

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.

**“LA INEFICACIA DEL ADULTERIO COMO
CAUSAL DE DIVORCIO EN EL DISTRITO
FEDERAL.”**

T E S I S

PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO.

P R E S E N T A:

FRANCISCO ALAVEZ ARGOTE.

ASESOR: LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ.

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.

A mis padres:

Lorenza Argote y Emilio Alavez. †

Por los esfuerzos para hacer de mi un profesionista
Y otorgarme la mejor de las herencias
Gracias a ti mamá,
por haberme regalado ese don divino que es la vida,
y saber que en mi tú vivirás por siempre.

A mis amados hijos:

Alan Francisco y Yullissa Lizeth.

Mis más preciados tesoros
A ustedes mis hijos niños...
Que los lleve en mis brazos y aprendí a
renacer cada día con solo verlos
quiero pedirles que confíen en mí...
Me hubiese encantado ofrecerles un mejor hogar,
pero deseo que hoy me brinden la oportunidad
de ser feliz junto a ustedes,
mi corazón es suyo,
se que es difícil porque cada uno tiene
su propio carácter pero no es imposible
espero que atrás quede todo el tormento
que vivimos juntos,
porque si de algo estoy seguro
es que no volverán a pasar por ello...
Hoy sin ir más lejos mi rostro se colmó
en llanto de felicidad al ver lo feliz que son,
a pesar de sus diferencias,
al ver que por fin comparten cosas y
que pueden expresar sus ideas,
hoy puedo decir que soy feliz y
que todo lo que una vez nos hizo daño quedo atrás.
Mis niños ustedes son mi felicidad y
siempre lo serán... LOS AMA PAPÁ.

A mis queridos hermanos:

Que son mi apoyo en todo momento
A ustedes que siempre cobijaron de amor mi vida y alimentaron el espíritu con apoyo y
confianza y fe en la vida, gracias les doy.

Guadalupe.	Juan. †
Macrina.	Rosendo. †
Graciela.	Pascual.
Maria Isabel.	Julia.
Catalina.	Arturo.

A mis amigos:

Que con su ayuda y sabios consejos y
orientación no hubiera podido realizar
satisfactoriamente este trabajo.

A mi honorable Alma Mater:

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Ejemplo de superación constante, y
por haberme dado la oportunidad de haber estudiado
con sus fundamentos; todo mi amor.

I N T R O D U C C I Ó N .

Al terminar mis estudios profesionales y abordar cual sería mi trabajo que presentaría como tesis profesional para alcanzar el Título de Licenciado en Derecho, tuve la experiencia y la oportunidad de abordar y vivir el tema y al cabo del tiempo, a mi juicio se volvió apasionante, además de ser tratado en las diferentes legislaciones tanto en la antigüedad como en la vida actual.

Este tema es muy difícil, no por su desarrollo sino por la facilidad con la que se presta a discusión, pero es lo que lo hace bonito o apasionante.

Los Legisladores tal vez por desconocimiento, tal vez por temor, no lo han abordado ni le ha dado la debida importancia en lo que puede ser el verdadero significado del adulterio.

Cabe apuntar que todo lo relacionado sobre este tema que voy a desarrollar en páginas posteriores, existen tantos tabúes sobre esta materia que van desde la legislación romana, egipcia, etc., ya que estos pueblos sancionaban este tipo de conductas que eran castigadas hasta con la muerte, la mutilación o bien la lapidación publica, y cobra gran trascendencia jurídica en México prehispánico, en específicos las culturas mayas, tarascos y tepehuanes donde eran castigadas las mujeres adúlteras, donde queda el ejemplo a efecto de que no existiera promiscuidad dentro de sus sociedades.

Por último, espero que este trabajo respecto del artículo 267 fracción primera del Código Civil para el Distrito Federal, manifiesto que se encuentra completamente inoperante en la práctica civil como causal de divorcio, y por lo tanto pueda ser considerado a efecto de que modifiquen esta fracción, o se derogue por ser imposible el hecho de acreditar dicha causal de divorcio.

INTRODUCCIÓN.

Al terminar mis estudios profesionales y abordar cual sería mi trabajo que presentaría como tesis profesional para alcanzar el Título de Licenciado en Derecho, tuve la experiencia y la oportunidad de abordar y vivir el tema y al cabo del tiempo, a mi juicio se volvió apasionante, además de ser tratado en las diferentes legislaciones tanto en la antigüedad como en la vida actual.

Este tema es muy difícil, no por su desarrollo sino por la facilidad con la que se presta a discusión, pero es lo que lo hace bonito o apasionante.

Los Legisladores tal vez por desconocimiento, tal vez por temor, no lo han abordado ni le ha dado la debida importancia en lo que puede ser el verdadero significado del adulterio.

Cabe apuntar que todo lo relacionado sobre este tema que voy a desarrollar en páginas posteriores, existen tantos tabúes sobre esta materia que van desde la legislación romana, egipcia, etc., ya que estos pueblos sancionaban este tipo de conductas que eran castigadas hasta con la muerte, la mutilación o bien la lapidación pública, y cobra gran trascendencia jurídica en México prehispánico, en específicos las culturas mayas, tarascos y tepehuanes donde eran castigadas las mujeres adúlteras, donde queda el ejemplo a efecto de que no existiera promiscuidad dentro de sus sociedades.

Por último, espero que este trabajo respecto del artículo 267 fracción primera del Código Civil para el Distrito Federal, manifiesto que se encuentra completamente inoperante en la práctica civil como causal de divorcio, y por lo tanto pueda ser considerado a efecto de que modifiquen esta fracción, o se derogue por ser imposible el hecho de acreditar dicha causal de divorcio.

“LA INEFICACIA DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.”

Í N D I C E

PÁGINA

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO. EL DIVORCIO.

1.1.-	DEFINICIÓN	1
1.2.-	DESARROLLO EVOLUTIVO EN OTROS PAISES.	7
1.3.-	EVOLUCIÓN EN MÉXICO.	10
1.3.1.-	EL MÉXICO INDEPENDIENTE.	11
1.3.2.-	LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.	18
1.4.-	REGULACIÓN ACTUAL DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL.	20

CAPÍTULO SEGUNDO. ESPECIES DE DIVORCIO.

2.1.-	DIVORCIO ADMINISTRATIVO.	33
2.1.1.-	PROCEDIMIENTO.	35
2.2.-	EL DIVORCIO JUDICIAL.	36
2.2.1.-	DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO.	36

2.2.2.-	TRAMITACIÓN.	37
2.3.-	DIVORCIO JUDICIAL NECESARIO.	42
2.3.1.-	TRÁMITES.	42

CAPÍTULO TERCERO. EL DIVORCIO JUDICIAL NECESARIO.

3.1.-	CAUSALES.	57
3.1.1.-	EXAMEN INTEGRAL DE LAS CAUSALES.	58

CAPÍTULO CUARTO. LA INEFICACIA DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267 FRACCIÓN I, EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1-	DEFINICIÓN DE ADULTERIO.	86
4.2-	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.	101
4.3.-	INEFICACIA DEL ADULTERIO.	105
4.4.-	PUNTO DE VISTA DEL SUSTENTANTE DE LA TESIS.	107

CONCLUSIONES.	123
----------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.	127
----------------------	------------

“LA INEFICACIA DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.”

CAPÍTULO PRIMERO.

EL DIVORCIO.

1.1.- DEFINICIÓN.

A manera de introducción al tema central de este Capítulo, cabe establecer en principio que divorcio, es la disolución del matrimonio, tanto canónico como civil.

La disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto de ellos o respecto de terceros.

Los autores Felipe De la Mata y Roberto Garzón Jiménez, afirman que por lo común, el divorcio se entiende, exclusivamente, como la disolución del vínculo que une a los cónyuges.

Tal concepción según los autores es inexacta, ya que jurídicamente existen varios tipos de divorcio con su propio significado.

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

De forma general, estamos convencidos de que para efectos de nuestro trabajo, una definición de divorcio es la que

declara Felipe de la Mata, quien afirma que el divorcio es la disolución de la convivencia marital en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecida expresamente por la ley.¹

Esta lacónica definición por su sencillez resulta ilustrativa a efecto de entender que el divorcio separa a los cónyuges, lo cual además establece que el carácter de cónyuge se adquiere por el matrimonio civil.

Ignacio Galindo Garfias lo define como:

"La ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley".²

En la definición del Maestro resalta principalmente, los caracteres del divorcio necesario.

El Maestro Edgard Baqueiro Rojas en el Diccionario Jurídico Harla de Derecho Civil determina que el divorcio es la forma de terminar las relaciones conyugales en vida de los casados. El divorcio es siempre decretado por la autoridad que puede ser judicial o administrativa.³

El referido autor, en otra obra explica:

¹ DE LA MATA PIZAÑA, et al, "Derecho Familiar." 2ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, Pág. 161.

² GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil." 19ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 577.

³ "DICCIONARIO JURÍDICO HARLA", Volumen 1, Editorial Harla, México, 1995, Pág. 37.

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

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

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

En nuestro medio, por lo que respecta a la, Institución Jurídica y al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así, en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a

los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio”.⁴

La definición del autor se refiere a las dos formas de divorcio existentes, el administrativo y el judicial.

La Maestra Sara Montero Duhalt ofrece una amplia panorámica de lo que debemos entender como divorcio, explica que deriva de la voz latina “*divortium*” que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

El Divorcio esta considerado la antítesis del matrimonio.

El Matrimonio en cambio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo conyugal.

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

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

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

⁴ **BAQUEIRO ROJAS, Edgard, et al, “Derecho de Familia y Sucesiones.”** Oxford University Press, México, 2003, Pág. 147.

Para captar cabalmente el concepto de divorcio como forma legal de extinción del matrimonio válido, habrá que determinar, así sea brevemente, el concepto jurídico de matrimonio.

El matrimonio es un contrato solemne, de interés público, por el cual un solo hombre y una sola mujer establecen una comunidad de vida total y permanente, al que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia.

Para contraer matrimonio en la actualidad es necesario que se cumplan con una serie de requisitos sustanciales y formales. Cumplidos éstos, el matrimonio se considera válido.

El matrimonio crea en los que lo contrae el estado civil de casados con sus consecuencias jurídicas de derechos y deberes recíprocos.

Determinado el concepto de matrimonio y sus consecuencias jurídicas, las mismas sólo pueden extinguirse por tres causas: la muerte, la nulidad o el divorcio.

La muerte de uno de los cónyuges extingue el matrimonio.

La nulidad opera cuando el matrimonio se realizó y se incumple con alguno o varios de los requisitos necesarios para su validez.

Un matrimonio válido sólo puede terminar por dos causas: la muerte o el divorcio.

Explica la Maestra Sara Montero Duhalt que para extinguir un matrimonio válido el orden jurídico ha creado la forma del divorcio, mismo que sólo puede llevarse al cabo ante y por decisión de la autoridad competente cuando se ha demandado por causas específicamente señaladas en la propia ley.

Con base en lo anterior, la simple separación de hecho de los consortes, ya sea física o espiritual, o ambas, no es divorcio.

Los cónyuges siguen unidos legalmente y no pueden contraer un nuevo matrimonio válido hasta que sea legalmente extinguido el anterior.

Si no obstante la prohibición legal se vuelve a casar subsiste el vínculo anterior, el subsecuente matrimonio es nulo absoluto y quienes lo contraen a sabiendas cometen el delito de bigamia.

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

La definición de la autora proporciona la idea de divorcio como la interrupción de la vida en común, por fallo judicial.

En mi óptica particular, el divorcio se debe entender la disolución judicial o administrativa del matrimonio legalmente constituido,

Antonio de Ibarrola nos recuerda que:

“Los hechos que disuelven el matrimonio son:

- a) La muerte de uno de los esposos;**
- b) El divorcio.”⁵**

No estamos de acuerdo con lo expresado por el Maestro, en virtud de que el divorcio no es un hecho es un conjunto de actos jurídicos.

1.2- DESARROLLO EVOLUTIVO EN OTROS PAÍSES.

En este apartado llevaremos a efecto un estudio integral del desarrollo histórico del divorcio en diversas culturas y países.

Es indudable que antes del Derecho Romano existieron sociedades que implementaron la institución del divorcio y a continuación llevaremos a cabo su estudio.

Jesús María Vázquez señala que en Babilonia, el Código de Hammurabi (1792-1750 A.C.) distingue el divorcio querido por el esposo del querido por la mujer. El primero puede hacerlo libremente, pero, si a la esposa nada se le pueda imputar contra el matrimonio, tiene derecho a recibir su dote, la contra dote - que paga el marido- y pensión para atender a los hijos si existen; pero pierde todo derecho y queda como esclava del marido si hay culpabilidad por parte de la mujer, quien toma su

⁵ **IBARROLA, Antonio**, “Derecho de Familia” 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 331.

dote y se restituye a la casa paterna, pero si le pide siendo culpable, entonces se arroja al agua.⁶

El Maestro Manuel F. Chávez Asencio explica:

“Entre los griegos de la época homérica, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario en Grecia”.⁷

Para Rafael Rojina Villegas:

“En el primitivo derecho romano, para los matrimonios en los que la mujer estaba sujeta a la *“manus”* del marido, es decir, a una potestad marital férrea, equipara a la mujer a una hija, sólo el marido tenía el derecho a repudiar a la esposa para disolver su matrimonio, y había, por consiguiente, la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral.”⁸

En opinión de Rodolfo Sohn:

“Es discutible si en el Derecho romano la repudiación que ejercía en un principio el marido y que después correspondió a ambos consortes podría ser libre, sin expresión de causa, o tendría que fundarse en determinados motivos justificados. En verdad, hay textos que aluden a ciertas causas que implican faltas graves, como el adulterio, la corrupción de

⁶ VÁZQUEZ, Jesús María, “Diccionario Unesco de Ciencias Sociales” Tomo II, Editorial Planeta Agostini, Barcelona, España 1988, Pág. 732.

⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, “La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales” Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 409.

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia” 6ª. Edición. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1971. Pág. 358.

los hijos, la prostitución de la esposa o que el marido la prostituyere, el que un cónyuge incitara al otro para cometer algún delito, etc., pero no se desprende necesariamente de estos textos que sólo cuando hubiese tales causas de divorcio podría ejercerse el derecho de repudiación”.⁹

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

Belluscio manifiesta que en derecho romano se observó que:

“La evolución operada en el derecho romano muestra el paso del antiguo concepto del repudio al moderno del divorcio; este término se origina en Roma, donde repudio significa la disolución del matrimonio por voluntad de uno de los cónyuges, generalmente el marido, sin intervención de la autoridad, y divorcio la disolución por mutuo consentimiento o por declaración de la autoridad mediante causa legitima”.¹⁰

En su formulación definitiva, las formas del divorcio romano son cuatro:

A).- Por mutuo consentimiento: permitido primero, lo prohíbe Justiniano y lo establece Justino;

B).- Bona gratia (que no comporta sanciones): tiene lugar por impotencia, elección de la vida monacal o cautiverio;

⁹ Autor citado por Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. Pág. 359.

¹⁰ **BELLUSCIO, Augusto César, “Manual de Derecho de Familia.”** Ediciones Roque De Palma, tomo I, Buenos Aires Argentina 1996, Págs. 7 y 8.

C).- Repudio o divorcio unilateral; es lícito si hay justa causa y da lugar a la imposición de sanciones al culpable;

D).- Repudio sin causa; es válido pero motiva la imposición de sanciones al repudiante.

La primera especie de divorcio romano reconoce el divorcio voluntario, las dos formas de repudio, eran declaraciones unilaterales del hombre.

Por lo explicado, considero que el divorcio por repudio constituía una forma de discriminación de la mujer, situación aceptada por los romanos de la antigüedad.

En cuanto al divorcio se refiere, y en toda la materia de derecho privado, rigió la legislación española, esta no conoció el divorcio vincular en el pasado. Lo anterior es por la influencia del Cristianismo, en el cual respecto al matrimonio se dice que lo que unió Dios, no lo separará el hombre. A partir de 1981, con excepción de un muy breve periodo durante la República (1932 a 1939) en que España reconoció el divorcio.

1.3.- EVOLUCIÓN EN MÉXICO.

En el presente rubro, llevaremos a efecto una reseña histórica del divorcio en nuestro país.

Por la actividad conciliadora de los Jueces texcocanos, dichas autoridades judiciales consideraban que el matrimonio debía ser preservado.

En las culturas citadas se sigue la actividad conciliadora de la autoridad eclesiástica, a efecto de preservar el matrimonio, y las tres oportunidades tenían la finalidad de reconciliar a la pareja.

El repudio es como en otras culturas europeas la manera de disolver el matrimonio y se continúa sancionada de forma más severa a la mujer cuando ella es quien da lugar al divorcio, llegándola a privar de la vida en caso de adulterio.

Para la Sara Montero: 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.¹¹

1.3.1.- EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

En cuanto a lo que se denominó el Distrito y Territorios Federales, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil.

Podemos mencionar algunas leyes en materia civil, inicialmente surgieron las siguientes legislaciones:

- Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827.

¹¹ Montero Duhalt, Sara. Op.Cit. Pág. 209.

- 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.

Cabe decir que 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.

A nivel del 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 1º de octubre de 1932 en que entra en vigor, y es el que rige hasta nuestros días en esta Ciudad capital.

El Código de 1884, fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley sobre Relaciones Familiares, que analizaremos con posterioridad. Coinciden los dos Códigos para el Distrito Federal del siglo XIX, en materia de divorcio el no permitir el vincular.

El denominado Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, entró en vigor de este código el 1º 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.

La Maestra Montero Duhalt, explica que este Código reguló el divorcio separación que establece siete causas para pedirlo, a saber:

- 1) El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer;
- 3) La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito;
- 4) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos;
- 5) El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;
- 6) La sevicia;
- 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.¹²

En cuanto se refiere 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

¹² Loc. Cit. Supra.

Concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadúltera o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

En este caso, 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 ser admitida 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 llevadas a efecto en los Juicios de divorcio eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic de 1884, este ordenamiento jurídico reprodujo los preceptos del Código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, reducen los trámites necesarios para la consecución del mismo.

Para Luís Muñoz, a las siete causas que establecía el Código derogado, el nuevo ordenamiento legal, 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.¹³

Lo anteriormente expuesto me permite considerar que el adulterio tuvo un trato sustantivo y adjetivo muy similar al del Código Civil de 1870.

Según Manuel F. Chávez Asencio:

“Para tratar de complacer a dos de sus Ministros, Palavicini y Cabrera que planeaban divorciarse de sus respectivas esposas, Don Venustiano Carranza, que a la sazón era sólo Jefe de una de las fracciones en plena guerra civil, expidió sorpresivamente dos decretos: el primero en fecha 29 de diciembre de 1914 y el segundo en fecha 29 de enero de 1915, por los que introdujo en México el divorcio vincular y suprimió de una plumada del contrato de matrimonio civil, el primer elemento esencial que le había reconocido su autor el Presidente Benito Juárez.

¹³ MUÑOZ, Luis, “Derecho Civil.” Tomo I, Ediciones Modelo, México, 1971, Pág. 59.

Esta intempestiva amputación de la indisolubilidad del matrimonio fue confirmada más tarde tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como en el vigente Código Civil, ya que ambos reglamentan el divorcio vincular como un logro definitivo de la Revolución hecha a Gobierno".¹⁴

Notemos que desde esa época, el Presidente de la República Mexicana en turno podía reformar la Ley a su arbitrio sin razón real, únicamente por su gusto, como lo vemos y explicaremos a continuación.

Ramón Sánchez Medal en este tópico, opina:

“La etapa de la Revolución o de la "transformación esencial" de la familia y del matrimonio comprende las leyes de Venustiano Carranza y el Código Civil de 1928.

Cuando era todavía sólo el Jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, Don Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos Decretos, el primero en fecha 29 de diciembre de 1914, y el segundo en fecha 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la mencionada Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio, y por el segundo decreto reformó a distancia también desde Veracruz, el Código Civil del Distrito Federal para establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que

¹⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, Op. Cit., Pág. 426.

éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones como éstas: "El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilita la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida.

Tan insignificantes argumentos y la sorpresiva precipitación para abrir la más ancha puerta al divorcio, sólo tienen como única explicación el interés muy personal de dos Ministros de Don Venustiano Carranza, fueron el Ingeniero Félix F. Palavicini y el Licenciado Luís Cabrera, que planeaban ya desde entonces sus respectivos divorcios.

Permitir a los esposos desunidos un nuevo matrimonio para que no cometan adulterio y para que los hijos puedan educarse en otro hogar legítimo, equivale a sostener que cuando los hombres hacen algo inmoral, hay que declararlo moral y así no habrá ya desorden. De seguirse esta argumentación, habría que aceptar también que como hay algunos casados que tienen una amiga y algunas mujeres casadas que tienen un amante, debe autorizarse la bigamia, e igualmente si algunos hombres, por diversos motivos, prefieren el concubinato al matrimonio, hay que legalizar también por una "razón práctica" el concubinato, como lo

afirma Marcel Planiol, pasa así a la sanción legal del amor libre y a la supresión de la familia”.¹⁵

Los argumentos esgrimidos en la exposición de motivos, lo confirman la amplia capacidad y facilidad del Presidente de México para reformar la ley en beneficio de sus simpatizantes sin rubor alguno para ello.

1.3.2.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Después de los dos Decretos divorcistas vino la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, que expidió también Don Venustiano Carranza, este personaje de la Revolución Mexicana usurpa funciones legislativas que no tenía y hace por tanto, que tuviera un grave **"vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien correspondía darle trámite a esta Ley Sobre Relaciones Familiares, según se hizo notar entonces en el Órgano de la Barra Mexicana de Abogados."**¹⁶

Antes de entrar al estudio de esta Ley, que segregaba del tronco del Código Civil la materia familiar para darle autonomía, resulta oportuno reproducir el juicio general que desde su aparición emitió acerca de ella el Jurisconsulto Don Eduardo Jacinto Pallares:

“La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos.

¹⁵ **SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México.”** Editorial Porrúa, México, 1979, Págs. 17 y 18.

¹⁶ **Íbidem, Págs. 22 y 23.**

Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

Sólo son comparables a esta Ley, por su importancia política y social, los artículos 3 y 123, de la flamante Constitución; pero mientras estos artículos provocaron intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, La Ley Sobre Relaciones Familiares pasó por inadvertida, se deslizó suavemente, y algunos la recibieron con cierta sonrisa irónica.

La verdad es que la Ley Sobre Relaciones Familiares llevaba un virus destructor de primer orden, hay más revolución en dos o tres artículos de esta ley, que en multitud de hechos de armas que parecían de primera importancia.

Los cambios adoptados por esta Ley y que efectivamente produjeron una transformación substancial en la familia y en el matrimonio pueden condensarse en cinco puntos, a saber:

1. Matrimonio disoluble,
2. Igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio,
3. Igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales,
4. Introducción de la adopción, y
5. Substitución de régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

En esta Ley Sobre Relaciones Familiares se formuló la misma definición del matrimonio que el viejo Código Civil de 1870, pero substituyó el adjetivo "indisoluble" por el de "disoluble" en esta forma: "contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo

“disoluble” para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

De esta manera confirmó la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación civil y se enumeran las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento cuyo procedimiento toda vez que se regulo en el mismo texto de dicha Ley”.¹⁷

El reconocido Maestro nos proporciona luz al criticar a esta Ley que para algunos resulta el modelo a seguir por el Derecho Familiar en México, por considerarla destructora de la familia desde esa época. El autor consideró a Ley Sobre Relaciones Familiares un documento atentatorio de la moral mexicana y más aún no estaba de acuerdo con su particular forma de tratar diversos aspectos básicos para las familias de nuestro país.

Para el autor en cita, la Ley Sobre Relaciones Familiares, merecía una reflexión seria por parte del legislador mexicano, por tratarse de un documento que iba contra la esencia familiar mexicana.

1.4.- REGULACIÓN ACTUAL DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El actual Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 267 dispone:

”Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

¹⁷ Ídem, Págs. 23 y 24.

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

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

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

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

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

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

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

IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de

excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

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

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

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

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

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

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades

administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

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

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

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

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

La primera fracción que como lo explicaré en los capítulos posteriores, es la base de nuestro trabajo de investigación y se deriva de la comisión de un ilícito por parte de uno de los cónyuges. Lo curioso del asunto es que no existe definición legal de adulterio; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acepta la prueba indirecta para la demostración del adulterio empero la fracción en estudio establece como causal de divorcio el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges y la prueba indirecta no sirve para demostrar plenamente dicho ilícito.

La segunda sanciona la infidelidad conyugal, en virtud de que implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle al prometido su estado de gravidez y con probable intención de atribuirle una falsa paternidad.

La tercera castiga el quebranto de la dignidad de uno de los cónyuges. Porque implica una conducta inmoral que destruye el nexo afectivo entre los cónyuges.

La fracción cuarta evita la comisión de hechos delictivos que se derivarían de la violencia. Porque además esta causal desvirtúa la función y finalidad del matrimonio.

La quinta fracción, esta causal se dirige a frenar el cáncer de nuestra sociedad que es la corrupción.

La fracción sexta tiende a impedir el contagio y la desintegración de la pareja, a causa de falta de relaciones sexuales entre los cónyuges. Estas causales son de tracto sucesivo, por ello no se aplica el termino de seis meses exigido por la ley en las causales que se configuran con hecho determinado en el tiempo.

La fracción séptima, como la anterior es una causal de tracto sucesivo pues se desarrolla durante el tiempo de convivencia, por ello consideramos que efectivamente puede terminar con la familia.

La fracción octava castiga el abandono del domicilio conyugal, en virtud de que significa el incumplimiento de uno de

los deberes que les impone el matrimonio a los consortes, es decir, vivir juntos en el domicilio conyugal.

La novena es en el mismo sentido, únicamente que el plazo de separación es mayor, sin que sea necesario que la separación sea justificada.

La fracción décima, prevé el hecho de que una persona hubiere desaparecido de la esfera jurídico social de su cónyuge y como consecuencia, su ausencia debe ser validada por un Juez, además de que dicha situación no permite los fines naturales del matrimonio, al suspenderse la vida en común.

La fracción décimo primera, sanciona delitos que se presentan con frecuencia entre los cónyuges y que en ocasiones los cometen cualquiera de ellos en relación con sus hijos.

