

302809

13
2es.

UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.



ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ACTUALIZACION DE LAS
CAUSALES DE DIVORCIO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ANA BERTHA RODRIGUEZ GONZALEZ



DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JOSE LUIS FRANCO VARELA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

México, D.F. a 28 de Octubre de 1998.

Asunto: Se emite voto aprobatorio

Por medio de la presente, y como director de la tesis titulada **"ACTUALIZACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO"**, que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta la alumna **ANA BERTHA RODRIGUEZ GONZALEZ**, me permito emitir voto aprobatorio, en virtud de que considero que dicha investigación reúne los requisitos de contenido académico y forma establecidos por el reglamento.

ATENTAMENTE.



LIC. JOSE LUIS FRANCO VARELA.

México, D. F., 12 de noviembre de 1998

Lic. José Luis Franco Varela
Director Técnico

**ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.**

Presente.

Distinguido Señor Director:

Me permito manifestarle que he recibido para su revisión, la tesis titulada "Actualización de las Causales de Divorcio" elaborada por la alumna Ana Bertha Rodríguez González, bajo su honorable dirección.

Después de haber revisado dicho trabajo de investigación, encuentro que cumple en su estructura con los requisitos de validez que exige la Ley Federal del Derecho de Autor. Por lo tanto, me permito dar mi voto aprobatorio.

Atentamente,



José Antonio Ortiz Cerón
Licenciado en Derecho
Céd. Prof. # 157759

A DIOS:

Por su grandeza y ser el más grande apoyo que tengo.

Por haberme otorgado la capacidad, inteligencia y fortaleza para concluir la presente tesis.

Por darme el maravilloso don que es la vida, para culminar ésta etapa tan importante.

A MIS ABUELOS BERTHA Y AUSENCIO:

Por ser un claro ejemplo de unión, respeto y fortaleza conyugal.

A TÍ TITA:

Por ser mi apoyo espiritual en cada momento de mi vida.

A MIS PADRES BERTHA Y ALEJO:

Como una respuesta más a su confianza y cariño sincero.

A LA REVERENDA MADRE GUADALUPE DENETRO:

Por su constante interés en mi desenvolvimiento
académico.

AL LIC. JOSÉ LUIS FRANCO VARELA:

Por su apoyo para la realización de la
presente tesis.

AL LIC. HÉCTOR SAMUEL CASILLAS:

Por su amistad, enseñanza e ideas aportadas.

AL LIC. FERNANDO V. GUTIÉRREZ NAVARRETE:

Con admiración, respeto y agradecimiento
por los conocimientos y consejos
proporcionados.

AL DR. JORGE A. MANCILLA OVANDO:

Por la confianza depositada.

A LA LIC. ROSALBA BALDERAS:

Con amistad y cariño.

*Los divorcios son definitivos
mucho antes de que lleguen a la Corte.*

INDICE

INTRODUCCION.	i
---------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN MEXICO

I.1. DERECHO PRECORTESIANO.	1
I.1.1. Los Aztecas.	2
I.1.2. Los Mayas.	4
I.2. DERECHO COLONIAL O NOVOHISPANO..	5
I.2.1. Derecho Indiano.	6
I.2.2. Derecho Canónico.	8
I.2.3. Las Siete Partidas.	13
I.3. MEXICO INDEPENDIENTE.	14
I.3.1. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.	15
I.3.2. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.	16
I.3.3. Ley del Divorcio Vincular del 29 de Diciembre de 1914.	17
I.3.4. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917..	19
I.3.5. Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal de 1928.	20

CAPITULO II

CONCEPTO Y TIPOS DE DIVORCIO.

II.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.	22
II.1.1. Manuel Chávez Ascencio.	22

II.1.2. Ignacio Galindo Garfias.	22
II.1.3. Sara Montero Duhalt	23
II.1.4. Diccionario Jurídico Mexicano.	23
II.2. TIPOS DE DIVORCIO.	24
II.2.1. Divorcio Separación.	25
II.2.2. Divorcio Vincular.	28
II.2.2.1. Divorcio Voluntario	28
II.2.2.2. Divorcio Necesario	31

CAPITULO III
ESTUDIO TEÓRICO-PRÁCTICO DE
LAS CAUSALES DE DIVORCIO
ENUMERADAS EN EL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

III.1. FRACCIÓN I. El adulterio debidamente probado de alguno de los cónyuges.	41
III.1.1. Medios Probatorios	44
III.1.2. Caducidad de la acción.	48
III.2. FRACCION II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse éste contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo	51
III.2.1. Medios Probatorios.	52
III.2.2. Caducidad de la acción.	53
III.3. FRACCION III. La propuesta del marido para postituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permi-	

tir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.	54
III.3.1. Medios Probatorios.	55
III.3.2. Caducidad de la acción.	55
III.4. FRACCION IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.	57
III.4.1. Medios Probatorios.	59
III.4.2. Caducidad de la acción	59
III.5. FRACCION V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos así como la tolerancia en su corrupción.	59
III.5.1. Medios Probatorios.	62
III.5.2. Caducidad de la acción.	62
III.6. FRACCION VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica ó incurable que sea, además contagiosa ó hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.	62
III.6.1. Medios Probatorios.	65
III.6.2. Caducidad de la acción.	66
III.7. FRACCION VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.	67
III.7.1. Medios Probatorios.	68
III.7.2. Caducidad de la acción.	68
III.8. FRACCION VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.	68
III.8.1. Medios Probatorios.	70
III.8.2. Caducidad de la acción.	72

III.9. FRACCION IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.	74
III 9.1. Medios Probatorios.	76
III.9.2. Caducidad de la acción.	76
III.10. FRACCION X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta, que preceda la declaración de ausencia.	77
III.10.1. Medios Probatorios.	79
III 10.2. Caducidad de la acción.	79
III.11. FRACCION XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.	80
III.11.1. Medios Probatorios.	83
III.11.2. Caducidad de la acción.	85
III.12. FRACCION 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.	86
III.12.1. Medios Probatorios.	89
III.12.2. Caducidad de la acción	90
III.13. FRACCION XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.	90
III 13.1. Medios Probatorios.	93
III.13.2 Caducidad de la acción	94
III.14. FRACCION XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un	

delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.	94
III.14.1. Medios Probatorios.	97
III.14.2. Caducidad de la acción.	97
III.15. FRACCION XV. Los hábitos de embriaguez o el uso indebido de drogas, enervantes cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un motivo de desavenencia conyugal.	97
III.15.1. Medios Probatorios.	99
III.15.2. Caducidad de la acción	102
III.16. FRACCION XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.	102
III.16.1 Medios Probatorios.	104
III.16.2. Caducidad de la acción.	104
III.17. FRACCION XVII. El mutuo consentimiento.	104
III.18. FRACCION XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.	105
III.18.1. Medios Probatorios.	106
III.18.2. Caducidad de la acción.	107
III.19. FRACCION XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de éste artículo, se entiende por violencia familiar lo dispuestopor el artículo 323 ter. de éste código.	107

III.20. FRACCION XX. El incumplimiento injustificado de las de- terminaciones de las autoridades administrativas ó judi- ciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.	107
--	------------

CAPITULO IV
CONSECUENCIAS JURIDICAS
DEL DIVORCIO.

IV.1. EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO NECESARIO.	112
IV.1.1. En relación a los cónyuges.	113
IV.1.2. En relación a los hijos.	113
IV.1.3. En relación a los bienes.	114
IV.1.4. En relación a los alimentos.	114
IV.2. EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO NECESARIO.	115
IV.2.1. En relación a los cónyuges.	115
IV.2.2. En relación a los bienes.	116
IV.2.3. En relación a los alimentos.	116
IV.2.4. En relación a los hijos.	116
IV.3. EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.	119
IV.3.1. En relación a los cónyuges.	119
IV.3.2. En relación a los hijos.	120
IV.3.3. En relación a los alimentos.	120
IV.3.4. En relación a los bienes.	120
IV.4. EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.. . . .	120
IV.4.1. En relación a los cónyuges.	121
IV.4.2. En relación a los hijos.	121
IV.4.3. En relación a los alimentos.	121
IV.4.4. En relación a los bienes	121

INTRODUCCION

Cuando una pareja decide contraer matrimonio, basa su decisión en factores como el amor, atracción sexual ó afectiva, etc., el hecho es que cuando se contrae matrimonio se cree estar seguro de que va a ser para siempre y que recíprocamente los cónyuges serán felices.

Generalmente un mínimo porcentaje de parejas que contraen matrimonio alcanzan la "felicidad" durante la vida conyugal, mientras que el porcentaje restante fracasa en su intento por lograr esa felicidad, lo cual se debe a diversos factores, principalmente sociales y morales.

Cuando ésto ocurre, los cónyuges empiezan a alejarse uno del otro aún cuando cohabitan bajo el mismo techo, se muestran indiferentes y la menor de las veces logran hacerlo sin desplegar conductas agresivas sea moral ó físicamente.

En nuestra sociedad, derivado de la educación y cultura que por tantos años ha sostenido a la familia, existía el hecho de que por interés de uno de los cónyuges ó de ambos, se trataba de salvar el matrimonio sin tener que recurrir al divorcio como solución a los problemas conyugales.

Actualmente, ésta situación en cierta forma resulta sorprendente, en virtud de que parte de los matrimonios en que surgen desavenencias prefieren conformarse con esa situación y tratar de sobrellevarla con absoluta indiferencia, terminando así poco a poco con la mutua comprensión, apoyo y complementación que surgen entre las parejas para tomar la determinación de unirse en matrimonio.

Derivado de la necesidad social de contar con una figura legal que disolviera el matrimonio surgió el divorcio, que en sus primeros días únicamente permitía la separación de los cónyuges sin disolver el vínculo, situación que amplió el legislador al contemplar y decretar que dicha figura legal sí disolvería el vínculo conyugal, subsistiendo ciertas obligaciones para los consortes así como el nacimiento de otras, y determinadas penalidades en el caso de resultar cónyuge culpable.

Ahora bien, surge la interrogante: si vemos al matrimonio como la base de la familia y a su vez ésta de la sociedad, una vez que ha sido disuelto aquél como consecuencia de esa disolución, la sociedad va consumiéndose poco a poco?.

Considero que la pluralidad de divorcios es símbolo de la inconformidad del individuo con la organización de las instituciones sociales, es resultado de la pérdida del interés, capacidad y fuerza interna conjunta y separada de los cónyuges para continuar con el matrimonio.

El divorcio se ha convertido la mayoría de las veces, en la opción más fácil para evadir las responsabilidades y compromisos adquiridos al momento de casarse.

Con ésto, no quiero decir que existiendo conductas de las previstas en el artículo 267 del Código Civil, ambos cónyuges deban continuar viviendo de esa manera, sino que se debe tomar plena conciencia del acto que se va a llevar a cabo, y no nada más por una discusión ó impropio proferido, solicitar el divorcio, sino tratar de solucionar el conflicto y en su caso, contemplar la posibilidad de disolver el vínculo como último recurso.

Ahora bien, el estudio que se presenta a continuación, lo he realizado en base al estudio teórico-práctico de cada una de las causales de divorcio contempladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, basado principalmente en la dinámica del derecho en virtud de ser una necesidad social el hecho de proporcionar a los particulares, (en éste caso a los cónyuges), no la facilidad para obtener con mayor sencillez el divorcio, sino la seguridad jurídica de procurar que la separación cuando ya ha sido considerada como la única solución al conflicto, se realice de la mejor manera para los integrantes de la familia, causando el menor desgaste posible.

De ésta manera, la presente investigación se compone de cinco capítulos en los que se abordan los siguientes temas:

I. Se describen el nacimiento así como la evolución histórica, social y legal que ha sufrido el divorcio en México, iniciando con el estudio de las culturas Maya

y Azteca, seguidas por el derecho colonial y finalmente por la Época Independiente.

La esencia del presente capítulo es el hecho de que el divorcio como tal surgió desde la Época Precortesiana; durante la Época Colonial también existió, con la particularidad de que no disolvía el vínculo conyugal por lo cual quedaban subsistentes las obligaciones surgidas del mismo sin embargo, era viable la separación de los cónyuges por lo cual éste tipo de divorcio fué denominado no vincular. Fué hasta la época del México Independiente cuando la Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 75 contempló que el divorcio sí disolvía el vínculo del matrimonio, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo.

II. El presente capítulo contiene el concepto de divorcio establecido por varios autores, así como el aportado por mí, en base a la ley de la materia y a los criterios señalados por los autores que en el mismo se citan.

Igualmente se estudian y describen los diversos tipos de divorcio existentes en nuestra legislación: separación, vincular, voluntario, administrativo, judicial y necesario.

III. Es el motivo de la presente investigación, en virtud de que se conforma por el estudio teórico-práctico de todas y cada una de las causales de divorcio enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal a efecto de llevar a cabo la propuesta de actualización del precepto mencionado, tomando en consideración y como base, la ley de la materia, la ley procesal civil, la ley penal en el caso de las causales que provienen de hechos ilícitos, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia, así como qué causales resultan obsoletas hoy en día por no ser invocadas y en su defecto, las que sí lo son; la posible analogía de algunas causales con delitos tipificados en el Código Penal y la reforma legal de fecha 13 de diciembre de 1997 al artículo en comento.

IV. Contiene el estudio y descripción de los efectos provisionales y definitivos del divorcio voluntario y necesario.

V. Se compone de las conclusiones y propuesta de actualización al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en virtud de las consideraciones

vertidas en el Capítulo III.

Para concluir, mientras no surja a nivel general la conciencia de que el matrimonio está basado en auténticos lazos afectivos e igualitarios, el divorcio será una realidad a enfrentar.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN MEXICO.

I.1. DERECHO PRECORTESIANO.

Las culturas precolombinas de México, constituyen un capítulo muy importante del origen, desarrollo y extinción de las culturas en el mundo. El hombre americano ingresó al territorio de México por diversos sitios y aquí se multiplicó y expandió, creó formas económicas que le permitieron subsistir con holgura, elaboró un sistema social diversificado y posteriormente sistemas políticos complejos, en los que la experiencia y la innovación se entrelazaron. Desarrolló elementos materiales a base de riguroso conocimiento científico y técnico.

Cada uno de los grupos que formó una cultura, no todas del mismo valor ni duración, avanzó gradualmente, se expandió al fortalecerse, se mezcló con otros grupos, pero adquirió formas específicas que lo distinguieron: lengua, religión, costumbres y técnicas. De ellas, de su fortalecimiento y fusión, surgirían otras más potentes que son las que constituyen el germen nutricional del futuro: olmecas, teotihuacanos, mayas, zapotecos, mixtecos, mexicas, dentro de otras muchas, las cuales muestran un ímpetu genial y creativo del hombre americano. Cuando éstas llegan a su clímax, causas internas y la mayoría externas, confluyen en su extinción.

En el presente apartado ahondaré en la "legislación" o mejor llamada costumbre en materia familiar de dos de las culturas más significativas del periodo en estudio, la primera de ellas la AZTECA ó MEXICA, cuyos integrantes obedecían los dictados que su dios transmitía a sus sacerdotes, acatando su organización familiar tribal, que giraba en torno de los clanes o grupos familiares que integraban el grupo que formaba el calpulli.

La segunda de las culturas es la MAYA, misma que sobresalió por su organización socio-económica, estructura política, concepciones cosmológicas y religiosas, conocimientos científicos, desarrollo tecnológico, manifestaciones

urbanísticas, estéticas, esto es, por haber desarrollado casi a la perfección un amplio conjunto de elementos de culturas material y espiritual, a través de un largo proceso en el que se impuso la voluntad del hombre, su inteligencia y constancia.

I.1.1. LOS AZTECAS.

La doctrinaria Sara Montero Duhalt en su libro Derecho de Familia señala: "Poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones varias y estaban unidos entre si por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas. Entre ellos, ejerció una hegemonía severa el pueblo de los aztecas". (1)

Referente a la cultura en estudio, la autora en comento establece: "Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque hubiera causas que ameritaran la disolución". (2)

Sigue comentando la doctrinaria: "El divorcio requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, que la autoridad judicial lo autorizara y que el que pidiera la autorización se separara efectivamente de su cónyuge". (3)

Por cuanto a las causas que daban origen al divorcio, apunta la autora: " El marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. La mujer a su vez, tenía las siguientes causas: que el marido no la pudiera mantener a ella o a los hijos o que la maltratara físicamente". (4)

Menciona la estudiosa en comento: "Realizada la separación, los hijos

(1) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª edición, p 208
(2) Idem
(3) Idem
(4) Idem

quedaban con el padre y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio salvo entre ellos mismos". (5)

Continúa señalando la doctrinaria: "El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera. Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz, y si no aceptaban, los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización. La misma, solamente podía otorgarse ante las causales mencionadas con anterioridad".(6)

Siguiendo con el estudio de ésta cultura, complementando las ideas expuestas por los doctrinarios citados anteriormente, el autor Guillermo Floris Margadant en su libro *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, señala que como causales de divorcio también figuraban la incompatibilidad de caracteres y la sevicia, y por lo que hacía a la mujer, ésta ya fuera divorciada o viuda, tenía que observar un plazo de espera antes de poder volver a casarse. (7)

Derivado de las consideraciones precedentes y realizando un estudio comparativo entre el derecho azteca y nuestro derecho civil vigente concluyo que Dentro del Derecho Azteca el divorcio se realizaba de la manera que se describe a continuación, especificando el o los artículos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común (c.c.) así como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (c.p.c.), al que es equiparable actualmente.

a) El matrimonio sólo podía disolverse en virtud de una resolución judicial. (272, 275 c.c.).

b) El divorcio sólo se concedía tácitamente.

c) Tanto los hombres como las mujeres tenían derecho de pedir el divorcio. (276, 278 c.c.).

d) Las causas de divorcio para el hombre eran: I. La esterilidad en la mujer; II. La pereza de la esposa; III. Ser la esposa descuidada y sucia; IV. Ser pendenciera y V.

(5) Idem

(6) Ob Cit., p 209

(7) Confrontar FLORIS Margadant: Guillermo, "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano"; Editorial Estinge, México, 1982, 5ª edición, p 23

La incompatibilidad de caracteres (267 c.c.).

e) Las causas de divorcio para la mujer eran: I. Los maltratos físicos; II. El no ser sostenida económicamente; III. Incompatibilidad de caracteres y IV. La sevicia. (267 fracciones III, IV XI, XII c.c.).

f) Los esposos desavenidos se presentaban ante los jueces para exponer las causas que tuvieran para pedir la separación u oponerse a ella (272 c.c.).

g) Los jueces que conocían de los divorcios no daban su autorización tácita para que se efectuara la separación sin haber tratado antes de avenir a los cónyuges desavenidos, invitándolos a reconciliarse y vivir en paz. (941 c.p.c.).

h) Si los cónyuges aceptando la aveniencia del juez decidían continuar su vida matrimonial, el asunto se daba por terminado. (280 c.c. y 941 c.p.c.).

i) En caso de no aceptar la aveniencia e insistir en la separación, los jueces daban su tácita autorización. (949 c.p.c.).

j) Autorizado el divorcio, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre, recuperando cada uno de los cónyuges los bienes que hubiere aportado al matrimonio. (283, 286 y 287 c.c.).

k) Ambos divorciados quedaban en aptitud de volver a casarse salvo entre ellos mismos, con la restricción para la mujer, de esperar un lapso de tiempo para volver a contraer matrimonio. (266 y 289 c.c.).

I.1.2 LOS MAYAS.

Respecto a la cultura maya, el doctrinario Juan de D. Pérez Galaz en su libro Derecho y Organización Social de los mayas señala: "El divorcio y la separación eran frecuentes aunque esa costumbre no era bien vista por las personas sensatas. En los casos de divorcio, los hijos pequeños de ambos sexos quedábanse con la madre y los mayores si eran varones con el padre, y si mujeres, con la madre, tal como establece nuestra legislación moderna. Muchas veces los hombres volvían con sus mujeres después de haber vivido aquellas con otros hombres. Cuando la mujer había sido abandonada, si los padres de ella no podían persuadir al marido que volviese al hogar conyugal, buscábanle otro consorte. Sin embargo de éstas prácticas, los hombres eran muy celosos y las mujeres recatadas y virtuosas. Se admitía el divorcio por infidelidad y por esterilidad posterior al matrimonio".(8)

(8) PÉREZ Galaz, Juan de D., "Derecho y Organización Social de los Mayas", Gobierno Constitucional del Estado de Campeche, 1943, p p 87 y 88

I.2. DERECHO COLONIAL O NOVOHISPANO (1521-1810)

Respecto al derecho que rigió durante el periodo colonial, la doctrinaria María del Refugio González en su obra *El Derecho Civil en México 1821-1871* establece: ". . . una característica del derecho colonial es el casuismo que lo caracteriza. Una buena parte de este derecho fué dictado con carácter particular, es decir, con el objeto de solucionar problemas concretos. En cuanto al derecho privado, el indiano, en general, y el novohispano en particular, siguieron las directrices del castellano. En virtud de que las Indias se incorporaron a la Corona de Castilla, fué precisamente este derecho el que sirvió de base para el americano".(9)

Continúa apuntando la autora: "En función de que la realidad americana no se ajustaba al modelo de gobierno existente en España, los monarcas tuvieron que proceder para fijar las nuevas reglas, en buena medida con el método de ensayo y error, tomando como base las instituciones peninsulares. El Estado español no siempre siguió la misma política respecto a un problema, sino que fue adecuando sus puntos de vista a la siempre cambiante realidad. Esto se reflejó en todos los campos. . . En el tratamiento de los indígenas presentó actitudes variadas e incluso contradictorias, lo cual parece enteramente comprensible." (10)

Sigue exponiendo la estudiosa en comentario: ". . . Durante la época colonial coexistieron en la Nueva España diversos estatutos jurídicos que formaban parte de un mismo sistema. La resultante puede llamarse orden jurídico novohispano, el cual los comprendía. Las disposiciones que se iban dictando, estaban dirigidas a los distintos grupos de la población, en razón del *status* que tenían dentro de la sociedad novohispana. Para resolver problemas concretos y para planear los rumbos del gobierno y la administración, estos hechos fueron siempre tomados en cuenta tanto por las autoridades locales como por las metropolitanas. Las reglas generales debían siempre matizarse con peculiaridades que obedecían a múltiples condicionantes". (11)

En éste periodo es indispensable señalar la influencia que tuvo la Iglesia en la creación y establecimiento de la legislación para las colonias, al respecto apunta

(9) GONZÁLEZ, María del Refugio, "El Derecho Civil en México, 1821-1871", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, 1ª edición, p 7
(10) Idem, p p 7 y 8
(11) Idem, p p 13 y 14

la doctrinaria en consulta: "Durante la época colonial, la Iglesia había adquirido una posición muy importante, en lo económico y en lo político. A lo largo del siglo XIX defendió sus fueros y privilegios, apoyando a los grupos que pretendían arrebatárselos. Su participación en muchos de los actos de la vida civil fue cuestionada por los grupos liberales. A estos grupos se les deben -entre otras cosas- los intentos que se hicieron por formar una legislación civil que no fuera una simple modernización de las leyes españolas, sino que implicara un cambio completo en la relación Iglesia-Estado, emulando las leyes francesas representadas fundamentalmente por el Código Civil de Napoleón". (12)

En éste contexto, ahondaré en los tres derechos más representativos de la época, en razón de la importancia y aplicación de los mismos en las colonias españolas, así como para establecer el régimen de derecho familiar que imperaba respecto al divorcio en nuestro país: 1. Derecho Indiano, 2. Derecho Canónico y 3. Las Siete Partidas.

I.2.1. DERECHO INDIANO.

Antonio Dougnac Rodríguez en su obra Manual de Historia del Derecho Indiano señala: "El derecho indiano es el conjunto de reglas jurídicas aplicables en Indias, o sea, los territorios de América, Asia y Oceanía dominados por España. Si bien la mayor parte de las normas estaban contenidas en leyes, sería erróneo pensar que todo el derecho indiano fué creación de la legislación. . . Efectivamente, las conductas eran también reguladas por las costumbres, el reiterado estilo de fallar de los tribunales (jurisprudencia) y, en medida muy importante la literatura jurídica, o sea, los estudios elaborados por expertos en derecho."(13)

Sigue comentando el doctrinario en estudio: ". . . hay tres elementos fundamentales que constituyen lo que se llamó derecho indiano a saber:

A) *El derecho indiano propiamente tal*, llamado también derecho municipal, esto es, el producido en las Indias o para las Indias.

B) *El derecho castellano*, que es supletorio del derecho indiano propiamente

(12) Idem, p. 47

(13) DOUGNAC Rodríguez, Antonio, "Manual de Historia del Derecho Indiano", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, 1ª edición, p. 11

tal o municipal y que se aplica de acuerdo con el orden de prelación establecido por las Leyes de Toro de 1505, reproducidas en la *Recopilación de Leyes de Castilla o Nueva Recopilación de 1567*. Consecuentemente el orden en que el derecho castellano legislado se aplicaría hacia 1810 sería el siguiente:

a) *La Novísima Recopilación de Leyes de España de 1805*, sobre cuya fecha de aplicación en Indias hay dudas, ya que en algunas partes se recibió y utilizó después de comenzados los movimientos de emancipación;

b) *La Nueva Recopilación de Felipe II de 1567*;

c) *Las Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo de 1484*;

d) *El Ordenamiento de Alcalá de 1348*;

e) Los fueros que pudieran estar en uso, de los cuales en el actual estado de la investigación pareciera no hubo ninguno aplicado directamente en Indias y,

f) *El Código de las Siete Partidas de Alfonso X* elaborado a mediados del siglo XII y promulgado en 1348.

A pesar de su subsidiariedad, el derecho castellano se aplicó mucho en Indias, sobre todo en materia de derecho privado, penal y procesal, en que las disposiciones indianas propiamente tales fueron escasas.

