda estimarla al resolver sobre la acción de divorcio promovida, independientemente de la acción penal, por ejemplo, la tentativa del marido para prostituir a la esposa, los actos encaminados para corromper a los hijos, o la sevicia.

Al retomar el tema, podemos decir que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él (artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal).

Pueden demandar cada uno de los cónyuges el divorcio, cuando cada uno de ellos se considere inocente, por ejemplo, en el caso de injurias recíprocas. Si lo hacen ante jueces diferentes, deben tratar de que ambos juicios se acumulen para evitar que se resuelva en un expediente, al considerar que era procedente el divorcio y ya no podía resolverse el otro expediente, creándose una situación injusta.

Igual sucede cuando se trata de causales de divorcio diferentes.

Para evitar estos conflictos procesales, los artículos 260 y 261 del Código de Procedimientos Civiles establece que el demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demandada. En la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos que proceda.

Las excepciones y la reconvencción se discutirán al mismo tiempo y se decidirán en la misma sentencia.

En caso de no promover la contrademanda oportunamente, el demandado perderá toda acción contra el actor en cuanto tenga una causal de divorcio que alegar en su contra, no obstante que la ley le concede seis meses o dos años, según el caso, para que caduque su acción.

4.3. Justificación y demostración de nuestra propuesta.

Sin lugar a dudas, nuestra propuesta va de la mano con los términos caducidad y prescripción para ejercitar un derecho y a veces en Derecho Familiar, de acuerdo a la naturaleza jurídica de éste, dichos plazos son nulos.

La caducidad se caracteriza, por consiguiente, por la extinción fatal, necesaria o inevitable de la acción, del derecho o de la obligación, por el solo transcurso del tiempo; de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer respectivamente el derecho o la acción. Si no se lleva a cabo el acto de ejercicio, por la lógica misma del sistema jurídico, y de manera irremediable tendría que extinguirse la acción, el derecho o en su caso la obligación.

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

señalados por la ley o de suspenderlos en ciertos casos. Ello se debe a que la prescripción se funda en el abandono presunto del derecho, es decir, la ley presume que sin un derecho o una acción no se ejercitan en un determinado plazo, debe considerarse que su titular renuncia o abandona la facultad jurídica o la acción; pero naturalmente esta descripción no puede tomarse en cuenta cuando haya algún acto del titular o sujeto activo tendiente de demostrar que no renuncia al derecho, o bien, cuando hay un acto del sujeto pasivo que reconoce el derecho sujeto a prescripción. Por ejemplo, cuando el acreedor interpela, cobra o en su caso demanda al deudor. Aun cuando hubiese corrido un cierto plazo dentro de la prescripción, se interrumpe ese término. Cuando el deudor reconoce expresa o tácitamente el derecho del acreedor, este acto de reconocimiento, interrumpe el término de prescripción que se corre. También la ley considera que no puede correr el término de prescripción entre descendientes y ascendientes sujetos a patria potestad, entre el tutor y los incapacitados, o entre los cónyuges. Es decir, toma en cuenta circunstancias de tipo jurídico o de orden material, para no presumir que en realidad, por no haberse ejercitado el derecho o la acción, hubo una renuncia o abandono del derecho.”⁶

En la caducidad no puede ocurrir ni la interrupción ni la suspensión del plazo, porque la ley no parte de esa presunción de abandono del derecho que se toma en cuenta en la prescripción negativa o liberatoria.

Por el contrario, la ley considera condición ***sine qua non***, es decir, esencial, para mantener vivo el derecho a la acción, que se ejercite el acto que podrá evitar

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. P.p. 513 y 514.

que el derecho fatalmente se extinga. Tratándose de las acciones de divorcio, en las que se otorga el plazo de seis meses para hacerlas valer a partir del día en que se tenga conocimiento de la causa, existe un término de caducidad y no de prescripción. Es decir, necesariamente se extinguirá la acción de divorcio si no se hace valer dentro de los seis meses siguientes el conocimiento del hecho que constituya la causal en que se funde la demanda. No impedirá la extinción de la acción de divorcio, por ejemplo, el reconocimiento que hiciera el cónyuge culpable de haber cometido el delito, el hecho inmoral o el incumplimiento de la obligación en que se va a fundar la demanda de divorcio. Por el contrario, si el cónyuge culpable reconociera el derecho de inocente para demandarlo, porque confesara la causa, lo único que ello significaría es que ha admitido y facilitado, por consiguiente, la prueba de aquella causa de divorcio, pero no se ha impedido, ni se podrá impedir por el cónyuge inocente, que corra el término de caducidad de seis meses. Éste no podría confiarse en que se reconociera la causa de divorcio, para que corriera nuevamente el término de seis meses, como sí puede el acreedor confiarse en el reconocimiento de la deuda, cuando ya estaba próxima a prescribir para interrumpir el término que había corrido, inutilizándolo, a efecto de que vuelva a correr de nueva cuenta. Justamente en ocasiones el acreedor ha esperado para demandar a su deudor hasta los últimos días en que va a cumplirse la prescripción, y sostiene un reconocimiento expreso a través de una carta, de un documento, de aquella obligación, quedó interrumpido el plazo de prescripción para el efecto de que vuelva a correr nuevo término.