La fracción décimo segunda fomenta el cumplimiento de la obligación alimentaria.

La fracción décimo tercera, tiende a evitar acusaciones sin fundamento que se pueden lesionar la convivencia conyugal; una acusación calumniosa implica una aversión profunda del calumniador respecto del otro y revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afecto.

La fracción décimo cuarta, esta creada con el fin de fomentar el respeto entre los cónyuges, lo cual los conduce a no cometer delitos uno al otro y viceversa.

La fracción décimo quinta se basa en dos situaciones que de no evitarse tarde o temprano acabarían con la estabilidad matrimonial, sin embargo, consideramos que no basta la sola existencia del vicio, este debe consistir en una amenaza de ruina familiar o causa constante de desavenencias conyugales.

La fracción décimo sexta, tiene como objetivo evitar que los cónyuges o en relación con los hijos se cometan hechos delictivos.

La fracción décimo séptima es de nueva creación y castiga la violencia intrafamiliar que por otro lado en la práctica no ha disminuido.

La fracción décima octava castiga el desacato judicial o administrativo por uno de los cónyuges que ha cometido violencia intrafamiliar.

La fracción décimo novena es similar a la del alcoholismo o al hábito de juego, en virtud de que la adicción a los narcóticos también afecta a la estabilidad familiar.

La fracción vigésima sanciona la violación a la libertad sexual.

Y por último la fracción vigésimo décimo primera se constituye en una causal cuando uno de los cónyuges evite al otro trabajar en una actividad lícita, con el fin de contribuir a las cargas del matrimonio, tal como lo previene el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, que entre otros se refiere a

la ayuda mutua entre un hombre y una mujer unidos por matrimonio.

CAPÍTULO SEGUNDO.

ESPECIES DE DIVORCIO.

En el Juicio de Divorcio Necesario, al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación, puede el Juez tomar providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dio causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o bien, si no lo hubiere, el Juez podrá determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona.

Estas medidas provisionales van a referirse a tomar ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encontrare encinta. Veremos con detenimiento estas medidas tendientes a evitar la sustitución de infante, la supresión del mismo, o hacer aparecer como viable al hijo que no lo sea.

Por último, el Juez debe acordar durante el trámite del juicio una pensión de alimentos suficiente, según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos, y en su caso, para el cónyuge acreedor, conforme a las reglas que explicaremos.

Respecto de los efectos provisionales, el Juez de lo Familiar dictará los prescritos en el artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que establece:

“Art. 282.- Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I.- La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código;

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

VI.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a Jugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

IX.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

X.- Las demás que considere necesarias”.

Este artículo establece las medidas provisionales que el Juez debe dictar en los juicios de divorcio contencioso y de nulidad de matrimonio.

La separación decretada por el Juez es provisional, y subsiste durante el procedimiento, a reserva de lo que decrete la sentencia de divorcio.

Resulta conveniente señalar un domicilio para cada divorciante en vista de la cuestión litigiosa que se ha suscitado entre ellos.

La separación provisional produce ciertos efectos jurídicos, entre ellos, evitar el transcurso de los plazos señalados en las fracciones VII y IX del artículo 267 Código Civil para el Distrito Federal, que tipificarían la causal de abandono de hogar.

En el caso del nacimiento de un hijo, ocurrido después del divorcio, se toma en cuenta la separación por orden judicial para determinar la filiación de ese menor.

Señalar los alimentos para el otro cónyuge en los términos de los artículos 164, 302 y 323 Código Civil para el Distrito Federal y para los hijos que los necesiten, es otra medida provisional necesaria.

El sentido de esta resolución puede ser modificado en la sentencia de divorcio, tomando en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo. 288 Código Civil para el Distrito Federal.

Como resultado del divorcio, la sociedad conyugal debe liquidarse y los bienes comunes dividirse, pero mientras esto ocurre, el Juez debe dictar las medidas convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicio tanto en los bienes propios de cada uno, como en los comunes.

La ley señala en los artículos del 1638 al 1641 ciertas precauciones que deben tomarse cuando la mujer queda encinta

y el marido muere, las mismas medidas se aplican cuando la mujer que se divorcia se encuentra embarazada. Estas medidas precautorias tienen como finalidad establecer la certeza del parto, para con ella poder determinar la filiación del hijo por nacer.

La fracción VI otorga a la madre la custodia de los hijos menores de siete años. El juez tendrá que tomar en cuenta que el cónyuge que queda al cuidado de los hijos durante el procedimiento de divorcio, podrá cumplir con la obligación si tiene ingresos suficientes o si el otro cónyuge aporta los bienes necesarios tanto para el sostenimiento del cónyuge que queda con la guarda como para el de los hijos.

Este efecto no es exclusivo del divorcio necesario, pues igualmente deberá aplicarse al divorcio por mutuo consentimiento.

A continuación analizaremos las diversas especies de divorcio reguladas por nuestra legislación.

2.1- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Este tipo de divorcio es el solicitado por los consortes por mutuo consentimiento, ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal, y deben de reunir ciertos requisitos, y son señalados en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal,

“Art. 272.- Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges

convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.”

Los requisitos que marca el presente artículo lo desglosaremos a continuación;

- A.-** Cuando haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio.
- B.-** Ambos cónyuges convengan en divorciarse.
- C.-** Sean mayores de edad.
- D.-** Que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen estaban casados.

E.- Que la cónyuge no esté embarazada.

F.- Que no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad.

2.1.1 PROCEDIMIENTO.

Si cumplen estos requisitos pueden concurrir a la Oficina del Registro Civil de su domicilio, personalmente, con las copias de las actas certificadas respectivas en que consta que son casados y mayores de edad. El Juez, previa identificación de los consortes (se acostumbra acompañarse con testigos de identificación), levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio; citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días.

Al momento en que los cónyuges realizan la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantan el acta respectiva y hace la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior.

Si los consortes no reúnen los requisitos señalados, el divorcio no producirá efectos.

El Código Civil para el Distrito Federal añade que, para el caso de que los cónyuges se conduzcan con falsedad, estos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia que es en este caso el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y la pena respectiva será la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante Autoridad Pública.

El divorcio por vía administrativa fue objeto, en su tiempo, de innumerables críticas en el sentido de que el mismo era un factor decisivo de la disolución de la familia, al dar tan extremas facilidades a la pareja para terminar el vínculo matrimonial.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece en el artículo 272, los lineamientos, requisitos o parámetros del divorcio administrativo:

Es el caso que para el Doctor Julián Guitrón Fuentevilla el divorcio administrativo atenta contra la estabilidad familiar y debe desaparecer de la actual legislación civil mexicana.¹

2.2.- EL DIVORCIO JUDICIAL.

Este tipo de divorcio es el que se tramita ante un Juez de lo Familiar y existen dos maneras o formas, estas pueden ser por la vía voluntaria o necesaria.

2.2.1.- DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO.

La Comisión redactora del Código Civil para el Distrito Federal expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras:

El divorcio voluntario en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un Juicio.

¹ **GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián**, “¿Qué es el Derecho Familiar?” Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1985. Págs. 73 y 74.

Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.

2.2.2.- TRAMITACIÓN.

Determina el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 273 lo siguiente que a la letra dice:

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

I.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el

divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

VII.- Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.”

Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tienen que recurrir al Juez de lo Familiar de su domicilio para solicitar el divorcio.

En relación con el procedimiento de divorcio voluntario judicial, los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo consentimiento deben presentarse ante el Juez de lo Familiar de su domicilio presentan la demanda y el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

Deben adjuntar copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores. Una vez presentada la demanda o solicitud de divorcio voluntario, el Juez citará a los cónyuges y al Ministerio Público a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de los quince de admitida la solicitud.

El Juez debe conminar a los cónyuges a fin de que la familia siga unida en matrimonio. Para el caso de no lograrlo, dará lectura al convenio y aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del agente del Ministerio Público.

A su vez, dictará también el Juez todas las disposiciones provisionales señaladas en el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal y que consisten en: Proceder a la separación de los cónyuges; Señalar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos; Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal; Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la Ley establece respecto a la mujer que quede encinta, y poner a los hijos al cuidado de la persona que, de común acuerdo, hubieren designado los cónyuges, y puede ser uno de éstos.

Si insisten los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el Juez a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada.

En la misma audiencia, el Juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges. Si ésta no lo logra reconciliar, y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores e incapacitados, el Tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

Los cónyuges pueden hacerse representar por procurador, excepto en las juntas de avenencia en que se requiere su comparecencia personal.

El cónyuge menor de edad, al igual que en el divorcio necesario, requiere de un tutor especial durante todo el trámite del divorcio voluntario.

En cualquier caso en que los cónyuges dejen pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento el Juez declarará sin efecto la demanda y mandará archivar el expediente.

Asimismo, la reconciliación de los cónyuges pone término al Juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiera sentencia ejecutoriada.

En este caso, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al Juicio de divorcio (tanto al necesario como al de mutuo consentimiento).

En estas circunstancias los herederos del fallecido tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido Juicio de divorcio.

Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Juez remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone en su último párrafo lo siguiente:

“Art.- 288.- En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:...

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

Lo establecido en este artículo es trascendental, por que únicamente el cónyuge dará alimentos por el tiempo que estuvieron casados, es el caso si vivieron en matrimonio dos años únicamente le podrá otorgar ese mismo tiempo de pensión alimenticia, y para el caso de que la cónyuge contrajera matrimonio o se establezca en unión libre o mejor conocido como concubinato, será hasta ese momento.

2.3.- DIVORCIO JUDICIAL NECESARIO.

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa específicamente señalada en la Ley.

Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

2.3.1.- TRÁMITES.

El procedimiento a realizar del para este tipo de divorcio requiere de los siguientes supuestos:

1. Existencia de un matrimonio válido;
2. Acción ante el Juez competente;
3. Expresión de causa específicamente determinada en la ley;

4. Legitimación procesal;
5. Tiempo hábil;
6. Que no haya habido perdón;
7. Formalidades procesales.

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

El divorcio es una controversia de orden familiar, por ello es la autoridad competente para este tipo de asuntos es el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal y, en el caso de demanda por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

Cuando no exista domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido de hecho tiempo atrás, es competente para conocer del Juicio el Juez del domicilio del demandado.

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

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

Pueden, sin embargo, actuar por medio de procurador y no se requiere en todo caso su comparecencia personal.

El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia o el hecho causal enumerado en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y de los hechos en que se funde la demanda.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El Juicio de divorcio necesario debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia.

Respecto al procedimiento del divorcio necesario, el Código Adjetivo de la materia, dispone lo siguiente:

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece en el artículo 59:

“Art. 59.- Las audiencias en todos los procedimientos se llevarán a cabo observando las siguientes reglas:

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

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

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

IV.- En los términos expresados en la fracción IV del artículo 62, serán corregidos los testigos,

peritos o cualesquiera otros que, como partes, o representándolas, faltaren en las vistas y actos solemnes judiciales, de palabra o de obra o por escrito, a la consideración, respeto y obediencia debido a los tribunales.”

El presente apartado nos da los lineamientos a seguir en las diferentes audiencias, nos establece los probables supuestos que pudieran presentarse, el juez dirá cuando las audiencias sean publicas o privadas y dará a conocer los motivos a las partes, así como señalar día y hora para la audiencia, y para el caso de que algún asistente a la audiencia quisiera interrumpirla o intervenga sin ser requerido el juez tendrá la facultad ordenar la expulsión del recinto con auxilio de la fuerza publica.

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

“Art. 156.- Es Juez competente:

- I.- El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;**
- II.- El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad;**
- III.- El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles;**

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

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

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

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

a).- De las acciones de petición de herencia;

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

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

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

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

IX.- En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia

de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste;

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

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

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

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

En este capítulo se establece la competencia del Juez, en las últimas fracciones y para ser específico en la fracción XI y XII, enmarca las diferencias conyugales y los juicio de divorcio, conforme a los domicilio del cónyuge.

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

“Art. 272 A.- Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvención el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvención.

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

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado.

El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

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

En el presente numeral nos da los términos para el caso de que la parte demandada reconvenga, así el Juez, en un término no mayor de diez días siguientes para la celebración de una audiencia previa y de conciliación, a su vez da vista a la otra parte para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho corresponda en cuanto a las excepciones. Continuando en el mismo orden de ideas, nos da los lineamientos para los casos de divorcio necesario en sus causales correspondientes a las sevicias, amenazas e injurias, así como de la causal XVII en la cual establece: la conducta violenta familiar, y en una tercera fracción la cual establece el incumplimiento injustificado de las determinaciones de una autoridad administrativa de violencia familiar, en estas tres causales la audiencia la fija el Juez a los cinco días, asimismo, nos establece la multa por no comparecer cualquiera de las partes tanto actor como demandado, y esta es por ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El Juez hará un estudio pormenorizado para la depuración del juicio y una vez presentes ambas partes turnará los autos al Conciliador e intentará la conciliación de las partes y para el caso de lograr conciliar realizarán un convenio y dicho documento tendrá la fuerza de sentencia ejecutoriada.

Para el caso de que no lleguen a un acuerdo entre las partes, se continuará con la secuela procesal, como el estudio de las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada con el fin de avanzar con el procedimiento.