C) *El derecho indígena*, que sólo se aplica a los aborígenes. Se permite su uso siempre que no vaya contra el derecho natural, la religión católica ni atente contra los derechos de la Corona".(14)

En palabras del autor en comento, dentro de las características del derecho en estudio se encuentran las siguientes: 1. Es esencialmente evangelizador. Siendo los reyes castellanos profundamente católicos, su visión del mundo es espiritual; 2. Es altamente protector del indígena; 3. Coincide con el derecho castellano en ser muy casuístico; 4. Predomina el derecho público sobre el privado; 5. Éste derecho toma muy en consideración las circunstancias personales de los súbditos. Estas eran particularmente variadas en Indias por la enorme cantidad de grupos étnicos y culturales que ahí coexistían; 6. Con criterio de hoy, se puede advertir una aparente falta de sistematización; al entrecruzarse reglas provenientes de distintas fuentes del derecho suelen producirse contradicciones: a lo mejor una real cédula disponía algo y

(14) *Ibidem*, p.p. 15 y 16

una costumbre contraria a ella la dejaba sin efecto; 7. La tendencia de la Corona fué que dentro de lo posible, fuera lo más semejante que se pudiera al derecho castellano, y 8. El derecho indiano propiamente tal está íntimamente vinculado con la moral cristiana y el derecho natural. La moral no sólo inspira las reglas jurídicas, sino que incluso regula directamente algunas materias. (15)

Complementando el estudio realizado por el autor en comento, el doctrinario Guillermo Floris Margadant en su obra *Introducción a la historia del derecho mexicano* señala: "A pesar de que el derecho castellano sólo es supletorio del indiano, la escasez de normas jusprivatistas en éste hace que para el derecho privado que valía en las Indias, las fuentes del derecho castellano fueran predominantes". (16)

En relación con el derecho de familia, señala Guillermo Floris Margadant: ". . . una cédula real del 12 de julio de 1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son "ley de reyno", castellanizándose así esta parte del derecho canónico. Pero a este fondo general el derecho indiano aporta sus propias disposiciones, como una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales; reglas especiales para la transformación de los matrimonios indígenas, existentes previamente a su cristianización, en válidos matrimonios cristianos (con el problema de los ya existentes matrimonios poligámicos, incestuosos, etc.; reglas para que los colonos no abandonen a sus esposas en España y normas para preservar la unidad de la familia indígena". (17)

1.2.2. DERECHO CANONICO.

Estableciendo primeramente cómo se formó el derecho canónico, la doctrinaria María del Refugio González en su obra *Historia del Derecho Mexicano* señala: "En la conformación de los sistemas jurídicos que toman como base al derecho romano, el derecho canónico, como derecho no sólo de la Iglesia sino de toda la sociedad

(15) CONFRONTAR DOUGNAC Rodríguez, Antonio, "Manual de Historia del Derecho Indiano", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, 1ª edición, p p 18 a 23

(16) FLORIS Margadant, Guillermo, "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", Editorial Estinge, México, 1993, 10ª edición, p 131

(17) Idem

cristiana de Europa en la alta y baja edad media, es capital ya que era derecho vigente, al lado de los derechos feudales y del incipiente derecho real. El derecho canónico, inspirado en la doctrina cristiana y dictado por los órganos de la Iglesia, regulaba buena parte de la actividad cotidiana de los fieles. Sólo perdió importancia en las monarquías que segregaron de la autoridad del papa, conservándola en las otras hasta la formación de sus derechos nacionales que lo consideraron o no derecho vigente".(18)

Por lo que hace al tema en estudio, éste es el divorcio, señala la autora Sara Montero Duhalt en su libro Derecho de familia: "En la rama que nos ocupa rigió la legislación española, que no conoció el divorcio vincular en el pasado. Es hasta la reciente ley de julio de 1981, con excepción de un brevísimo periodo durante la República (1932 a 1939) que España ha establecido esta forma de divorcio".(19)

Continúa apuntando la doctrinaria: "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 es el llamado divorcio separación que no otorga libertad para contraer nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge". (20)

En el derecho canónico como se señalará posteriormente, si era permisible aparte del divorcio separación, el divorcio vincular, pero sólo en ciertos casos, para lo cual es indispensable conceptualizar los dos tipos de matrimonio existentes y válidos en la época en comento; dichas uniones son: "1) Matrimonio Válido Rato y 2) Matrimonio Válido Rato y Consumado. Dispone el primer apartado del canon 1061 del Cód. de Derecho Canónico: "El matrimonio válido entre bautizados se llama sólo rato si no ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges hacen una sola carne".(21)

(18) GONZÁLEZ, María del Refugio, "Historia del Derecho Mexicano", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, 1ª edición, p p 27-28

(19) MONTERO Duhalt Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª edición, p 209

(20) Ídem

(21) ZANNONI, Eduardo, "Derecho de Familia", Torno II, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1989, 2ª edición, p 31

Complementando lo apuntado, el doctrinario Eduardo A Zannoni en su libro Derecho de Familia señala. ". . . corresponde señalar que la indisolubilidad del matrimonio en el derecho canónico opera sobre la base de dos supuestos: la sacramentalidad del matrimonio, es decir que se trate de un matrimonio válido, y la consumación, es decir, que se trate de matrimonio rato y consumado conforme a lo dispuesto por el canon 1061. El canon 1141 establece en efecto que el matrimonio válido rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por ninguna causa, fuera de la muerte". (22)

Continúa señalando el autor en comentario: ". . . el matrimonio es por naturaleza indisoluble por lo que los cónyuges no pueden ni por mutuo acuerdo ni por decisión unilateral disolverlo (disolución intrínseca). Pero tampoco existe autoridad humana que pueda disolverlo tratándose de matrimonio válido rato y consumado (indisolubilidad extrínseca). Si bien el matrimonio legítimo es por naturaleza indisoluble (indisolubilidad intrínseca), puede ser disuelto por autoridad de la Iglesia en supuestos particulares aunque hubiese sido consumado. Se trata de casos de disolución que operan en favor de la fe. El supuesto más importante es el que se conoce como privilegio paulino".(23)

Al respecto apunta el jurisconsulto: "Aparece expresamente legislado en el Código de Derecho Canónico al disponer el canon 1143: "El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo". Adviértase que se trata de matrimonio celebrado entre dos no bautizados, porque si el matrimonio se hubiera contraído entre un bautizado y un no bautizado, mediando dispensa del impedimento de disparidad de cultos, es válido; una vez consumado es indisoluble".(24)

Sigue señalando el estudioso: "Cuando el matrimonio no se ha consumado, es decir cuando a la celebración no ha subseguido el acto conyugal, es disoluble por dispensa del romano Pontífice, estableciéndose las cautelas que han de tomarse para recoger las pruebas de la inconsumación por inspección corporal de los cónyuges".(25)

(22) Idem
(23) Ob. Cit., p p 31 y 32
(24) Ob. Cit., p 32
(25) Ob. Cit., p 33

Concluye el doctrinario en cita: "Fuera de los casos de disolución o dispensa, el vínculo matrimonial es intrínseca y extrínsecamente indisoluble. Pero se admite la separación permaneciendo el vínculo, si existe una causa legítima que excuse el mantenimiento de la convivencia". (26)

Continuando con el apartado en estudio, el juriconsulto Rafael Rojina Villegas en su obra *Derecho Civil Mexicano* establece: "El derecho canónico no admitió el divorcio. Sin embargo, hasta el siglo VIII predominó la interpretación que del evangelio hizo San Mateo, estimando que por adulterio podía disolverse el matrimonio. En sentido contrario hubo la interpretación que llevaron a cabo San Lucas y San Marcos, en el sentido de que ni aún por adulterio, podría disolverse el matrimonio. En los primeros siglos, incluso algunos padres de la Iglesia permitían el divorcio por adulterio. A partir del siglo VIII y hasta el siglo XIII se discutió en los concilios si era admisible el divorcio por adulterio, única causa posible. Fue ganando terreno la idea de que ni aún por adulterio era posible el divorcio. . . . En realidad, no fué sino hasta el siglo XIII como ya quedó debidamente establecido que el matrimonio consumado entre bautizados, es decir, el matrimonio en donde ya hubo cópula carnal, no podía disolverse, ni aún por adulterio". (27)

Complementando las ideas expuestas por el autor Eduardo Zannoni señala el doctrinario Rojina Villegas: "En el derecho canónico, a partir del siglo XIII quedó establecido que jamás podría haber disolución del vínculo matrimonial, pero para los matrimonios ya consumados por la cópula carnal, y entre bautizados. Para los matrimonios no consumados, es decir, aquellos matrimonios denominados "rato" en los que no llegó a existir la cópula carnal, se distinguía el matrimonio entre bautizados y no bautizados. Es decir, cuando uno de los consortes era bautizado y el otro no, cabía entonces la posibilidad de disolver el matrimonio, bien por profesión de fe religiosa, bien por autorización de la sede apostólica. Si el matrimonio era entre no bautizados - fuese consumado o no consumado- se autorizaba la disolución del matrimonio en los casos en que uno de los consortes se convirtiese al catolicismo y el otro continuara como infiel, y siempre y cuando hubiera peligro de que éste pudiera pervertir al otro. Entonces se permitía al consorte católico que por la celebración de un matrimonio

(26) Ob. Cit., p. 34

(27) ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1983, 6ª edición, p. 417

nuevo, quedase de pleno derecho disuelto el anterior, y siempre que fuese con persona bautizada y para poder mantener a los hijos dentro de la religión católica. Si no había ese nuevo matrimonio para realizar esos fines, el matrimonio anterior no quedaba disuelto".(28)

Sigue apuntando el estudioso en comentario: "El derecho canónico admitió también la separación de cuerpos en forma definitiva por adulterio, pero sin disolver el vínculo; en forma temporal, cuando había una conducta criminal, infamante, inmoral, un trato injurioso o injusto de un cónyuge frente al otro; y mientras existieran estas causas, se autorizaba sólo temporalmente la separación". (29)

Las causales de divorcio establecidas en el Código Canónico, citado por el autor que se consulta son las siguientes: ". . . A) Disolución del vínculo. Está admitida por el derecho canónico la disolución del vínculo en casos muy -excepcionales- distintos según se trate del matrimonio rato o del consumado. . . a) El matrimonio no consumado, entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada, se disuelve: I. Por la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges o de ambos a la vez; II. Por dispensa de la Sede Apostólica, concedida con justa causa a petición de ambas partes o de una sola de ellas, aunque la otra disienta (Código Canónico, canon 1119). . . b) El matrimonio entre no bautizados (legítimo) aún consumado, se disuelve en favor de la fe por privilegio Paulino. Consiste este privilegio (llamado Paulino porque fue anunciado por San Pablo en la epístola 1ª a los Corintios) en que si uno de los cónyuges no bautizados se convierte a la fe, y el otro queda en la infidelidad y no quiere convertirse ni cohabita pacíficamente con el convertido, o se empeña en pervertirlo, entonces el convertido puede pasar a otras nupcias con una persona bautizada, y por el hecho mismo de contraer matrimonio (y no antes) queda disuelto el matrimonio anterior (cánones 1120 a 1124). El matrimonio válido y consumado entre bautizados no puede disolverse por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, si no es por la muerte (canon 1118)". (30)

Continúa estableciendo el jurisconsulto en cita: "B) Separación de los cónyuges. Puede tener lugar: . . . a) De una manera perpetua, y aun sin intervención

(28) Idem

(29) ROJINA Villegas, Rafael, ob cit. p 418

(30) Idem

de la autoridad, en caso de adulterio de uno de los cónyuges, siempre que se reúnan como condiciones: ser cierto y no haber sido consentido, causado ni condonado (expresa o tácitamente por el otro consorte), no correspondido con igual falta por éste (canon 1129 y 1130). . . b) De un modo temporal y mediado la autoridad del ordinario (salvo si consta con certeza la causa de la separación y hay peligro en la demora), cuando concorra alguna de las causas siguientes: afiliación de uno de los cónyuges a una secta católica; educación católica de la prole; vida criminal e infamante; peligro grave corporal o espiritual; sevicias que hagan la vida común sumamente difícil o alguna otra análoga (canon 1131)". (31)

En el siglo XVI, debido a la Reforma surgió un movimiento en favor del divorcio, llegando a pasar por encima del Evangelio, autorizando el divorcio en casos distintos al adulterio de la mujer. (32)

1.2.3. LAS SIETE PARTIDAS

El jurisconsulto Jacinto Pallares en su obra *Historia del Derecho Mexicano* establece: "Las Siete Partidas, que desde el siglo XIV tuvieron este nombre, pues antes se llamaban Libro de las Leyes, fueron redactadas de orden del Rey D. Alfonso X, el Sabio, por los jurisconsultos Jácome o Jacobo Ruiz, llamado el de las leyes. Fernando Martínez y Roldán, habiendo sido el primero ayo del Rey y autor de una Suma de derecho llamada Flores de las leyes; comenzaron a escribirse el 23 de junio de 1256, y se terminaron el 28 de Agosto de 1265, 9 años después de comenzadas, siendo opinión generalmente aceptada que se escribieron en Sevilla". (33).

Continúa apuntando el autor en comentario: "Como lo indica su nombre, el Código que nos ocupa está dividido en siete partes llamadas Partidas, y cada una de éstas en Títulos, y éstos en Leyes". (34)

(31) Ídem

(32) CONFRONTAR ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1983, 6ª edición, p 418

(33) PALLARES, Jacinto, "Historia del Derecho Mexicano", Oficina Tipográfica de la Secretaría de Comercio y Fomento, México, 1904, p 50

(34) Ob. Cit., p 51

Respecto al tema en estudio, la Partida relativa al derecho de familia era la Cuarta, de la cual señala el doctrinario en estudio: ". . . se ocupa en 27 títulos, de la familia; del matrimonio; . . . de los impedimentos; de los divorcios; de las dotes y donaciones nupciales; de la bigamia; de la legitimidad; de los hijos bastardos; de los expósitos; de las barraganas; de los hijos adoptivos; de la patria potestad; de los criados o domésticos; de los esclavos o siervos y de su emancipación o manumisión; de los nacidos y por nacer; del vasallaje; de los feudos y de la amistad. Toda la materia de matrimonio, como impedimentos, indisolubilidad, divorcio, patria potestad, legitimidad de los hijos, está tomada del derecho canónico, así como del derecho romano, y son casi idénticos los principios de esa legislación con los consignados en la hoy vigente entre nosotros, salvo algunas pequeñas diferencias, como son: la supresión de impedimentos puramente religiosos, la diferencia entre lo que se llamaba matrimonio clandestino en aquella época y las modificaciones en esto introducidas por el Concilio Tridentino y por las leyes civiles".(35)

Concluyendo, en vísperas de publicarse en México el Código Civil de 1870, eran las Siete Partidas, con poquísimas modificaciones el criterio y regla legal de todos los derechos civiles, pero sin embargo, dicho ordenamiento jurídico no fue aceptado ni siquiera publicado como ley, ni adquirió fuerza legal sino posteriormente con el carácter de ley supletoria. (36)

1.3. MEXICO INDEPENDIENTE.

La última etapa en estudio comprende del México Independiente hasta México Contemporáneo, partiendo de la Constitución de Cádiz, primer ordenamiento federal que preveía la creación y expedición de un Código Civil, hasta el Código Civil de 1928, avocándonos a las diversas codificaciones que en materia familiar, específicamente respecto al divorcio, estuvieron vigentes en nuestro país.

Señala la autora Sara Montero Duhalt en su obra Derecho de Familia: "Para el Distrito Federal, surgió el primer Código Civil en 1870, de breve vigencia de catorce

(35) Ob. Cit., p. 55

(36) CONFRONTAR PALLARES, Jacinto, "Historia del Derecho Mexicano", Oficina Tipográfica de la Secretaría de Comercio y Fomento, México, 1904; p. 68.

años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue abrogado hasta el 1º de octubre de 1932 en que entró en vigor el que rige hasta el momento. . . El código de 1884 fué derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley Sobre Relaciones Familiares. . . Tienen en común los dos Códigos para el Distrito Federal del siglo XIX, en materia de divorcio, el no permitir el vincular". (37)

El autor Guillermo Floris Margadant en su libro *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano* señala. ". . . la Constitución de Cádiz en su artículo 159 había previsto la elaboración de un código civil, pero a pesar de esto y de la moda codificadora desencadenada por el ejemplo de Napoleón, México tardó mucho en sustituir el confuso derecho civil heredado de la fase colonial, por un propio derecho, sistematizado concisamente en un código moderno. . . La historia comienza cuando Juárez encargó a Justo Sierra (padre) hacer un proyecto. Éste fué publicado en 1861 (póstumamente) y sometido a una Comisión Revisora que después de una interrupción continuó funcionando bajo el Imperio para producir en 1866, los primeros libros del código, antes mencionados. Después de la caída del Imperio, una nueva comisión hizo todavía algunas modificaciones y finalmente el 13 de diciembre de 1870, fué promulgado el Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California, que sirvió como modelo para los diversos estados de la República. Este código se inspiró en la corriente clásica de los códigos civiles del siglo pasado, debiendo mucho al proyecto para un código civil español que, en 1852, había publicado García Goyena y también al Código civil chileno, obra de Andrés Bello (1855)" (38)

A continuación me avocaré al estudio del divorcio en cada uno de los Códigos Civiles para el Distrito Federal, La Ley del Divorcio Vincular y la Ley de Relaciones Familiares, señalando si aquél era permisible y de qué manera, bajo qué supuestos y condiciones y principalmente si disolvía el vínculo matrimonial.

1.3.1. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

Respecto a la regulación del divorcio, el doctrinario Manuel Chávez Ascencio en

(37) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Posiva México, 1990, 4ª edición, p.210

(38) FLORIS Margadant, Guillermo, "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", Editorial Esfinge, México, 1982 5ª edición, p. 182

su libro *La Familia en el Derecho* señala: "En el Código de 1870 se parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular. Se señalan siete causas de divorcio, es decir de separación de cuerpos, cuatro de las cuales, constituyen delitos. El artículo 239 prevenía que "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos a este Código".(39)

Continúa apuntando el autor: "Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Era condición para gestionar el divorcio el que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción del divorcio era improcedente".(40)

En palabras de Sara Montero Duhalt, el Código en comento estableció siete causas para solicitar el divorcio separación: 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 y 7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro. (41)

Concluyendo, el Código en cita concedía la separación de cuerpos de los cónyuges por cualquiera de las causales anotadas con antelación, dicha figura jurídica no disolvía el vínculo matrimonial, únicamente permitía a los cónyuges el dejar de cohabitar y por ende éstos no quedaban en aptitud de poder contraer nuevo matrimonio.

1.3.2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

Julián Guitrón Fuentesvilla en su libro *Derecho Familiar*, refiriéndose al Código

(39) CHÁVEZ Asencio, Manuel, "La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1990, 2ª edición, p 424

(40) Idem

(41) CONFRONTAR MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª edición, p 210

en estudio apunta: " En materia de divorcio fué una imitación del de 70, con la modificación de prohibir el divorcio en el matrimonio que tuviera veinte años de celebrado o cuando la mujer ya hubiera cumplido 45 años, esto último lo copiaron del artículo 277 del Código de Napoleón".(42)

Complementando las ideas del autor en comento, respecto al ordenamiento citado, Sara Montero Duhalt señala: "Reprodujo los preceptos del Código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, reduciendo los trámites necesarios para la consecución del mismo. A las siete causas que establecía el Código derogado añadió seis más: 1. El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo; 2. La negativa a ministrarse alimentos; 3. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez; 4. Las enfermedades crónicas incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge; 5. La infracción a las capitulaciones matrimoniales y 6. El mutuo consentimiento".(43)

1.3.3. LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1914.

El doctrinario Ramón Sánchez Medal en su obra Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, como contexto histórico de la Ley en estudio señala: "Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos Decretos, uno de 29 de diciembre de 1914 y otro de 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la 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, 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 éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima".(44)

(42) GUITRÓN Fuentesvilla, Julián, "Derecho Familiar", Universidad Nacional Autónoma de Chiapas, México, 1988, 2ª edición, p. 99

(43) MONTERO Duhalt, Sara, Ob. Cit., p. 211

(44) SANCHEZ Medal, Ramón, "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México", Editorial Porrúa, México, 1979, 1ª edición, p. 17

Continúa apuntando el autor: "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 facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y, por 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". (45)

Complementando las ideas del estudioso en comento, Manuel Chávez Ascencio en su libro *La Familia en el Derecho* señala: ". . . en la exposición de motivos se decía que si el objeto esencial del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida, desgraciadamente no siempre se alcanzaban los fines por los cuales se contrajo. Después se alegó que de acuerdo con el principio establecido por las leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias".(46).

Respecto a ésta ley señala Julián Guitrón Fuentevilla en su obra *Derecho Familiar*: "Fué ésta ley el inicio de una nueva etapa en materia familiar, pues rompió con los tradicionales moldes de la indisolubilidad del matrimonio, para dar un gran paso al permitir la ruptura del vínculo conyugal, que como se ha demostrado desde su promulgación, ha sido de mayores beneficios al permitir a los cónyuges separarse".(47)

A manera de conclusión e interpretando lo expuesto por Sara Montero Duhalt en su obra *Derecho de Familia*, dicha ley establecía que el matrimonio podía disolverse en cuanto al vínculo, ya fuera por mutuo consentimiento cuando el matrimonio tuviera más de 3 años de celebrado y en cualquier tiempo, por cualquier causa que hiciera imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por

(45) Ob Cit., p. 18

(46) CHAVEZ Ascencio, Manuel, Ob Cit., p. 420.

(47) GUITRON Fuentevilla, Julián; Ob Cit., p. 103.

matrimonio tuviera más de 3 años de celebrado y en cualquier tiempo, por cualquier causa que hiciera imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de cualquiera de los cónyuges que hicieran irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges podían contraer nuevamente matrimonio. (48).

1.3.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Por lo que hace al ordenamiento legal en estudio, Julián Guitrón Fuentevilla en su libro Derecho Familiar, señala: ". . . la Ley Sobre Relaciones Familiares fué autónoma del Código Civil, promulgada con objeto de regular mejor la familia y sus instituciones principales, verbigracia el matrimonio, la adopción, etc. . . Otro aspecto interesante de la mencionada ley es la ratificación hecha del divorcio vincular, establecido por primera vez en México, en la Ley del Divorcio de 1914, dada por don Venunstiano Carranza".(49)

La Ley Sobre Relaciones Familiares, en su artículo 75 establece que "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"; establece de igual manera como causales de divorcio, las mismas que contemplaron los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870 y 1884, ampliándolas y aumentando las que se enumeran a continuación:

"Art. 76.- Son causas de divorcio:. . . V.El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes durante seis meses consecutivos;. . . VI. La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;. . . VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;. . . IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;. . . XI.Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión."(50)

(48) CONFRONTAR MONTERO Duhait, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª edición, p p. 211,212
(49) GUITRON Fuentevilla, Julián, "Derecho Familiar", Universidad Nacional Autónoma de Chiapas, México, 1988, 2ª edición, p 103 y 107
(50) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Respecto a las innovaciones de la Ley en estudio, Ramón Sánchez Medal en su obra *El Derecho de Familia en México* señala: "Los cambios adoptados por esta Ley y que efectivamente produjeron una transformación substancial en la familia y en el matrimonio pueden condensarse en: matrimonio disoluble, igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales, introducción de la adopción y substitución de régimen legal de gananciales por el de separación de bienes. Formuló la misma definición del matrimonio que el viejo Código Civil de 1870, pero substituyó el adjetivo "indisoluble" por el de "disoluble". . . De ésta manera confirmó la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación civil y enumeró las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento".(51)

1.3.5. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928.

El Código Civil en estudio, mismo que se encuentra vigente, en sus artículos 266 y 267, respectivamente conceptualiza el divorcio y las causales que puede invocar cualquiera de los cónyuges a efecto de que le sea concedida la disolución del vínculo matrimonial; cabe señalar que prácticamente es una copia fiel de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 en sus artículos 75 y 76, únicamente se adiciona como causal la enumerada en la fracción X del artículo 267 del ordenamiento en estudio, que a la letra señala: "La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia".

De lo expuesto con antelación cabe concluir en primer lugar, el hecho de que las primeras codificaciones, específicamente los Códigos de 1870 y 1880, sólo permitían la separación conyugal sin disolver el vínculo matrimonial, tal como lo estableció el derecho canónico en la mayoría de los casos, toda vez que sólo autorizaba el divorcio vincular cuando el matrimonio no hubiera sido consumado y cuando fuese consumado, se tratase de no bautizados, con la promesa de convertirse en fieles de la Iglesia Católica, y en segundo lugar, respecto a las causales para invocar el divorcio, éstas fueron evolucionando al mismo tiempo que los códigos y la

(51) SANCHEZ Medal, Ramón, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*; Editorial Porrúa; México, 1978, 1ª edición, p. 24

sociedad misma, de manera tal que a partir del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1880 se fueron complementando y reglamentando hasta constituir dieciocho causas de divorcio, dentro de las cuales encontramos aquellas que se refieren a delitos que pudiese llegar a cometer un cónyuge en contra del otro o de sus bienes, de sus hijos o de terceros, enfermedades que pudieran contraer o sufrir antes y durante el matrimonio, la separación del hogar conyugal por diversos periodos y la negativa de ministrar alimentos.

Finalmente, establezco un cuadro comparativo de la evolución que en materia de divorcio se ha suscitado desde el Código Civil de 1870 hasta nuestro actual Código Civil de 1928. **(ANEXO 1)**

Concluido el presente capítulo y habiendo establecido los antecedentes del divorcio en México, continuaré la presente investigación basándome en el ordenamiento legal vigente, esto es, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928.

CAPITULO III

ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO ENUMERADAS EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Una vez expuestos los diversos tipos de divorcio y concepto de cada uno de ellos, realizaré el estudio de cada una de las causales de divorcio necesario previstas en nuestro Código Civil, estableciendo primeramente que las enumeradas en las fracciones I, III, IV, XI, XII y XVI del artículo 267 del ordenamiento legal citado derivan de delitos ya sea que sean cometidos por un cónyuge en contra del otro, de los hijos procreados o en contra de terceros.

Sobre el particular, surge la duda de si es necesario, antes de iniciar la acción de divorcio, obtener previamente la sentencia penal que condene al culpable por el delito que después se va a imputar como causa de divorcio. Puedo adelantar que no en todos los casos de delito, solamente en aquellos en que la misma ley lo requiera, siendo el plazo de seis meses para el inicio de la acción civil, de divorcio empezará a partir de la fecha en que se conozca la sentencia del juez penal. (77)

Ahora bien, no necesariamente todas las causales implican la comisión de un delito en contra de los sujetos antes mencionados, sino que existen otras como son las relativas a la declaración de ausencia legítimamente hecha, la presunción de muerte, enfermedades y enajenación mental incurable, mismas que indudablemente no significan una actitud ilícita o culpable de alguno de los consortes. No obstante que en el artículo 288 no se distinguen las causales, es evidente que al no haber culpable en las señaladas, no puede aplicarse sanción alguna consistente en el pago de alimentos ni condenar al pago de los daños y perjuicios al cónyuge inocente. Si no hay culpable, no puede haber un hecho ilícito. (78)

Concluyendo, precisamente por ser el matrimonio de orden público, las

(77) Confrontar CHÁVEZ Asencia, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª edición, p 480
(78) Confrontar CHÁVEZ Asencia, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª edición, p 480

causales deben probarse plenamente, y al efecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente ejecutoria:

"La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad."(79)

Ahora bien, habiendo establecido el marco legal sobre el divorcio, iniciaré el estudio de cada una de las causales contenidas en las veinte fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal.

III.1. FRACCION I. EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CONYUGES.

Etimológicamente, la palabra adulterio es la forma castellana de la voz latina *adulterium*, cuyo verbo *adulterare* se refiere genéricamente a la acción del adulterio y sólo de manera figurada - aunque sea la que definitivamente se impuso - significa "viciar, falsificar alguna cosa". En cambio, Morín en su *Repertoire*, cree que su origen es justamente el de "corromper".(80)

En nuestro lenguaje usual vale tanto como "ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos ó ambos casados". Para el derecho, el adulterio es *ad adulterum thorum vel uterum accessio*, pero no hay que entender el principio como material violación del lecho donde yacen los cónyuges. Farinacio concibió ya ese delito como profanación del lecho conyugal: *alieni thori violatio*. De estos elementos extrajo Carlos Tejedor el concepto que estampó en su proyecto: "violación de la fé conyugal, cometida corporalmente y a sabiendas".(81)

(79) Jurisprudencia visible en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Vol. LXVIII, Tercera Sala, Sexta Época, Secc. 1ª, Jurisprudencia 165, p. 517

(80) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I-A, Buenos Aires Argentina 1968, Editorial Diskill, S.A.

(81) Idem

Ahora bien, en virtud de lo expuesto cabe desentrañar que la finalidad del adulterio es la violación a la fidelidad pactada entre los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio.

Respecto a la definición de fidelidad, la Enciclopedia Jurídica Omeba señala que "Tissot a mediados del pasado siglo, hizo ya atinadas consideraciones sobre ella, como bien tutelado por las leyes penales en la represión del adulterio. Aparte de que se trata de un deber moral más que jurídico, como el comportamiento leal entre amigos, lo cierto es que de ser base del matrimonio, tendría que exigirse a uno y otro consorte. Igualmente Gómez cree que el bien lesionado por el adulterio no es otro que la fé conyugal".(82)

Por su parte, al tratar de establecer el concepto de adulterio en nuestro Código Civil, no encontramos definición de ésta figura jurídica; el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 273 que prevee el delito de adulterio, sólo expresa la sanción que se aplicará ". . . a los culpables de adulterio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que el adulterio "en lenguaje común se entiende que es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge."(83)

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que "A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio que en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical 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; Tomo LXXXI; p.4757), y por otra parte, recurriendo a la doctrina e incluso a la jurisprudencia misma, sostiene: Es cierto

(82) *Idem*

(83) "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U N A M ; México, 1997, 7ª Edición, p 116

que el CP 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; Tomo LXXXII, p. 3636)." (84)

En ambas ejecutorias la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que en el artículo 273 del Código Penal no hay definición del adulterio; esto es, no hay descripción exacta de la conducta que se prohíbe, acudiendo a la doctrina para decir en qué consiste dicha conducta. (85)

Por su parte y respecto a la naturaleza jurídica del adulterio, Sara Montero Duhalt señala que " . . . en nuestro derecho asume dos formas diferentes: como causa de divorcio y como delito. Un cónyuge puede demandar al otro por adulterio como simple causa de divorcio, o puede optar por la vía penal para acusarlo de delito cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, o sea, cometer el adulterio en la casa conyugal o con escándalo " (86)

Continúa apuntando la autora, ". . . en el primer caso, probado el adulterio el cónyuge demandante obtendrá sentencia de divorcio a su favor. En el segundo, probado el delito, el culpable será condenado a la sanción penal respectiva y el cónyuge demandante tendrá a su favor sentencia como prueba plena para obtener divorcio, si opta por las dos consecuencias." (87)

Respecto al segundo caso apuntado por la doctrinaria en comento, difiero totalmente, ya que si bien es cierto que en la resolución dictada por el juez penal éste de acuerdo con las pruebas ofrecidas en el juicio tuvo por probado el adulterio, también es cierto que nuestro más alto tribunal ha resuelto que dicha resolución o cualquier actuación penal derivada de dicho proceso al ser ofrecida como prueba en el juicio de divorcio fundamentado en la causal en estudio, únicamente servirá como indicio mas no como prueba plena, reforzando ésta postura la siguiente tesis jurisprudencial.

"DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSAL DE. ACTUACIONES PENALES. SU VALOR PROBATORIO.- El hecho de que exista la relación entre las actuaciones

(84) "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U N A M , México, 1997, 7ª Edición, p 115

(85) Confronter "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U N A M , México, 1997, 7ª Edición, p 116

(86) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p 224

(87) Idem

penales derivadas del proceso seguido en contra de la demandada por el delito de adulterio, y la causal de adulterio invocada por su contraparte en su demanda inicial de divorcio, delito respecto del cual se dictó auto de libertad por falta de méritos, es circunstancia de que ninguna forma obliga al juez civil a no tener por demostrada la causal de adulterio, pues **la opinión del juez penal no obliga leglamente a que el juez civil emita la misma opinión**, puesto que los juicios civiles cuentan con sus propias pruebas y **las actuaciones penales sirven como meros indicios para la comprobación de los hechos**, que deben ser tomados en cuenta y valorados por el juzgador civil, en relación con los demás elementos de convicción traídos a juicio "(88)

Por su parte, el doctrinario Manuel Chávez Asencio menciona que " . . . con el adulterio se violan los deberes de fidelidad, débito carnal, respeto y la singularidad que caracteriza al matrimonio. Uno de los deberes fundamentales del matrimonio es la fidelidad que se viola con la relación génito-sexual con persona distinta del cónyuge, afecta seriamente al amor conyugal y a la promoción integral de ambos. La fidelidad debe ser conservada y la que rompe definitivamente en la forma más brutal es el adulterio. Tan es así que siempre a través de la historia de la humanidad, se ha considerado como causa de disolución y repudio." (89)

III.1.1. MEDIOS PROBATORIOS.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 278 y 944 establece la posibilidad de ofrecer cualquier cosa o documento como medio probatorio siempre y cuando no estén prohibidas por la ley y no sean contrarias a la moral, de lo cual se infiere que es admisible cualquier medio de prueba siempre y cuando sea legal, para acreditar los hechos y acciones que ejerciten las partes en el juicio; por lo tanto, podemos decir que como medios probatorios para acreditar la causal en estudio podrán ofrecerse como pruebas las enumeradas en el catálogo del ordenamiento legal citado, a saber, la confesional, testimonial, documental pública o privada, fotografías y cualquier otra producción de éste tipo, copias fotostáticas, registros fonográficos y cualquier otro medio permisible que produzca convicción en el ánimo del juez para dictar la resolución correspondiente, y en caso de requerirlo, administrar las pruebas ofrecidas para la comprobación de la causal invocada, así

(88) Tesis visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Tomo 103 108. Cuarta Parte. Séptima Época. Tercera Sala. pág. 110
(89) CHAVEZ Asencio, Manuel, "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa. México. 1995, 3ª Edición, p 493

como hacer mención de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; por lo tanto, la prueba directa no es la única que puede ofrecerse con tal fin, ya que independientemente de que es casi imposible, se estaría violando el derecho de las partes para ofrecer y que le sean admitidas las pruebas aportadas al juzgador a efecto de acreditar su dicho.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las siguientes tesis y ejecutorias:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que *para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, se admite la prueba indirecta, pero la misma debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge*, así como la mecánica del adulterio, de manera que si solamente se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, ello no es suficiente para la comprobación de la mencionada causal."⁽⁹⁰⁾

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. INEFICACIA DE LA CONFESION FICTA PARA DEMOSTRARLO, SI NO SE ADMINICULA ESTA A OTRAS PROBANZAS.- La confesión ficta de la actora por no haber concurrido a la diligencia de absolución de posiciones, pese a estar citada para ello con el apercibimiento de ley, si es el único elemento de prueba con que se pretende demostrar el adulterio atribuido a la cónyuge, *no es bastante para demostrar la procedencia de la acción reconventional ejercitada* y, por tanto, carece de valor probatorio que se le atribuye, porque dicha prueba, según lo ha sostenido esta Sala en la tesis jurisprudencial 124 visible a fojas 363, de la Cuarta Parte de la última compilación del Semanario Judicial de la Federación, constituye una presunción que, para que tenga eficacia plena, máxime tratándose de demostrar con ella una causal de divorcio, *debe ser acompañada de otros elementos probatorios que la robustezcan*."⁽⁹¹⁾

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Si bien es cierto que *el adulterio admite prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable*, según el criterio sustentado por éste alto Tribunal, esto no quiere decir que el actor quede relevado de la carga de acreditar en el juicio las circunstancias de

⁽⁹⁰⁾ Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 103-108, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 110

⁽⁹¹⁾ Ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 97-102, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 70

tiempo, lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge, tanto para que el tribunal pueda apreciar la conducta indebida que se le imputa al demandado, como para que pueda determinar si la acción se ejerció oportunamente, o sea, que no había caducado; siendo precisamente la prueba de esas circunstancias la que permitirá concluir si se probó el hecho del adulterio."(92)

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PRUEBA TESTIMONIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).- Es incuestionable *que los testigos al rendir su declaración ante la presencia judicial, deben dar una relación de lugar, tiempo y modo* que permita al juzgador determinar la existencia de infidelidad, como elemento esencial de la causal de adulterio señalado por el artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz." (93)

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).- Este Alto Tribunal ha sostenido que *para la demostración del adulterio civil, son aptas las pruebas indirectas o de presunciones*, pero éstas deben tener conforme al artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles, del Estado de Veracruz, una base racional, para que del hecho demostrado de que uno de los esposos se entrevista con persona distinta de su cónyuge pueda derivarse como consecuencia necesaria u ordinaria la infidelidad." (94)

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Aún cuando de conformidad con la tesis jurisprudencial número 152, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la procedencia de la prueba indirecta para demostrar el adulterio, *los elementos de convicción con los que se pretenda integrar esa prueba indirecta, han de satisfacer las exigencias legales* para que puedan ser tomados en cuenta por el juzgador." (95)

"DIVORCIO. VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES, AMIGOS O DOMESTICOS.- Existe jurisprudencia de éste alto tribunal en el sentido de que *los amigos, domésticos y parientes de los esposos son aptos para ser*

(92) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 86, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p 39

(93) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 40, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p 15

(94) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 48, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p 15

(95) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 45, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p 10

testigos, dado que ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desaveniencias conyugales; sin embargo, tal criterio no implica que siempre que sean presentadas a declarar en los juicios de divorcio personas que reúnan alguna de las calidades aludidas, necesariamente haya de conferírseles eficacia de prueba favorable de la acción, supuesto que esa eficacia depende en sí de la apreciación discrecional que en cada caso concreto haga el juzgador, conforme al resultado de la prueba, ya que por virtud del principio de inmediatez, el Juez de Primera instancia, está en contacto directo con los testigos y por ello colocado en la posibilidad de percatarse de circunstancias sobre la espontaneidad de los testigos, que en la sentencia lo inclinen en calificar la prueba en determinado sentido." (96)

Doctrinalmente, el juriconsulto Manuel Chávez Ascencio hace mención de que ". . . en el Código Civil se habla sólo de adulterio debidamente probado, en cambio en el Código Penal 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 el contrario, son independientes." (97)

A lo manifestado por el autor en comento puedo decir en primer lugar, que en tratándose del juicio de divorcio por la causal en estudio, no necesariamente se deberán cubrir las circunstancias previstas por la ley penal como requisito fundamental para acreditar el adulterio ya que como quedó establecido, la legislación civil prevee los diversos medios probatorios para comprobar dicha causal, pero podemos incluir los requisitos penales dentro de éstos medios probatorios como casuales y no como requisito básico; en segundo lugar, tal y como lo manifesté en el inciso inmediato anterior, fundamentando dicho comentario con la respectiva tesis jurisprudencial, no se requiere la resolución del juez penal en la que se decrete comprobado el adulterio, para acreditarlo en el juicio de divorcio, ya que dicha sentencia es un mero indicio para el juez civil.

Por su parte la doctrinaria Sara Montero Duhalt, refiere ". . .la fracción que analizamos habla de adulterio debidamente probado. La prueba plena del adulterio en la mayoría de los casos es difícil de obtener, pues los adúlteros se refugian en la

(96) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p 21

(97) CHÁVEZ Ascencio, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa; México, 1995, 3ª Edición; p 492.

clandestinidad. Por ello, la Corte admite la prueba indirecta. Existen otros casos de prueba plena del adulterio sin que esto implique la prueba directa de la comisión del mismo *in fraganti*. Cuando un hombre casado registra a un hijo habido con mujer distinta a su cónyuge, o cuando vive probada y públicamente con otra mujer. Este segundo caso se conoce como *adulterio permanente*."(98)

III.1.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

Respecto al término concedido por la ley para invocar el divorcio necesario fundamentado en la fracción I del artículo 267 del Código Civil, éste último ordenamiento en su numeral 269 establece que ". . . ésta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio", sin embargo, visto que existe el llamado "adulterio permanente", la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las siguientes tesis jurisprudenciales al respecto:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Esta Tercera Sala, al contemplar las distintas hipótesis que pueden presentarse tratándose del adulterio, ha establecido *que tratándose de la acción de divorcio no opera la prescripción sino la caducidad y que hay que distinguir entre el adulterio que se comete en un solo acto y el que revista el carácter de conducta permanente continúa o sucesiva y subsistente al momento de promover el juicio. Que en el primer caso, que es el contemplado por la ley, la acción caduca a los seis meses de haberse enterado el cónyuge inocente de los hechos y que en el segundo puede intentarse en cualquier tiempo*, aunque dicho cónyuge se hubiera enterado antes de los seis meses que señala el Código Civil." (99)

"DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE ADULTERIO.- Si la actora en el juicio de divorcio en su demanda no afirma que se enteró del adulterio de su esposo, señalando alguna fecha de ese acto y menos que se haya referido a él como un acontecimiento que sucedió y que no volvió a repetirse, es decir, que señala el adulterio que atribuye a su esposo, como un acto continuado, desde que comenzó

(98) MÓNTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p 224

(99) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p 19

hasta la fecha de su demanda, no cabe admitir que desde la época en que tuvo conocimiento de las relaciones adulterinas de su cónyuge, debe contarse el término de caducidad de la acción de divorcio, ya que si bien es cierto que pudo haberse enterado de tales relaciones desde antes de los seis meses que señala el precepto citado, también es cierto que **conforme a los términos de su demanda, atribuye la realización del adulterio, en forma continua, a partir de cuando se inició y hasta que presentó su demanda; y en esas condiciones, aunque se hubiere enterado de el desde antes del término citado, no podía contarse desde entonces el término de caducidad de la acción a que se contrae el precepto mencionado respecto de un acto no instantáneo o único, sino continuo o sucesivo y repetido.**" (100)

Habiendo estudiado el marco jurídico de la fracción I del artículo 267 de nuestro Código Civil, y siendo la causal en estudio una de las principales que a mi juicio requiere de ser reformada, principalmente por lo que hace a la conceptualización de "adulterio"; derivado de las manifestaciones vertidas en el presente inciso y habiendo tomado en cuenta lo establecido por la ley sustantiva, la jurisprudencia emitida por nuestro más Alto Tribunal y finalmente la doctrina, a efecto de establecer un concepto de adulterio en el Código Civil y en su caso en el Código Penal, hago las siguientes consideraciones:

A) La clara ausencia en nuestros códigos de una definición exacta de adulterio, aún cuando la Suprema Corte ha establecido que es el sostener relaciones sexuales con una persona ajena al vínculo matrimonial y del sexo opuesto.

B) La exigencia legal de probar debida y fehacientemente la o las causales invocadas, cualquiera que ésta (s) sea (n).

C) La inminente existencia de deformaciones y anormalidades sexuales, aplicando concretamente a ésta causal la homosexualidad definida como ". . .la predilección por tener relaciones sexuales con personas del mismo sexo y que puede ser entre hombres llamada propiamente homosexualidad o entre mujeres, en cuyo caso se denomina lesbianismo" (101) y la ambisexualidad consistente en "sentir apetencia sexual por personas de ambos sexos." (102)

(100) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXXII, Sexta Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p 158

(101) LEPE Sánchez, Ivette, "Análisis, Crítica y Proyecto de Reforma del Tercer Párrafo del Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal", México, 1996, p 41

(102) Idem

D) El hecho de que aún cuando éste tipo de relaciones no son aceptadas en nuestro país sabemos que un gran número de individuos las practican y que por el hecho de vivir en una sociedad cuya cultura no acepta y censura éste tipo de preferencias sexuales, generalmente y a efecto de intentar ocultar tal conducta contraen matrimonio con sujetos del sexo contrario.

E) Que si por sí sola la infidelidad sexual conlleva una afectación psicológica para el cónyuge inocente, es mayor la afectación cuando las relaciones sexuales se cometen con persona del mismo sexo de éste.

F) Que la principal consecuencia del adulterio es la violación al deber de fidelidad conyugal.

G) Que la fidelidad es la lealtad, observancia de la fé que uno debe al otro.

H) Que nuestro más alto tribunal en diversas ejecutorias y tesis ha hecho referencia a la infidelidad conyugal, amitiendo la prueba indirecta para demostrar precisamente la **conducta adulterina ó infiel del cónyuge**. (jurisprudencias referidas en los pies de página 90 y 92).

I) Que precisamente tomando como base la admisión de pruebas indirectas para acreditar el adulterio, puedo inferir que éste no únicamente se debe referir al hecho de tener relaciones sexuales con persona ajena al vínculo matrimonial, sino a cualquier otra conducta tendiente a violar la fidelidad debida y pactada, en virtud de que de continuar sustentando que el adulterio es única y primordialmente el mantener relaciones sexuales con una tercera persona, estaríamos dejando fuera del marco jurídico otras conductas tendientes a romper con la fé conyugal y por ende con el vínculo matrimonial.

J) Que como ejemplo de las conductas tendientes a violar la fidelidad podemos mencionar la ostentación pública de mantener relaciones sean "amorosas", homosexuales, bisexuales ó lesviánicas con una tercera persona, la procreación de un hijo fuera de matrimonio cuya acta de nacimiento es admitida como prueba indirecta, etc.

K) Que el derecho debe considerar como lesivos a la fidelidad matrimonial no sólo los actos de suyo aptos para la perpetuación de la especie (cópula), sino también los actos *contra natura* tales como los descritos en el inciso C), y cualquier otra conducta que desplegada por alguno de los cónyuges conlleve la violación a la fé conyugal

Derivado de las consideraciones expuestas y concluyendo el estudio de la presente causal propongo la reforma a la misma, para quedar en los siguientes términos: ***El adulterio debidamente probado de alguno de los cónyuges, consistente en la violación al deber de fidelidad pactado al contraer matrimonio, considerando como actos lesivos a dicha fidelidad el tener cualquier tipo de relación sexual con persona ajena al vínculo matrimonial sea del mismo sexo o distinto, la procreación de hijos fuera del matrimonio, y todos los demás que denosten la violación a la fé conyugal.***

III.2. FRACCION II. EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ, DURANTE EL MATRIMONIO UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESTE CONTRATO Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGITIMO.

Al respecto, el maestro Ignacio Galindo Garfias en su libro "Derecho Civil" establece que ". . . esta causal de divorcio es absoluta; pueden ser declarados ilegítimos los hijos concebidos antes del matrimonio, si nacen dentro de 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio (artículo 328 C.C.). Los hijos nacidos después de ese periodo de 180 días se presumen hijos del matrimonio; contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido imposible físicamente al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento (artículo 324 fracción I, 325)." (103)

Complementando las ideas del autor citado, Manuel Chávez Asencio en su obra "La Familia en el Derecho" menciona: " Se violan en ésta causal la fidelidad y el respeto como valores, y la legalidad como característica del matrimonio. En ésta causal está presente el dolo por parte de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce al

error, o mantiene en él a su novio para lograr contraer matrimonio, por lo tanto, se considera como hecho inmoral que demuestra una deslealtad de la mujer hacia su futuro cónyuge." (104)

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente jurisprudencia: "**DIVORCIO, CAUSALES DE. HIJOS CONCEBIDOS ANTES DE CELEBRARSE EL MATRIMONIO. (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE BAJA CALIFORNIA Y MORELOS).**- La fracción II del artículo 267 del Código Civil vigente en el Estado de Baja California, similar a la fracción II del artículo 160 del Código Civil para el estado de Morelos, establece como causa de divorcio el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo. La declaración judicial a que se refiere dicho precepto sólo puede emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiera debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo, con la intervención del padre y de la madre, pero no en un procedimiento ajeno a esa cuestión, porque ello afectaría la estabilidad misma de la familia " (105)

III.2.1. MEDIOS PROBATORIOS.

Como ésta causal requiere que sea declarado judicialmente ilegítimo el hijo que la mujer dé a luz, se debe tomar en cuenta que tal hijo sólo puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de que se cumplan ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, porque de acuerdo con el artículo 324 del Código Civil, se presumen hijos de los cónyuges "los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio". Esta presunción es *juris-tantum* y sólo puede ser destruida con prueba en contrario.

Complementando la idea, el artículo 325 del ordenamiento legal citado prevee el hecho de que dicha presunción no admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que ha precedido al nacimiento.

(104) CHAVEZ Asencio, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª Edición, p.498
(105) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p.135

No obstante lo anterior, el artículo 328 de la ley de la materia prevee los supuestos en que el marido no podrá desconocer que es el padre del hijo que naciera dentro de ese término: I. Si se probare que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte, para lo cual se requiere de prueba por escrito; II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar; III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer y IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.

Como resultado de lo señalado en el párrafo inmediato anterior, puedo decir que si la parte demandada acredita en el juicio de contradicción de paternidad alguno de los supuestos por los que quede fehacientemente demostrado que el actor tenía conocimiento del embarazo de su cónyuge anterior a la celebración del matrimonio, o en su caso ha reconocido al hijo después de celebrado el vínculo, la demandada podrá oponer como excepción cualquiera de las fracciones enumeradas, siempre que dichos supuestos se verifiquen a través de la conducta desplegada por el actor.

Una vez que la citada defensa prospere, independientemente de cualquiera otra que se hubiese opuesto y habiendo obtenido sentencia favorable para la demandada, se deberá tener por plenamente descartada la posibilidad de invocar la causal en estudio para solicitar el divorcio necesario, toda vez que el requisito *sine qua non* para invocarla es precisamente la sentencia que declare al hijo como concebido antes del matrimonio.

III.2.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

Atendiendo al hecho de que el principal requisito establecido en la ley para que prospere la causal en estudio es precisamente la sentencia previa en la cual se decreta que efectivamente el hijo dado a luz durante el matrimonio fué concebido antes de la realización de éste último y que el término para deducir la acción relativa al juicio de contradicción de la paternidad es de sesenta días contados desde el nacimiento si está presente el padre, desde el día en que llegó al lugar si estuvo ausente, o desde el día en que descubrió el fraude si se le ocultó el nacimiento, y que el artículo 278 del Código Civil prevee que el término para demandar el divorcio será de seis meses contados a partir de que tenga conocimiento de los hechos en que

funde su demanda, la caducidad operará dentro de los seis meses siguientes en que la sentencia dictada por el juez familiar en que hubiere declarado al hijo como concebido antes del matrimonio, hubiere causado ejecutoria.

III.3. FRACCION III. LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO CUANDO EL MISMO MARIDO LA HAYA HECHO DIRECTAMENTE, SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIER REMUNERACION CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER.

La doctrinaria Sara Montero Duhalt menciona que ". . . implica ésta causal una conducta inmoral, injuriosa, y en ciertos casos delictiva. Se puede configurar el delito de lenocinio si se prueba que el marido recibió dinero o cualquiera otra retribución por prostituir o permitir la prostitución de su mujer".(106)

Complementando ésta idea, Manuel Chávez Asencio en su obra La Familia en el Derecho señala que " en ésta causal se violan muchos valores y características del matrimonio. Existe una evidente falta de respeto a la dignidad de la mujer. Por virtud del compromiso conyugal ambos se entregan mutuamente en forma exclusiva para tener una vida en común que significa la unidad en la convivencia conyugal. Se atenta severamente contra la libertad de la mujer con la coacción física o moral para que tenga relaciones carnales fuera del matrimonio, con lo cual, evidentemente, se rompe la característica de singularidad, es decir, la exclusividad de las relaciones sexuales entre marido y mujer." (107)

Continúa apuntando el autor en comentario: "Debemos tomar en cuenta que en este caso no se trata sólo de la tentativa, es decir, de la propuesta del marido para prostituir a su mujer, sino que comprende también la prostitución en sí misma. Es decir, no solamente cuando el marido lo proponga, sino también cuando obtenga que la mujer tenga relaciones carnales con otros, bien sea por coacción física o moral, de tal forma que la mujer no consienta por propia voluntad, sino por temor a represalias."(108)

(106) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p 226

(107) CHAVEZ Asencio, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª Edición, p 497.

(108) Idem

III.3.1. MEDIOS PROBATORIOS.

El autor Rosalío Vailón Valdovinos en su obra Teoría Práctica del Divorcio apunta como medios probatorios de la causal en estudio ". . . los testigos o la persona con la cual la mujer tenga relaciones sexuales por una paga o cualquier remuneración." (109)

Complementando las ideas del autor en comento, cabe mencionar que las pruebas señaladas por el doctrinario en cita no son las únicas que puede ofrecer la cónyuge para acreditar ésta causal, sino que puede aportar todos los medios probatorios con que cuente, siempre y cuando no vayan en contra de la moral y las buenas costumbres, a saber, la confesional, documental privada, fotografías y cualquier otra producción de éste tipo, registros fonográficos y cualquier otro medio permisible que produzca convicción en el ánimo del juez para tener por acreditada la causal en estudio.

III.3.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

A efecto de establecer el término de caducidad de la causal prevista en la fracción III del artículo 267 del C.C. cabe hacer las siguientes consideraciones:

1. La causal en estudio habla de "la propuesta del marido para prostituir a su mujer. . . cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración . . .", conducta ésta última que de acuerdo a los doctrinarios que he citado en el cuerpo del presente apartado, encuadraría dentro de las causales que constituyen delito, mas sin embargo, y siendo de explorado derecho que constitucionalmente la ley penal debe aplicarse únicamente de acuerdo a la letra de la misma, en el Código Penal para el Distrito Federal no encontramos ningún delito de "prostitución o propuesta de prostitución", sino de tenecinio, por lo cual no podemos hablar del delito de "prostitución" y por ende tampoco de que ésta causal encuadre dentro de aquellas que derivan de una conducta ilícita.

2. La conducta descrita en la presente causal, es "similar" a la tipificada en las

fracciones I y II del artículo 207 del Código Penal que a la letra dice "Comete el delito de lenocinio: I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera y II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución. .", en virtud de que tanto en la causal como en las fracciones señaladas se establece el hecho de que el marido o en su caso toda persona que reciba cualquier remuneración con el objeto de permitir las relaciones carnales de su mujer con otra persona, que explote a otra por medio del comercio carnal u obtenga de él un lucro indebido.

Derivado de lo anotado en los numerales que anteceden puedo decir que para efectos de la caducidad de ésta causal, la misma sería dentro de los seis meses siguientes a partir de que la sentencia que dicte el juez penal, en la cual se declare al cónyuge culpable por el delito de lenocinio cause ejecutoria, pues solo cuando existe ésta se puede afirmar que una persona ha cometido un delito, y más aún, si el ánimo del legislador fué crear causales que encuadraran en conductas ilícitas, si éstas se encuentran tipificadas en la Ley Penal y su aplicación es de estricto derecho, debemos modificar las causales a efecto de que precisamente encuadren dentro de los delitos contenidos en la ley de la materia a efecto de obtener la resolución requerida, a partir de la cual se va a tener el derecho de iniciar la acción de divorcio por la causal invocada; en el mismo sentido y en virtud de que no únicamente la mujer puede ser explotada sexualmente por su cónyuge, sino también los hijos ya sea por el padre o la madre, y que son aquellos quienes corren mayor riesgo por su condición de menores, por la autoridad ejercida por los padres y hasta por el temor reverencial a éstos últimos, son desde mi punto de vista, razones por las que de igual manera merecen protección por parte de la legislación tanto civil como penal.

Es por lo anteriormente manifestado que a manera de conclusión propongo que la fracción III del artículo 267 del Código Civil se reforme para quedar en los siguientes términos: ***El lenocinio cometido por el marido hacia su cónyuge o el ejercido por el padre o la madre hacia sus hijos.***

III.4. FRACCION IV. LA INCITACION O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.

El doctrinario Manuel Chávez Ascencio en su obra *La familia en el Derecho* apunta que ". . . con ésta causal se viola el respeto que los cónyuges deben tenerse y la libertad para su actuación. Cada uno debe respetar la responsabilidad del otro. La incitación a la violencia es alterar mediante presión, la actitud del cónyuge en tal forma que llegue a manifestarse como agresor y cometa un delito. . ."(110)

La autora Sara Montero Duhalt en su libro *Derecho de Familia* señala que ". . . la incitación para cometer un delito puede tomar dentro del matrimonio inúmeras formas. Puede ser de palabra, por escrito y hasta por medio de determinados actos como el desprecio, la sonrisa burlona, el negarse a cumplir con el débito conyugal y otros análogos con los que de una manera u otra se lleva a la provocación."(111)

Continúa apuntando la doctrinaria en comentario: ". . . puede emplearse también la violencia física o la moral a través de amenazas. En ambos casos se está cometiendo también otro tipo de delito y el cónyuge ofendido podría tener más de una causal acumulada". (112)

Por su parte y complementando las ideas de los autores citados, el maestro Rafael Rojina Villegas en su libro *Compendio de Derecho Civil* señala ". . . aquí nuevamente encontramos que esta incitación puede tipificar el delito previsto por el artículo 209 del Código Penal, que textualmente dice: . . . al que provoque públicamente a cometer un delito o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocado la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido."(113)

Sigue mencionando el autor en comentario: "Como se ve, conforme al artículo 209 del Código Penal, se requiere que alguien provoque públicamente a otro para cometer

(110) CHAVEZ Ascencio, Manuel, *La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, México, 1965, 3ª Edición, p.500.

(111) MONTERO Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p.228

(112) Idem

(113) ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1983, 6ª Edición, p. 383

un delito, o bien, haga la apología de éste o de un vicio, en cambio, la fracción IV del artículo 267 del Código Civil, no requiere que esa provocación sea pública, basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aún cuando no sea de incontinencia carnal, o bien, que lleve a cabo una violencia física o moral para que cometa el delito. Podrá haber tanto causa de divorcio como delito, cuando públicamente un cónyuge incite o provoque al otro para que cometa el delito, o lo que es más grave, cuando lleve a cabo violencia física, a través de fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad o moral, mediante amenazas, para que se cometa el delito. Penalmente no se necesita que el delito se realice; pero si se ejecutare, entonces habrá una coparticipación, serán responsables del delito, respectivamente el que indujo, incitó o provocó para que se cometiera y el que lo realizó."(114)

Una vez establecida la postura de los doctrinarios citados, es preciso señalar que la presente causal a pesar de tener gran similitud con el artículo 209 del Código Penal para el D.F., contiene una diferencia esencial que es el elemento "públicamente" requerido por la ley penal para tipificar el delito, elemento que por obvio de circunstancias, difícilmente será ejecutado por el cónyuge en la causal en estudio, por lo cual podemos hablar de dos tipos distintos de conducta, la señalada en el Código Civil y la tipificada en el Código Penal, por lo cual no necesariamente se requiere obtener una sentencia penal antes de invocar la causal de divorcio; ambas son independientes, y puede haber casos en los que prospere el divorcio y no la acción penal.

Independientemente del divorcio que obtenga el cónyuge provocado, puede haber casos en que ambos sean responsables penalmente y sufran las sanciones que imponga el Código Penal.

Ahora bien, ahondando un poco más en la presente causal, podemos hablar no solamente del ilícito en que incurre el cónyuge que incita o ejerce violencia sobre el otro para la comisión de un delito, sino también del posible delito de lesiones que cometería éste al ejercer violencia física sobre el otro para la comisión del delito, y que en su caso sería otro motivo para invocar otra causal de divorcio.

III.4.1. MEDIOS PROBATORIOS.

Las pruebas para el acreditamiento de ésta causal son todos los medios probatorios con que cuente el cónyuge inocente siempre y cuando no vayan en contra de la moral y las buenas costumbres a saber, la confesional, documental privada, fotografías y cualquier otra producción de éste tipo, registros fonográficos, testimoniales así como también en su caso, la sentencia dictada por el juez penal en la cual se condene al cónyuge por el ilícito de provocación de un delito y cualquier otro medio permisible que produzca convicción en el ánimo del juez para tener por acreditada la causal en estudio.