En cambio, en las acciones de divorcio, como están sujetas a caducidad, aun cuando ambos cónyuges quisieran evitar el escándalo que provocaría la demanda de divorcio, o el distanciamiento entre las familias de ambos consortes u otras consecuencias, el inocente tendrá que ejercitar la acción sin que pueda confiarse un reconocimiento expreso que hiciera el culpable, aun cuando fuese en un documento auténtico, de la causa de divorcio. Este acto de reconocimiento no tiene la virtud de interrumpir el plazo de caducidad, como sí ocurre en materia de prescripción. Tampoco la ley admite que la caducidad pueda suspender, y ello porque se considera que es de orden público. De tal manera que tendrá que correr necesariamente el término, extinguiéndose el derecho o la acción, aun cuando hubiese causa que imposibilitara su ejercicio.

“Justamente entre cónyuges es como tiene caso hablar de que el término para intentar la acción de divorcio no puede suspenderse, como sí ocurre para la prescripción en cuanto obligaciones entre consortes. Tiene, por consiguiente, vital importancia evitar la caducidad de la acción de divorcio para no exponerse a que la acción se extinga, cualquiera que sean las circunstancias que de manera fundada impidieran hacerla valer.”⁷

No todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, porque ello dependerá de la naturaleza de la acción de que se trate. Desde luego tendremos que distinguir acciones de divorcio que implican causas de tracto sucesivo, y acciones que implican causas de realización momentánea. Cuando la causa es de

⁷ Ibidem. p. 515.

tracto sucesivo, quiere decir que día a día se comete el acto que da motivo al divorcio y, por lo tanto, no puede correr un término de seis meses al tomar en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, supuesto que vienen en seguida otros en los que se reincide en la misma falta que da origen al divorcio; o bien, en la misma situación, aun cuando no implique una falta, como las enfermedades crónicas e incurables, que sean contagiosas o hereditarias.

Son causas de tracto sucesivo el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, la ausencia, las enfermedades que hemos mencionado, la locura incurable y la impotencia para la cópula.

No existe posibilidad de que en estas causas de tracto sucesivo comience a correr el término de caducidad, por la misma naturaleza de las cosas, pues no va a depender de la voluntad de los consortes el que se compute el estado que da origen al divorcio a partir de un cierto momento. En efecto, si la causa depende de una situación objetiva, de un estado de hecho, como haberse separado de la casa conyugal, estar ausente, encontrarse enfermo, es evidente que mientras se mantenga esa situación que es el motivo por el cual la ley concede el divorcio, el cónyuge inocente o el sano, en el caso de las enfermedades, podrá intentar su acción. En este sentido la ley cubana sobre el divorcio, de una manera clara específica que las causales de tracto sucesivo no están sujetas a caducidad, y que mientras subsista la situación que da lugar a la causa de divorcio, se mantendrá viva la acción.

En cambio, las causas de realización momentánea, que no implica un estado, una situación que se prolonga en el tiempo, sino que se realiza en un momento dado, por ejemplo, injurias, adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o la corrupción de los hijos, evidentemente que sí pueden definirse en el tiempo. Pero se toma en cuenta no el momento en que realmente sucedieron los hechos, sino el momento en que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los mismos. Podrá transcurrir un largo plazo para conocer el adulterio, pero a partir del momento en que se conozca, corre el término de seis meses de caducidad. Habrá otras, sobre todo cuando implique la comisión de un delito, que sólo hasta que se conozca la sentencia en el orden penal (para aquellas causales que requieren ser declaradas exclusivamente por el Juez penal competente) cuando comenzará a correr el tiempo de caducidad de seis meses. En cambio, aquellas causas que constituyan delitos, que no necesiten ser declaradas por el Juez Penal, sino que el Juez Civil puede libremente apreciarlas. El conocimiento de la causal no requerirá que exista una sentencia en el orden penal y correrá el término de caducidad de seis meses, a partir del día en que se conoció el hecho. Por ejemplo, el adulterio, la tentativa del marido para prostituir a su esposa, los actos encaminados para la corrupción de los hijos, las injurias graves, o la sevicia. Podrá ocurrir que estas causas de realización momentánea se repitan y que en ocasiones vengan a constituir una especie de trato indebido o injusto de un cónyuge frente al otro, como ocurre con las injurias o con la sevicia, o en la tentativa del marido para prostituir a la mujer, cuando se repita constantemente para tratar de explotarla o de corromper a sus hijos. Ello no quiere decir que entonces la causa es de tracto sucesivo, sino sólo significará que hay