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

“Art. 274.- Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271.”

El presente numeral, nos establece que para el caso de que el demandado acepte lo plasmado en el escrito inicial de demanda, el Juez turnará los autos a sentencia, únicamente debe ratificar el escrito el demandado. Esto no se aplicará para el caso de las causales establecidas en el artículo 267 fracciones XI, XVI y XVIII como son las sevicias amenazas injurias, la conducta violenta y el incumplimiento injustificado de las determinaciones de autoridades administrativas de violencia familiar.

Así también el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala en el artículo 290:

“Art. 290.- El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del

auto que manda abrir el juicio a prueba. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, el periodo de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.”

Este numeral nos establece los términos para el caso de que no se haya terminado el juicio en la audiencia previa y de conciliación, se dará inicio al ofrecimiento de pruebas y el termino es de diez días comunes que iniciaran al dia siguiente de su notificación. Para el caso de las causales del artículo 267 fracciones XI, XVII Y XVIII del Código Civil para el Distrito Federal, el periodo será por cinco días para el ofrecimiento de pruebas

De igual manera el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prevé en su artículo 299:

“Art. 299.- El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones

XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, se citará para la audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.

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

El presente apartado, establece que una vez ofrecidas las pruebas se dan por recibidas y su desahogo será en forma oral, cabe hacer mención que las causales XI, XVII Y XVIII por ser especiales y tener violencia en cualquiera de sus formas requieren un proceso rápido aquí en este apartado vemos de nueva cuenta que los términos son mas reducidos que las demás fracciones esto en virtud de dar celeridad a los trámites con estas causales en las cuales ayudan y apoyan a las victimas conyugales.

Asimismo, señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 682:

“Art. 682.- Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al de nacimiento de

los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil.”

“Art.- 114.- La sentencia ejecutoria que decreta un divorcio, se remitirá en copia certificada al Juez del Registro Civil para que realice la anotación en el acta de matrimonio correspondiente.”

“Art.- 116.- Extendida el acta de divorcio administrativo, se mandará anotar en la de matrimonio de los divorciados.

Si el divorcio administrativo se hiciere en oficina distinta de aquella en que se levantó el acta de matrimonio de los divorciados, el Juez del Registro Civil que autorice el acta de divorcio administrativo, remitirá copia de ésta al encargado de la oficina que haya registrado el matrimonio, para que haga la anotación en el acta respectiva.”

“Art.- 291.- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.”

Es importante mencionar los anteriores artículos en virtud de que son los lineamientos para poder dar por terminado el

divorcio y el Juez en las sentencias de divorcio hacer mención del último trámite que es remitir copias certificadas a la oficina del Registro Civil a efecto de inscribir la sentencia y expedir la correspondiente acta de divorcio o en su caso hacer la anotación marginal en el acta de matrimonio para que las siguientes copias certificadas que soliciten los divorciantes aparezca dicha anotación.

En esencia, el divorcio necesario es un litigio en el cual el Abogado debe tener especial cuidado, a efecto de fungir como real mediador y evitar ser parte del conflicto de intereses matrimoniales.

CAPÍTULO TERCERO.

EL DIVORCIO JUDICIAL NECESARIO.

3.1.- CAUSALES.

Son los motivos que llevan a cualquiera de los cónyuges a demandar al otro cónyuge el divorcio.

Para que se demande el divorcio, se requieren de causales, gramaticalmente, causal significa razón y motivo de alguna cosa.

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

Diversos criterios doctrinarios se han empleado al clasificar las causales. La dificultad para clasificar en forma totalmente distintiva consiste en que muchas de las causas de divorcio pueden clasificarse en diferentes grupos.

La doctrina más reciente agrupa las causas en dos únicos sectores: causas que implican culpa y causas objetivas. Los últimos avances legislativos nos muestran el abandono total de las causales resumiéndose todas en una sola: la quiebra efectiva, total y comprobada del matrimonio.

En conclusión, son los motivos que llevan a un sujeto a demandar el divorcio a su cónyuge.

3.1.1.- EXAMEN INTEGRAL DE LAS CAUSALES.

Al respecto, del análisis que haré a las causales de divorcio todas estas están previstas en el Código Civil para el Distrito Federal, y en específico en el numeral 267, y establece lo siguiente:

”Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

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

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

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

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

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

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

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

IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

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

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

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

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

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

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

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

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

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

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

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

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

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

”Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

El Adulterio consiste en la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos sostiene con persona distinta de su cónyuge.

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

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

En esencia, el marido pretende que su esposa sea su compañera sexual, que cocine y cuide su casa, u organice a la servidumbre para que lo haga.

La fidelidad de la esposa viene a garantizar la seguridad de ese linaje que se instituye y prolonga desde la boda.

El honor dependerá del juego de lealtades manifestado en la ceremonia matrimonial. De ahí que un adulterio sea, en ese

entorno, la más deshonrosa de las actitudes, pues menoscaba el respeto de la comunidad por el cónyuge traicionado.

Notemos que, a diferencia de los anteriores Códigos, nuestro Código Civil vigente no hace distinciones entre el adulterio del varón y el de la mujer.

En los Códigos de 1870 y de 1884 el adulterio de la mujer siempre era causal de divorcio, mientras que para que el adulterio del varón fuera causa de divorcio era necesario que se realizara con escándalo (públicamente), en el domicilio conyugal, constituyera concubinato (tenga casa de forma permanente con la concubina), o que la adúltera ofendiera a la mujer legítima.

Actualmente, el adulterio de cualquiera de los esposos ya no constituye delito en el ámbito del Código Penal para el Distrito Federal.

Para que surta efectos civiles, ya que viola el deber de fidelidad, se requiere de la intimidad afectiva con tercero, mediante la realización del acto sexual, comprobado.

Esta causal corresponde a la violación del deber de fidelidad que han de guardar los esposos.

El adulterio es una causal perfectamente determinada, en virtud de que refleja el desinterés de la persona de seguir fiel a su cónyuge.

”Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

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

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

Prostitución, es la realización de actos sexuales con fines exclusivamente lucrativos. En términos legales, la palabra “prostituta” se refiere sólo a aquellas personas que participan de transacciones económico-sexuales, por lo general a cambio de una remuneración acordada.

La prostitución se da en ambos sexos y los servicios pueden ser heterosexuales u homosexuales, aunque a lo largo de la historia esta actividad ha sido protagonizada preferentemente por mujeres (con clientes masculinos), lo que

refleja la dependencia socioeconómica tradicional de la mujer y la tendencia a explotar la sexualidad femenina.

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

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

Por lo explicado, la propuesta de un cónyuge a otro para prostituirse, es una conducta que trae consigo la terminación de la armonía familiar, por la destrucción moral e integral de la pareja.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

En esta causal se observa una conducta inmoral del que quiere incitar al otro a cometer un delito, lo cual permite suponer la manipulación del cónyuge al otro a efecto de que se transforme de un individuo respetuoso del Derecho, en sujeto activo de hechos delictivos.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

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

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

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

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

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

Los Jueces gozan de un amplio arbitrio para distinguir entre la conducta verdaderamente inmoral de un padre, o en la

simple debilidad o falta de carácter que los impide intervenir o los lleva a perdonar las conductas indebidas de sus hijos.

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

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

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

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

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

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

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

Esta causa particular de nulidad y de divorcio, la impotencia, debiera regularse con mayor cuidado.

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

Es muy fácil suponer que el cónyuge impotente prefiera otorgar su consentimiento para el divorcio antes de ser demandado por una causa que pueda considerarse humillado.

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

En ese caso se procederá a nombrarle tutor. Cuando el Juicio de interdicción declare que un cónyuge está incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones:

1. Ser nombrado tutor legítimo de su consorte;
2. Pedir el divorcio basado en esta causal; o
3. Solicitar simplemente el divorcio-separación sin extinguir el vínculo matrimonial.

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

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

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

El abandono, consiste en el hecho de dejar en desamparo a las personas, incumplen las obligaciones derivadas del vínculo conyugal o filial.

El abandono del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, es causal de divorcio. Si hay una causa para la separación (enfermedad grave que obligue a estar hospitalizado, el servicio público o militar) no existirá el abandono.

Esta causal es violatoria del deber de convivencia y cohabitación, pues los cónyuges han de vivir juntos.

Cuando la causa de la separación del hogar conyugal se basa en una causal de divorcio, el cónyuge inocente debe intentar la acción de divorcio dentro de los seis meses siguientes; de no hacerlo, ésta prescribirá y no tendría razón de estar separado.

Si la separación se prolonga sería injustificada y se incurriría en abandono.

No debe confundirse el deber de cohabitación con el deber de socorro o asistencia, pues el cónyuge que abandona el hogar, aunque cumpliera con entregar lo necesario para la alimentación y cuidado de la familia, se viola el deber de convivencia.

La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, es causal de reciente creación en nuestro Código Civil.

Esta causal puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, aun por el culpable del rompimiento. Se basa en el supuesto de que después de ese tiempo de vivir separados, ya no existe estado matrimonial ni *“affectio maritalis”*.

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

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

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

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;...”

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

Se entrevé en esta causal una aparente injusticia: el cónyuge que debió ser acusado se convierte en acusador y puede vencer en el Juicio como cónyuge "inocente".

Sin embargo, el Código es congruente con sus preceptos. Por un lado existe la obligación de convivir en el domicilio conyugal y no le está permitido a ninguno de los dos romper unilateralmente con este deber.

Es por ello totalmente aconsejable para el cónyuge que abandona justificadamente el otro, que interponga a tiempo la demanda de divorcio, o interrumpa la separación antes de que transcurra el año para no caer en la causa que esta en análisis.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

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

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

La sevicia significa genéricamente, crueldad, impiedad, brutalidad, maldad, ferocidad, salvajismo, ensañamiento, encarnizamiento irracionalidad, sadismo, violencia, saña, odio: consiste la misma en los malos tratamientos de hecho que revelan crueldad, sin que impliquen peligro para la vida del ofendido. Son todos aquellos actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro.

La sevicia del padre para con el hijo puede ser causa de suspensión e incluso privación de la patria potestad.

Esta causal viola el derecho al buen trato y la cortesía que debe prevalecer en toda relación humana, y con mayor razón entre personas que hacen vida en común.

Debemos tener presente el significado de cada una de las palabras a efecto de aplicar las causales en estricto derecho y para este caso las injurias: es toda expresión ofensa, ultraje, agravio, insulto, o desaire, proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, de manifestarle desprecio.

Las injurias que puede expresarse en palabras o actitudes, y queda a juicio del Juez la calificación de su gravedad; es por eso que el Juez debe conocerlas tal y como se dijeron, o como se realizaron los hechos.

Sin embargo, depende del tipo de cultura o medio socio-económico que determinadas palabras o actitudes constituyan, injuria, lo que para otros equivale a un trato normal.

La negativa al débito carnal sin causa grave, la excesiva intimidación con terceros, la conducta escandalosa, la falta de asistencia (abandono en caso de enfermedad o penas aflictivas), sin estar consideradas como causas de divorcio de forma específica, son conductas ofensivas hacia el otro cónyuge y, por lo mismo, injuriosas.

Dada su gravedad pueden llegar a constituir causa de divorcio, aunque no aparezcan específicamente señaladas como tales.

La sevicia y las injurias, violan el derecho al buen trato y la cortesía.

Asimismo, la fracción en cuestión establece el término de las amenazas y éstas consisten en el atentado contra la libertad y seguridad de las personas, al dar a entender, con actos o con palabras, que se quiere hacer mal al otro, pone en peligro su vida, su integridad personal o sus bienes.

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

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

En esta causal pueden quedar resumidas casi todas las demás. En razón de ello son las más frecuentemente invocadas en todos los órdenes jurídicos del mundo.

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

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

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

“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 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.

Quinta Época: 690

Tomo LXXI, pág. 2367. Amparo civil directo 198/41, 2a. Sec. Hernández Celestino Alejo. 12 de febrero de 1942. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo CXXII, pág. 1290. Amparo civil directo 2750/54, 2a. Sec. Suárez Palma Federico. 19 de noviembre de 1954. Mayoría de tres votos. Relator: José Castro Estrada. Disidentes: Hilario Medina y Gabriel García Rojas.

Tomo CXXII, pág. 1335. Amparo civil directo 1227/54, 2a.Sec. Rullán de Guerra Francisca. 22 de noviembre de 1954. Mayoría de cuatro votos. Relator: José Castro Estrada. Disidente: Hilario Medina.

Tomo CXXVIII, pág. 437. Amparo directo 5901/55. Cristóbal Montejo Pinzón. 7 de junio de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Volumen LXII, pág. 91. Amparo directo 8188/60. Lauro Estrada Ángeles. 19 de agosto de 1962. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1988, Sexta Época. Parte II. Pág. 1154. Tesis de Jurisprudencia.

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.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar

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

En referencia a lo que establece esta fracción el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

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

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

A su vez en el artículo 168 del mismo ordenamiento jurídico, se estipula lo siguiente:

“Art. 168.- Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto,

resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.”

De igual manera, los cónyuges son los que deben ponerse de acuerdo y caso contrario deben presentarse ante el Juez de lo Familiar.