III.4.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

La caducidad de la acción es dentro de los 6 meses siguientes a la realización de la conducta prevista por la causal en comento o dentro de los 6 meses siguientes a que la sentencia dictada por el juez penal condenando al cónyuge culpable por el ilícito señalado en el párrafo inmediato anterior, cause ejecutoria.

III.5. FRACCION V. LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS ASÍ COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION.

Manuel Chávez Asencio en su libro *La Familia en el Derecho* señala que "En ésta fracción se involucran dos causas que son los actos inmorales ejecutados por uno de ellos para corromper a los hijos, bien sean de ambos o de uno de ellos y la tolerancia en la corrupción de éstos. Es de observarse que se refiere a los hijos independientemente de su edad."⁽¹¹⁵⁾

Respecto a lo anotado por el doctrinario Chávez Asencio en relación a la edad de los hijos, la autora Sara Montero Duhalt señala que ". . . 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

⁽¹¹⁵⁾ CHAVEZ Asencio, Manuel "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa México 1995 3ª Edición p 501

hijos aún cuando sean mayores de edad y pueden provocar en ellos conductas inmorales o ilícitas que los lleven a su corrupción."⁽¹¹⁶⁾

Como comentario a lo expuesto por la autora, cabe señalar que de acuerdo a la jurisprudencia que a continuación se transcribe, se configura la causal de divorcio únicamente en tratándose de menores de edad, no de mayores.

"DIVORCIO, ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI).- La causal establecida en la fracción V del artículo 226 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí dice: "Son causas de divorcio: los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción" *Esta causal no se puede integrar si el hijo es mayor de edad y casado, pues las medidas protectoras de la educación de los hijos que se sancionan por la ley, ya sea mediante la causal de divorcio señalada, con la pérdida de la patria potestad, deben tener como presupuesto la menor edad de los hijos o cuando menos su dependencia educacional con respecto al padre*, según se desprende del contenido de los artículos 243 fracción VI, 244, regla primera y 404 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, ya que las medidas que se toman tienden a aislar y proteger al menor, de la influencia perniciosa del padre, influencia que no puede operar cuando el hijo por su mayor edad o por su emancipación derivada del matrimonio ya no se encuentra sujeto a patria potestad, sino que se le estima por la ley, como apto para decidir sus propios intereses."⁽¹¹⁷⁾

Continuando con las ideas del autor Chávez Asencio: "Puede estimarse que ésta causal es intolerable y positivamente la más culpable de las causas, porque se trata de la corrupción de los hijos, que implica una depravación moral gravísima de los padres. Se atenta contra el respeto que los padres deben tener a sus hijos independientemente de su edad. . . También se violan los deberes propios de la patria potestad, que comprende la custodia, la educación y obligación de observar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo."⁽¹¹⁸⁾

⁽¹¹⁶⁾ MONTERO Duhalit, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p. 227

⁽¹¹⁷⁾ Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación; Tomo 49, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 31

⁽¹¹⁸⁾ CHAVEZ Asencio, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª Edición, p. 501

En relación a ésta causa, en el Código Penal encontramos los artículos relativos a la corrupción de menores (201 y 202), que señalan también casos en los que está comprendida ésta causa de divorcio, pero no necesariamente iguales, pues en materia de delito, ésta corrupción de menores la pueden cometer no sólo los padres sino cualquier otra persona que abuse de los mismos, por lo cual no necesariamente se requiere el delito para que proceda ésta causal.

Complementando las ideas expuestas, la doctrinaria Sara Montero Duhalt en su libro Derecho de Familia menciona que "El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que caben dentro de él toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas cuales son, entre otras: la embriaguez, fármaco-dependencia, mendicidad, robo o la comisión de cualquier delito "(119)

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis al respecto:

"DIVORCIO. CORRUPCION DE LOS HIJOS COMO CAUSAL DE. (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).- Se estima que la causal prevista en la fracción V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales se surte en los casos de que alguno de los padres ejecute actos inmorales tendientes a corromper a los hijos, entendiéndose que *la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda en su psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano* "(120)

Por último, no únicamente se requiere la acción de corromper a los hijos por parte de los progenitores sino en su caso, la omisión de éstos al permitir que tanto uno de los cónyuges como terceras personas ejecuten actos inmorales tendientes a la corrupción de sus hijos.

[119] MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p. 227

[120] Amparo Directo 3247/72, Fernando Pérez Vázquez, 12 de Juli de 1974. Mayoria de 3 votos, Ponente Ernesto Solís Lopez. Sno. Jose Galván Rojas. Boletín Numero 7, Año 1, Julio 1974, Tercera Sala, p. 59

III.5.1. MEDIOS PROBATORIOS.

Nuestro más alto tribunal ha emitido la siguiente jurisprudencia al respecto.

"DIVORCIO, ACTOS INMORALES COMO CAUSAL DE. PRUEBA.- Los actos inmorales generalmente son cometidos por el agente en lugares en donde no hay testigos; en consecuencia, *la prueba de ellos no puede ser directa, sino que el juzgador tiene que valerese de medios indirectos, indicios, señales y declaraciones circunstanciales que en conjunto formen convicción.*"(121)

Independientemente de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puedo decir que se pueden aportar todas las pruebas con que cuente el cónyuge para acreditar la causal, siempre y cuando no vayan en contra de las buenas costumbres y la moral.

III.5.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

El término para ejercitar la acción de divorcio fundada en ésta causal, es dentro de los seis meses siguientes a que se tiene conocimiento de los hechos.

III.6. FRACCION VI. PADECER SIFILIS, TUBERCULOSIS O CUALQUIER OTRA ENFERMEDAD CRONICA O INCURABLE QUE SEA, ADEMAS CONTAGIOSA O HEREDITARIA Y LA IMPOTENCIA INCURABLE QUE SOBREVenga DESPUES DE CELEBRADO EL MATRIMONIO.

El juriconsulto Rafael Rojina Villegas en su libro Compendio de Derecho Civil apunta que ". . . para el estudio de ésta causa de divorcio conviene hacer las distinciones siguientes: evidentemente se desprende del texto de la fracción VI, que la idea fundamental es que la enfermedad sea crónica o incurable, contagiosa o hereditaria. Es decir, debe reunir tres requisitos: enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria."(122)

(121) Texto visible en el Semanario Judicial de la Federación, Volúmen CXXXVI, Sexta Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 70
(122) ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1997, 27ª Edición, p. 393

Por su parte, Manuel Chávez Asencio en su obra *la Familia en el Derecho* señala al respecto: "Lo característico de las enfermedades para que sean causal de divorcio es que sean crónicas o incurables y además contagiosas o hereditarias. El hecho de que en ésta fracción VI se mencione la sífilis y la tuberculosis, que también se mencionaban en las legislaciones anteriores, hoy no significa que sean causas de divorcio necesariamente, pues en aquellas épocas se consideraba a ambas como incurables y contagiosas "(123)

En relación a lo manifestado por los autores que anteceden, cabe señalar que si bien es cierto que la causal en comento describe las características de las enfermedades que dan causa al divorcio, también es cierto que derivado de los avances médicos, es rara la existencia de una enfermedad (en éste caso sífilis y tuberculosis) que tenga al mismo tiempo dos o cuatro características unidas de las requeridas por la ley ahora bien, y suponiendo sin conceder que coincidieran dichas características en alguna de las enfermedades citadas, precisamente por los avances científicos tendientes a la creación de vacunas y cualquier otro tipo de medicamentos encaminados a prevenir y acabar con éste tipo de enfermedades, además de la información correspondiente a prevenir dichas enfermedades, sería prácticamente imposible el contagio o prosecución de la enfermedad contraída.

Respecto a la impotencia el doctrinario Rafael Rojina Villegas en su obra citada señala que "Para la impotencia incurable, se requiere por el artículo 267 fracción VI, que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. En cambio, la impotencia incurable que exista antes del matrimonio, es un impedimento que origina la nulidad relativa del mismo; que debe pedirse dentro del término de sesenta días de celebrado el matrimonio, y que si no se ejercita, ya no podrá después ni invocarse como nulidad, ni tampoco como causa de divorcio, dando por resultado que por no hacerse valer esa impotencia incurable para la cópula y anterior al matrimonio, dentro del término de sesenta días, se convalide éste y, además, no sea causa de divorcio."(124)

En el mismo orden de ideas y por lo que hace al concepto de "impotencia" tanto

(123) CHAVEZ Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª Edición, p. 505
(124) ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I Editorial Porrúa México 1997 27ª Edición p. 393

para el hombre como para la mujer, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto lo siguiente:

"La impotencia consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación no es propiamente impotencia sino esterilidad, que no es causa de divorcio. La impotencia puede afectar tanto al hombre como a la mujer, pues se incurre en un error cuando se expresa que la causal de impotencia sólo la concede la ley a la mujer, por no ser posible que ésta sea impotente, puesto que la existencia de obstáculos vulvares o vaginales puede ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la cópula."(125)

"DIVORCIO, INCAPACIDAD DE UNO DE LOS CONYUGES COMO CAUSAL DE (IMPOTENCIA). (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).- La incapacidad de uno de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio, a que se refiere la fracción IV del artículo 221 del Código Civil para el Estado de Puebla debe interpretarse como sinónimo de *"impotencia", que es a la que se refiere propiamente la ley, entendida esa impotencia no como la esterilidad para la generación sino como la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual.*" (126)

En virtud de lo manifestado con antelación y como fundamento para actualizar la presente causal, cabe hacer las siguientes consideraciones.

1. Respecto a las enfermedades descritas en la causal en comento y haciendo referencia a los avances médicos señalados en párrafos anteriores, así como el hecho de que es mínimo si no es que nulo el porcentaje de divorcios fundados en ésta causal, tanto por la "afrenta" que representa al cónyuge demandado, como porque derivado de los tratamientos médicos las mismas son curables, desde mi punto de vista es obsoleto que dichas afecciones físicas sean las que caracterizan ésta causal.

2 Por cuanto a la impotencia resulta de igual manera obsoleto en virtud de que la misma es curable mediante diversos tratamientos médicos, ya sea en instituciones públicas o privadas, encontrándose en ésta última clasificación las especializadas en la

(125) Tesis visible en el Boletín 1991, Volumen XLVIII, Sexta Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 165

(126) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 103-108, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 123

materia; sin ir más lejos y como un ejemplo factible y actual está la introducción al país de medicamentos, que precisamente son utilizados en éste tipo de tratamientos.

3. Ahora bien, sustentada en las consideraciones anteriores, en virtud de la existencia de causales derivadas de actos ilícitos, así como el hecho de que las enfermedades descritas en la fracción VII del art. 267 del C.C. no son las únicas transmisibles, creo conveniente que la causal en estudio sea reformada, a efecto de que tenga una amplia aplicación y realmente sea de las que provienen de una conducta delictiva, para quedar en los siguientes términos: ***El hecho de que cualquiera de los cónyuges a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud del otro, ya sea por relaciones sexuales o cualquier otro medio transmisible.***

III.6.1. MEDIOS PROBATORIOS.

Son admisibles todas aquellas pruebas que aporte el cónyuge a efecto de acreditar ésta causal siempre y cuando no vayan en contra de la ley y que sean aptas para tal efecto; por su parte, nuestro más Alto Tribunal ha resuelto que la prueba idónea es la pericial médica, tal y como lo establece en la siguiente tesis:

"DIVORCIO, ALTERACION O AFECCION DE LA SALUD O ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE ORGANOS COMO CAUSALES DE PRUEBA PERICIAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).- Tratándose de una causal de divorcio, consistente en una alteración de la salud o en un anormal funcionamiento de los órganos del cuerpo humano, como son las que contempla el legislador en la fracción IV del artículo 221 del Código Civil para el Estado de Puebla, es indudable que ***la prueba idónea para acreditar las circunstancias de mérito es la pericial***, pues las pruebas de otra naturaleza serían ineficaces e inadecuadas para tal fin, dada la índole de la causal de que se trata."⁽¹²⁷⁾

⁽¹²⁷⁾Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Volumen 103-108, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 121

III.6.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

Desde mi punto de vista, tratándose de enfermedades el término de caducidad no debe de operar en virtud de que se trata de causales de tracto sucesivo y por lo tanto la acción se puede ejercitar en cualquier momento a partir de que se tenga conocimiento de la misma; sirve como apoyo la siguiente tesis jurisprudencial:

"DIVORCIO, IMPOTENCIA INCURABLE COMO CAUSAL DE. ES DE TRACTO SUCESIVO PARA LOS EFECTOS DE LA CADUCIDAD.- La tesis jurisprudencial número 154, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que aparece publicada en la página 495 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, del año de mil novecientos sesenta y cinco, entre otras cosas establece: "La ley señala términos para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en éste último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita". La causal de divorcio consistente en la incurabilidad de la impotencia que sobreviene después de celebrado el matrimonio, implica una situación permanenete, de tracto sucesivo y de realización continua, consiguientemente, de acuerdo con la citada tesis jurisprudencial, ***la acción de divorcio basada en dicha causal si se puede ejercitar en cualquier tiempo.***"(128)

Complementando lo apuntado, la doctrinaria Sara Montero Duhalt señala que ". . . se consideran éstas causas como de tracto sucesivo y por ello no funciona el término de caucidad 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 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."(129)

[128] Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 15
[129] MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p. 228

III.7. FRACCION VII. PADECER ENAJENACION MENTAL INCURABLE, PREVIA DECLARACION DE INTERDICCION QUE SE HAGA RESPECTO DEL CONYUGE DEMENTE.

Sara Montero Duhalt en su libro Derecho de Familia manifiesta que ". . . la reforma habida por decreto de 27 de diciembre de 1983, deroga al artículo 271, que señalaba el plazo de dos años desde que se declarara incurable la enajenación mental para que se diera esa peculiar causa de divorcio. La reforma consiste en que la enajenación mental incurable tendrá que ser declarada en un juicio de interdicción que se le lleve al enfermo, en cuya sentencia se declare que el cónyuge queda incapacitado. En ese caso se procederá a nombrarle tutor. Cuando el juicio de interdicción declare que un cónyuge está incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones: ser nombrado tutor legítimo de su consorte, pedir el divorcio basado en ésta causal, o solicitar simplemente el divorcio-separación sin extinguir el vínculo matrimonial. Si opta por el divorcio vincular, podrá pedir la separación judicial provisional mientras se sigue el juicio de interdicción y durante el procedimiento de divorcio, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 275 y 282 del C.C."(130)

Complementando ésta idea, Manuel Chávez Asencio en su obra La familia en el derecho establece, "La enajenación mental incurable también se presenta como impedimento (art. 156 frac.VI). . no se hace referencia al hecho de que la enajenación mental incurable debe sobrevenir después de celebrado el matrimonio. Por lo tanto, si no se obtuvo la nulidad del matrimonio dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la celebración del mismo, puede lograrse el divorcio, aún en el caso de que la enajenación mental incurable se padeciere antes de la celebración del matrimonio. . ."(131)

Concluye el autor en comentario: "Sólo procede el divorcio por enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente. . . Al contemplar como causal de divorcio el padecer enajenación mental incurable, sin el requisito de la previa declaración de interdicción, se buscaba proteger a la comunidad conyugal. Pueden haber muchos que no puedan ser declarados en estado de interdicción, porque tengan capacidad de administrar sus bienes, pero no tienen capacidad de convivencia conyugal "(132)

(130) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990 4ª Edición p 230

(131) CHAVEZ Asencio, Manuel, "La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales" Editorial Porrúa México 1995 3ª Edición, p 506

III.7.1. MEDIOS PROBATORIOS.

En vista de lo manifestado con antelación, independientemente de todas las pruebas que pudiese aportar la parte actora para acreditar ésta causal, la idónea es precisamente la sentencia en la que se declara el estado de interdicción del cónyuge demente.

III.7.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

La caducidad de la acción no opera en la enajenación mental incurable, pues se considera de tracto sucesivo y en cualquier momento puede invocarse, de acuerdo a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente ejecutoria: "El artículo 278 del C.C. establece que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que funda la demanda. La caducidad de la acción derivada de la no interposición de la demanda dentro del plazo aludido, sólo puede producirse respecto de actos que se realizan en un momento determinado, en los cuales es posible que el plazo empiece a correr a partir de ese momento; más *la causal de divorcio consistente en la enajenación mental incurable de uno de los cónyuges está constituida por actos de tracto sucesivo, que se manifiestan en una fecha precisa y se van renovando a cada instante; de donde el derecho para demandar la disolución del matrimonio en dicha causal, se renueva también cada día, haciendo imposible la caducidad de la acción.*"(133)

III.8. FRACCIÓN VIII.LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA.

Rosalío Vailón Valdovinos en su libro Teoría Práctica del Divorcio señala que "Estamos en presencia de la causal más socorrida en materia de divorcio, pues basta probar que el cónyuge se separó por más de seis meses sin causa justificada."(134)

Complementando ésta idea, Sara Montero Duhalt refiere que "La separación de

(133) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación Tomo CXXIX, Quinta Época, Tercera Sala p 543
(134) VAILÓN Valdovinos, Rosalío, "Teoría Práctica del Divorcio", Editorial Pac México 1992, p. 89

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."(135)

Sigue apuntando la autora citada, "No importa que el cónyuge que deja la casa sin justo motivo siga cumpliendo con los demás deberes de sostenimiento del hogar, basta el hecho objetivo de haberse roto la cohabitación por más de seis meses para tener causa de divorcio."(136)

Al respecto cabe mencionar que la presente causal se refiere a la "separación" del hogar conyugal mas no al "abandono" del mismo, términos muy distintos ya que el primero de ellos de acuerdo al Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. significa la "...acción de alguno de los cónyuge que contraviene el deber de cohabitación derivado del matrimonio . . . El deber de cohabitación se encuentra expresamente sancionado en la legislación civil con el establecimiento de la obligación para los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, entendido éste como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan autoridad propia y consideraciones iguales. La razón de éste deber de hacer vida en común se desprende de la esencia misma de la institución jurídica del matrimonio, en orden al cumplimiento de sus fines propios, que pueden realizarse más adecuadamente viviendo ambos cónyuges juntos que de manera separada."(137)

Ahora bien, por lo que hace al "abandono", el Diccionario en cita señala que ". . . es dejar a la persona en situación de desamparo material con peligro para su seguridad física. En el vocablo se comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello."(138)

Derivado de lo manifestado cabe señalar que en éste caso, se configuraría el delito de abandono de personas tipificado en el artículo 336 del Código Penal para el D.F., que a la letra dice "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia. . .", situación ésta última que da lugar a presentar la querrela respectiva, así como el poder invocar como causales de divorcio las establecidas en las fracciones XII y XVI.

(135) MÓNTERO Duhalit, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p. 230

(136) *Idem*

(137) "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U N A M . México, 1997, 10ª Edición, p. 2900

(138) *Ob. Cit.*, Tomo I, p. p. 6 y 7

En el mismo sentido y para concluir la idea manifiesto que no es necesario que se configure el abandono de personas tipificado en el artículo 336 del Código Penal, ya que la simple separación del hogar conyugal, aunque se estuvieren cumpliendo los otros deberes familiares o conyugales, debe producir la causal de divorcio, es decir, dicha separación se considera suficiente en la legislación actual para que proceda el divorcio, ya que con ésto se incumplen los deberes conyugales establecidos en el artículo 164 del C.C.

III.8.1. MEDIOS PROBATORIOS.

Para acreditar la causal en cita, en palabras de Rosalío Vailón Valdovinos, la prueba idónea sería la testimonial de vecinos, inspección ocular y una certificación de la Oficialía de Partes de los juzgados en el sentido de que el cónyuge que se separó no demandó dentro del plazo de un año el divorcio, contado a partir del día de la separación.(139)

Desde mi punto de vista, a pesar de ser éstas las pruebas idóneas que señala el autor citado, no son las únicas para acreditar la presente causal, en virtud de que no únicamente se tiene que acreditar la separación del hogar conyugal, sino otros elementos esenciales para poder invocar la fracción en estudio, tales como que el matrimonio sea válido, la existencia del hogar conyugal, y que la causa fué injustificada, situación ésta última que revierte la carga de la prueba a la demandada en atención a que ésta es quien tiene que acreditar en su caso la justificación del abandono. Sirven como fundamento a la presente manifestación las siguientes tesis jurisprudenciales:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.-
La actual integración de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio que se había venido sosteniendo en el sentido de que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal competía al actor demostrar, entre otros extremos, la separación

(139) Confrontar VAILÓN Valdovinos, Rosalío, "Teoría Práctica del Divorcio", Editorial Pac, México, 1992, p. 99

injustificada del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos, y no comparte dicho criterio porque ello equivaldría a obligar al actor a probar generalmente un hecho negativo, cual es que la separación no es justificada, y siendo un principio de derecho que el que afirma está obligado a probar, la conclusión que se impone es que **si el cónyuge abandonante admite la separación del hogar conyugal, pero agrega que ésta tuvo causa o motivo**, como por ejemplo, que su consorte lo golpeó o lo corrió o lo amenazó de muerte, etc., **es al cónyuge abandonante a quien incumbe acreditar esos hechos que justificarían la separación**. Así pues, para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal a que se refiere la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y de los Códigos Civiles de los Estados que tienen igual disposición, **al actor sólo compete demostrar: 1. La existencia del matrimonio; 2. La existencia del domicilio conyugal; 3. La separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos**. Acreditado el hecho de la separación o abandono del hogar conyugal, corresponde al cónyuge abandonante demostrar que tuvo causa justificada para hacerlo."(140).

"DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. EL ESTUDIO DE SU JUSTIFICACION O INJUSTIFICACION ESTA SUJETO A LA EXISTENCIA PREVIA DE LOS OTROS ELEMENTOS DE LA ACCION.- No se puede estudiar la justificación o injustificación del abandono del domicilio conyugal, si con anterioridad no se acreditó la existencia del matrimonio, la del domicilio conyugal y la fecha de separación del cónyuge abandonante por más de seis meses."(141)

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. EL TERMINO DE SEIS MESES QUE REQUIERE DEBE SER CONTINUO.- En el supuesto caso de que el abandono haya sido injustificado en un principio, si acontece alguna circunstancia que lo justifique antes de que venza el plazo de los seis meses, ese lapso en que la esposa permaneció fuera del domicilio conyugal contra todo derecho no se puede sumar a otro periodo de tiempo, posterior a lo anterior en que la misma cónyuge supuestamente haya también permanecido fuera del hogar sin justificación, sino que es necesario que uno de esos periodos sea por lo

(140) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XC Séptima Época Tercera Sala, Cuarta Parte, p 61

(141) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 109 114 Séptima Época, Tercera Sala Cuarta Parte p 95

menos de seis meses y que reúna todos los requisitos lógico y jurídicos que exige la citada fracción del artículo 323 del Código Civil, para que prospere la acción de divorcio con base en esta causal."(142)

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA EXACTA DE SEPARACION, PARA COMPUTAR EL TÉRMINO QUE LA LEY SEÑALA PARA ESA CAUSAL.- Tratándose del abandono del domicilio conyugal, como causal de divorcio, para que la acción pueda estudiarse, **es fundamental señalar la fecha exacta desde la cual se debe computar el término de seis meses que la ley señala para esa causal**, con el objeto de que la parte contraria pueda oponer sus excepciones y defensas, pues de otra manera, de no establecerse ese requisito, se violaría la garantía de audiencia, y las autoridades de instancia no pueden variar ese elemento constitutivo de la acción."(143)

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA DE SEPARACION.- Si no se acredita la fecha de la separación, no se puede determinar si la misma duró seis meses consecutivos "(144)

III.8.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

Estableciendo primeramente que el cónyuge que tiene la capacidad para ejercitar la acción de divorcio fundada en ésta fracción, es aquél que permaneció en el hogar conyugal de acuerdo a la jurisprudencia que a continuación se transcribe, posteriormente mencionaré el término de caducidad para ejercitar la misma.

"DIVORCIO, ABANDONO DE HOGAR. LA ACCION CORRESPONDE AL CONYUGE ABANDONADO.- **La acción para pedir el divorcio por abandono de hogar conyugal por más de seis meses**, cuando no hay causa justificada para

(142) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 103-108, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 90

(143) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 97-102, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 58

(144) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 97-102, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 247

hacerlo, o por más de un año cuando existe esa causa, debe entenderse, en ambos casos, **concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar**, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable "(145)

Ahora bien, de acuerdo a la tesis que transcribo a continuación, en la presente causal no opera la caducidad en virtud de tratarse de las llamadas de tracto sucesivo, por lo cual puede interponerse la demanda en cualquier momento a partir de que se produzca la separación del hogar conyugal por más de 6 meses

"DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE LA ACCION NO CADUCA.- Es de explorado derecho que la causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de 6 meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y **es de tracto sucesivo o de realizacion continúa, por lo que en esa virtud la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolonga el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.**"(146)

Así mismo, parece interesante la postura del autor Manuel Chávez Asencio quien establece que ". . . sin embargo, al adicionarse la fracción XVIII por "separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación", debe entenderse que la que se estudia tiene un límite para la aplicación de la misma. La caducidad se da cuando la causal de la fracción XVIII se invoca por cualquiera de los cónyuges, pues ésta resultaría improcedente si a su vez pudiera invocarse como defensa o reconvencción en la contenida en la fracción VIII que se estudia."(147)

(145) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 47, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 38

(146) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 109-114, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 96

(147) CHAVEZ Asencio, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales" Editorial Porrúa, México, 1995 3ª Edición, p. 517

III.9. FRACCION IX. LA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MÁS DE UN AÑO SIN QUE EL CÓNYUGE QUE SE SEPARAÓ ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO

Sara Montero Duhalt en su libro Derecho de Familia respecto a la causal en estudio destaca que " . . .el cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, en base a que el otro le ha dado una o muchas causas de divorcio, debe demandar el mismo antes de que transcurra un año, o corre el peligro de ser él el demandado por abandono de hogar "(148)

Continúa señalando la autora en comentario "Lo grave de la cuestión estriba en las consecuencias diversas del divorcio con respecto a los dos cónyuges, entre otras, el derecho a alimentos a favor del cónyuge inocente . . . Es por ello totalmente aconsejable para el cónyuge que abandona justificadamente a 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 IX. ."(149)

Por mi parte, es ésta causal una segunda forma o manera de separación del hogar conyugal, en la cual el cónyuge que se separa no viola los deberes y obligaciones señalados en la VIII, porque se separa precisamente habiendo causa suficiente para hacerlo, mas sin embargo, al no demandar basándose en la causal que tiene a su favor y dar la oportunidad para que el cónyuge que quedó en el domicilio lo demande, viola el deber de vida en común, es decir, la unidad a la que se comprometieron y la convivencia en el domicilio conyugal.

Ahora bien, siendo la *causa justificada* elemento primordial para "permitir" la separación del domicilio conyugal por parte del cónyuge que se dice inocente y para que éste entable la demanda respectiva, cabe citar la siguiente jurisprudencia a efecto de verificar en qué supuestos la causa es bastante para pedir el divorcio y en su caso dejar sin efecto la causal en estudio si llegare a ser invocada por el cónyuge "abandonado":

(148) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p. 231
(149) Idem

DIVORCIO, NO TODA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL CONSTITUYE CAUSAL DE.- Debe considerarse que *la separación es justificada, cuando obedece a la necesidad de salvaguardar la integridad personal, la salud o la dignidad del cónyuge que realiza la separación*, a pesar de que no ejercite la acción de divorcio, ya sea que derive de esas circunstancias o que no promueva providencia alguna, cautelar o prejudicial, a fin de que se autorice la separación; el silencio o inactividad al respecto, no hace que pierda los derechos de defensa, porque si no cumple con las obligaciones inherentes al contrato de matrimonio, es por causa de fuerza mayor, habida cuenta que no está obligado a enfrentarse al peligro y, además, que la discreción para evitar el conocimiento de terceros, de los defectos del otro cónyuge, es también atendible para la justificación."⁽¹⁵⁰⁾

Complementando las ideas antes expuestas, el autor Manuel Chávez Asencio señala que "En ésta fracción se parte del supuesto de que el cónyuge que se separa, lo hace porque el otro le dio causa de divorcio. En este caso el cónyuge inocente debe, con base en la fracción IX que se estudia, entablar necesariamente la demanda de divorcio. Aquí surge un problema; según el artículo 278 del C.C , la acción de divorcio caduca en seis meses, y por otra parte la fracción IX parece indicar que tiene un año para que el cónyuge que se separó justificadamente pueda entablar la demanda de divorcio, toda vez que sólo nacerá el derecho de ejercitar la acción diversa al cónyuge culpable pasado el año."⁽¹⁵¹⁾

Continúa apuntando el autor citado ". la otra interpretación consiste en prolongar, en éste caso, la acción al año, toda vez que mientras éste no transcurra el cónyuge culpable no tendrá derecho, a su vez, de demandar el divorcio. . . Estimo que debe aplicarse el artículo 278 del C.C porque no hay razón legal alguna para estimar este caso como de excepción. Por lo tanto y siendo congruente con el plazo de seis meses, la fracción IX nos revela que si pasan otros seis meses se estima que por ese hecho la separación del cónyuge inocente se vuelve injustificada."⁽¹⁵²⁾

⁽¹⁵⁰⁾ Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXXII, Sexta Época, Tercera Sala, Cuarta Parte p 39
⁽¹⁵¹⁾ CHAVEZ Asencio, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales" Editorial Porrúa México, 1995 3ª Edición, p 517
⁽¹⁵²⁾ Idem

III.9.1. MEDIOS PROBATORIOS.