causas independientes; que pueda ocurrir que opere la caducidad respecto de un primer adulterio y esté viva la acción por un segundo adulterio; que respecto de las injurias de enero ya ocurrió la caducidad pero por las injurias de febrero o de marzo, la acción esté viva. Es frecuente que esta conducta inmoral o delictuosa de un cónyuge respecto al otro, o en perjuicio de los hijos, se repita y, por lo tanto, si el cónyuge inocente perdonó tácitamente, por no haber intentado la acción dentro de los seis meses, las primeras injurias, el primer adulterio, los primeros actos de corrupción de los hijos, tendrá perfecto derecho en un momento dado de continuar esa conducta delictuosa o inmoral del otro cónyuge, para entablar su demanda de divorcio, pero dentro del término de caducidad de seis meses que establece la ley.

“El Código Civil hace una afirmación absoluta, como si todas las causas de divorcio fuesen en realidad susceptibles de caducidad. Al efecto, el artículo 278 (Reformado 25/05/2000 G. O. DF.) dice textualmente: El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de este artículo.”⁸ Una interpretación simplemente literal de este precepto, podría llevarnos a considerar que incluso en los hechos de tracto sucesivo, cuando el cónyuge que no haya dado causa de divorcio, conozca estos hechos, por ejemplo, la enfermedad

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 517.

incurable, la impotencia, el abandono injustificado de la casa conyugal comenzará a computarse el término de caducidad de seis meses.

Como podemos ver, es urgente la unificación de plazos en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal a efecto de que este no sea oscuro o de difícil interpretación para quien lo consulte.

4.4. Texto de la reforma al artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.

Después de haber leído, fundado y motivado nuestra propuesta de tesis, consideramos que a nuestro criterio el plazo que se establece en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal (de dos años) es muy largo de acuerdo a las fracciones XI, XVII y XVIII del ordenamiento citado, es por ello, que no hay razón de prorrogarlo hasta dos años, sino que en razón de lo insostenible de la relación ésta debe perecer en un año, es decir, no tiene caso que la caducidad sea de dos años, sino de uno para que así la otra parte esté conciente que una vez que haya violencia o malos tratos éstos deben denunciarse de inmediato dándole solución rápida a los conflictos familiares y proteger con esto al interés del o los menores así como el de la propia pareja.

En base a lo anterior, podemos decir que dentro del campo del Derecho, lo relativo a la materia familiar es de gran trascendencia, en virtud de que se abordan aspectos relacionados directamente con las personas como son: el matrimonio, divorcio, violencia familiar, y el interés del menor, cónyuge y familiar en general.

Por lo dicho, al abocarnos al estudio del divorcio y la conveniencia de reducir a un año el plazo actual de dos años que se establece en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal no significa que estemos a favor del divorcio, sino por el contrario, a resguardar los intereses de la familia y del menor con esto.

Por lo tanto, desde el punto de vista social, en relación con la aplicabilidad que deba tener dichas normas, el tema abordado por la presente investigación, queda plenamente justificado.

Por otra parte, es imperativo, armonizar nuestra legislación con los criterios más avanzados, contenidos en las decisiones de nuestros máximos tribunales, para efecto de crear unidad en los criterios, que hasta el momento son diversos.

Por otra parte, es imperativo, armonizar nuestra legislación con los criterios más avanzados, contenidos en las decisiones de nuestros máximos tribunales, para efecto de crear unidad en los criterios, que hasta el momento son diversos. Mediante el esclarecimiento del problema que nos hemos planteado, saber: La reducción del plazo establecido en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.

Con la presente investigación se pretende que, una vez que se hayan logrado sus objetivos y establecido nuestras conclusiones, pueda ser un punto de partida para la resolución del problema planteado, puesto que contiene una

propuesta de reforma legal, que pueda ser tomada en cuenta por el Poder Legislativo, para modificar los preceptos legales actuales que resulten inoperantes y que sean susceptibles de modificarse.