Seguimos con las fracciones de las causales de divorcio establecidas en el artículo 267:

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

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

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

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por

el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, la simple acusación que haga un cónyuge del otro, constituye una profunda deslealtad, aunque la misma no fuere calumniosa.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

El Maestro Fernando Castellanos Tena nos indica que delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

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

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

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

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

La definición jurídica del Delito debe ser, naturalmente formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la Antropología, la Sociología, la Psicología Criminal y otras.¹

Para Eugenio Cuello Calón, Delito es la acción antijurídica, típica, culpable y punible.²

Por su parte, Jiménez de Asúa considera que delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.³

Sin lugar a dudas, la comisión de un delito doloso y la sanción penal correspondiente, deben constituir una causal de divorcio, solicitada por el cónyuge que está en libertad.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

Es el Alcoholismo una enfermedad crónica y habitualmente progresiva producida por la ingesta excesiva de bebidas embriagantes, o bien bebidas alcohólicas o como constituyente de otras sustancias.

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, “Lineamientos Elementales de Derecho Penal.” 38ª Edición, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1998, Pág. 133.

² Op. Cit. Pág. 133.

³ Autores citados por CASTELLANOS TENA, Op. Cit., P. 133.

El alcoholismo, como práctica continua de uno de los cónyuges, impide la relación pacífica de estos en pareja.

El hábito de juego es la costumbre que tiene una persona de realizar actividades en principio lúdicas, que se transforman en algo imprescindible para quien dedica parte de su tiempo a jugar por obtener dinero, sin importarle que dicha práctica afecte la economía de su familia.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;...”

Esta causal, acertadamente promueve el respeto a la persona y bienes del otro cónyuge; al sancionar la comisión de delitos cometidos en el seno familiar.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;...”

Esta fracción es harto interesante y de mucha importancia ya que en la actualidad se da muy frecuente este tipo de causal tanto en la materia civil como en materia penal, debido a que los legisladores han dado mucha protección a las mujeres que

sufren este tipo de abusos y como indica la fracción en cuestión tiene un apartado muy especial dentro del Código Civil para el Distrito Federal que es el Capítulo III, De la Violencia Familiar, que va del artículo 323 ter al 323 sextus, y en estos artículos nos da los diferentes tipos de violencia familiar.

Para Adriana Trejo Martínez, el ritmo de vida y los factores internos y externos que observamos, como delincuencia, violencia, carencias económicas, instituciones ineficaces, funcionarios corruptos y en sí todo lo que nuestra sociedad actualmente vive a diario, impide que las familias y sus miembros puedan ofrecerse mejores tratos o mejor nivel de vida; por esto es importante también, analizar los factores y las consecuencias de la reacción social, y su influencia en el problema de violencia intrafamiliar.

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

Tienen hoy mayor eco, es así como también los sectores de gobierno, confrontados con esta realidad y, ante la necesidad imperiosa de buscar formas de prevención, se han creado organismos pertinentes.⁴

Concluye Adriana Trejo Martínez, al señalar que existen ciertos comportamientos estrechamente vinculados a la

⁴ Cfr. TREJO MARTÍNEZ, Adriana, “Prevención de la Violencia Intrafamiliar.” Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2001, Pág. 6 a 8.

sexualidad y a las relaciones de pareja y, que a su vez están frecuentemente asociados a la identidad de género.

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

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

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

“Art. 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;...”

Esta causal sanciona a aquel individuo que hace caso omiso a las resoluciones administrativas tendientes a impedir la violencia.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

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

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

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

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

La reproducción asistida es un asunto de la genética, que es el estudio científico de cómo se transmiten los caracteres físicos, bioquímicos y de comportamiento de padres a hijos.

Por su trascendencia, esta nueva causal, nos parece un acierto del legislador en materia familiar para el Distrito Federal, pues la fecundación y posterior nacimiento, sin autorización del otro cónyuge, se considera un acto que traiciona la fe de un cónyuge en otro.

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

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

Para mayor entendimiento a esta causal es necesario conocer el contenido del artículo 169 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone lo siguiente:

“Art. 169.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.”

Se prevé en el artículo 168, del Código Civil para el Distrito Federal:

“Art. 168.- Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.”

La presente causal tiene que ver con los derechos humanos, los cuales el hombre posee por el mero hecho de serlo, son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político.

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

“Art.146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

En efecto, la ley es clara, un hombre para una mujer, y no un hombre para dos o más mujeres, y viceversa; como por siglos se ha estilado en la usanza mexicana.

CAPÍTULO CUARTO.

LA INEFICACIA DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267 FRACCIÓN I, EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1- DEFINICIÓN DE ADULTERIO.

Ibarrola nos recuerda que la palabra adulterio deriva de la voz latina –“*ad alter thorum*”- es yacer ilícitamente en lecho ajeno. Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos, o los dos casados”.¹

El Maestro Mariano Jiménez Huerta aporta importantes elementos que concurren en el concepto, al manifestar el adulterio encierra la idea de engaño, falsificación o alteración de alguna cosa, ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos casados.²

El significado gramatical de la palabra adulterio es consagrado por el Diccionario de la Lengua Española que establece: “**Adulterio: Ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge.**”³

En el artículo 273 del Código Penal Federal, establece:

¹ IBARROLA, Antonio. Op. Cit. Pág. 318.

² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, “Derecho Penal Mexicano” Tomo V. Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 19.

³ “Diccionario de la Lengua Española”, 3ª. Edición, Editorial Libsa, Madrid España 1991. Pág. 14.

"Art. 273.- Se aplicará prisión le hasta dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo."

De la anterior disposición legal se ha derivado una fuerte discusión en la doctrina penal mexicana, en la que podemos distinguir dos corrientes. Un sector afirma que se viola el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que no se contiene en el artículo citado la descripción exacta de la conducta que se prohíbe, sino únicamente establece la punibilidad aplicable a los culpables de adulterio.

Frente a esta corriente de pensamiento se erige otra que sostiene el punto contrario, para la cual el adulterio, de acuerdo con el Código Penal Federal se configura, precisamente, con un adulterio verificado en el domicilio conyugal o con escándalo.

De acuerdo a la teoría del tipo y de la tipicidad, el tipo contiene siempre una descripción de la conducta que se prohíbe y para la cual establece una conminación penal y la adecuación de la conducta al tipo (tipicidad) solamente puede establecerse si este último contiene una descripción minuciosa de aquélla, como el referido artículo 273 del Código Penal Federal, no describe la conducta que se prohíbe, es que se plantea en la doctrina el problema de violación al principio de la legalidad.

Nos parece que no debe ser causal de divorcio y a mayor abundamiento sostengo que la sanción del adulterio no atenta contra la libertad de las personas y contra el derecho de amar,

es una creación del legislador a efecto de fomentar el respeto entre los cónyuges, empero lo que aspiro es determinar en este trabajo de investigación, es que el adulterio tal como estaba definido en el Código Penal para el Distrito Federal, y en el Código Penal Federal, resulta imposible de demostrar.

El Poder Judicial de la Federación lo ha definido como:

**“ADULTERIO, DEFINICIÓN DEL DELITO DE. Es cierto que el Código Penal no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada. (Suprema Corte de justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo LXXXII. Página 3636).
PRECEDENTES: TOMO LXXXII, Pág. 3636. Canseco Alfonso. 22 de noviembre de 1944. Cinco votos.”**

En este criterio jurisprudencial, queda perfectamente claro que es necesario definir el adulterio, para entender sus elementos.

“ADULTERIO, DELITO DE. A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio que, en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones

extramatrimoniales de los cónyuges y aunque éstas, por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto del acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal. (Suprema Corte de justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo LXXXI. Página 4757).

PRECEDENTES: TOMO LXXXI, Pág. 4757. Pérez Francisco. 31 de agosto de 1944. Tres votos.”⁴

En esta jurisprudencia se determina la dificultad para demostrar fehacientemente el adulterio.

El Doctor Marco Antonio Díaz de León, afirma que el adulterio es: **"Delito contra la familia producido por el ayuntamiento carnal entre personas de distinto sexo, esta una de ellas, cuando menos, unida a otra por el vínculo del matrimonio, siempre y cuando dicha cópula se realice en el domicilio conyugal o con escándalo.”⁵**

El citado autor Eduardo López Betancourt concluye:

“Nos parece absurdo e incongruente que aparezca en el catálogo de los delitos de nuestro Código Penal Federal este ilícito. Tal y como se encuentra definido en nuestra Ley Penal, es un atentado a la libertad de las personas y al

⁴ Ibidem paginas 240,241

⁵ **DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, “El Código Penal Federal con Comentarios”** Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1994, Pág. 453.

derecho de amar. Consideramos factible que fuera una causal de divorcio, circunstancia de responsabilidades civiles; pero jamás un ilícito de tipo penal. Las legislaciones que lo conservan, como la nuestra, son anacrónicas y sólo muestran un espíritu reaccionario y vergonzante.

Por eso, sin lugar a dudas, nos abstenemos siquiera de pensar en definir lo que hemos estimado no puede constitutivo de un ilícito penal. La naturaleza jurídica de este delito, según el tipo penal del artículos 273 del Código Penal Federal, es la realización del adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo”.⁶

No comparto la anterior opinión, en virtud de que si no es delito el adulterio para el Código Penal para el Distrito Federal, igualmente me parece que no debe ser causal de divorcio y a mayor abundamiento sostengo que la sanción del adulterio no atenta contra la libertad de las personas y contra el derecho de amar, lo que aspiro a determinar en este trabajo de investigación, es que el adulterio tal como estaba definido en el Código Penal para el Distrito Federal, y en el Código Penal Federal, resulta imposible de demostrar.

El Poder Judicial de la Federación establece en la siguiente Jurisprudencia:

“ADULTERIO, COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO DE. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ. El código penal vigente en el Estado de San Luís Potosí, no define el delito de adulterio, pero sí puntualiza los elementos que lo

⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit. Pág. 242.

constituyen y mediante la comprobación de los cuales se reputa cometido; pero no por la omisión de la ley deben quedar impunes los actos que se reputan como adulterio, según los elementos del mismo, porque admitir lo contrario, equivaldría a dejar impunes actos que pugnan con la moral, con las buenas costumbres y con el orden social en su base más estable, que es la familia. Ante esta omisión de la ley, procede recordar los antecedentes u orígenes de tal delito, para fijar los elementos que lo constituyen y deben definirlo. Escribe, en su diccionario de legislación y jurisprudencia, lo define como el acceso carnal que un hombre casado tiene con otra que no es su mujer legítima, o el que obtiene una casada con individuo que no es su marido. Según el derecho canónico, el adulterio es el acceso al lecho conyugal de otro; y la ley de Partidas lo define como yerro que *home faze a sabiendas, yaciendo con mujer casada o desposada con otro*. Como elemento del hecho en sí del adulterio, deben subsistir las definiciones antiguas; sólo modificadas en cuanto a que las condiciones del hombre, pueden ser motivo de adulterio, y como todas esas definiciones requieren esencialmente la demostración de la existencia del acto carnal entre los actores, es preciso acreditar el mismo, por los medios que el derecho procesal establece. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala.

(Semanao Judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo LXII. Página 1158).

PRECEDENTES: Martínez Bruno Y Coag. Pág. 1158. Tomo LXII 24 De Octubre De 1939. Unanimidad de cinco votos.”

El criterio anterior considera que el adulterio se puede demostrar por cualquiera de las pruebas existentes en el Derecho Adjetivo de cada entidad federativa.

“ADULTERIO, COMPROBACIÓN DEL. CUERPO DEL DELITO DE. Si por la propia confesión del acusado, se comprueba que durante su matrimonio tuvo el domicilio legal en determinada casa; y se justifica, igualmente, que de hecho se separó de su esposa y convivió con otra mujer en la misma finca, debe considerarse que el adulterio tuvo verificativo en el domicilio conyugal, puesto que, conforme a los Artículos 131, 163 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el domicilio legal de una persona es el lugar donde fija su residencia y donde la mujer debe vivir a su lado, y el domicilio conyugal del matrimonio continuó siendo el que el esposo habitaba. Pero aún suponiendo que pudiera existir alguna duda sobre el particular, se acreditó la existencia del otro requisito que señala el Artículo 273 del Código Penal Federal, para castigar el delito de adulterio; pues según el Diccionario de la Academia de Lengua Castellana, por escándalo se entiende el dicho o hecho que

se causa de que uno obre malo piense mal de otro, y alboroto, licencia, desenfreno, desvergüenza, mal ejemplo. Ahora bien, si está probado que el acusado contrajo matrimonio religioso con su coacusada, es indudable que numerosas personas presenciaron la ceremonia que se celebró públicamente y otras muchas se enteraron de ella, y tal situación debe estimarse como constitutiva del elemento escándalo, en los términos que exige la disposición legal citada; máxime, que para el concepto de escándalo social, ni siquiera se exige que los actos que lo constituyen públicamente, bastando que puedan llegar al conocimiento de los integrantes de la sociedad, para que se estime que la difusión de mal ejemplo constituye el elemento escándalo; sobre todo si el estado o acto adulterino fue acompañado de grave publicidad, que constituyó una afrenta para el cónyuge inocente. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo LX. Página 2684).

PRECEDENTES: TOMO LX, Pág. 2684. Vázquez Concepción. 30 de junio de 1939. Cuatro votos.”