Como medios probatorios de la presente causal encontramos todos los enumerados en el capítulo respectivo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los cuales serán tendientes a acreditar en el caso del cónyuge abandonante, que la separación fué originada por causa justificada entendiéndose por ésta, aquella que se requiere para salvaguardar la integridad personal, salud o dignidad del cónyuge que realiza la separación, y en su caso, el haber interpuesto la demanda de divorcio dentro de los 6 meses siguientes a los hechos en que base su separación ó antes de que transcurra el año a partir de ésta

Por su parte, el cónyuge abandonado podrá hacer uso de los medios probatorios permitidos por la ley a efecto de acreditar en su caso, que la causa invocada por parte del abandonante para separarse del hogar conyugal no fué justificada, así como el hecho de que éste último no interpuso la demanda de divorcio dentro del año siguiente a que se separó del hogar.

III.9.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

Habiendo establecido que en la presente causal ambos cónyuges pueden interponer la demanda de divorcio condicionados tanto a una causa justificada así como a la interposición de la demanda por ésta razón por parte del cónyuge que se dice inocente, hay que señalar que la caducidad para el cónyuge abandonante es hasta de un año a partir de que abandona el hogar conyugal, lo que significa que puede interponer la demanda al día siguiente en que abandonó el hogar conyugal o dentro de los seis meses siguientes o en cualquier momento hasta en tanto no transcurra el año a partir de que salió del domicilio conyugal.

Por su parte, el cónyuge abandonado en base al artículo 278 del C.C. tendrá que interponer la demanda dentro de los seis meses siguientes a que se cumpla el año a partir de la separación del cónyuge, si es que no se ha interpuesto aún la demanda respectiva por el cónyuge que se separó.

III.10. FRACCION X. LA DECLARACION DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA DE PRESUNCIÓN DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCION EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA ÉSTA QUE PRECEDA LA DECLARACION DE AUSENCIA.

El autor Manuel Chávez Asencio en su obra *La Familia en el Derecho* anota que "En ésta causal no hay culpa del ausente o del presunto muerto. Sin embargo, esta situación hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales como son la vida en común, el socorro, la ayuda mutua, el diálogo y el sostenimiento del hogar como obligación de ambos cónyuges. La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas que, por su propia naturaleza, hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio. Por ésta razón, con o sin culpa del declarado ausente, la ley concede al otro cónyuge la acción de divorcio."(153)

Eduardo Pallares en su libro *El Divorcio en México* señala que "Puede censurarse al legislador que otorgue la acción de divorcio contra una persona que se presume ya muerta. En efecto, por una parte la muerte disuelve el vínculo matrimonial, por lo que no hay necesidad del juicio de divorcio para obtener la ruptura de dicho vínculo; por otra parte, el juicio de divorcio concluye igualmente por fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, lo cual demuestra que es antijurídico el sistema establecido por el legislador en ésta materia "(154)

Al respecto resulta interesante la postura de Manuel Chávez Asencio quien replica: "Sin embargo, estimo que este caso no debe tratarse semejante a la muerte. Ciertamente es que la muerte termina el matrimonio, pero en el caso de presunción de muerte es sólo la presunción, mas no la comprobación legal de defunción, y no se puede aceptar que baste la presunción para terminar el matrimonio, lo que sí hace procedente el divorcio. Para la disolución del vínculo pensemos en el caso probable que el cónyuge presunto muerto vuelve, ¿qué pasaría?. Si hacemos referencia a la nulidad, el segundo matrimonio sería nulo por el impedimento de ligamen; para evitar ésta eventualidad, el legislador otorga acción al cónyuge presente para que, mediante

(153) CHÁVEZ Asencio Manuel, 'La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales' Editorial Porrúa México 1995 3ª Edición, p. 519
(154) PALLARES, Eduardo, 'El Divorcio en México', Editorial Porrúa, México 1968 p. 81

el juicio de divorcio se evite este problema. Habiendo surtido efectos el divorcio y disuelto el vínculo matrimonial del primero, el segundo quedará para siempre validado."(155)

Continúa apuntando el autor en comentario "Además, debemos tomar en cuenta que la resolución judicial sobre presunción de muerte es una resolución en todo caso provisional, que suspende la capacidad mientras el ausente que ha sido declarado presuntivamente muerto no regresa; resolución provisional que sólo queda firme definitivamente, si se prueba en forma indubitable la muerte de la persona que se trata."(156)

Complementando las ideas de los autores citados, Sara Montero Duhalt opina que "El estado de ausencia y el de presunción de muerte no operan en forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causa de divorcio "(157)

Ahora bien, desde mi punto de vista la presente causal resulta obsoleta en atención a las siguientes consideraciones:

1. Los artículos 669 y 670 del Código Civil para el D.F. respectivamente señalan. a) que pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante (del ausente), habrá acción para pedir la declaración de ausencia y b) en caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que contarán desde la desaparición del ausente, si en este periodo no se tuvieron ningunas noticias suyas o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

2. Respecto a la presunción de muerte, el artículo 705 del ordenamiento legal citado establece que cuando hubieren transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

(155) CHAVEZ Ascencio, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª Edición, p. 519
(156) *Idem*
(157) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p. 231

3. Que el término mínimo previsto en la ley *únicamente para ejercitar la acción de delcaración de ausencia* va de dos a tres años (además del tiempo que dure el trámite ante la autoridad judicial); que una vez dictada la resolución respectiva y habiendo causado ejecutoria la misma tendrán que pasar 6 años para poder solicitar la presunción de muerte.

4. Las causales VIII y IX del artículo materia del presente estudio, hacen referencia a la separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada y la originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio respectivamente.

Por lo anteriormente enumerado y primordialmente por el lapso de tiempo tan amplio en que se pueden solicitar y en su caso conceder tanto la declaración de ausencia como la presunción de muerte y en vista de que el artículo en estudio prevee la separación del hogar conyugal en las causales VIII y IX y más aún, en la fracción XVIII, la separación por más de dos años independientemente de la causa que hubiese dado origen a la misma, aunando el principio de la dinámica del derecho, desde mi punto de vista cabría derogar la presente fracción dejando al cónyuge respectivo la posibilidad de invocar en su caso, cualquiera de las fracciones señaladas en el presente párrafo, a efecto de no tener que esperar los lapsos de tiempo a que me he referido.

III.10.1. MEDIOS PROBATORIOS.

La prueba plena para acreditar la presente causal es la sentencia de declaración de ausencia y en su caso la de presunción de muerte emitida por el juez familiar.

III.10.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

Teniendo como fundamento el artículo 278 del Código Civil para el D.F. puedo decir que el divorcio podrá ser demandado dentro de los seis meses siguientes a que haya causado ejecutoria la sentencia en la que el juez familiar decreta la declaración de ausencia o la presunción de muerte

ESTA COPIA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

III.11. LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYUGE PARA EL OTRO.

El estudio de la presente causal estriba primordialmente en el hecho de establecer el concepto de cada una de las circunstancias en que se funda la misma para acreditarla fehacientemente ante el juez que conozca del asunto, por lo cual señalaré las resoluciones en las que nuestro más Alto Tribunal ha establecido los conceptos de sevicia, amenazas e injurias.

A) SEVICIA.

"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 "(158)

Derivado de ésta jurisprudencia cabe señalar que el elemento esencial para que exista la sevicia como tal es la crueldad excesiva de un cónyuge para el otro, así como que dicha conducta se realice de manera reiterada, además del estudio discrecional que realice el juez de las circunstancias sociales y culturales de los cónyuges a efecto de determinar la existencia de la misma, tal y como se establece en la siguiente jurisprudencia:

"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE. DEBE TOMARSE EN CUENTA LA CONDICION SOCIAL DE LOS CONYUGES PARA CALIFICAR LA CONDUCTA REITERADA QUE SE DICE CONSTITUIRLA.- *Es indudable que entre cierto tipo de personas, de determinada preparación cultural y posición social, constituye sevicia cierto tipo de tratamientos, que para otras es una forma normal de vida conyugal, dado que ente ambos tipos de gentes existen diferentes formas de pensar y aún de expresarse, de acuerdo a la educación y medio ambiente en que viven.* Si en un caso, la cónyuge quien se dijo víctima de la crueldad excesiva por

(158) Tesis visible en el Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1985, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 520

parte de su esposo, se ostenta como profesional y además titular de una cátedra universitaria, sin que se haya controvertido tales aspectos, de acuerdo a tal condición, es entendible que para dicha cónyuge, el hecho de que su esposo le aventara la comida al suelo, rompiendo platos, tirando objetos de la mesa, profiriendo maldiciones y saliéndose a la calle, todo esto en forma constante y reiterada, constituya una crueldad excesiva, que hace imposible la vida en común "(159)

B) AMENAZAS.

"DIVORCIO, AMENAZAS COMO CAUSAL DE.- Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas *implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño*, el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía sólo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la amenaza, *más la simple expresión por uno de los cónyuges, del deseo de inferir al otro un daño, constituye causal de divorcio*, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente estas condiciones en que se sustenta la vida en común, y confiere al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio; para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, que hubieren coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún acto posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia del orden penal "(160)

Por su parte, el Diccionario Jurídico de la U.N.A.M. establece como concepto de amenaza ". . . dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer un mal a otro."(161)

(159) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo Vols. 103-108, Julio - Diciembre de 1977. Séptima Época. Tercera Sala. Cuarta Parte. p. 143.

(160) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXI, Séptima Época. Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 23.

(161) "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México, 1997. 10ª Edición. p. 149.

C) INJURIAS GRAVES.

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.- Las injurias graves que originan el divorcio *se constituyen por expresiones, actos o por una conducta más o menos prolongada que signifiquen ofensa, vejación o menosprecio, y que, tomando en cuenta la condición social de los cónyuges, revista tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben guardar los esposos en el matrimonio, que haga imposible la vida común*, por la dañada intención con que se hacen, para humillar y despreciar al ofendido "(162)

"DIVORCIO, CONCEPTO DE INJURIA.- Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma causuística, por lo que *pueden constituir injurias: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges*, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan para humillar y despreciar al ofendido "(163)

Ahora bien, independientemente de la gravedad de la injuria proferida en contra de alguno de los cónyuges, ésta no forzosamente tendrá que ser de igual forma reiterada, basta que la gravedad de la injuria haga que la vida en común se torne imposible, sirve como fundamento la siguiente jurisprudencia:

"Las amenazas e injurias graves, no precisan ser reiteradas para que puedan dar lugar a la procedencia de divorcio, puesto que esta condición no la exige la ley. Además, tiene que admitirse que bajo determinadas circunstancias, que son precisamente las que debe calificar el juzgador, un solo acto o expresión, pueden adquirir gravedad tal, que lleven a considerar que se han

(162) Testis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 45, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 23

(163) Testis visible en Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XC, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 489

destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida en común, basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos, por la dañada intención con que se hayan proferido o ejecutado, para humillar, despreciar o intranquilizar al ofendido."(164)

III.11.1.MEDIOS PROBATORIOS.

Es menester señalar que el cónyuge inocente deberá describir en su escrito inicial de demanda la sevicia, amenazas o injurias graves de que fué objeto por parte de su consorte tal y como ocurrieron, esto es, deberá manifestar las circunstancias de modo, tiempo y lugar a efecto de no dejar a la parte demandada en estado de indefensión, así como para que el a quo realice el debido estudio y calificación de la conducta desplegada por ambos cónyuges, a efecto de resolver sobre el acreditamiento o no de ésta causal y en su caso poder decretar el divorcio, para lo cual sirven como fundamento las siguientes jurisprudencias.

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON.- Para que proceda la causal de divorcio por injurias graves, ***es indispensable que se expongan en la demanda, los hechos en que consisten y el lugar y tiempo en que acontecieron*** para que el demandado pueda defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, la que deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal."(165)

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON.- ***La obligación del actor de señalar en su demanda las circunstancias de lugar, tiempo y forma de ejecución en que se produjeron los hechos que estima constitutivos de injurias,*** tiene por objeto que el demandado conozca si se le imputan hechos injuriosos ocurridos pública o privadamente, en el hogar o fuera de él, y el momento en que acontecieron a fin de que tenga posibilidad

(164) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XC, Séptima Época Tercera Sala Cuarta Parte

(165) Tesis visible en el Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965 del Semanario Judicial de la Federación Tomo XC Séptima Época Tercera Sala Cuarta Parte, p 515

legal de preparar debidamente su defensa, y también para que el juzgador examine si tales hechos fueron ejecutados dentro del lapso anterior de seis meses a la presentación de la demanda, toda vez que el artículo 278 del Código Civil del Distrito Federal previene que: "el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde su demanda", sin que pueda legalmente estimarse que el demandante cumpla con la carga procesal de exponer el tiempo en que acontecieron los hechos constitutivos de injurias con la sola manifestación de que constantemente se realizaron, pues además de que el día consta de veinticuatro horas y los hechos imputados ocuparían unos cuantos minutos, suponiendo su realización, la gravedad de las injurias, elemento esencial de la acción de divorcio por la causal de injurias graves, debe ser calificada precisamente en atención a esas circunstancias; así pues, es necesario e indispensable que el actor precise la hora aproximada y el lugar en que ocurrieron los hechos, porque sólo así el demandado tendrá oportunidad de acreditar un hecho contrario sucedido en ese mismo lugar y tiempo, que desvirtúe el invocado por la parte actora como constitutivo de su acción, o bien acreditar un hecho distinto que destruya el relatado en la demanda de divorcio, y si esa condición no se cumple, es evidente que el demandado queda en estado de indefensión, porque no conoce las circunstancias de lugar y tiempo en que ocurrieron los hechos y tales acciones se le imputan para demandarle el divorcio, por lo tanto, no puede condenársele a la sentencia que lo hiciera sería ilegal."(166)

Dentro de los medios probatorios previstos en nuestra legislación sustantiva, desde mi punto de vista resultan idóneos para acreditar la presente causal la confesional y testimonial en virtud de que ésta causal será acreditada básicamente en base a la comprobación de las palabras o actos proferidos de un cónyuge en contra del otro y generalmente dicha conducta es desplegada ante testigos, principalmente familiares y/o amigos.

Ahora bien, los testigos tendrán que describir precisamente la conducta señalada, con las respectivas circunstancias de tiempo, modo y lugar, para que el juez al momento de valorar su testimonio, y administrarlo con las demás pruebas ofrecidas por las partes pueda calificar si los hechos efectivamente constituyen sevicia, amenazas o injurias graves y en su caso declare procedente y acreditada la causal

(166) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 97-102, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 77

invocada. Sirve como fundamento la siguiente jurisprudencia:

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.- Si los testigos presentados por el actor en un juicio de divorcio no expresaron las palabras constitutivas de las injurias imputadas a la demandada, la autoridad sentenciadora estaba imposibilitada para juzgar de la gravedad de tales injurias y, por ende, para considerar justificada la causal de divorcio de que se trata."(167)

Por último, cabe señalar que el objeto de la prueba es crear la convicción en el juzgador de que por la existencia de tales actos, la vida conyugal se ha tornado imposible así como que existe un estado de profundo alejamiento de los cónyuges, motivado por la ruptura de mutua consideración y respeto en la vida matrimonial

III.11.2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

El término para ejercitar la acción de divorcio en base a la causal en estudio es de seis meses a partir de que se tiene conocimiento de los hechos o de la ejecución de los actos constitutivos de la misma, toda vez que no se trata de una causal de tracto sucesivo, afirmación respaldada por la jurisprudencia que se transcribe a continuación:

"DIVORCIO. SEVICIA, INJURIAS Y AMENAZAS COMO CAUSALES. NO SON DE TRACTO SUCESIVO PARA LOS EFECTOS DE LA CADUCIDAD.- *Tanto la sevicia integrada por malos tratos revestidos de crueldad excesiva como las injurias graves y las amenazas, son hechos de realización instantánea, dado que se agotan en el momento mismo en que fueron infligidos o proferidas; por tanto, esos hechos no encuadran en las causales de tracto sucesivo,* en razón de que lo característico de estas últimas está en que su realización es de momento a momento durante un lapso continuo, en forma tal que implican una situación permanente y hacen factible el ejercicio de la acción de divorcio necesario en cualquier tiempo, mientras subsistan los hechos que la motivan, sin importar la fecha en que llegaron al conocimiento del cónyuge inocente. En este orden de ideas, ni aún en los casos de reiteración de hechos constitutivos de sevicia, injurias graves y amenazas por parte de

(167) Tesis visible en el Apéndice de Jurisprudencia 1917-1995 del Semanario Judicial de la Federación Tomo XC Séptima Época Tercera Sala, Cuarta Parte p. 514

uno de los cónyuges en fechas más o menos próximas, puede estimarse que se trata de causales de tracto sucesivo, supuesto que siendo independientes unos de otros en proporción al momento en que se produjeron, no se implica ninguna situación continua y permanente. Además, por la misma razón, *el momento en que se produjo cada uno de los hechos servirá de base para computar el término de seis meses para los efectos de la caducidad*, de manera que solo pueden ser tomados en cuenta los ocurridos dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la demanda de divorcio, y no así los que tuvieron lugar con anterioridad."(168)

III.12.FRACCION XII. LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CONYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 164, SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO, ASI COMO EL INCUMPLIMIENTO SIN JUSTA CAUSA POR ALGUNO DE LOS CÓNYUGES, DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL ARTICULO 168.

El doctrinario Manuel Chávez Asencio en su libro La Familia en el Derecho señala: "Para que procediera la causal según la redacción anterior a la vigente, era necesario haber obtenido una sentencia judicial que obligara al cónyuge incumplido a dar los alimentos, y que no obstante esa resolución no se pudieran hacer efectivos los alimentos, lo que hacía verdaderamente difícil esta causal. Aun cuando de la redacción actual se desprende que ya no se requiere ese previo juicio para hacer efectivos los alimentos, no encontramos en la redacción de los artículos 164 y 165, un derecho indiscutible de la mujer a los alimentos, porque ambos son responsables de los alimentos conyugales y de los hijos, lo que en nuestro medio ambiente hace más gravosa la situación para la mujer, al obligarla a probar la necesidad de los alimentos y cuantificar los mismos." (169)

Ahora bien, considero como elementos constitutivos de la presente causal los siguientes:

A) La negativa injustificada de los cónyuges para cumplir con las

(168) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 17
(169) CHAVEZ Asencio, Manuel "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1965, 3ª Edición, p. 528

obligaciones.- En éste sentido caben tres importantes observaciones, la primera de ellas en el sentido de que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en la fracción que se estudia debe ser injustificado, siendo así, la única justificación existente en nuestro Código Civil es la prevista en el artículo 164 que señala " . . . 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.", de ésto mismo se desprende que la palabra "imposibilitado", podríamos darle dos ascepciones, la primera referente a la imposibilidad física para realizar cualquier tipo de labor y la segunda a la imposibilidad de encontrar trabajo para la manutención del hogar.

La segunda observación es referente al incumplimiento de "las obligaciones señaladas en el artículo 164, lo cual desde mi punto de vista requeriría de reformarse en el sentido de que el incumplimiento sea de CUALQUIERA de las obligaciones enumeradas en dicho precepto, en atención a que si alguna de las obligaciones contenidas en el mismo no llegare a verificarse, la causal en cita resultaría improcedente, así como por tratarse del sostenimiento y manutención tanto del hogar conyugal como de los hijos procreados.

Concluyendo el presente inciso, la tercera observación es en el sentido de que no se requiere que el incumplimiento sea reiterado, sino que sea lo bastante grave como para afectar la vida en común de los cónyuges y los hijos; ésta gravedad será calificada por el juez que conozca del asunto en base a las circunstancias en que se susciten los hechos. Sirve como fundamento de ésta afirmación la siguiente jurisprudencia.

"DIVORCIO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR (ARTICULO 267, FRACCION XII, DEL CODIGO CIVIL); REQUISITOS.- La procedencia de la causal de divorcio establecida por el artículo 267, fracción XII, primera parte, del código Civil, reformado por decreto publicado en el "Diario Oficial de la Federación" de 31 de diciembre de 1974, exige la demostración de dos requisitos fundamentales: en primer lugar, la negativa injustificada del cónyuge demandado a cumplir con las obligaciones de contribución, cooperación y asistencia que ordena el artículo 164 del mismo ordenamiento; y en segundo, ***que ese incumplimiento sea de tal gravedad que revele en el cónyuge culpable una actitud de profundo desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor o a sus hijos, que haga***

Imposible la vida conyugal. La gravedad de incumplimiento, que debe ser apreciada por el juez, distingue la acción de divorcio de la que tiene por objeto la petición de alimentos entre cónyuges."(170)

B) Obligaciones señaladas en el artículo 164 del C.C.- Dichas obligaciones son las siguientes: contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, educación de éstos en términos de ley, distribuyéndose la carga de éstos de acuerdo a sus posibilidades. A éste respecto cabe únicamente el reiterar la posibilidad de que en lugar de que la fracción haga referencia al incumplimiento de las obligaciones señaladas, baste con que se incumpla alguna de ellas para ser causa de divorcio, en virtud de ser éstas obligaciones así como la figura del matrimonio, de orden público e interés social para el bienestar de la familia.

C) Sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento.- Anterior a la reforma de 1983, era requisito esencial para la procedencia de ésta causal el promover primeramente juicio de alimentos y que éstos no hubiesen sido asegurados y en su caso obtenidos, lo que dificultaba un poco la operación de ésta causal, por lo que a partir de la citada reforma se adicionó al párrafo "sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento."

En el mismo orden de ideas, basta con que el cónyuge inocente no pueda hacer efectivos los derechos previstos en los artículos 164 y 165 del C.C. a efecto de invocar la presente causal, sirviendo como base la siguiente tesis.

"DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.- Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales y los Códigos de los Estados que tienen igual disposición, como regla general, debe demostrarse que previamente al ejercicio de la acción y ante la negativa del cónyuge demandado para ministrar alimentos, **el cónyuge actor** pidió el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos en contra

(170) Informe 82, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, p. 108

de aquél, y que a pesar de esto **no logró hacer efectivos los derechos establecidos en los artículos 165 y 166 del mencionado Código Civil**, a no ser que el demandado careciera de bienes o de trabajo, por el cual percibiera un sueldo o un salario, sobre los cuales pudiera hacer efectiva la pensión alimenticia, **en cuyo caso bastaría demostrar ésta circunstancia que haría innecesaria la promoción de las medidas de aseguramiento antes mencionadas.**"(171)

D) Incumplimiento de la sentencia ejecutoriada en caso del artículo 168.- Sobre éste aspecto coincido totalmente con la autora Sara Montero Duhalt quien señala que "La redacción del artículo 168 es reciente y la juzgamos un tanto inoperante en nuestro medio. Significa que si los cónyuges no se ponen de acuerdo en todas las cuestiones de su vida en común, deben recurrir al juez para que resuelva lo conducente. Así, en el hipotético caso en que recurran a un juez y éste resuelva mediante sentencia que cause ejecutoria, los cónyuges están obligados a cumplir la determinación judicial. El incumplimiento a la misma constituye la causa de divorcio señalada en la fracción XII."(172)

Continúa la autora en comentario: "Independientemente de que los cónyuges hayan recurrido al juez para solicitar su intervención en la forma de cumplir con sus obligaciones de cargas del hogar y que el juez haya otorgado sentencia ejecutoriada, la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el artículo 164 es causa de divorcio."(173)

III.12.1. MEDIOS PROBATORIOS.

Independientemente de contar con todos los medios probatorios previstos en el Código de Procedimientos Civiles para el D.F., cabe mencionar que el acreedor alimenticio no necesita probar la obligación del otro cónyuge de contribuir económicamente, pues es una obligación prevista en la ley y de orden público, de la cual no puede eximirse nadie, salvo la excepción contenida en el mismo artículo 164, por lo cual correspondería en su caso, al deudor alimenticio acreditar que se encuentra dentro de éste supuesto.

(171) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 82, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 71

(172) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p. 234

(173) Idem

En el mismo orden de ideas, la carga de la prueba en la presente causal corre a cargo del deudor alimenticio para en su caso acreditar que sí ha contribuido a la manutención del hogar y que en ningún momento ha incumplido con sus obligaciones, amén de que la actora no puede acreditar hechos negativos. Sustenta ésta idea la jurisprudencia que se transcribe a continuación:

"DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS, CARGA DE LA PRUEBA (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).- En virtud de que en el juicio de donde deviene el acto reclamado se hizo valer, entre otras, la causal de divorcio contenida en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, que se refiere a la falta de ministración de alimentos por parte del demandado para con su cónyuge e hijos, *y dicho enjuiciado opuso como defensa de esta causal, que nunca ha dejado de aportar lo necesario para el sostenimiento de su familia, éste debió haber acreditado fehacientemente tal hecho.*"(174)

III.12.2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

En la presente causal no opera la caducidad por tratarse de las llamadas de tracto sucesivo, toda vez que la alimentación debe darse permanentemente, por lo cual siempre podrá invocarse la negativa del cónyuge al cumplir las obligaciones previstas en la causal XII.

III.13. FRACCION XIII. LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UN CONYUGE CONTRA EL OTRO POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISIÓN.

Primeramente estableceré lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido como Acusación Calumniosa:

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES Y ACUSACION CALUMNIOSA COMO

(174) Informe 1979, Tercera Sala, Numero 30, p. 27.