Por último, esta investigación es plenamente justificada, en razón de que se abordará una de las figuras jurídicas más importantes: El divorcio necesario y su necesidad de reducir los términos para intentarlo como es el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal.

Como objetivo final se pretende reformar el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal para que con esto se disminuya el plazo establecido en las fracciones XI, XVII y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal, en razón de que cuando una relación debido a los malos tratos; violencia o injurias estos deben denunciarse de inmediato en razón de que la familia debe ser la base de la organización social y de la integración de la personalidad de los individuos. En ese tópico la familia debe educar, formar y promover de relieve los valores de la vida en sociedad, ya que es una institución que con el concurso del Estado y de los individuos debe ser definida para que su seno sea el ambiente idóneo para capacitar a los menores.

Consideramos de esta manera que al formar una familia se debe pensar en la educación y preparación a los hijos la cual es quizás, la función más trascendental de la humanidad y resulta imprescindible que todo hombre esté en condiciones de asumir esta importante responsabilidad; es por esto, que es

fundamental el proporcionar un ámbito de justicia, seguridad, respeto y de dignidad elemental a quienes son incapaces de defenderse, a quienes tienen muy poca o ninguna voz de expresar el dolor, sufrimiento y desagrado. Con lo anterior no quiere decir que estemos a favor del divorcio sino más bien de las relaciones que causan daño en el matrimonio y en la familia en general, en razón de ello, el Estado y el derecho deben ser preventivos de los malos tratos dentro de la familia.

Por lo anterior, consideramos que el texto del artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal deberá quedar de la siguiente manera.

“Artículo 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, **y dentro del año siguiente** al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda. **Lo mismo se observará en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este código, así como las demás salvedades que se desprenden de este artículo.**

Con lo anterior, se pretende, no estar a favor del divorcio, sino más bien, el proteger a la familia cuando la relación matrimonial se haga insostenible.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. El divorcio, fue una institución prácticamente aceptada en todas las legislaciones del Derecho antiguo, donde el hombre podía repudiar a la mujer y con el tiempo, ésta, podía hacer lo mismo con el hombre.

SEGUNDA. En la época contemporánea, las legislaciones que más han influido en el Derecho Mexicano, sobre cuestiones de divorcio, fueron Alemania, Francia y España. En todos, el divorcio es consecuencia del mal funcionamiento del matrimonio.

TERCERA. El divorcio lo definimos como la disolución de la convivencia marital en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente por la ley.

CUARTA. El divorcio lo podemos clasificar en voluntario y necesario. Voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges y se substanciará administrativo o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial y lo fundamenta en una o más de las causales que refiere el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

QUINTA. Con el propósito de simplificar las causales existentes en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, algunas causales de divorcio deberán subsumirse en otras, como es el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del ordenamiento citado y a su vez reducir la caducidad de su término.

S E X T A. De manera general podemos clasificar a las causales de divorcio de la siguiente manera: Aquéllas que provienen de un delito, las que atentan en contra del estado matrimonial, las que tienen origen en vicios o enfermedades y aquellas que tienen por origen la ley como en el caso de las fracciones IX, X, XX y XXI.

S É P T I M A. Las características de la acción de divorcio, principalmente son: Está sujeta a caducidad, es personalísima, se extingue por reconciliación o perdón, también por renuncia, desistimiento o por fallecimiento de uno de los cónyuges durante el juicio. La acción de divorcio sólo se concede al cónyuge inocente.

O C T A V A. Proponemos que el plazo que establece el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal de dos años de acuerdo a las fracciones XI, XVII y XVIII del numeral 267 del mismo ordenamiento sea de un año, en razón de lo insostenible de la relación matrimonial.

N O V E N A. Estimamos que debería extenderse para ambos padres, con el fin de evitar y corregir los actos de violencia intrafamiliar en el presente y para el futuro, ya que la sola disolución del matrimonio no termina con las manifestaciones de violencia, tampoco con la personalidad violenta del agresor ni garantiza que tales actos no se comentan nuevamente con los mismos hijos o con otra familia en caso de que el agresor contraiga nuevamente matrimonio. Esta medida se podrá imponer siempre que se dé como resultado de una sentencia de divorcio. En el caso del concubinato o cuando el agresor es un pariente y sean menores las

víctimas de violencia intrafamiliar, se entiende que deberán imponerse las medidas de protección establecidas en el artículo 283, pero como consecuencia de la sentencia que recaiga a un juicio del orden familiar en los términos del título decimosexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

D É C I M A. Por lo anterior, consideramos que el texto del artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal deberá quedar de la siguiente manera.