Sin lugar a dudas, por la confesión del procesado se puede entender que los requisitos de haberlo cometido en el domicilio conyugal y con escándalo.

En opinión de González de la Vega, esta acción implica dos requisitos:

- 1.- Que por lo menos uno de los autores esté unido en matrimonio legítimo; y
- 2.- Que la conexión sexual se realice con persona ajena al vínculo.

Para diversos autores, por relaciones sexuales se entiende el acceso copular por vía vaginal, oral o anal; por domicilio conyugal, aquél en el que los cónyuges tienen su residencia familiar en el momento de realizar el adulterio.

Algunos juristas pueden considerar posible el adulterio penal entre personas homosexuales. Nuestro pensar es en sentido opuesto, ya que por la misma naturaleza del tipo, se requiere de la participación de sujetos de distintos sexos. No obstante, desde el punto de vista del derecho civil, sí creemos en la existencia del adulterio entre homosexuales.

El Poder Judicial de la Federación establece el siguiente criterio de jurisprudencias:

“ADULTERIO. Tratándose del delito de adulterio, uno de los elementos materiales indispensables que debe probarse es que han existido relaciones sexuales, aún cuando la legislación no se refiera precisamente a tales relaciones, y para dar por comprobado este elemento basta la prueba presuntiva. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 6ª. Época. Volumen XXII. Página 16)

PRECEDENTES: Amparo directo 7738/58. Socorro Valdivia Mejía, 9 de abril de 1959. Unanimidad de 4votos. Ponente: Juan José González Bustamante.”

Es importante destacar en este criterio que el adulterio no necesariamente debe estar **debidamente probado**, en virtud de que basta la prueba presuncional.

En cuanto al adulterio cometido con escándalo el Poder Judicial de la Federación argumenta:

“ADULTERIO CON ESCÁNDALO, CUERPO DEL DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA). Se comprueba el cuerpo de dicho delito previsto por el Artículo 236 del Código Penal del estado, aún cuando la ofendida y los testigos no manifiesten haber visto a los acusados realizar el acto sexual, toda vez que la publicidad o carácter ostentoso de las relaciones adulterinas, no implica necesariamente que el acceso carnal se practique en público, pues aquéllas se presumen por la ostentación de los amoríos de los adúlteros o porque los dos den a entender claramente con su conducta el tratamiento de esposos, o cuando ante el conocimiento general vivan aman cebados o se fuguen juntos con abandono de la familia legítima o se exhiban notoriamente como amantes, pues el escándalo en el adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza de los amoríos ilícitos, que por su

publicidad constituyen ofensa a la moral media y especialmente contra la cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás. (Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª. Época. Tomo II Segunda Parte I Tesis 92. Página 58).

PRECEDENTES: Amparo directo 383/88. Juventino Espinosa López, y Obdulia Ramírez Álvarez. 3 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Morales Ibarra. Secretario: Amado Chinas Fuentes.

Véase: Segunda tesis relacionada con la Jurisprudencia No.13, Primera Sala, Fojas 36, Segunda Parte, del Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.”

Estamos absolutamente de acuerdo con este criterio, en virtud de que efectivamente del trato entre un hombre y una mujer, se deducen lógicamente los requisitos necesarios para integrar el delito de adulterio.

“ADULTERIO DELITO DE. (ESCÁNDALO). Está acreditado el elemento escándalo, si las relaciones ilícitas que mantenían los acusados eran ostensibles hasta el punto de que pudieron apercibirse de ellas tanto la esposa del acusado, cuanto los sujetos del testimonio de cargo, de donde se sigue que, sí están acreditados los elementos típicos objetivos de que se hace mérito, por ende lo está la culpabilidad reprochable a uno y otro de los agentes activos

**de dicho delito. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo CXXII. Página 437).
PRECEDENTES: TOMO CXXII, Pág. 437. Toca número 1502/51, Sec. 2ª. 21 de octubre de 1954. Tres votos.”**

En este criterio se establece con claridad qué debe entenderse por escándalo en el adulterio, postura con la cual estamos de acuerdo.

En el Código Penal de 1871 el adulterio se encontraba en el Título Sexto Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres Capítulo VI Adulterio del Artículo 816 al 830.

La pena del adulterio cometido por hombre libre y mujer casada, era de dos años de prisión y multa de segunda clase, pero no se castigaba al primero, cuando había cometido el ilícito ignora la situación de casada de la mujer (Artículo 816).

En sentido opuesto, el adulterio cometido por hombre casado con mujer libre era castigado con un año de prisión, si se ejecutaba fuera del domicilio conyugal, pero si se efectuaba en él, la pena era de dos años, y se requería en ambos casos que la mujer supiera el estado civil del hombre en el momento de realizar el hecho delictivo (Artículo 816).

El 26 de mayo de 1884, este artículo fue reformado estipulado en su nueva redacción, que el adulterio se sancionaría con dos años de prisión y multa de segunda clase;

cuando fuera cometido por mujer casada con hombre libre, así como el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre; con un año de prisión el ejecutado fuera de la casa conyugal por hombre casado con mujer libre; con dos años de prisión el cometido por mujer casada y hombre casado, reduce un año de prisión al último, cuando ejecutare la conducta delictiva fuera del domicilio conyugal e ignorara el estado civil de dicha mujer (Artículo 816).

En cuanto al artículo 817, estipulaba además, como pena para los adúlteros la suspensión de sus derechos a ser tutores o curadores durante un lapso de seis años.

Cuando el cónyuge culpable hubiese sido abandonado por el ofendido, el Juez tomaba esta circunstancia como atenuante de primera, segunda, tercera o cuarta clase, depende de las causas del abandono (Artículo 818).

Como circunstancias agravantes de cuarta clase establecía las siguientes:

1. Que el adulterio fuera doble;
2. Tener hijos el adúltero o la adúltera; y,
3. Ocultar su estado el adúltero o adúltera casados, a las personas con quien cometieron el delito (Artículo 819).

Es importante señalar que este artículo también fue reformado el 26 de mayo de 1884 con lo cual se imponen como circunstancias agravantes de cuarta clase:

- I. El hecho de tener hijos el adúltero y la adúltera; y,
- II. Ocultar su estado el adúltero o la adúltera casados, a la persona con quien realizaron el hecho delictivo (Artículo 819).

Más adelante se estipula los casos en los que la mujer podía quejarse de adulterio, esto es cuando su marido lo cometiera en el domicilio conyugal; cuando lo efectuara fuera de él con concubina; y, cuando fuera cometido con escándalo, en cualquier lugar o con quien sea (Artículo 821).

Una singular definición de domicilio conyugal nos establece el Código Penal de 1871, que a la letra establece:

“Art. 822.- Por domicilio conyugal se entiende: la casa o casas que el marido tiene para su habitación. Se equipara al domicilio conyugal la casa en que sólo habite la mujer.”

Entendemos que el adulterio sólo era castigado cuando hubiera sido consumado; se perseguía a petición del cónyuge ofendido.

En este sentido, cesaba el proceso cuando el ofendido otorgaba el perdón, o bien, tuvieren los cónyuges acceso carnal, o si el quejoso moría antes de haberse dictado sentencia irrevocable.

En el Código Penal de 1929, la ubicación del ilícito en examen se encuentra en el Título Decimocuarto, De los delitos cometidos contra la familia, Capítulo III, Del adulterio, del Artículo 891 al 900.

En principio, nos indicaba que el adulterio sólo se sancionaba cuando fuera cometido en el domicilio conyugal o con escándalo (Artículo 891).

La definición de domicilio conyugal es: la casa en que el matrimonio tiene habitualmente su morada. (Artículo 892).

Más adelante se estipulaba la necesidad de la consumación del adulterio para poderlo sancionar.

Los adúlteros eran sancionados con pena hasta de dos años de segregación y suspensión hasta por seis años del derecho a ser tutores o curadores. (Artículo 894).

El Juez tomaba como circunstancia atenuante el hecho de que el ofendido hubiere sido abandonado por el cónyuge responsable. (Artículo 895)

En sentido opuesto se señalan como circunstancias agravantes:

- I. Ser casados ambos adúlteros;
- II. Tener hijos el adúltero o la adúltera; y,

- III. Ocultar su estado de casados los adúlteros a la persona con quien tienen acceso carnal (Artículo 897).

Cesaba el procedimiento cuando el ofendido perdonara al culpable; si ya hubiere sido condenado el reo, no se ejecutaba la sentencia ni producía efecto alguno; tampoco se ejecutaba la sentencia, si reanudaban el acceso carnal los cónyuges, o el quejoso falleciere antes de pronunciarse sentencia irrevocable (Artículo 898).

En el Código Penal Federal, de 1931, y que actualmente rige en esta Republica Mexicana, y es que conoce el delito en estudio y se localiza en el Título Decimoquinto, Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, Capítulo IV, Adulterio, y este tipo de delitos lo comprenden los artículos 273 al 276.

El texto plasmado en este Código Penal Federal, ha permanecido sin variaciones a través de las diversas reformas efectuadas al citado ordenamiento legal.

Se establece como acto típico el adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, e impone una pena hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años.

4.2- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

El autor Manuel F. Chávez Asencio, explica que en la Ley del Matrimonio Civil, del 23 de julio de 1859, en relación al divorcio se establecía en el artículo 21, que sería causal de adulterio,

excepto cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes.

Este caso, así como el de concubinato público del marido dan derecho a la mujer para entablar acciones de divorcio por causa de adulterio.

La fracción II del artículo de referencia señalaba que: **"la acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por ésta a aquél, siempre que no la justifiquen en Juicio también será causa de divorcio."**

Esta causal se encontraba también en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y en la Ley Sobre Relaciones Familiares, en los que se decía son causas legítimas de divorcio: **"El adulterio de uno de los cónyuges"**.

En el Código Civil para el Distrito Federal vigente, no encontramos definición del adulterio. En cambio encontramos la definición de adulterio en el Código Penal Federal, en el artículo 273 que trata del Adulterio, sólo expresa la sanción que se aplicará a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

En el Código Civil para el Distrito Federal, solamente establece en su artículo 267 fracción I, como causal de divorcio de adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, en cambio en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se

hace referencia al cometido en el domicilio conyugal o al que se cometa con escándalo, por lo que es necesario precisar si las exigencias de la Ley Penal también son requeridas por la legislación civil.

Esto nos lleva a determinar si en este caso se requiere la previa sentencia penal que compruebe el delito de alguno de los cónyuges, o si por lo contrario son independientes.

Estimo que en este caso no se requiere la previa sentencia del orden penal y el Juez puede apreciar libremente, con las pruebas que se aporten, si se está ante la presencia de un adulterio debidamente comprobado.

El delito se persigue sólo a instancia o como se le conoce por querrela del cónyuge ofendido, quien puede ejercer sólo la acción de divorcio o bien de manera paralela presentar querrela ante el Ministerio Público Federal.

Por lo tanto, estimo que en materia civil no se tienen que comprobar los extremos que marca la legislación penal, y no se requiere, necesariamente, que el adulterio se hubiere cometido en el domicilio conyugal o se hubiere cometido con escándalo.⁷

Con lo afirmado estamos totalmente de acuerdo y en ello radica la esencia de nuestro trabajo de investigación: en determinar que **RESULTA PRÁCTICAMENTE IMPOSIBLE DEMOSTRAR EL ADULTERIO EN UN JUICIO DEL ORDEN CIVIL.**

⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, Op. Cit. Págs. 471 a 473.

El Maestro Francisco González de la Vega, opina:

“La violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consiste en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial”.

Esta infidelidad carnal constituye un ilícito civil, generador de acciones o sanciones privadas, pero no solamente integra un ilícito penal productor de medidas represivas. En otras palabras, no todo acto adulterio es forzosamente un delito de adulterio.⁸

Es necesario, por lo tanto, recurrir a las pruebas indirectas y a las presuncionales que pueden ser suficientes y fundamentales en este caso. Por ejemplo: el hecho de que la esposa dé a luz a un hijo durante la ausencia del marido presume relaciones adúlteras.

En esta materia, el adulterio podría probarse también si se utiliza la investigación moderna relacionada con los grupos de sangre; es decir, si un hijo del que se sospecha provenga del adulterio tiene tipos de sangre distintos a los anteriores nacidos del matrimonio, científicamente podría demostrarse que no pudo ser engendrado por los cónyuges, o en su caso las tan afamadas pruebas de A.D.N.

Es importante tomar en cuenta que existe un plazo de seis meses para intentar la acción de divorcio. En este caso de adulterio se considera que la acción de divorcio puede intentarse en cualquier momento durante esta ilícita e inmoral

⁸ Autor citado por CHÁVEZ ASECIO, Manuel F, Pág. 473.

relación, porque se considera que el adulterio se comete constantemente, y la acción puede intentarse en cualquier momento mientras dure esa relación; pero si termina, la acción de divorcio debe intentarse dentro de los seis meses que sigan a la conclusión del mismo. Es decir, mientras no concluya se entiende que son actos de tracto sucesivo y continuamente se comete la ofensa.