CAUSALES DE. NO DEBEN CONFUNDIRSE.- El hecho de que una persona comparezca ante la autoridad que la requiere, a fin de desahogar una diligencia en un procedimiento penal, de ninguna manera puede considerarse como una injuria grave, sino que en todo caso sería un acto calumnioso ya que no debe confundirse una causal con la otra; pues **en la calumnia la conducta de la persona responsable está encaminada y dirigida a una autoridad judicial** y en la injuria no; en la primera **está encaminada para que se sancione penalmente a la víctima** y en las injurias está encaminada a causar desprecio u ofensa a su víctima; **en la calumnia hay una imputación de hechos delictuosos realizados por la víctima**, en la injuria no; en la calumnia **se imputan hechos falsos** y en la injuria no."⁽¹⁷⁵⁾

Por lo que hace a la doctrina, cabe mencionar la postura de la autora Alicia Pérez Duarte, en el sentido de que "Ésta causal no requiere según la SCJN de una sentencia penal previa que demuestre que se ha cometido el delito de calumnia, ya que sólo el hecho de levantar una acusación calumniosa implica que ha dejado de existir la estima, consideración, lealtad y afecto entre los cónyuges, situación que daña moral y socialmente al cónyuge inocente y a los hijos e hijas "⁽¹⁷⁶⁾

Coincide con la autora citada, el doctrinario Manuel Chávez Ascencio al señalar: ". . .estimo que para que esta causal proceda, basta la acusación calumniosa, que la calumnia se refiera a un delito que se impute al cónyuge inocente y que ese delito esté sancionado con una prisión mayor de dos años. Lo que debe probarse en el juicio de divorcio son tanto las imputaciones que hace el cónyuge culpable, como la penalidad del delito prevista en la ley."⁽¹⁷⁷⁾

La postura de éstos autores se sustenta en la siguiente jurisprudencia:

"DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.- *Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado*, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil,

⁽¹⁷⁵⁾ Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo 109-114, Séptima Época Tercera Sala, Cuarta Parte p. 101

⁽¹⁷⁶⁾ PEREZ Duarte, Alicia, "Derecho de Familia", Editorial Fondo de Cultura Económica México 1994 1ª Edición, p. 121

⁽¹⁷⁷⁾ CHAVEZ Ascencio, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales Editorial Porrúa México 1995 3ª Edición p. 534

tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inocente, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la ida en común "(178)

Por su parte, el maestro Rafael Rojina Villegas no comparte las opiniones tanto de los autores antes mencionados como la ejecutoria transcrita anteriormente, estableciendo que "Estamos en presencia de una causal que sí requiere previamente que se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge. Si en esa sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena de prisión mayor de dos años, entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio; pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia cause ejecutoria."(179)

Por mi parte, considero que si nuestro más Alto Tribunal ha establecido que no se requiere sentencia ejecutoriada para la procedencia de la causal en estudio es en atención a que deja al arbitrio del juez civil el estudiar y valorar las pruebas aportadas por las partes a efecto de que, establezca si efectivamente la conducta del "cónyuge calumniador" fué dolosa y en su caso tener por acreditada la causal, siempre y cuando también, se trate de delito que merezca pena mayor de dos años. A éste respecto, cabe transcribir las siguientes jurisprudencias:

"DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA, DETERMINACION DEL CONCEPTO DE.- La circunstancia de que la autoridad responsable recurra a las disposiciones del Código Penal para determinar el concepto de acusación calumniosa, no redundará en agravio de los intereses jurídicos del quejoso, si la interpretación que hace no repugna al sentido de la ley civil, ni tiende a subordinar la acción de divorcio a una declaración previa emitida por el juez penal sobre la existencia del delito objeto de la acusación,

(178) Tesis visible en el Apéndice de Jurisprudencia 1017 1965 del Semanario Judicial de la Federación Tomo XC Séptima Época Tercera Sala Cuarta Parte, p. 1187

(179) ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil" Tomo I Editorial Porrúa México 1997 27ª Edición p. 387

con menoscabo de la jurisdicción del *juez civil* y de los derechos que conciernen al cónyuge ofendido; sino que por el contrario, dicha autoridad, ***ejerciendo plena jurisdicción, se avoca al estudio de la demanda de divorcio con la absoluta independencia del proceso penal y califica los datos y elementos de prueba aportados por las partes para determinar si la acusación calumniosa del cónyuge contra el otro, invocada como causal de divorcio, ha quedado comprobada.***"(180)

"DIVORCIO, CALUMNIA COMO CAUSAL DE INFLUENCIA DEL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS.- Para que prospere la acción de divorcio por la causal de acusación calumniosa, ***debe probarse la intención dolosa del denunciante o del querellante***, porque el delito de calumnia consiste en imputar a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o inocente la persona a quien se imputa; o en presentar denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales, aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquél no se ha cometido. ***La intención debe ser examinada por el juzgado de la causal de divorcio, a la luz de la denuncia, de la querrela o de la acusación y demás pruebas conducentes, para conocer el móvil de la imputación.*** En cuanto al auto de libertad dictado dentro del término a que se refiere el artículo 19 constitucional, no es suficiente para establecer la existencia de la intención dolosa del presunto calumniador, porque ese auto es con la reserva de proceder nuevamente en contra del indiciado, si aparecen pruebas que lo amerite, y por ello no constituye cosa juzgada."(181)

III.13.1. MEDIOS PROBATORIOS.

Las partes pueden hacer uso de todos los medios probatorios previstos en la ley, tendientes a demostrar por parte del cónyuge inocente, los elementos que integran la presente causal, mismos que han sido establecidos en la siguiente jurisprudencia:

"DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.- Para que exista la causal de divorcio fundada en acusación calumniosa, a que alude la fracción XIII del artículo 267 del Código Civil, es menester ***que el delito imputado al cónyuge***

(180) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIV, Sexta Época Tercera Sala Cuarta Parte, p. 136

(181) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX Séptima Época Tercera Sala Cuarta Parte p. 27

inocente tenga una penalidad mayor de dos años y que la imputación se hubiese hecho a sabiendas de su inoperancia y con la finalidad de dañar a aquél en su reputación y en la condición social que merece "(182)

En el mismo sentido, cabe señalar que en su caso, el cónyuge culpable tendrá que acreditar fehacientemente que en ningún momento se ha tratado de calumnia alguna en virtud de que los hechos que se imputan efectivamente fueron cometidos por su consorte y por ende no lo dañan en su reputación. En éste orden de ideas tendremos que si el considerado cónyuge culpable obtiene sentencia ejecutoriada de la autoridad penal en la cual se declare culpable a su consorte, aquél tendrá prueba plena para acreditar la improcedencia de la causal

III.13.2. CADUCIDAD DE LA ACCION.

En la presente causal se aplica el artículo 278 del Código Civil, es decir, la demanda se deberá interponer dentro de los seis meses siguientes a que se tiene conocimiento de los hechos que motivan el divorcio.

III.14. FRACCION XIV. HABER COMETIDO UNO DE LOS CONYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLITICO, PERO QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS AÑOS.

Estableciendo primeramente el concepto de "infamante" palabra que deriva de infamia, el Diccionario de la Real Academia Española señala que es "descrédito, deshonor, maldad, vileza en cualquier línea."

Ahora bien, refiriéndose a la causal en estudio, Manuel Chávez Asencio manifiesta: "Estamos en presencia de una causa que sólo puede invocarse hasta que exista sentencia ejecutoriada que sancione al cónyuge culpable por el delito a una pena mayor de dos años de prisión. Surge el problema de determinar cuáles son los delitos infamantes. El Código Penal no hace distinción entre delitos infamantes y no

(182) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXII, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 32

infamantes. Esto deberá ser una materia de determinación por el juez civil "(183)

En relación a lo manifestado por el autor en comentario, cabe mencionar dos aspectos, el primero de ellos que en efecto, se requiere de sentencia ejecutoriada para que ésta causal sea procedente, tal y como lo ordena la siguiente jurisprudencia:

"DIVORCIO. LA CAUSA PREVISTA EN LA FRACCION XIV DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REQUIERE DE SENTENCIA CONDENATORIA FIRME EN CONTRA DEL CONYUGE DEMANDADO.- La procedencia de la acción de divorcio por la causal de mérito requiere que haya una sentencia firme que establezca una pena mayor de dos años de prisión."(184)

Coincide con ésta postura el autor Rafael Rojina Villegas, quien señala: "Evidentemente que también en esta causa, hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiese el delito una pena mayor de dos años de prisión, no se podrá configurar la causa de divorcio que la ley otorga al otro cónyuge, pero siempre y cuando el delito no sea político y resulte infamante."(185)

En éste sentido, creo conveniente hacer notar que por el simple hecho de tratarse de un delito, cabría suprimir la penalidad del mismo, en virtud de que independientemente de ésta, se está cometiendo un acto ilícito que daña al núcleo familiar causando una grave afrenta al cónyuge inocente, así como un mal ejemplo para los hijos, claro está, tomando en cuenta que se requiere de sentencia ejecutoriada para poder invocar ésta causal

El segundo aspecto y desde mi punto de vista más importante, es el referente a la frase **"un delito que no sea político, pero que sea infamante"**; habiendo ya establecido la definición de infamante, cabe hacerse la pregunta **¿Qué delito no es infamante?**.

Considero que por el simple hecho de tratarse de un acto ilícito, sea el que sea, éste tiene toda la categoría de infamante, en atención a que cualquier delito en sí cometido por cualquier persona, en éste caso por alguno de los cónyuges, conlleva

(183) CHÁVEZ Ascencio, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales" Editorial Porrúa México 1995 3ª Edición p. 535

(184) Tesis visible en el Informe 1989, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, p. 243

(185) ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Tomo I Editorial Porrúa México 1997 27ª Edición p. 388

tanto la maldad y la vileza como el causar la deshonra del cónyuge inocente, en el mismo sentido, cabe mencionar que en nuestro Código Penal en su artículo 7º, se hace referencia a la existencia de delitos instantáneos, permanentes o continuos y continuados; así mismo, el Código de Procedimientos Penales para el D.F. establece la clasificación de delitos graves y no graves, sin desprenderse de ninguno de los dos ordenamientos legales citados, la existencia de delitos clasificados como infamantes o no.

Cierto es, que nuestra Constitución Política hace referencia en su artículo 22 a penas infamantes, mas no a los delitos clasificados como tales por nuestro Código Civil en la causal en estudio.

Finalmente, cabe hacernos las siguientes preguntas:

1. ¿Si en ninguno de los ordenamientos citados, esto es, Código Penal, de Procedimientos Penales y menos en nuestra Carga Magna existe la clasificación o mención de aquellos delitos que podrían ser considerados como infamantes, cómo es posible que se deje al arbitrio del juez familiar el calificar independientemente de la penalidad, si el delito cometido por el cónyuge culpable es o no infamante?

2. Visto que en nuestro sistema de impartición de justicia la pluralidad de criterios para calificar la conducta desplegada por las partes en un juicio es vasta, y que lo que para un juez en su caso, podría resultar infamante, para otro no, ¿No sería mejor, en cierta forma "unificar el criterio jurisdiccional" y establecer únicamente que se trate de cualquier delito?.

Es por las consideraciones vertidas con antelación que considero pertinente el reformar la presente causal para quedar de la siguiente manera. ***"Haber cometido alguno de los cónyuges cualquier delito independientemente de la penalidad señalada en la ley, y por el cual haya sido condenado mediante sentencia debidamente ejecutoriada."***

III.14.1.MEDIOS PROBATORIOS.

Independientemente de los medios de prueba permitidos por la legislación procesal de la materia, la prueba plena para acreditar la presente causal consiste precisamente en la sentencia debidamente ejecutoriada en la cual se condena al cónyuge culpable a sufrir pena privativa de libertad mayor de dos años.

III.14.2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Con fundamento en la tesis que se transcribe a continuación, la caducidad de la acción de divorcio fundamentada en la presente causal opera a los seis meses siguientes en que se obtuvo la sentencia debidamente ejecutoriada en la cual se condena al cónyuge por la comisión del delito imputado.

"DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE, CUANDO SE APOYA EN LA FRACCION XIV DEL ARTÍCULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.- *El término para la caducidad de la acción de divorcio, cuando se apoya en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil del Estado de Baja California* ("Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que es infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años"), *es evidente que tiene que contarse a partir de la fecha en que el actor tiene conocimiento de la sentencia ejecutoriada que se dicte en el proceso*, pues sólo cuando existe ésta se puede afirmar que una persona ha cometido un delito, y que se le ha impuesto una sanción privativa de libertad por determinado tiempo. Pero si en un caso no consta en qué fecha haya tenido conocimiento el actor de que la sentencia dictada en el proceso contra el demandado haya causado ejecutoria, no puede establecerse que para cuando presenta su demanda de divorcio ya había caducado la acción."(186)

III.15.FRACCION XV. LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO DE DROGAS ENERVANTES CUANDO AMENACEN CAUSAR LA

(186) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXI-XCVI, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 16

RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYAN UN MOTIVO DE DESAVENIENCIA CONYUGAL.

La doctrinaria Alicia Pérez Duarte en su libro Derecho de Familia señala "En ésta fracción se pretende garantizar la seguridad de la vida del hogar y será el juez quien califique si en realidad esos hábitos hacen imposible o no la convivencia de los cónyuges, aunque parece claro que la presencia de tales circunstancias en el matrimonio siempre causan serios conflictos en la comunidad de vida."(187)

Continúa apuntando la autora en comentario. "Es claro para quien sufre las consecuencias de éstos hábitos dentro de la familia, que siempre son motivo de desavenencias y conflictos entre todos los miembros del grupo. Las formas de enfrentar el problema son varias y abarcan desde las médicas hasta las legales, pasando por las psicológicas y psiquiátricas. Sin embargo, no debemos perder de vista que cuando una persona acude a tribunales utilizando esta causal como argumento para intentar disolver el vínculo matrimonial es precisamente porque la situación se ha vuelto inmanejable e intolerable "(188)

Por último, señala la doctrinaria: ". . . me refiero a que es común omitir la mención expresa de que el alcoholismo, la drogadicción o los hábitos de juego que se atribuyen a la persona demandada son motivo de desavenencia conyugal constante o que existe la amenaza a que hace referencia la causal."(189)

En el mismo orden de ideas, Manuel Chávez Ascencio manifiesta "Se afectan la vida familiar y conyugal que debe ser en común dentro del hogar y en un ambiente de unidad. Se afecta también la obligación de dar alimentos, pues las situaciones planteadas en esta causal, no pocas veces atentan contra la estructura económica conyugal o familiar, dejando muchas veces en ruina a la familia, o dificultando gravemente el sostenimiento del hogar."(190)

Así mismo, el autor en comentario señala "Nos encontramos aquí ante vicios que

(187) PÉREZ Duarte, Alicia, "Derecho de Familia", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994, 1ª Edición, p. 122

(188) Ídem

(189) PÉREZ Duarte, Alicia, Ob. Cit., p. 123

(190) CHAVEZ Ascencio, Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª Edición, p. p. 538 y 637

son causal de divorcio, que son evidentemente hechos ilícitos, y hay culpabilidad. . . se consideran como hechos inmorales y, por lo tanto, están basados en el concepto de divorcio-sanción.”(191)

Al respecto, cabe mencionar que en atención a que si bien es cierto que los "vicios" planteados en ésta causal, la mayoría de las veces si no es que siempre, causan graves afrentas conyugales así como la destrucción del núcleo familiar, también es cierto que el matrimonio es de orden público y lo que se pretende no es la disolución "inmediata" o "fácil" del mismo, sino su permanencia como base de una sociedad; por otra parte, es consabido que tanto para el alcoholismo como para la drogadicción, actualmente existen varios centros de rehabilitación a efecto de que los que "sufren" de éstas enfermedades (así llamadas actualmente), puedan ser reintegrados nuevamente al círculo familiar y social, por lo tanto, considero viable la posibilidad de que ésta causal de divorcio sea considerada dentro del llamado divorcio remedio ó separación, a efecto de que se autorice ésta a los cónyuges durante el periodo que dure la rehabilitación del cónyuge "culpable" y una vez completada ésta, sea reintegrado al hogar.

III.15.1. MEDIOS PROBATORIOS.

Dentro de los medios probatorios ennumerados en la legislación procesal, el idóneo para acreditar la presente causal es la pericial médica. Sirve como sustento la siguiente tesis jurisprudencia:

"DIVORCIO, EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE.- *La embriaguez considerado como vicio tan arraigado en el sujeto que resulte incorregible, está en el caso de intervención forzosa de la pericial médica para ser probada, ya que el acto de la embriaguez habitual ya sea producida por ingestión de substancias destiladas o fermentadas, deja indiscutiblemente huellas orgánicas características del vicioso, que sólo pueden ser percibidas por el médico.* Si el demandado en un juicio de divorcio, por la causal de embriaguez incorregible, demuestra que conserva su empleo, dicha circunstancia contradice en cierta forma ese

carácter de incorregibilidad, puesto que de tal circunstancia puede colegirse que labora normalmente en su trabajo, de cuyo producto se le han estado descontando las pensiones alimenticias correspondientes, lo que no acontecería si padeciera del vicio incorregible de la embriaguez "(192)

En el mismo orden de ideas, independientemente de acreditar dicho hábito, se deberá probar además que con el mismo se amenaza causar la ruina de la familia o bien, que constituye un constante motivo de desavenencias conyugales, situaciones éstas últimas que se configuran de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia que se transcribe a continuación:

"DIVORCIO, EMBRIAGUEZ HABITUAL COMO CAUSAL DE.- La causal de divorcio referida en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, determina como requisito que la embriaguez habitual de una persona amenace causar la ruina de la familia o sea motivo continuo de desavenencia conyugal, por lo que para que se dé éste extremo, no basta que existan desavenencias conyugales aisladas, sino que *debe haber una humillación, mortificación o continua desavenencia entre los cónyuges, que verdaderamente haga imposible la vida de ellos y su familia, o bien, que la conducta del sujeto afecto a las bebidas embriagantes amenace con causar la ruina de la familia por su ebriedad consuetudinaria, perdiendo todo respeto por su hogar, cónyuge e hijos*"(193)

Concluyendo el presente apartado, los elementos esenciales que deberán comprobarse al invocar la causal en estudio son los que enumera la siguiente tesis jurisprudencial:

"DIVORCIO, HABITO DE LA EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE.- Quien invoca como causa o motivo de divorcio necesario el hábito de embriaguez, previsto en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, tiene que comprobar los siguientes elementos esenciales constitutivos de dicha causal. *1. Que el consumo de bebidas alcohólicas no es tan sólo ocasional o esporádico, sino habitual, es decir, por costumbre; hábito adquirido por la repetición de actos de*

(192) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVII, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 21

(193) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXVIII, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 20

la misma especie; II. Que ese consumo habitual de bebidas alcohólicas no sólo no es moderado, sino que es abusivo, de tal manera que provoque embriaguez, es decir, borrachera, perturbación pasajera del uso libre racional de los actos volitivos, dimanada de la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor; enajenación de ánimo; III. Que como consecuencia de ese hábito de embriaguez o vicio, bien se amenaza o se causa la ruina de la familia, o bien constituye un continuo motivo de desavenencias conyugales; pues no basta que existan desavenencias aisladas u ocasionales, sino que debe haber una mortificación o continúa desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida entre ellos. La sola confesión ficta de la parte demandada no es eficaz, ni aún valorizándola conforme a lo dispuesto en el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, para tener por demostrada, con base en ella, la causal de divorcio por hábito de embriaguez, si las posiciones de las que se tuvo por confesa a la misma demandada, no entrañan la ejecución de los hechos esenciales de dicha causal. La causal de divorcio por hábito de la embriaguez, no se configura por las constantes desavenencias conyugales sino sólo cuando estas tienen su causa o motivo en el hábito de embriaguez de uno de los cónyuges, o de ambos. No basta con que la parte demandada confiese tener el hábito de embriaguez, para considerar probada plenamente esta causal de divorcio, porque no es la demandada, la persona legalmente capacitada para calificar como hábito de embriaguez, su gusto o necesidad por ingerir bebidas alcohólicas, ya que es el juzgador el único que puede establecer, con vista en las pruebas aportadas al juicio, si los hechos alegados y probados por las partes encuadran en texto de la ley exactamente aplicable a esos hechos; y sería absurdo considerar que el juzgador tuviese que someterse a la calificación que las partes hicieren de los actos o hechos jurídicos que ellas mismas someten, precisamente, a su consideración, aún cuando los hechos alegados y probados por éstas no encuadren en esa calificación. A mayor abundamiento resulta ilógico y antijurídico pretender acreditar la causal de divorcio necesario por hábito de embriaguez, mediante la prueba de confesión de la parte demandada, porque conforme al artículo 402, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal para que la confesión judicial, expresa o ficta, haga prueba plena, es necesario que sea hecha por persona capaz de obligarse; y conforme al artículo 450 fracción IV, del mismo ordenamiento, tienen incapacidad natural y legal los ebrios consuetudinarios; y sería absurdo considerar plenamente probada la embriaguez habitual mediante confesión de la demandada, de quien se haya dicho en la demanda

que es una ebria consuetudinaria; porque si la demandada confiesa que habitualmente se embriaga, al mismo tiempo que está reconociendo la existencia de la causal de divorcio, está afectando de ineficacia su propia confesión, por falta del requisito esencial a que se contrae la fracción I del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles."(194)

III.15.2.CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

La caducidad de la acción no opera en la causal en estudio, pues se considera de tracto sucesivo en atención a que la acción de embriaguez es constante, por lo cual podrá invocarse en cualquier momento.

III.16. FRACCION XVI. COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARA DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION.

La doctrinaria Sara Montero Duhalt en su libro Derecho de Familia, comenta al respecto que "Conductas tipificadas como delitos cuando se cometían entre extraños, no se consideraban punibles si se realizaban entre familiares, hasta la reforma del Código Penal de 1984 "(195)

Continúa señalando la autora en comentario: "La esencia de la causa que señalamos consiste realmente en la conducta desleal hacia el cónyuge, que implica además, falta de consideración, de respeto y de protección a los intereses del cónyuge. Significa que el matrimonio se ha roto en su esencia."(196)

Por su parte, la autora Alicia Pérez Duarte opina que ". . . revisando el Código Penal no encontré ningún acto de éste tipo. Esta causal también tienen que ser

(194) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVII, Séptima Época, Tercera Sala, Cuarta Parte, p. 21
(195) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª Edición, p. 236
(196) Idem

revisada y actualizada. Correctamente enunciada debería hacer referencia a los delitos que requieren querrela para la acción penal y que, independientemente de que ésta no se ejercite, se pueda demandar el divorcio por los actos que, en sí mismos, constituyen una falta grave a la mutua confianza que debe existir entre los cónyuges "(197)

En el mismo orden de ideas, Manuel Chávez Asencio establece que "Parece evidente que cualquier delito que se cometa entre cónyuges podrá ser causa de divorcio, bien sea invocando esta fracción o también la XIV, pues cualquier delito entre cónyuges puede considerarse infamante y caber dentro de estas causales. "(198)

Ahora bien, desde mi punto de vista y coincidiendo con las ideas expuestas por los autores citados, creo conveniente que efectivamente la presente causal sea reformada, en atención a que en el Código Penal para el Distrito Federal, no encontramos delitos en tratándose de cónyuges y de terceras personas, sino actos punibles que pueden ser cometidos por y en contra de cualquier persona; no hay que olvidar que una de las características del derecho es el ser **GENERAL**, esto es, no es para un grupo específico de personas, sino para todos aquellos que vivimos en un estado de derecho, independientemente de nuestro estado civil, condición cultural, social y moral, etc.

Así mismo, desde el momento en que estamos hablando de actos punibles nos estamos refiriendo a conductas ilícitas, las cuales se encuentran tipificadas en nuestro Código Penal y que desde el momento en que han sido establecidas como tales, conllevan una penalidad determinada independientemente del sujeto en contra del cual se hubiera realizado el delito, sin establecer en su caso, si tendría penalidad o no en tratándose del cónyuge, o cuál sería la diferencia si el sujeto pasivo hubiese sido un tercero, por lo cual creo ilógico contemplar en la redacción de la presente causal la frase ". . .sería punible si se tratara de persona extraña. . ."

En el mismo sentido, considero que independientemente de la penalidad que tenga señalado el delito cometido, éste tiene tal característica y por lo tanto conlleva a la pérdida del respeto, confianza, protección y consideración hacia el cónyuge inocente, por lo cual creo conveniente que no sea requisito indispensable el que la

(197) PÉREZ Duarte, Alicia, "Derecho de Familia", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994 1ª Edición, p. 123
(198) CHÁVEZ Asencio Manuel, "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales" Editorial Porrúa México, 1995, 3ª Edición, p. 538

penalidad del delito pase de un año de prisión, sino simplemente que el ilícito sea sancionado con cualquier penalidad establecida en la ley de la materia y que se hubiese dictado sentencia ejecutoriada acerca del mismo

Es por las presentes consideraciones, así como por las vertidas en el estudio de la causal prevista en la fracción XIV del artículo en estudio, que propongo ambas sean reformadas, unificándose en una sola que establezca lo siguiente: ***"Haber cometido alguno de los cónyuges cualquier delito independientemente de la penalidad señalada en la ley, y por el cual haya sido condenado mediante sentencia debidamente ejecutoriada."***

III.16.1.MEDIOS PROBATORIOS.

Son recurribles todas aquellas pruebas enumeradas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin ser requisito esencial o prueba plena la sentencia ejecutoriada por el delito que se imputa al cónyuge culpable, sino simplemente que el acto cometido ya sea en contra de la persona o los bienes del cónyuge inocente "sea punible" y que la pena sea mayor a un año de prisión.

III.16.2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Es aplicable a la presente causal el artículo 278 del C.C. que establece que "el divorcio podrá ser demandado por el conyuge que no haya dado causa a él dentro de los seis meses siguientes al día en que haya tenido conocimiento de los hechos en que funde su demanda", en vista de que no es requisito indispensable para invocar ésta causal, la sentencia debidamente ejecutoriada por el juez.

III.17.FRACCION XVII. EL MUTUO CONSENTIMIENTO.

La presente fracción ha sido debidamente analizada dentro del capítulo II, inciso II.2.2.1. y creo redundante e ilógico que la misma esté contemplada dentro de las causales a invocar en un juicio de divorcio necesario por las siguientes consideraciones:

1. Porque el divorcio necesario surge en el preciso momento en que los cónyuges no están de acuerdo en la separación vincular y en su caso, existe alguna de las conductas previstas en el artículo materia del presente estudio que pueda ser invocada para promover el citado divorcio, y desde mi punto de vista sería contradictorio el estar hablando del "mutuo consentimiento" como causal de divorcio necesario.

2. Porque precisamente la frase "mutuo consentimiento" nos revela que ambos cónyuges están en disponibilidad de solicitar el divorcio vincular sin necesidad de basar su solicitud en causal alguna mas que el consentimiento de ambos.

3. Por último, porque nuestro mismo Código Civil en sus artículos 272, 273, 274 y 277 establece el divorcio por mutuo consentimiento, así como su tramitación y los requisitos necesarios para que éste sea admitido, estudiado y en su caso concedido por el juez familiar, sin la mención de que el mismo será tramitado como un divorcio necesario

III.18. FRACCION XVIII. LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS.

Manuel Chávez Asencio respecto a la causal en estudio comenta: "No se califica la culpabilidad o inocencia de los cónyuges. En las otras situaciones previstas en el artículo 267, excepto las contenidas en las fracciones VI, VII y X, se contienen como causa la violación de algún deber u obligación conyugal o filial, y hay, consecuentemente, algún cónyuge culpable. En la que se estudia por su naturaleza se excluye la culpabilidad como causa generadora."(199)

Continúa apuntando el autor: " . . . genera la obligación alimentaria que queda subsistente en favor del que la necesite; solución que me parece congruente y justa con la situación del cónyuge necesitado."(200)

(199) CHÁVEZ Asencio, Manuel Ob. Cit. p. 551

(200) CHAVEZ Asencio, Manuel, Ob. Cit. , p. 552

Por su parte, Alicia Pérez Duarte establece que "Ésta causal responde a la necesidad de adecuar la situación jurídica de los cónyuges a su realidad. Implica simplemente disolver jurídicamente una relación que ha dejado de existir, con la ventaja de que no es necesario ventilar las causas que dieron origen a la desaveniencia, por tanto, se trata de una causal en la cual no se señala cónyuge culpable. Desde mi punto de vista, ésta y la voluntad de los cónyuges deberían ser las únicas causales de divorcio. Ello con el fin de no prolongar un conflicto difícil de resolver por su propia naturaleza y que provoca angustia e inestabilidad en todas las personas involucradas."(201)

Coincido con la postura de la autora citada en el sentido de que ésta causal y la de mutuo consentimiento deberían ser las únicas de divorcio, a efecto de no hacer más difícil la vida conyugal así como la situación de los hijos, pero esto jurídicamente hablando, ya que por la parte humana, y más aún cuando existe resentimiento entre los cónyuges, es muy difícil que ambos lleguen a un arreglo a efecto de disolver el vínculo matrimonial, y más aún, que se encuentren en el caso previsto en la presente causal, esto es, que lleven más de dos años de separación independientemente del hecho que la hubiese originado

III.18.1.MEDIOS PROBATORIOS.

Ahora bien, como elementos constitutivos de la presente causal, mismos que deben acreditarse debidamente ante el juzgador para que la causal prospere, tenemos los siguientes que ha establecido nuestro más alto tribunal.

"DIVORCIO. SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS. ELEMENTOS DE LA CAUSAL FUNDADA EN LA FRACCION DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Para los efectos del divorcio con base en la causal que señala la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial cuando éste ya se hubiera roto definitivamente en la realidad, o cuando en virtud del rompimiento de los lazos afectivos, existe un divorcio de facto, por el que las relaciones matrimoniales pudieran dejar de tener alguna significación para

los cónyuges; son necesarios los siguientes elementos. *a) que la separación de los cónyuges se dé con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial, de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de él deriven, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita a través de actos, omisiones o manifestaciones que así lo revelen y b) que de ninguno de los cónyuges realicen actos tendientes a regularizar dicha situación dentro del lapso de la separación, ya sea para el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria, o por actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.*"(202)

Del mismo modo, tendrá que acreditarse el hecho de que a partir de la fecha de separación, a la fecha en que se promueve la demanda de divorcio, han transcurrido dos años o más a efecto de que ésta causal prospere.

III.18.2. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

La presente causal puede ser invocada por cualesquiera de los cónyuges en cualquier momento a partir de que se cumplan los dos años de separación de éstos

III.19.FRACCION XIX. LAS CONDUCTAS DE VIOLENCIA FAMILIAR COMETIDAS POR UNO DE LOS CONYUGES CONTRA EL OTRO O HACIA LOS HIJOS DE AMBOS O DE ALGUNO DE ELLOS. PARA LOS EFECTO DE ESTE ARTICULO SE ENTIENDE POR VIOLENCIA FAMILIAR LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 323 ter DE ESTE CODIGO.