“Artículo 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, **y dentro del año siguiente** al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda. **Lo mismo se observará en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este código, así como las demás salvedades que se desprenden de este artículo.**

Con lo anterior, se pretende, no estar a favor del divorcio, sino más bien, el proteger a la familia cuando la relación matrimonial se haga insostenible.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 2ª edición revisada y actualizada, Editorial, Oxford, México, 2004.

BONNECASE, Julián. Derecho Civil Francés. T.II. 2ª edición, Editorial, Cajica, Puebla, México, 1990.

BORDA, Guillermo. Manual de Derecho Familiar. 7ª edición, Editorial, Temis, España, 2000.

CHÁVEZ, Asencio. Manuel. La Familiar en el Derecho. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

COUTO, Ricardo. Tratado de Derecho Civil. 4ª edición, Editorial, Bosch, España, 1994.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1996.

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

ENNECERUS, Ludwin. Tratado de Derecho Civil y Comercial. T. IV. Vol. I. 5ª edición, Editorial, Bosch, Francia, 1999.

Enseñanza Cristiana. Sagrada Biblia. 2ª edición, Editorial, Cristiana, México, 2002.

FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo. Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. 8ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2002.

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

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón y PÉREZ-PORRÚA SUÁREZ, María. El Divorcio. Práctica Forense. 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

KIPP, Theodor y Wolf. Derecho Civil Alemán. 3ª edición, Editorial, Barcelona, España, 1998.

LOMBARDO, Pedro. El Divorcio en la Antigüedad. 3ª edición, Editorial, Tecnos, España, 2002.

LOZANO RAMÍREZ, Raúl. Derecho Civil, T.I. Derecho Familiar. 4ª edición, Editorial, Pac, México, 2003.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 6ª edición, Editorial, Esfinge, México, 2003.

MAZEAUD, Henry León. Derecho Civil. 10ª edición, Editorial, Depalma, La Habana, Cuba, 1996.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1990.

MOTO SALAZAR, Efraín. Lecciones de Derecho Civil. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2003.

O'CALLAGHAN, Xavier. Derecho Civil y Familiar. 3ª edición, Editorial, Ángel Editor, Argentina, 2001.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2000.

PÉREZ ANJA, Augusto. Estudio sobre el Divorcio. 4ª edición, Editorial, Tecnos, España, 2001.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. 4ª edición, Editorial, Cajica, Puebla México, 1990.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil Francés. 3ª edición, Editorial, Depalma, La Habana, Cuba, 1994.

PUIG BRUTAU, José. Derecho Civil Elemental. 6ª edición, Editorial, Bosch, España, 1999.

ROCCO, Hugo. Derecho Civil Italiano. 4ª edición, Editorial, Depalma, La Habana, Cuba, 1996.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.II. Derecho de Familia. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1999.

RUIZ SERRAMALERA, Ricardo. El Divorcio en General y su Trascendencia Jurídica. 3ª edición, Editorial, Temis, España, 2001.

VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Derecho de Familia. 3ª edición, Editorial, Bosch, España, 2000.

VERDUGO, Agustín. Educación y Sociedad. 3ª edición, Editorial, Grijalbo, México, 2002.

ZANNONI, Eduardo. Derecho de Familia. 3ª edición, Editorial, Ángel Editor, México, 2003.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 10ª edición, Editorial, Congreso de la Unión, México, 2007.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL. 3ª edición, Editorial, Sista, México, 2007.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 18ª edición, Editorial, Sista, México, 2007.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 19ª edición, Editorial, Sista, México, 2007.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Editorial, Porrúa, México, 2004.

Diccionario de la Lengua Española. 10ª edición, Editorial, Salvat, México, 2004.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T. XII. 10ª edición, Editorial, Dris-Kill, Argentina, 2001.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 10ª edición, Editorial, Porrúa-UNAM, México, 2001.

OTRAS FUENTES

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, T.I., Tesis Aislada, Mayo, México, 1995.

Semanario Judicial de la Federación. T.XV. Vol. II. 9ª Época, Marzo-Abril, 2ª Sala, México, 2000.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. T. VI. Tesis aislada. Octubre del 2000.

<http://www.incidenciadeldivorcioenmexico.inegi.com.mx>

<http://www.incidenciadeldivorcioenmexico.inegi.com.mx>