Se hace un comparativo y en específico es el de la Legislación Civil del Estado de Veracruz, el cónyuge ofendido conserva su derecho para demandar el divorcio después del término de seis meses establecido en el artículo 143 del Código Civil de dicha entidad federativa, cuando la causal invocada es el adulterio que se ha cometido ininterrumpidamente por la vida en común que lleva el otro cónyuge con otra persona, aunque el demandante haya reconocido que tuvo el conocimiento del adulterio, desde la fecha en que éste comenzó, ya que en tales condiciones, el término de seis meses dentro del cual se puede ejercitar la acción de divorcio, da comienzo a correr minuto a minuto, mientras que esa vida adulterina, de tal suerte que conforme a esta hipótesis siempre aparecerá presentada la demanda de divorcio en tiempo, porque siempre habrá un momento inicial de la sugerencia del adulterio comprendido dentro del aludido término.

4.3- INEFICACIA DEL ADULTERIO.

El Doctor Ernesto Gutiérrez y González, en su obra denominada "Derecho Civil para la Familia", confirmó que la idea inicial, consistente en la ineficacia del adulterio como causal de divorcio prevista en la fracción I del artículo 267 del Código

Civil vigente en el Distrito Federal, está bien fundamentada y para tal efecto citaremos lo expuesto por el reconocido Maestro, en su peculiar y claro estilo.

“El Código Penal del Distrito Federal, ya no establece como delito al adulterio, pero sí lo tipifica el Código Penal Federal en sus artículos 273 al 276; resulta así que, mientras en el Distrito Federal ya no existe el delito de adulterio, en el ámbito federal sí lo es. El artículo 273 del citado Ordenamiento Penal Federal establece que "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo." ⁹

Continúa el Doctor Ernesto Gutiérrez y González y analiza la hipótesis por él planteada, respecto al adulterio como causal de divorcio:

“El hecho de que Procoro se haya ido a Cancún con su damisela "Caridad", implica el rompimiento de la fe conyugal que en él tenía Nachis II, y comprueba que se le rompió esa fe, con las fotografías que la "amiga" chismosa y metiche, imprimió de Procoro y Caridad, allá en Cancún, pues no se va a suponer que se fueron juntos a esas playas, sólo para recoger conchitas en la arena.

Así entonces, aunque las conductas de Procoro no se realizaron en el hogar conyugal, ni tampoco se verificaron con escándalo público, ellas son suficientes para que el Juez Civil Familiar que conoce del procedimiento de divorcio,

⁹ GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. “Derecho Civil para la Familia.” Editorial Porrúa. México 2004. Pág. 502.

declare que Nachis II probó su acción de adulterio, y Procoro no acreditó sus excepciones. El adulterio y patrimonio moral en su aspecto Derecho al honor. Aquí el adulterio ofende el honor de ella, si él es el que la engaña, y el de él, si ella es la que lo engaña, por lo cual es una fracción balanceada e igualitaria de protección al honor de cada uno de los cónyuges”.¹⁰

Estamos de acuerdo con lo explicado por el ilustre Maestro, en virtud de que lo expresado nos demuestra que nuestra postura es la correcta en virtud de que se emplea un lenguaje coloquial el referido estudioso señala la dificultad que entraña la plena demostración y comprobación de los extremos que como elementos debe cubrir el tipo penal del adulterio, es decir, que el mismo se lleve a cabo en el domicilio conyugal y con escándalo.

Al respecto consideramos que no se hace una apología de la infidelidad matrimonial, lo que afirmamos es que tal como está regulado en nuestro sistema punitivo, el adulterio ha demostrado ser una tarea titánica para el ofendido, sea hombre o mujer, por ello sostenemos que el adulterio debe desaparecer como causal de divorcio sin que por ello dejemos de considerar que las relaciones extramatrimoniales mas conocidas infidelidad desaparecerán.

4.4 PUNTO DE VISTA DEL SUSTENTANTE DE LA TESIS.

Después de lo analizado no encontramos definición del adulterio. Tampoco en el Código Penal Federal, en el artículo

¹⁰ Ibidem. Págs. 506 y 507.

273 que trata del adulterio, en virtud de que únicamente se expresa la sanción que se aplicará a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

En este sentido el Supremo Tribunal de la Nación ha emitido las siguientes tesis jurisprudenciales, en las cuales nos basamos para encontrar una definición clara y precisa de adulterio:

“ADULTERIO, DEFINICIÓN DEL DELITO DE. Es cierto que el Código Penal no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada. (Suprema Corte de justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo LXXXII. Página 3636).

PRECEDENTES: TOMO LXXXII, Pág. 3636. Canseco Alfonso. 22 de noviembre de 1944. Cinco votos.”

“ADULTERIO, DELITO DE. A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio que, en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges y aunque éstas, por su propia naturaleza, son de muy

difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto del acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal. (Suprema Corte de justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo LXXXI. Página 4757).

PRECEDENTES: TOMO LXXXI, Pág. 4757. Pérez Francisco. 31 de agosto de 1944. Tres votos.

“ADULTERIO, COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO DE. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ. El Código Penal vigente en el Estado de San Luis Potosí, no define el delito de adulterio, pero sí puntualiza los elementos que lo constituyen y mediante la comprobación de los cuales se reputa cometido; pero no por la omisión de la ley deben quedar impunes los actos que se reputan como adulterio, según los elementos del mismo, porque admitir lo contrario, equivaldría a dejar impunes actos que pugnan con la moral, con las buenas costumbres y con el orden social en su base más estable, que es la familia. Ante esta omisión de la ley, procede recordar los antecedentes u orígenes de tal delito, para fijar los elementos que lo constituyen y deben definirlo. Escriche, en su diccionario de legislación y jurisprudencia, lo define como el acceso carnal que un hombre

casado tiene con otra que no es su mujer legítima, o el que obtiene una casada con individuo que no es su marido. Según el derecho canónico, el adulterio es el acceso al lecho conyugal de otro; y la ley de Partidas lo define como yerro que *home faze* a sabiendas, yaciendo con mujer casada o desposada con otro. Como elemento del hecho en sí del adulterio, deben subsistir las definiciones antiguas; sólo modificadas en cuanto a que las condiciones del hombre, pueden ser motivo de adulterio, y como todas esas definiciones requieren esencialmente la demostración de la existencia del acto carnal entre los actores, es preciso acreditar el mismo, por los medios que el derecho procesal establece. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. (Semana Judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo LXII. Página 1158). PRECEDENTES: Martínez Bruno Y Coag. Pág. 1158. Tomo LXII 24 De Octubre De 1939. Unanimidad de cinco votos.”

“ADULTERIO, COMPROBACIÓN DEL. CUERPO DEL DELITO DE. Si por la propia confesión del acusado, se comprueba que durante su matrimonio tuvo el domicilio legal en determinada casa; y se justifica, igualmente, que de hecho se separó de su esposa y convivió con otra mujer en la misma finca, debe considerarse que el adulterio tuvo verificativo en el domicilio conyugal, puesto que, conforme a los artículos

131, 163 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el domicilio legal de una persona es el lugar donde fija su residencia y donde la mujer debe vivir a su lado, y el domicilio conyugal del matrimonio continuó siendo el que el esposo habitaba. Pero aún suponiendo que pudiera existir alguna duda sobre el particular, se acreditó la existencia del otro requisito que señala el artículo 273 del Código Penal Federal, para castigar el delito de adulterio; pues según el Diccionario de la Academia de Lengua Castellana, por escándalo se entiende el dicho o hecho que se causa de que uno obre malo piense mal de otro, y alboroto, licencia, desenfreno, desvergüenza, mal ejemplo. Ahora bien, si está probado que el acusado contrajo matrimonio religioso con su coacusada, es indudable que numerosas personas presenciaron la ceremonia que se celebró públicamente y otras muchas se enteraron de ella, y tal situación debe estimarse como constitutiva del elemento escándalo, en los términos que exige la disposición legal citada; máxime, que para el concepto de escándalo social, ni siquiera se exige que los actos que lo constituyen públicamente, bastando que puedan llegar al conocimiento de los integrantes de la sociedad, para que se estime que la difusión de mal ejemplo constituye el elemento escándalo; sobre todo si el estado o acto adulterino fue acompañado de grave publicidad, que constituyó una afrenta para el cónyuge inocente. (Suprema

Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo LX. Página 2684). PRECEDENTES: TOMO LX, Pág. 2684. Vázquez Concepción. 30 de junio de 1939. Cuatro votos.”

Observemos que en los anteriores criterios jurisprudenciales se reitera la dificultad de demostrar el adulterio, hasta encontrar una hipótesis en la cual si se presentaron en un caso concreto, es decir, cometer el adulterio en el domicilio conyugal y con escándalo.

En efecto, en el Código Civil para el Distrito Federal, se habla sólo de adulterio debidamente probado, en cambio en el Código Penal Federal, se hace referencia al cometido en el domicilio conyugal o al que se cometa con escándalo, por lo que es necesario, precisar si las exigencias de la ley penal también son requeridas por la legislación civil.

Sobre este punto Rojina Villegas nos dice:

“Como la jurisdicción civil es autónoma, y en el juicio de divorcio se pueden rendir pruebas distintas de aquellas que se presentaron en la causa penal, podrá el juez del divorcio considerar probado el adulterio para los efectos de disolver el matrimonio, justamente porque está opera sobre distintas pruebas de aquellas que haya tomado en cuenta el juez penal. Cabe incluso la posibilidad de que sean las mismas pruebas, las mismas declaraciones de las partes y de los testigos, las mismas cartas en las que se haga alusión al adulterio y el juez civil puede dar una interpretación distinta

a la del juez penal, siendo posible entonces que la sentencia penal sea absolutoria y la de divorcio considere probado el adulterio, por la diferente valorización en función de la distinta finalidad que tienen el juez civil y el juez penal, al estimar las pruebas”.¹¹

Con lo afirmado estamos totalmente de acuerdo y en ello radica la esencia de nuestro trabajo de investigación: en determinar que **RESULTA PRÁCTICAMENTE IMPOSIBLE DEMOSTRAR EL ADULTERIO EN UN JUICIO DEL ORDEN FAMILIAR.**

Tanto doctrinalmente como por su definición, el adulterio se castiga penalmente como acto consumado, y también es causa de divorcio cuando es acto consumado; de aquí que el intento, es decir, las relaciones amorosas que se sostengan sin llegar a la cópula carnal, no pueda ser aducidas dentro de esta causal de divorcio, pero sí como injuria grave al cónyuge inocente u ofendido, que es otra causal posible de divorcio.

En estos casos la prueba directa de adulterio es casi imposible.

Reconoce lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan la prueba indirecta para demostrar la infidelidad de alguno de los cónyuges.

En este sentido podemos encontrar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice: "**Para la**

¹¹ **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** "Derecho Civil Mexicano" Tomo II. 12ª. Edición, Editorial Porrúa México 1998. Pág. 439.

comprobación del adulterio .como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable”.

Para dar una mayor explicación a lo que nos establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, agregamos la siguiente tesis de jurisprudencia que a la letra dice:

“DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PROCEDENCIA DE LA PRUEBA INDIRECTA PARA DEMOSTRARLA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido la procedencia de la prueba indirecta para demostrar el adulterio, dada la imposibilidad en la mayoría de los casos para hacerlo en forma directa, sólo para que pueda considerarse acreditada dicha causal es indispensable que de los hechos demostrados se pueda deducir de manera lógica y consecuente, la infidelidad que se alegue, ya que para que las presunciones humanas merezcan fe, es menester que entre el hecho afirmado y aquel que se trata de deducir haya un enlace preciso más o menos necesario, al grado que produzca en el juzgador la certidumbre de la existencia del hecho alegado; en el caso, lo más que llegan a demostrar los testimonios aportados es que hubo un reconocimiento extrajudicial por parte del demandado y de la otra persona, en relación con la vida extramarital que dicen llevaban, lo cual es insuficiente para evidenciar el adulterio que

invoca la actora, porque no es la conducta infiel en su mecánica, la que se está demostrando con los testimonios, sino tan sólo el reconocimiento de ellos y son dos cosas diferentes ejecutar una conducta y reconocerla.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. T.C.

Amparo directo 33/90. Juana García Díaz. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hidalgo Riestra. Secretario: Jorge Quezada Mendoza.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo V Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990. Pág. 186. Tesis Aislada.

Es necesario, por lo tanto, recurrir a las pruebas indirectas y a las presuncionales que pueden ser suficientes y fundamentales en este caso. Por ejemplo: el hecho de que la esposa dé a luz a un hijo durante la ausencia del marido presume relaciones adulterinas, y así encontramos una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice que la **"acción de divorcio por adulterio fundado en el hecho debidamente probado de que la esposa dio a luz un hijo durante la ausencia del marido, es procedente, porque dicho alumbramiento obedeció a relaciones adulterinas y, por lo mismo, no debe exigirse como requisito de procedibilidad que primero se obtenga sentencia en juicio autónomo, respecto al desconocimiento de la paternidad de dicho menor"**.

En esta materia, el adulterio podría probarse también la investigación moderna relacionada con los grupos de sangre; es decir, si un hijo del que se sospecha provenga del adulterio tiene tipos de sangre distintos a los anteriores nacidos del matrimonio, científicamente podría demostrarse que no pudo ser engendrado por alguno de los cónyuges.

Aún tratándose del delito de adulterio, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que **"para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva"**.