III.20.FRACCIÓN XX. EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES QUE SE HAYAN ORDENADO, TENDIENTES A CORREGIR LOS ACTOS DE

VIOLENCIA FAMILIAR HACIA EL OTRO CONYUGE O LOS HIJOS, POR EL CONYUGE OBLIGADO A ELLO.

Respecto a las últimas dos fracciones del artículo en estudio es requisito indispensable mencionar que fueron adicionadas al mismo, mediante decreto de fecha 13 de diciembre de 1997, entrando en vigor a los treinta días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Considero éstas causales como un acierto del legislador en atención a que los índices de violencia intrafamiliar han aumentado sobremanera en los últimos tiempos, y precisamente por ello, se ha buscado la protección para los integrantes de la familia tanto física como mentalmente, siendo el principal objetivo de dicha protección los hijos y la cónyuge

Ahora bien, en el decreto mencionado de igual forma se adicionó el Título Sexto denominado "Del parentesco, de los alimentos y de la violencia familiar", dentro del cual en el Capítulo III llamado "De la violencia familiar", artículo 323 ter., párrafo segundo, tenemos la conceptualización de ésta última en los siguientes términos. ". . . ***Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.***"

Una vez establecido el concepto de violencia familiar, y las causales de divorcio sobre ella establecida, visto que la mayoría de las causales de divorcio enumeradas en el artículo en estudio encierran actos cometidos con violencia tanto física como moral, considero viable el hecho de que dentro de la actualización que propongo de éste artículo, se deroguen las causales que hacen referencia a éste tipo de conductas, tales como las contenidas en las fracciones III, IV, V, XI, XIII, XIV, XV, y XVI

Para concluir el presente capítulo y a efecto de establecer cuáles han sido los tipos de divorcio más solicitados así como las causales más invocadas en éstos, haré

referencia a las estadísticas realizadas por el INEGI (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática) durante el año de 1997 primeramente en la República Mexicana, y posteriormente únicamente en el Distrito Federal, a efecto de que éstas a su vez sirvan como refuerzo para derogar las causales que resultan obsoletas por no ser invocadas al solicitar el divorcio necesario, y a su vez, como referencia a la actualización que propongo.(203)

A) REPUBLICA MEXICANA.

DIVORCIOS EN TOTAL. 34,691.

Divorcios administrativos (voluntarios) 6,395.

Divorcios judiciales: 28,296.

* Voluntarios 20,207.

* Necesarios 8,089

DIVORCIOS POR 100 MATRIMONIOS 5.2.

PRINCIPALES CAUSAS DE DIVORCIO NECESARIO:

* Abandono del hogar sin causa justificada. 3,559.

* Separación del hogar conyugal por causa
que justifique el divorcio. 1,410.

* Sevicia, amenazas o injurias. 991

B) DISTRITO FEDERAL.

DIVORCIOS EN TOTAL 2,642.

Divorcios administrativos (voluntarios). 527.

Divorcios judiciales: 2,115.

* Voluntarios 1,625.

* Necesarios 490.

DIVORCIOS POR 100 MATRIMONIOS. 3.2.

**PRINCIPALES CAUSAS DE DIVORCIO
NECESARIO:**

* Abandono del hogar sin causa justificada.	214.
* Sevicia, amenazas o injurias.	133.
* Separación del hogar conyugal por causa que justifique el divorcio.	77.

CAPITULO II

CONCEPTO Y TIPOS DE DIVORCIO

II.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establece: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Ahora bien, una vez expuesto el concepto de divorcio conforme a lo establecido por la Ley de la materia apuntaré los diversos conceptos que del mismo han realizado ciertos tratadistas, y en base a dichas denominaciones así como a lo establecido en nuestra legislación, estableceré mi propio concepto de divorcio.

II.1.1.) Manuel Chávez Asencio.

Señala el autor que el divorcio "... de acuerdo con la legislación mexicana es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. En algunas legislaciones se entiende dentro del término de divorcio la mera separación de cuerpos, sin disolución del vínculo." (51)

II.1.2.) Ignacio Galindo Garfias.

En palabras del autor en comentario, el divorcio es "... la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley." (52)

Por lo que hace a la presente definición cabe señalar que el autor establece primeramente y de manera errónea que se trata de una simple *ruptura* y no de la disolución (tal como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal) de un "matrimonio válido", esto es, siempre y cuando el matrimonio se hubiere realizado conforme a los requisitos de validez establecidos en la ley y en segundo lugar, señala que el decreto que ordene dicha ruptura debe fundarse en alguna de las causales

(51) CHÁVEZ Asencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales" Edit. Porrúa, Tercera Edición, México, 1965, P. 447
(52) GALINDO Garfias, Ignacio "Derecho Civil", Edit. Porrúa. Décimosegunda edición, México, 1993, P. 577

señaladas en la ley, siendo que el decreto judicial a que alude el autor no es el que debe fundarse en alguna de las causales, sino que será la petición de cualquiera de los cónyuges en su caso, la que deba fundamentarse en cualquiera de ellas más aún, no siempre la solicitud de los consortes debe tener como fundamento alguna causal toda vez que éstas son recurribles, aplicables y en su caso procedentes únicamente cuando se trata de divorcio necesario y no siendo éste el único tipo que establece y admite el Código Civil para el Distrito Federal, es equivocado pensar que el divorcio solo se decretará si el mismo se funda en alguna causal de las establecidas en el artículo 267 del ordenamiento legal citado; refuerza ésta idea el hecho de que el ordenamiento legal citado establece aparte de ésta clase de divorcio el administrativo y el voluntario, mismos que al igual que el necesario serán materia de estudio posterior.

II.1.3.) Sara Montero Duhalt

Apunta la autora: "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". (53)

La doctrinaria en comento al igual que el autor inmediato anterior, señala el hecho de que para que exista la disolución del vínculo matrimonial éste tiene que ser válido y en efecto, ya que si dicho matrimonio se verificase sin dar cumplimiento a los requisitos de validez establecidos en la ley, la acción correspondiente sería la de nulidad; así mismo señala que la disolución deberá decretarse en vida de los cónyuges en atención a que la muerte de cualquiera de los cónyuges pone fin al juicio de acuerdo con lo establecido por el artículo 290 del Código Civil para el D.F. y por ende se extingue el vínculo. De igual manera menciona el hecho de que una vez decretado, deja a los consortes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio válido, éste último en atención a lo establecido en los artículos 266 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal.

II.1.4.) Diccionario Jurídico Mexicano.

La obra en comento establece que divorcio proviene de las voces latinas *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes y como

concepto señala que " ... es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causales establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo todos los requisitos legales de procedimiento."(54)

En base a lo expuesto con anterioridad, concluyo doctrinalmente que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretada por autoridad competente, ante la solicitud de cualquiera de los cónyuges fundamentada en cualquiera de las causales establecidas en la ley, tratándose de divorcio necesario; o en su caso por ambos consortes en el supuesto de divorcio voluntario o administrativo, en virtud del cual ambos recobran su entera capacidad para contraer nuevamente un matrimonio válido.

II.2. TIPOS DE DIVORCIO.

El presente apartado se compone en base al estudio de los tipos de divorcio contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal, así como de los apuntados por diversos autores en base al derecho positivo, de tal forma que podemos hablar de los siguientes:

II.2.1. Divorcio Separación

A) Administrativo.

II.2.2.1. Voluntario

II.2.2. Divorcio vincular

B) Judicial.

II.2.2.2. Necesario

(54) "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y U N A M , México, 1997 Décima edición, Tomo II; p.1184.

II.2.1. DIVORCIO SEPARACION.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 277 hace referencia al "divorcio separación", al contemplar la suspensión de la obligación de cohabitar de un cónyuge con el otro si por las causales VI y VII establecidas en el artículo 267 del mismo ordenamiento legal aquél no quisiera solicitar el divorcio vincular sino únicamente la separación temporal de su cónyuge, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano señala que el divorcio separación consiste en ". . . el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como la fidelidad, alimentos, etc. Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitar, termina también el domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario." (55)

A éste respecto caben los siguientes razonamientos: 1) si el divorcio-separación encuadrado doctrinalmente en el llamado divorcio-remedio por tratarse de la solicitud de cualquiera de los cónyuges para suspender su obligación de cohabitar con el otro por las causales VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el D.F. (padecer enfermedades venéreas o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa ó hereditaria, impotencia ó padecer enajenación mental incurable), y no solicitar la disolución del vínculo conyugal está contemplado en el artículo 277 del ordenamiento legal citado, porqué no estatuir plena e independientemente del artículo 267 dichas causales integrándolas al artículo 277, quedando comprendidas en el artículo precedente únicamente las relativas al divorcio-vincular ó divorcio-remedio.

El segundo razonamiento es referente al hecho de que actualmente es poco solicitado el divorcio-separación, en atención a que si bien es cierto que el mismo es procedente por las causas expresadas en el párrafo inmediato anterior, también es cierto que en el estado actual de la ciencia médica es rara la existencia de una enfermedad que tenga al mismo tiempo dos de las cuatro características unidas que pide la ley, a saber crónica y contagiosa, crónica y hereditaria, incurable y contagiosa o

(55) Ob. cit., p. 1166

incurable y hereditaria, así como el hecho de que mediante la información proporcionada en centros de salud de manera pública y privada así como la propagación de ésta a través de los medios de comunicación para la prevención de enfermedades venéreas (en el caso de la sífilis o cualquier otra tal como el SIDA), creación de vacunas y todo tipo de medicamentos encaminados precisamente a prevenir y acabar con el tipo de enfermedades a que se refiere la fracción VI del artículo 267, sería prácticamente imposible el contagio o prosecución de la enfermedad contraída; ahora bien, a éste respecto e invocando el matrimonio eclesíástico, no es verdad que en éste último los consortes juran ante Dios el proveerse tanto en la salud como en la enfermedad?

El maestro Rafael Rojina Villegas en su libro Compendio de Derecho Civil señala que en el sistema de divorcio por separación de cuerpos "... el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, ministración de alimentos, imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y por consiguiente, a hacer vida marital."(56)

En el mismo orden de ideas, el doctrinario Manuel Chávez Ascencio en su obra La familia en el Derecho establece la diferencia entre el divorcio vincular y el no vincular refiriéndose al primero de los nombrados como aquél que precisamente disuelve el vínculo matrimonial y al segundo como la simple separación de cuerpos sin que se verifique la disolución apuntada. (57)

Complementando las ideas expuestas por los autores citados, el Diccionario Jurídico Mexicano señala que éste tipo de divorcio fué el único establecido en los códigos del siglo pasado y las causas para pedirlo eran múltiples. En el Código vigente solamente existen dos causales para pedir la separación judicial a saber, las señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267, doctrinalmente llamadas "causas eugenésicas". Estas causas pueden ser invocadas también para pedir el divorcio vincular. El cónyuge demandante puede optar por una u otra forma de divorcio. El legislador estableció éstas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio vincular o simple separación tomando en cuenta los factores primordiales: 1º que la

(66) ROJINA Villegas, Rafael "Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia", Editorial Porrúa, México, 1997, 27ª edición, p. 348
(57) Confrontar CHAVEZ Ascencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1988, 3ª edición, p. 456

convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el otro consorte y para los hijos y 2º los posibles sentimientos religiosos o efectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa. No se quiere romper el vínculo, sino sólo suspender la convivencia sin incurrir el que quiere separarse en la causal de divorcio señalada en las fracciones VIII y IX que hablan de "la separación de la casa conyugal".(58)

En efecto, los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentaron sólo el divorcio por separación de cuerpos regulándose en ambos Códigos como causas de separación de cuerpos algunas de las que enumera el Código Civil vigente como causa de divorcio vincular (ANEXO I). A continuación se transcriben los numerales 239 y 226 respectivamente de dichos ordenamientos legales a efecto de verificar lo mencionado.

"Art. 239.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de éste Código "

"Art. 226.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de éste Código "

Ahora bien, fué hasta 1917 con la expedición de las Leyes Divorcistas del General Venustiano Carranza y la Ley Sobre Relaciones Familiares que se dió el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuir en su artículo 75 que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro" (ANEXO I). En el mismo sentido, el artículo 102 de dicho ordenamiento estatua que "... por virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio. . ."

Por lo expuesto con antelación concluyo que el divorcio separación o también llamado separación personal o de cuerpos encuadra dentro del llamado "no vincular" conceptualizando al primero de los nombrados como aquél que consiste en la cesación

(58) Confrontar "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y U N A M , México, 1997, Décima edición, Tomo II, p 1186

de la obligación de cohabitar o convivir, sin que el vínculo matrimonial sea disuelto y por ende ninguno de los cónyuges queda en aptitud de contraer nuevas nupcias, subsistiendo así las obligaciones derivadas del matrimonio.

II.2.2 DIVORCIO VINCULAR.

El divorcio vincular es aquél que disuelve el vínculo matrimonial, cesando las obligaciones derivadas del mismo, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias; dentro del divorcio vincular se encuentran el divorcio necesario y el voluntario, subdividiéndose éste último en administrativo y judicial. A continuación estudiaré cada uno de los tipos de divorcio mencionados.

II.2.2.1. DIVORCIO VOLUNTARIO.

La doctrinaria Sara Montero Duhalt al respecto señala que "es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.(59)

Tratándose de divorcio voluntario el Código Civil para el Distrito Federal regula dos clases dependiendo de la autoridad ante quien se tramite y del cumplimiento de los requisitos para tramitar el mismo: **A) administrativo y B) judicial.**

A) Divorcio Administrativo.- Contemplado en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, "... es procedente cuando ambos consortes mayores de edad, sin hijos y habiendo liquidado la sociedad conyugal en el supuesto de haber contraído nupcias bajo dicho régimen, convengan en divorciarse;. . . la autoridad competente es el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal."

El procedimiento administrativo para efectos de decretar la disolución del vínculo matrimonial consiste en que los cónyuges ocurran ante el Juez del Registro Civil competente con copia certificada del acta de matrimonio adjunta a la solicitud de divorcio proporcionada en dicho juzgado; la autoridad levantará el acta respectiva en la

que se hará constar la solicitud y se citará a los cónyuges dentro de los siguientes quince días para efectos de su ratificación, una vez realizada ésta el Juez los declarará divorciados ordenando la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que el divorcio por vía administrativa fué objeto 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. (60)

Complementando ésta idea, el autor Rafael Rojina Villegas apunta que "... la introducción de este tipo de divorcio voluntario en el Código Civil vigente, facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272 los consortes pueden acudir ante el Oficial del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio. La exposición de motivos del proyecto del Código en cuestión, en su parte relativa, indica que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución, lo es también el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será en interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial."(61)

B) Divorcio Judicial.- El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 272 último párrafo establece que "Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de éste artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

(60) "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y U N A M , México, 1997 Décima edición, Tomo II, p. 1190.
(61) ROJINA Villegas, Rafael, Ob. Cit., p. 350

De lo anterior se infiere que si no se cumplen los requisitos para solicitar y que sea procedente el divorcio administrativo, los cónyuges tendrán que ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la disolución del vínculo. Al respecto, la autora Sara Montero Duhalt apunta "Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos o son menores de edad, tienen que recurrir ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal para solicitar el divorcio."(62)

En el mismo sentido Manuel Chavez Asencio establece ". . . deben recurrir a este divorcio aquellos que independientemente de que sean mayores o menores de edad, tengan hijos y no hubieren liquidado la sociedad conyugal."(63)

El artículo 273 del Código Civil establece como requisito esencial para ocurrir ante el Juez Familiar a solicitar el divorcio, la presentación de un convenio en que se fije la designación de la persona a quien serán confiados los hijos procreados tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; modo de subvenir las necesidades de los hijos durante y después del procedimiento; la casa que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento; pensión alimenticia durante y después del juicio así como la forma de pago y garantía para asegurarla y la liquidación de la sociedad conyugal cuando el matrimonio se hubiese verificado bajo éste régimen.

El procedimiento de ésta clase de divorcio lo regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 674 a 682. Los cónyuges deben ocurrir al juez de lo familiar de su domicilio presentando el convenio que exige el artículo 273 del C.C. Deben adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores. Recibida la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta de avenencia, después de los ocho días y antes de los quince de admitida la solicitud. El juez en dicha junta exhortará a aquellos para procurar su reconciliación; si no lograrse avenirlos se aprobará provisionalmente el convenio presentado relativo a la situación de los hijos, a la separación de los cónyuges y a los alimentos y forma de garantizados; dictará también las medidas provisionales señaladas en el artículo 282 del C.C.

(62) MONTERO Duhalt, Sara, Ob Cit, p 255

(63) CHAVEZ Asencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales" Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª edición, p 472

Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, se les citará a una segunda junta en la cual nuevamente se les exhortará con el fin de reconciliarlos; si de cualquier manera no hubiese reconciliación y en el convenio quedaren garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez tomando en consideración el juicio emitido por el Ministerio Público, dictará sentencia en la que se decreta la disolución del vínculo y decidirá sobre el convenio presentado.

En el supuesto de que el juez o el ministerio público consideraran que el convenio viola los derechos de los hijos o que no quedaren bien garantizados, propondrá las modificaciones que estimen procedentes y lo harán saber a los cónyuges para que manifiesten en relación a las mismas, y si acaso no las aceptaran, el juez resolverá en la sentencia lo que considere procedente con arreglo a la ley, cuidando que los derechos de los hijos queden debidamente garantizados. Cuando el convenio presentado no fuere aprobado en su totalidad, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

II.2.2.2. DIVORCIO NECESARIO.

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que "Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causas específicamente señalada en la ley." (64)

En base a lo citado puedo decir que es aquél que solicita cualquiera de los cónyuges fundándose en alguna o algunas de las causales enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, por no encontrarse dentro de los supuestos previstos por dicho ordenamiento para solicitar el divorcio voluntario ante la autoridad competente, ya sea judicial o jurisdiccional.

Respecto a éste tipo de divorcio en la doctrina encontramos la existencia de lo que los jurisconsultos denominan divorcio-sanción y divorcio-remedio, refiriéndose al primero como aquel que se basa en la idea de que todo conflicto conyugal conducente a la ruptura de la convivencia presupone la comisión por parte de uno o de ambos

(64) "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y UNAM; México, 1997, Décima edición. Tomo II, p 1187.

cónyuges de hechos ilícitos tales como el adulterio, tentativa contra la vida, abandono, malos tratos, injurias, etc.; respecto al divorcio-remedio señalan que es aquél que constituye una solución para poner fin a una situación derivada o no de la culpa de los cónyuges que hace imposible o relativamente difícil el mantenimiento de la convivencia, en éste caso, aún cuando se hubiese invocado alguna de las causales previstas en el artículo citado en el párrafo inmediato anterior, tales como padecer alguna enfermedad venérea o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que fuese contagiosa o hereditaria.

Refuerza ésta idea lo señalado por el maestro Rojina Villegas: ". . . dentro de éste sistema de divorcio, podemos considerar dos tipos que son: el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias."(65)

Ahora bien, si el llamado divorcio-remedio es aquél que básicamente se fundamenta en las causales llamadas eugenésicas, esto es, las relativas a padecer enfermedades venéreas o cualquier otra ya sea crónica o incurable contagiosa o hereditaria y derivado de éstas procede el divorcio-separación, no sería mejor encuadrarlo dentro de éste último y no dentro del vincular.

Los numerales 269, 278 a 281 y 288 del Código Civil para el Distrito Federal establecen lo relativo a las características de la acción de divorcio necesario tales como: 1. Caducidad y 2. Terminación del juicio, mismas que se estudiarán a continuación, no sin antes establecer que es la vía ordinaria civil la idónea y prevista en la ley a efecto de ejercitar la acción en comento.

1. Caducidad.- Estableciendo primeramente que la caducidad es la "extinción de una acción, facultad, instancia o recurso por el transcurso del tiempo que determine la ley" (66), y en base a lo previsto en los artículos 269 y 278 del Código Civil para el

(65) ROJINA Villegas, Rafael, Ob. Cit., p. 351

(66) DE PINA, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1992, 7ª edición, p. 347

D F., puedo establecer que el término para ejercitar la acción de divorcio es dentro de los 6 meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, siempre y cuando se trate de las causales llamadas de realización instantánea; en tratándose de las causales de "tracto sucesivo", la acción puede ejercitarse en cualquier momento, sin que opere la caducidad.

Al efecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

"DIVORCIO, CAUSALES DE. CADUCIDAD.- Solamente las causales de divorcio que aluden a acciones de realización instantánea o que se generan en un sólo acto, son las que caducan a los seis meses del momento en que son conocidas por el cónyuge que no las ha realizado o es supuestamente inocente, más no así las causales de tracto sucesivo, como por ejemplo el abandono del domicilio conyugal." (67)

"DIVORCIO. CAUSALES DE TRACTO SUCESIVO.- La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implique una situación permanente como ocurre cuando se demanda el divorcio fundándolo en las causales de abandono del hogar por más de seis meses sin causa justificada; el padecimiento de la enfermedad de sífilis y la negativa de dar alimentos a la esposa e hijo, porque en estos casos las causales, por su propia naturaleza, son de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, y los hechos que la motivan subsiste cuando se ejercita." (68)

2. Terminación del juicio.- Los artículos 268, 280, 281 y 290 del Código Civil para el Distrito Federal establecen que el juicio termina por las siguientes causas respectivamente: a) Desistimiento de la demanda o de la acción; b) la reconciliación de los cónyuges en cualquier estado en que se encuentre el juicio, si aún no hubiere sentencia ejecutoria; c) el perdón otorgado por el cónyuge que no haya dado causa al divorcio antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio y d) por la muerte de uno de los cónyuges.

(67) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación; Tomo XCVI, Cuarta Parte, Tercera Sala, Sexta Época, pág. 56
(68) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIII, Cuarta Parte, Tercera Sala, Séptima Época, pág. 35

Respecto al numeral en estudio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las siguientes tesis:

"DIVORCIO. DESISTIMIENTO DE LA ACCION DE. IMPIDE AL CONYUGE DEMANDADO DEMANDAR A SU VEZ EL DIVORCIO CON APOYO EN EL MISMO DESISTIMIENTO.- La determinación de si la causa por la que se pide el divorcio es justificada o insuficiente, corresponde hacerla al juez o tribunal en la sentencia que resuelve la procedencia de la acción en el juicio respectivo, pues tal justificación o insuficiencia depende del análisis de las pruebas presentadas por las partes, que sólo puede tener lugar cuando el propio juez o tribunal deciden el fondo del negocio; el desistimiento de la acción, aunque se haga en el estado procesal en que el juicio ya esté pendiente de sentencia, impide al juez del conocimiento estudiar las pruebas que las partes aportaron al propio juicio y, consecuentemente, establecer con base en las mismas si la acción fue justificada o insuficiente. En consecuencia, cuando después de iniciado un juicio de divorcio el actor desiste de la acción correspondiente, el juez del conocimiento no puede resolver si dicha acción de divorcio es justificada o insuficiente y, consiguientemente, el reo tampoco tiene facultad legal para fundar su acción de divorcio en el art. 268 del Código Civil, que supedita la acción del demandado para pedir a su vez el divorcio, a la declaración expresa de que la causa de divorcio que adujo el actor no quedó justificada o fue insuficiente, lo que además es lógico, porque la citada declaración no puede quedar al criterio de alguna de las partes, precisamente por su interés personal; *el desistimiento de la acción de divorcio supone el perdón tácito e impide al actor solicitar nuevamente la disolución del vínculo matrimonial fundado en los mismos hechos; pero no prohíbe a los cónyuges presentar nuevas demandas de divorcio, fundadas en hechos diversos, y desistirse de ellas; impide que el cónyuge demandado, después de lograr que el actor desista de su acción de divorcio, tenga derecho a demandar a su vez el divorcio con apoyo en el referido desistimiento.*" (69)

"DIVORCIO. PERDON TACITO.- El artículo 278 de; Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, al establecer que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no ha dado causa a él, regula *el perdón tácito cuando el cónyuge ofendido no demanda el divorcio dentro de los seis meses siguientes al día en*

(69) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Cuarta Parte, Tercera Sala, Séptima Época, pág. 17

que llegaron a su noticia, los hechos que configuren la causal a ejercitarse. Es, por tanto, requisito indispensable para que opere el perdón tácito, la abstención de demandar el divorcio en el lapso que fija dicho dispositivo. Si bien el vocablo cohabitar en sus dos acepciones, tanto significa habitar en compañía de otra persona como hacer vida marital hombre y mujer, para que ésta segunda acepción entrañe el perdón tácito del cónyuge ofendido que continúa habitando en el hogar común, no basta ese hecho, sino que es requisito esencial que medie además, la cópula carnal."(70)

Doctrinalmente, respecto a la terminación del juicio de divorcio necesario, el maestro Rafael Rojina Villegas apunta: "La acción de divorcio puede ser objeto de renuncia o de desistimiento; por lo que toca a la renuncia, solo pueden renunciarse las causas de divorcio ya consumadas, ya que es imposible jurídicamente renunciar a causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro."(71)

Continúa señalando el autor, "puede también la acción de divorcio ser objeto de desistimiento, lo que implica una renuncia pero de la acción ya intentada. Es decir, la renuncia puede presentar dos formas: antes de que se intente la acción, o una vez intentada. Pero en ambos casos la causa de divorcio ya está consumada."(72)

En relación a lo mencionado en el párrafo inmediato anterior cabe señalar que jurídicamente el desistimiento es procedente únicamente cuando ya se ejercitó la acción y no antes como erróneamente lo menciona el autor Rafael Rojina Villegas; estimo que en éste supuesto estaríamos hablando simplemente del transcurso del término establecido en la ley para intentar la acción de manera que opera la caducidad de la misma.

Por lo que hace a la terminación del juicio por muerte de cualquiera de los cónyuges el autor en comentario cita: " ... la acción de divorcio se extingue y se da por terminado el juicio en el caso de muerte de cualesquiera de los cónyuges, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge inocente o culpable y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubiesen rendido, aun cuando de ellas resultara plenamente probada la causal de divorcio. Se parte de la

(70) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXX, Cuarta Parte, Tercera Sala, Séptima Época, pág. 23
(71) ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, 1997, 27ª edición, p. 394
(72) Ob. Cit., p.385

consideración fundamental de que la acción de divorcio tiene por objeto la disolución del vínculo matrimonial. De tal manera que si por la muerte de uno de los cónyuges durante el juicio, ya quedó disuelto el matrimonio, necesariamente el procedimiento debe terminar, porque ya no habrá materia para la sentencia."(73)

Sigue apuntando el autor ". . . efectivamente, si la materia de la sentencia consistirá en resolver sobre la disolución del matrimonio, y ésta se produjo ya por la muerte de uno de los cónyuges, se considera en los distintos códigos civiles que el juicio deberá terminar sin que el juez pueda establecer otro tipo de consecuencias en orden a la culpabilidad o no culpabilidad del cónyuge demandado."(74)

Concluye el doctrinario: "Ahora bien, si es verdad que la sentencia de divorcio pierde su materia ante la muerte de cualesquiera de los cónyuges ocurrida durante el juicio, también es cierto que podrían regularse en la ley diferentes consecuencias jurídicas, especialmente en cuanto a las sanciones de carácter patrimonial, para aplicarlas al cónyuge culpable, bien sea que sobreviva al inocente o muera durante el juicio." (75)

Estimo interesante la postura del autor en comento en relación a las posibles sanciones de carácter patrimonial aplicables al cónyuge culpable en caso de fallecimiento del cónyuge inocente y viceversa en atención a que en la ley de la materia en su artículo 290 establece que ". . . los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio", situación ésta última que se traduce en el hecho de que para los fines de la herencia, es importante que no se haya fallado el divorcio en virtud de que todo cónyuge supérstite tiene derecho a heredar en la sucesión legítima como si fuese un hijo. Suponiendo que el cónyuge culpable falleciera antes de que se dicte sentencia, el inocente heredaría porque no se resolvió el matrimonio por divorcio y se aplican las normas que dan derecho al cónyuge supérstite a heredar; más si el cónyuge culpable falleciera después de pronunciada la sentencia de divorcio, el inocente no podría heredar pues el vínculo habría quedado disuelto posterior a la muerte.

(73) Ob. Cit., p. 397
(74) Idem
(75) Idem

En el mismo orden de ideas, si muriese el cónyuge inocente antes de la sentencia, el culpable no obstante de serlo, tendría derecho a heredar pues el vínculo no fué disuelto y por ende a pesar de su probable o manifiesta culpabilidad podría recibir la misma porción que un hijo en la sucesión legítima del cónyuge inocente.