Debemos tomar en cuenta que existe un plazo de seis meses para intentar la acción de divorcio. En este caso de adulterio se considera que la acción de divorcio puede intentarse en cualquier momento durante esta ilícita e inmoral relación, porque se considera que el adulterio se comete constantemente, y la acción puede intentarse en cualquier momento mientras dure esa relación; pero si termina, la acción de divorcio debe intentarse dentro de los seis meses que sigan a la conclusión del mismo. Es decir, mientras no concluye se entiende que son actos de tracto sucesivo y continuamente se comete la ofensa.

De lo explicado consideramos que es necesaria una modificación al precepto que regula las causales de divorcio, precisada en la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, agregando un concepto de adulterio y formulando los requisitos para una valoración apropiada.

Para tal efecto, se recomienda hacer la siguiente modificación del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y queda de la siguiente manera:

“Art. 267.- Son causales de divorcio:

I.- El adulterio, entendido como acto de infidelidad del cónyuge al tener relaciones sexuales con otra persona.”

Para dar por comprobada esta situación bastará la prueba presuntiva”...

De los antecedentes ya analizados, podemos deducir una opinión: los cambios habidos en el pensamiento contemporáneo, han hecho que el concepto de adulterio haya desaparecido en varias legislaciones vigentes en Inglaterra, Suecia, Dinamarca, Noruega, Finlandia y Costa Rica entre otras.

Sin embargo, en México todavía aparece penalizado en el Código Penal Federal, en el artículo 273, y aparece como causal de divorcio en la facción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Sobre este punto, hay que advertir que el concepto de adulterio señalado en la introducción de este Capítulo, así el citado artículo 273 del Código Penal Federal sanciona a **“los culpables de adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo”** y el artículo 275 del mismo ordenamiento señala que **“sólo se castigará el adulterio consumado”**. De igual forma la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal ha señalado que será causal de divorcio **“el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges”**.

Los supuestos antes señalados hacen patente la falta de definición de adulterio.

En este sentido, expresa Mariano Jiménez Huerta:

“Las enclenques bases típicas seguidas por los Códigos de Francia –antes de la desaparición del delito por la Ley de Reformas del Divorcio de 11 de julio de 1975-, Italia -cuyo artículo 559 de su Código Penal se limita a decir "La mujer adúltera será castigada y que con la misma pena será castigado el correo de la adúltera"-, Suiza -"El cónyuge que haya cometido adulterio y su cómplice serán castigados y Alemania -antes de la desaparición del parágrafo 172 del Código Penal de 1871 relativo al delito de adulterio por la Primera Ley de Reforma del Código Penal de junio de 1969-, en los que también se omite describir típicamente la conducta delictiva del delito de adulterio.

Este proceder es censurable; ordena que los adúlteros deberán ser castigados pero no describe la conducta que constituye adulterio. Es tan desacertado dicho criterio como si el Código Penal en vez de definimos a los efectos típicos que se entiende por delito de fraude dijera simplemente que el defraudador será sancionado con una pena. Esto obliga al intérprete el reconstruir -si posible fuere- qué se entiende desde el punto típico por adulterio y a esclarecer cuáles son los elementos constitutivos del delito mencionado.”¹²

¹² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit. Pág. 20.

No es preciso reiterar el examen de diversas opiniones que han sido sostenidas en torno a la definición de adulterio, toda vez que han sido expuestas en páginas anteriores.

Lo que interesa subrayar aquí que no es dudoso para nadie es que el concepto de adulterio utilizado por nuestro Código Civil para el Distrito Federal es que hace referencia a un hecho que quebranta los derechos subjetivos que los cónyuges adquieren en virtud del contrato matrimonial hace imposible la comunión espiritual que debe de existir entre ellos y origina el deterioro de los vínculos conyugales, base de la familia y cimiento de la sociedad.

A pesar de que el Código Civil para el Distrito Federal no menciona la naturaleza del deber de fidelidad que debe existir entre los cónyuges, dicha naturaleza se deduce del artículo 156 fracción V, que establece lo siguiente:

“Art. 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

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

No obstante que en sentido forense se puede encontrar una definición del concepto de adulterio, tanto el artículo 267 como el 156 no describen a la conducta que da lugar a la infidelidad que actualice la causal de divorcio.

Sobre este punto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

“A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio, que en general se nota en todos los ordenamientos penales en la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramaritales de los cónyuges y aunque éstas por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto al acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal” (SJF, t. LXXXI, p. 4757).

Y por otra parte recurre a la doctrina e incluso a la jurisprudencia misma, sostiene:

“Es cierto que el Código Penal no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada” (SJF. t. LXXXII, p. 8686).

En ambas ejecutorias la Suprema Corte de Justicia reconoce que en el artículo 278 no hay definición del adulterio; esto es, no hay descripción exacta de la conducta que se prohíbe, se acude a la doctrina para decir en qué consiste dicha conducta. Pero a diferencia de parte de la doctrina, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no afirma que se viola el principio **“nulla poena sine crimen”** cuando se aplica una

sanción por la realización de una conducta que la misma ley no dice en qué consiste.

Las anteriores consideraciones se refieren al contenido de la regulación legal existente respecto del adulterio, las que a continuación se plantean son de otra índole, se refieren a la conveniencia de regular el adulterio en el Código Penal para el Distrito Federal.

Una parte del pensamiento doctrinal se inclina a sostener que es necesaria la regulación del adulterio en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y se aduce entre otras las siguientes razones el quebrantamiento del deber de fidelidad conyugal, la perturbación que causa a la familia a la sociedad en general, la violación de la afectación conyugal y de la moralidad del núcleo familiar, la violación del orden jurídico matrimonial, la alteración de la paz y la tranquilidad de la familia matrimonial, la ofensa al cónyuge inocente y el trastorno del orden y la moralidad de la familia.

El problema que enfrentamos consiste en saber qué entiende el legislador por adulterio y cuáles son los elementos que lo constituyen, sobre todo si no hay ningún precepto que lo defina ni mucho menos que establezca sus elementos de valoración.

Por ello vale la pena que dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en la fracción I del artículo 267, no sólo se incorpore la definición de adulterio sino los elementos que presuntamente determinan su existencia para tener más clara cualquier resolución a propósito de las pruebas que acreditan

dicha situación y se pudiera exigir con claridad la precisión del precepto legal, a efecto de evitar el exceso de libertad del órgano judicial, de señalar que dicha causal no se puede acreditar.

En efecto, la precisión de elementos que puedan configurar el adulterio sería una exigencia contra la arbitrariedad del juzgador.

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

PRIMERA.- El divorcio es la disolución judicial o administrativa del matrimonio, distingue el divorcio querido por el esposo del querido por la mujer. El primero puede hacerlo libremente, pero, si a la esposa nada se le pueda imputar contra el matrimonio, tiene derecho a recibir su dote pero si lo pide siendo culpable, entonces se arroja al agua.

SEGUNDA.- Divorcio es la antítesis del matrimonio, es rompimiento del vínculo, de la unión. En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia. Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

TERCERA.- La disolución del vínculo matrimonial trae consigo consecuencias legales y estas pueden ser provisionales o definitivas, tanto en el voluntario como en el contencioso. Los efectos provisionales surtirán en lo que dure el juicio de divorcio, mientras que los definitivos son aquellos que durarán después de que cause ejecutoria la sentencia respectiva, a continuación analizaremos estos efectos para el divorcio tanto voluntario como necesario, aunque en todo caso el efecto común será romper el vínculo que une a los cónyuges.

CUARTA.- Una vez que la sentencia que decreta el divorcio causa ejecutoria se inician las consecuencias que trae consigo la disolución del matrimonio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del

Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días en las tablas destinadas al efecto.

QUINTA.- La referida anotación sólo sirve para darle publicidad al divorcio, pues en adelante todas las copias de las actas de matrimonio que se expidan deberán llevar inscritas la anotación de que el matrimonio quedó disuelto. Este efecto no es exclusivo del divorcio necesario, pues igualmente deberá aplicarse al divorcio por mutuo consentimiento.

SEXTA.- El divorcio administrativo es un factor decisivo de la disolución de la familia, al dar tan extremas facilidades a la pareja para terminar el vínculo matrimonial y coincidimos con el Doctor Julián Guitrón Fuentecilla, quien afirma que el divorcio administrativo atenta contra la estabilidad familiar y debe desaparecer de la actual Legislación Civil Mexicana.

SÉPTIMA.- El divorcio voluntario es factible cuando ya no existen los mismos intereses entre los cónyuges y se utiliza para evitar mayores conflictos, pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiestan su voluntad de no permanecer unidos.

OCTAVA.- El divorcio necesario es aquel que se tramita cuando existe una causal determinada y en este resulta común que los

ex cónyuges utilicen a los hijos para presionarse a efecto de obtener beneficios en la resolución definitiva.

NOVENA.- En la época actual, la discriminación referida ya no se presenta, en virtud de que se consideró que podía ser adúltero tanto el hombre como la mujer.

DÉCIMA.- Este trabajo de investigación no pretende ser una apología del adulterio, a lo que se aspira es a determinar que como causal de divorcio es ineficaz, porque la demostración de este es imposible en la práctica. Para quien formula esta tesis, el problema radica en que el adulterio se comete, por la razón de la dificultad de demostrar sus componentes en la práctica, por ello se practica con mucha frecuencia, sin que ello deje de ser infidelidad.

DÉCIMO PRIMERA.- La esencia de esta tesis, la observo en la proposición de reformar la fracción I del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, denomina al adulterio como “relación extramarital”. La razón que me lleva a proponer la reforma en cuestión, es la posibilidad de establecer y demostrar en su caso la existencia de una relación extramarital de quien es susceptible de considerar que con su comportamiento dio lugar a una causal de divorcio.

DÉCIMO SEGUNDA.- Como fue apuntado en el desarrollo del presente trabajo de investigación, el adulterio corrompe la relación matrimonial y es por ello que quien es infiel en la relación matrimonial, sin lugar a dudas da lugar a que su forma de actuar vaya en contra del matrimonio. Coincido plenamente con el Doctor Gutiérrez y González en el sentido de que el

legislador mexicano protege, un patrimonio moral, pues no se tenía la idea de que hubiera al lado del patrimonio pecuniario, otro invaluable como sería el honor.

DÉCIMO TERCERA.- El honor es uno de los Derechos de la personalidad, que a su vez integran lo que ahora ya se regula como "Patrimonio moral de las personas", y fue sólo hasta 1976 cuando por primera vez se reconoció su existencia autónoma de éste, en un Código Civil, el de Tlaxcala y es de esperarse que en otros Códigos Familiares de nuestro país se adopte dicha situación.

DÉCIMO CUARTA.- Como una conclusión general, sostengo que el adulterio en su esencia, ofende el honor de ella, si él es el que la engaña, y el de él, si ella es la que lo engaña, razón por la cual su sanción es igualitaria en cuanto a la protección al honor de cada uno de los cónyuges.

B I B L I O G R A F Í A.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. “Derecho de Familia y Sucesiones.” *Oxford University Press.* México 2003.

BELLUSCIO, Augusto César. “Manual de Derecho de Familia”, Ediciones Roque De Palma, tomo I, Buenos Aires Argentina 1996.

CASTELLANOS TENA, Fernando. “Lineamientos Elementales de Derecho Penal.” 38^a Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. “La Familia en el Derecho.”, “Relaciones Jurídicas Conyugales.” Editorial Porrúa, México 1985.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez. “Derecho Familiar.” 2^a. Edición, Editorial Porrúa, México 2005.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. “El Código Penal Federal con Comentarios.” Editorial Porrúa, México 1994.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. “Derecho Civil.” 19^a. Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. “¿Qué es el Derecho Familiar?” Promociones Jurídicas y Culturales, México 1985.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. “Derecho Civil para la Familia.” Editorial Porrúa, México 2004.

IBARROLA, Antonio, “Derecho de Familia.” 4ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1993.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. “Derecho Penal Mexicano.” Tomo V. Editorial Porrúa, México 1980.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. “Delitos en Particular.” Tomo II, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1996.

MONTERO DUHALT, Sara. “Derecho de Familia.” 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

MORENO SÁNCHEZ, Guillermo. “Apuntes tomados durante el Curso de Derecho Procesal Civil.” Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

MUÑOZ, Luis. “Derecho Civil.” Tomo I, Ediciones Modelo, México 1971.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia.” 6ª. Edición, Tomo I, Editorial Porrúa, México 1971.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. “Derecho Civil Mexicano.” Tomo II, 12ª. Edición, Editorial Porrúa México 1998.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. “Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México.” Editorial Porrúa, México 1979.

TREJO MARTÍNEZ, Adriana. “Prevención de la Violencia Intrafamiliar.” Editorial Porrúa, México 2001.

VÁZQUEZ, Jesús María, “Diccionario Unesco de Ciencias Sociales.” Tomo II, Editorial Planeta Agostini, Barcelona, España 1988.

L E G I S L A C I Ó N .

Constitución Política de los Estados Unidos de México.

Código Penal Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

J U R I S P R U D E N C I A .

Jurisprudencia 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala, México, 1975. Tomada de la obra de Arellano García Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, 20^a. Edición, Editorial Porrúa, México 1998.

D I C C I O N A R I O S .

Diccionario de la Lengua Española. 3^a. Edición. Editorial Libsa. Madrid España 1991.

Diccionario Jurídico Harla. Volumen 1, Editorial Harla, México 1995.