Respecto a ésta forma de terminación del juicio, nuestro más alto tribunal ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial:

"DIVORCIO. MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES TRATANDOSE DE ACTO RECLAMADO. CESACION DE SUS EFECTOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).- *La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio*, atento lo dispuesto por el artículo 290 del Código Civil del Estado de Nuevo León, que a la letra establece: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio". Consecuentemente, con la muerte de uno de los esposos cesan los efectos del acto reclamado, puesto que si bien es cierto que la sentencia de segundo grado puede ser modificada con motivo del juicio de amparo, y por ende, no existe juicio concluido, no lo es menos que han cesado los efectos de la sentencia reclamada, como consecuencia del fallecimiento del cónyuge demandado. En tal razón, el juicio de amparo es improcedente, conforme a lo dispuesto en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales y, por ende, procede sobreseer el mismo, de conformidad con lo establecido en la fracción III del artículo 74 de la ley en cita." (76)

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

La existencia del matrimonio válido se prueba con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio. El divorcio es una controversia de orden familiar, por ello es juez

(76) Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXVII-CXXXII, Cuarta Parte, Tercera Sala, Séptima Época; p 83.

competente el juez de lo familiar del domicilio conyugal y en el caso de demanda por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Cuando no exista domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido de hecho tiempo atrás, es competente para conocer del juicio el juez del domicilio del demandado. (artículo 156 fracción XII del Código Civil para el D.F.).

La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las conductas previstas en las veinte causales enumeradas en el artículo 267 del C.C., pudiendo ser más de una de ellas, siempre y cuando no se contrapongan entre sí. 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 a través de procurador y no se requiere en todo caso su comparecencia personal.

El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda. 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, en tratándose de causales de realización instantánea y en cualquier momento tratándose de las llamadas de tracto-sucesivo, toda vez que la causal se encuentra vigente. Al admitirse la demanda o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio las siguientes medidas: 1. Separación de los cónyuges; 2. Señalar y asegurar los alimentos tanto al cónyuge como a los hijos; 3. Las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges causen perjuicio en sus bienes; 4. Las precautorias en el caso de que la mujer esté en cinta, 5. Decisión sobre el cuidado de los hijos y 6. La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar. (artículo 282 del Código Civil).

Una vez establecida la autoridad competente para conocer del juicio, se interpondrá la demanda en la vía ordinaria civil haciendo constar en ésta los hechos en que se basa el cónyuge que no haya dado causa al divorcio, para solicitarlo por las causales invocadas. Una vez admitida la demanda se procederá al emplazamiento del demandado para que produzca su contestación y en su caso plantee reconvencción; contestada la reconvencción si es que la hubiese, se procederá a abrir el juicio a prueba a efecto de que cada una de las partes acredite su dicho. Concluido el período de pruebas se permitirá a las partes alegar lo que a su derecho convenga y una vez expresados los alegatos se les citará para oír sentencia en la que el juez resolverá sobre la disolución del vínculo matrimonial.

CAPITULO IV

CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO

Las consecuencias jurídicas del divorcio sea voluntario ó necesario están previstas el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos que se enumeran y resumen a continuación:

* 273.- Establece los requisitos que deberá contener el convenio relativo al divorcio voluntario.

* 275.- Contempla la separación de los cónyuges durante el juicio de divorcio así como las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos.

* 282 - Prevee las medidas provisionales que dictará el juez en caso de divorcio necesario, únicamente mientras dure el juicio.

* 283 - Señala los efectos de la sentencia de divorcio en relación a la patria potestad sobre los hijos.

* 285.- Establece que aún cuando el padre o la madre pierdan la patria potestad sobre los hijos, quedarán sujetos a todas las obligaciones que tienen para con ellos.

* 286.- Contempla la pérdida de bienes para el cónyuge culpable.

* 287.- Prevee la disolución de la sociedad conyugal.

* 288.- Señala la manera en que el juez resolverá sobre la ministración de los alimentos.

* 289.- Establece la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio una vez decretado el divorcio.

* 291.- Determina la remisión de la copia de la sentencia de divorcio al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio para que levante el acta correspondiente y se publique un extracto de la resolución durante 15 días en las tablas destinadas al efecto.

Ahora bien, dentro de dichos efectos existen dos clases, **los provisionales** que son aquellos que se producen durante la tramitación del juicio (arts. 273, 275 y 282) y **los definitivos**, que se producen una vez que causa ejecutoria la sentencia dictada por el juez en la que se disuelve el vínculo matrimonial (arts. 283, 285, 286, 287, 288, 289 y 291).

En el presente capítulo me referiré a los efectos provisionales y definitivos del divorcio voluntario y necesario, por cuanto a la persona de los cónyuges, sus hijos, bienes y alimentos a ministrar, tomando en cuenta lo establecido en la ley de la materia, así como en lo expuesto por los doctrinarios que cito con posterioridad.

IV.1. EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO NECESARIO.

En el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal encontramos las medidas provisionales que ha de solicitar el cónyuge que tramite el divorcio al presentar su escrito inicial de demanda, y que son las siguientes:

- I. Proceder a la separación de los cónyuges de acuerdo al C.P.C.
- II. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- 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.
- IV. Dictar las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta.
- V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.
- VI. La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

(Fracción adicionada al art. 282 en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de diciembre de 1997.)

A éste respecto, Manuel Chávez Asencio en su libro La Familia en el Derecho manifiesta que: "Éstas medidas provisionales, que producen efectos durante el proceso, tienen como características las siguientes: Deben ser urgentes, razón por la cual se dictan a la presentación de la demanda, o antes si hubiere necesidad, para lo cual deben expresarse las razones y exhibirse las pruebas conducentes. Estas medidas no se decretan como definitivas y tienen efecto sólo mientras dure el juicio.

No son de ejecución irreparable, se pueden combatir cuando se establezca la relación procesal mediante un incidente, o bien en la sentencia definitiva."(204)

Continúa señalando el autor en comentario. "Se dictan sin necesidad de audiencia del otro cónyuge, o bien sea como deudor alimentario, o como progenitor en relación a los hijos. Se necesita legitimar la petición con los títulos con los cuales se solicitan estas medidas, como son el acta de matrimonio y la de nacimiento de los hijos "(205)

Expuestas las medidas provisionales contempladas en nuestro Código Civil en caso de divorcio necesario, estableceré los principales efectos temporales, en relación a las personas, hijos y bienes de los cónyuges, así como de los alimentos a proporcionar.

IV.1.1. EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES.

Como efectos provisionales del divorcio en cuanto a los cónyuges, tenemos primeramente la separación de los mismos y posteriormente, en el supuesto de que la mujer quedase embarazada, el juez dictará las medidas tendientes a determinar todo lo relativo a la paternidad, así como efectos y consecuencias del divorcio para el hijo concebido.

IV.1.2. EN RELACIÓN A LOS HIJOS.

En éste rubro, se deberá determinar quién tendrá la guarda y custodia de los hijos, quedando generalmente al cuidado de la madre, a menos que se compruebe que de ser así, se afectaría el normal desarrollo de éstos.

Ahora bien, por tratarse de una medida provisional, ésta puede ser modificada en cualquier momento; puede acontecer que la custodia de los hijos se hubiera dejado a uno de los padres que se volviera incapaz, o bien que por su conducta inmoral fuere necesario un cambio, lo cual se puede pedir por el otro cónyuge.

En el mismo orden de ideas, y como efecto inmediato a la determinación de qué cónyuge tendrá la guarda y custodia de los hijos, aquél que la pierda gozará en su

(204) CHÁVEZ Asencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª edición, p. 585
(205) Idem

caso, del derecho de visita a éstos en los periodos y con la frecuencia que establezca el juez de los autos.

En éste aspecto, Manuel Chávez Asencio señala que "Es posible modificar las visitas o los tratos que el padre que no tuviera la custodia tiene el derecho de hacer. Durante el procedimiento uno de los progenitores tiene la custodia de los hijos, y el otro tiene le derecho de visitarlos y llevarlos con él, salir de vacaciones, etc. Estos derechos pueden suspenderse y las visitas impedirse si se causa perjuicio a los hijos. Se trata de una medida que debe aplicarse restrictivamente porque significa privar al padre o a la madre de participar en la formación y educación de los hijos. Esta restricción o suspensión deberá ordenarse cuando en lugar de beneficiar al menor, le perjudica, como por ejemplo: malos consejos, actitud inmoral, incumplimiento a la pensión alimenticia, o se dañe la salud psíquica o física de los menores. Estas modificaciones pueden intentarse mediante un incidente en el juicio de divorcio."(206)

IV.1.3. EN RELACIÓN A LOS BIENES.

El juez deberá tomar las precauciones necesarias para que los cónyuges no se puedan causar perjuicio en sus bienes respectivamente, o en su caso, a la sociedad conyugal.

IV.1.4. EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS.

Al respecto, al admitir la demanda el juez señalará y asegurará los alimentos que deberá ministrar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos durante la tramitación del juicio.

Sobre el particular, se deberá tomar en cuenta el artículo 311 del C.C. que a la letra dice "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción "

(206) CHÁVEZ Asencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1995, 3ª edición, p. 570

Ahora bien, para el aseguramiento de los alimentos, puede realizarse el embargo precautorio o bien a través de algún otro medio previsto en la ley, ya sea fianza, prenda, hipoteca o bien, el descuento que se le haga al deudor alimentario del sueldo que esté percibiendo.

IV. 2. EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO NECESARIO.

El maestro Rafael Rojina Villegas señala que "Son desde luego los de mayor trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio."(207)

Por su parte, la autora Alicia Pérez Duarte señala que "Las consecuencias de la sentencia de divorcio que cause ejecutoria son de tres clases: en cuanto a las personas de los cónyuges, en cuanto a sus bienes y en relación con los hijos e hijas."(208)

IV.2.1. EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES.

El efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo conyugal. Los cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido. La persona que fuere declarada cónyuge inocente puede contraer nuevas nupcias en cualquier momento, aunque si fuere la mujer, deberá esperar a que transcurran 300 días contados desde la fecha de la separación judicial para volverse a casar. En cambio, la persona que sea declarada cónyuge culpable deberá esperar dos años para poder contrer un nuevo matrimonio válido como una sanción que la ley le impone por su culpabilidad. (209)

Complementando ésta idea, Sara Montero Duhalt en su libro Derecho de Familia menciona que "El plazo de trescientos días que pide la ley con respecto a la mujer que quiere contraer un subsecuente matrimonio tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer puede dar a luz en los plazos que la propia ley señala, para imputar certeza de paternidad al marido (180 días

(207) ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia", Editorial Porrúa, México, 1978, 15ª edición, p 572
(208) PÉREZ Duarte, Alicia, "Derecho de Familia", Fondo de Cultura Económica, México, 1994, 1ª edición, p. 129
(209) Confrontar PÉREZ Duarte, Alicia, "Derecho de Familia", Fondo de Cultura Económica, México, 1994, 1ª edición, p. 130

confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer puede dar a luz en los plazos que la propia ley señala, para imputar certeza de paternidad al marido (180 días después de celebrado el matrimonio y dentro de 300 días posteriores a la extinción del matrimonio por muerte del marido o de la separación judicial en casos de divorcio o nulidad de matrimonio)."(210)

IV.2.2. EN RELACIÓN A LOS BIENES.

En palabras de la doctrinaria Alicia Pérez Duarte, "en cuanto a los bienes de los cónyuges, la persona que diere causa al divorcio perderá todo lo que le hubiere dado o prometido su consorte u otra persona en consideración al matrimonio; el o la cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho." (211)

Ahora bien, por lo que hace a la sociedad conyugal, Sara Montero Duhalt establece que " ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos."(212)

IV.2.3. EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS.

Sobre éste rubro, la doctrinaria Sara Montero Duhalt señala que "El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos otorgados por el culpable, mismos que serán fijados por el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica. Así mismo, el cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro."(213)

IV.2.4. EN RELACIÓN A LOS HIJOS.

La sentencia de divorcio también fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos

(210) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª edición, p p. 250 y 251
(211) PÉREZ Duarte, Alicia "Derecho de Familia", Fondo de Cultura Económica, México, 1994, 1ª edición, p. 130
(212) MONTERO Duhalt Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México 1990, 4ª edición p. 251
(213) *Idem*

y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a su custodia y cuidado, debiendo obtener todos los elementos de juicio necesarios para ello

Es importante señalar que anterior a la reforma del artículo 283 del C C publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, como efecto definitivo sobre el cónyuge declarado culpable recaía la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, en tratándose de las causales previstas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, quedando éstos bajo la patria potestad del cónyuge inocente, y en el supuesto de que ambos resultaren cónyuges culpables, la patria potestad se otorgaba al ascendiente que correspondiera o en su defecto, el juez nombraba tutor para los hijos.

Por lo que hacía a las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XV del mismo ordenamiento legal, los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, el culpable recuperaba la patria potestad; se trataba realmente de un caso de suspensión de la patria potestad.

Respecto a las fracciones VI y VII, los hijos quedaban en poder del cónyuge sano, conservando el cónyuge enfermo los derechos sobre la persona y bienes de los hijos.

En palabras del autor Chávez Asencio, hay que destacar que mediante éstas reglas, el juez no decidía según su criterio, mas sin embargo ahora con plena libertad puede resolver en qué casos procede condenar a alguno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad; en qué otros procede sólo la suspensión, y determinar cuándo la recupera; también puede resolver sólo limitar el ejercicio de algunos deberes, derechos u obligaciones del progenitor responsable, quién conservará la patria potestad restringida; también puede decidir que ambos progenitores conserven la patria potestad, pero que los hijos quedan bajo la custodia y el cuidado de alguno de ellos, en cuyo caso será éste quien ejerza jurídicamente la patria potestad, y al otro le corresponda la vigilancia y el derecho de visita.(214)

(214) Confrontar CHÁVEZ Asencio, Manuel F., "La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, México, 1985, 3ª edición, p. 583

Así mismo, y complementando las ideas del autor citado, la postura de la doctrinaria Sara Montero Duhalt es en el sentido de que " . . . la derogación del artículo que señalaba la pérdida o suspensión de la patria potestad derivada de las causas de divorcio nos parece totalmente acertada, pues los efectos del divorcio no deben recaer en las relaciones de padres e hijos. Los que se divorcian son los cónyuges, no los padres de sus hijos. Un individuo puede ser mal cónyuge, adúltero, etc., pero puede ser al mismo tiempo un progenitor responsable y amoroso al que no debe privársele de la patria potestad, que implica el interés en todo lo que se refiere a la formación y contacto con el hijo."(215)

Actualmente la reforma al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 13 de diciembre de 1997 establece que ". . . el juez de oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor. La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."

La presente reforma implica: 1) el hecho de que ya no únicamente se oír en juicio a los progenitores, sino también al o a los menores, 2) que la tramitación de todas las cuestiones relacionadas con la patria potestad no solamente será a petición de parte, sino de oficio y 3) la innovación de prever medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar.

En relación a lo manifestado con antelación y para concluir el presente inciso, haré las siguientes consideraciones:

I. Con la actual reforma al artículo 283 del C.C , el juez aún cuando no se le hubiera solicitado en la demanda de divorcio, estudiará de oficio la situación de los

(215) MONTERO Duhalt, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1990, 4ª edición, p. 252

hijos con relación a los padres, a efecto de resolver cualquier circunstancia relativa a la patria potestad, sea suspensión, pérdida o limitación de ésta

II. El cónyuge que promueva el divorcio tendrá la posibilidad de solicitar la pérdida de la patria potestad, su suspensión ó limitación, ya sea en la demanda de divorcio, independientemente del estudio que de oficio realice el juez, o en su caso, tramitar lo relativo a aquella a través de un juicio ordinario civil.

III. El cónyuge que por sentencia no gozare de la guardia y custodia del o los hijos, tendrá el derecho de convivencia con éstos, salvo que el juez hubiese decretado lo contrario por existir peligro para los descendientes.

IV. El derecho de convivencia ó visita podrá limitarse, suspenderse o perderse en virtud de mandato judicial, cuando ésta causare algún perjuicio para el normal desarrollo del menor.

V. Siendo la patria potestad el principal conjunto de derechos y obligaciones que surgen entre padres e hijos, y que es de vital importancia, principalmente para los descendientes, ¿no resulta procesalmente contradictorio y tal vez hasta inoperante el hecho de que sea opcional el resolver en un juicio de divorcio lo concerniente a la pérdida, limitación ó suspensión de la patria potestad aún cuando alguna de éstas circunstancias sea consecuencia del mismo, existiendo el juicio relativo a ésta cuestión a través de la vía ordinaria civil?

IV.3. EFECTOS PROVISIONALES EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Contemplados en el artículo 273 del Código Civil, podemos encontrar los efectos provisionales del divorcio voluntario, mismos que se deberán fijar en el convenio que se presente ante el juez familiar al solicitar la disolución del vínculo matrimonial. Dichos efectos son los siguientes:

IV.3.1. EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES.

Se deberá establecer la casa que servirá de habitación a cada uno de éstos

durante el procedimiento.

IV.3.2. EN RELACIÓN A LOS HIJOS.

Se hará la designación de la persona a quienes serán confiados los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como el modo de subvenir a las necesidades de éstos durante ambas circunstancias; de igual manera, se establecerán los periodos y frecuencia del derecho de visita para el cónyuge que no tuviese la guardia y custodia de los menores.

IV.3.3. EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS.

Se determinará la cantidad que a título de alimentos deberá pagar un cónyuge al otro, así como la forma de pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.

Al respecto, el artículo 288 del Código Civil establece que en éste caso de divorcio, 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.

IV.3.4. EN RELACIÓN A LOS BIENES.

Se establecerá la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

IV.4. EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.

En virtud del convenio presentado por los cónyuges para la disolución del vínculo matrimonial y a la legalidad del mismo, el juez emitirá la resolución correspondiente, en la que se resolverá sobre la situación de los cónyuges, hijos, alimentos y bienes, recayendo sobre éstos los efectos definitivos de la disolución vincular, que se traducen en los siguientes:

IV.4.1. EN RELACIÓN A LOS CONYUGES.

La disolución del vínculo matrimonial y como efecto mediato la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio válido, pasado un año a partir de que se decretó el divorcio.

IV.4.2. EN RELACIÓN A LOS HIJOS.

Ambos cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos. En el convenio presentado ante el juez y que fuese aprobado por éste y por el Ministerio Público, quedará establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos, así como el o los periodos y frecuencia en que el cónyuge que no la conserve podrá visitar a los hijos, con las restricciones establecidas por el a quo.

IV.4.3. EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS.

La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato.

IV.4.4. EN RELACION A LOS BIENES.

La liquidación de la sociedad conyugal se ejecutará en virtud de lo establecido por los cónyuges en el convenio presentado al juez y que en obviada de circunstancias, hubiese sido aprobado por el mismo.

A manera de conclusión del presente capítulo, señalaré que las medidas provisionales tanto del divorcio necesario como del voluntario tienen el mismo fin, esto es, la separación de los cónyuges bajo las condiciones más estables, a efecto de que el juicio se tramite de la mejor manera posible, para lo cual el juez establecerá las medidas pertinentes sobre la persona, hijos y bienes de los cónyuges

Respecto a los efectos definitivos de ambos tipos de divorcio, voluntario y necesario, cabe señalar que son muy similares por cuanto a las circunstancias que resuelven y que la principal diferencia estriba en la privación de determinados

derechos para el cónyuge culpable

En éste orden de ideas, el efecto principal e idéntico es la disolución del vínculo matrimonial y por ende, la posibilidad de los divorciados de contraer nuevamente un matrimonio válido.

CONCLUSIONES

1. El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial decretada por autoridad competente, ante la solicitud de alguno de los cónyuges, fundamentada en cualquiera de las causales establecidas en la ley, tratándose de divorcio necesario; o en su caso, por ambos consortes en el supuesto de divorcio voluntario, sea judicial ó administrativo, en virtud del cual ambos cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevamente un matrimonio válido.

2. Los tipos de divorcio contemplados en el Código Civil son: ***divorcio separación y divorcio vincular***.

3 El ***Divorcio Separación*** consiste en la cesación de la obligación de cohabitar ó convivir de los cónyuges, sin que el vínculo matrimonial sea disuelto y por ende, ninguno de los cónyuges queda en aptitud de contraer nuevas nupcias, subsistiendo así todas las obligaciones derivadas del matrimonio.

Doctrinalmente, éste tipo de divorcio es denominado ***NO-VINCULAR***, en atención a que el vínculo matrimonial subsiste.

4. El ***Divorcio Vincular*** es aquél que disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio válido. Éste tipo de divorcio se divide en ***voluntario y necesario***.

5. El ***Divorcio Voluntario*** es aquél que disuelve el vínculo matrimonial ante la solicitud por mutuo acuerdo de los cónyuges y puede ser ***judicial o administrativo***.

6. El ***Divorcio Administrativo*** es el que se tramita ante el Juez del Registro civil ante el cual contrajeron matrimonio los consortes, siendo procedente cuando éstos son mayores de edad, sin hijos y han liquidado la sociedad conyugal, en el supuesto de haber contraído nupcias bajo éste régimen.

7. El ***Divorcio Judicial*** procede de acuerdo al artículo 272 del Código

Civil para el Distrito Federal, cuando los consortes no se encuentren en el supuesto requerido para tramitar el divorcio administrativo, esto es, que tengan hijos, sean menores de edad o no hubiesen liquidado la sociedad conyugal. El trámite se llevará a cabo ante el juez familiar del domicilio conyugal.

8. El ***Divorcio Necesario*** es aquél que solicita cualquiera de los cónyuges fundándose en alguna ó algunas de las causales enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el D.F.

9. Las características de la acción de divorcio necesario son:

A) ***CADUCIDAD***.- es la extinción de una acción, facultad, instancia ó recurso por el transcurso del tiempo que determine la ley.

La caducidad de la acción en comento, en tratándose de causales de realización instantánea operará a los seis meses contados desde que el cónyuge que no dió causa al divorcio tenga conocimiento de los hechos que lo motivan.

Respecto a las causales de tracto sucesivo, la caducidad no operará por tratarse de actos de realización continua.

B) ***TERMINACIÓN DEL JUICIO*** - Ésta podrá verificarse por desistimiento, reconciliación de los cónyuges antes de dictarse sentencia, perdón ó muerte de alguno de los cónyuges.

10. Son requisitos para la procedencia del divorcio necesario:

- A) La existencia de un matrimonio válido.
- B) Que se promueva ante el juez competente.
- C) La existencia de alguna de las causales enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el D.F.
- D) Legitimación procesal.
- E) Que no hubiese operado la caducidad.
- F) Que no se hubiera otorgado el perdón.
- G) Cumplir las formalidades procesales.

11. Actualmente son veinte las causales de divorcio, dentro de las cuales encontramos las llamadas eugenésicas, las que provienen de actos ilícitos y las que no tienen consecuencias negativas para ninguno de los cónyuges (penalidad).

12. Todas las causales invocadas para obtener el divorcio, deben ser probadas plenamente.

13. Siendo materia de la presente tesis actualizar el artículo 267 del Código Civil en base al estudio teórico-práctico realizado al mismo, he de mencionar que a raíz de la reforma del 13 de diciembre de 1997 a varios numerales del ordenamiento legal citado, dentro de los cuales se encuentra el artículo en estudio, en el presente trabajo propongo dos formas de renovar dicho precepto legal con base en las consideraciones vertidas en el Capítulo III respecto a cada una de las causales de divorcio.

La primer propuesta de actualización al precepto legal en estudio es en el sentido de que quede en los términos que a continuación se establecen:

"Art. 267.- Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de alguno de los cónyuges, consistente en la violación al deber de fidelidad pactado al contraer matrimonio, considerando como actos lesivos a dicha fidelidad, el tener cualquier tipo de relación sexual con persona ajena al vínculo matrimonial, sea del mismo sexo ó distinto, la procreación de hijos fuera de matrimonio, y todos los demás que conlleven la violación a la fé conyugal.

II. . . .

III. El lenocinio cometido por el marido hacia su cónyuge ó el cometido por el padre ó la madre conjunta ó separadamente hacia sus hijos.

IV. . . .

V. . . .

VI. El hecho de que cualquiera de los cónyuges a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en peligro infectante, ponga en peligro de contagio la salud del otro, ya sea por relaciones sexuales ó cualquier otro medio transmisible.

VII. . . .

VIII. . . .

IX. . . .

X. Derogada.

XI. . . .

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con **CUALQUIERA** de 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. . . .

XIV. Haber cometido alguno de los cónyuges cualquier delito, independientemente de la penalidad señalada en la ley, y por el cual haya sido condenado mediante sentencia debidamente ejecutoriada.

XV. . . .

XVI. Derogada. (En virtud de unificarse con la causal XIV por las razones expuestas en el capítulo III).

XVII. Derogada.

XVIII. . . .

XIX. . . .

XX. . . .

Ahora bien, en atención a que las fracciones III, IV, V, XI, XIII, XIV, XV y XVI encierran conductas violentas que encuadrarían dentro de la definición de violencia familiar prevista en el artículo 323 ter segundo párrafo (comprendido en la reforma citada), la segunda propuesta de actualización consiste en que el artículo 267 quede en los términos siguientes:

"Art. 267.- Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de alguno de los cónyuges, consistente en la violación al deber de fidelidad pactado al contraer matrimonio, considerando como actos lesivos a dicha fidelidad, el tener cualquier tipo de relación sexual con persona ajena al vínculo

matrimonial, sea del mismo sexo ó distinto, la procreación de hijos fuera de matrimonio, y todos los demás que conlleven la violación a la fé conyugal.

II. . .

III. Derogada.

IV. Derogada.

V. Derogada.

VI. El hecho de que cualquiera de los cónyuges a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en peligro infectante, ponga en peligro de contagio la salud del otro, ya sea por relaciones sexuales ó cualquier otro medio transmisible.

VII . . .

VIII. . . .

IX. . . .

X Derogada.

XI Derogada.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con **CUALQUIERA** de 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. Derogada.

XIV. Derogada.

XV. Derogada.

XVI. Derogada.

XVII. Derogada.

XVIII. . . .

XIX. . . .

XX. . . .

14. Los efectos del divorcio son provisionales y definitivos.

15. Los efectos provisionales son aquellos que se producen únicamente durante la tramitación del juicio.

16. Los efectos definitivos del divorcio son aquellos producidos una vez que se dicta sentencia y ésta a causado estado.

17. Los efectos provisionales del divorcio necesario y voluntario son:

- A) Separación de los cónyuges.
- B) Determinar las reservas de ley para el caso de que la mujer estuviere embarazada, a efecto de determinar la paternidad del hijo.
- C) Establecer la cantidad que por concepto de pensión alimenticia se le ministrará a la cónyuge y en su caso a los hijos.
- D) Forma de garantizar los alimentos.
- E) Señalar cuál de los cónyuges tendrá la guardia y custodia de los hijos.
- F) Preveer cuál de los cónyuges tendrá la administración de la sociedad conyugal en caso de divorcio voluntario.
- G) En el supuesto de divorcio necesario, decretar las medidas necesarias para evitar que los cónyuges puedan causar algún perjuicio en sus bienes respectivamente, ó a la sociedad conyugal.

18. Los efectos definitivos del divorcio necesario son los siguientes

- A) Extinción del vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio válido.
- B) Penalidad de dos años para el cónyuge culpable para volver a contraer matrimonio.
- C) La pérdida de los bienes al cónyuge culpable.
- D) Ministrar alimentos al cónyuge inocente e hijos.
- E) Otorgamiento de la guardia y custodia de los hijos a uno de los cónyuges, en caso de haberse procreado.
- F) Establecer los periodos de visita y frecuencia de éstos para el cónyuge que no conserve la guardia y custodia de los hijos.
- G) Posible pérdida de la patria potestad.

19. En el divorcio voluntario los efectos definitivos son:

A) Disolución del vínculo matrimonial, quedando los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio válido.

B) Otorgamiento de la guardia y custodia de los hijos para uno de los cónyuges y el establecimiento de los periodos de visita y frecuencia para el que no la conserve.

C) Ministración de alimentos por un lapso igual al de duración del matrimonio, en caso de no existir hijos.

D) Liquidación de la sociedad conyugal en el supuesto de haber contraído matrimonio bajo éste régimen

E) Ministración de alimentos a los hijos en caso de haberse procreado.

ANEXO 1

CODIGO CIVIL 1870

Art 239 - El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, - suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se - expresarán en los artículos relativos de este Código

CODIGO CIVIL 1880

Art 226 - El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, - suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se - expresarán en los artículos relativos de este Código

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Art 75 - El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro

CODIGO CIVIL 1928

Art 266 - El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro

Art 240 - Son causas legítimas de divorcio 1º El adulterio de uno de los cónyuges, 2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer, 3 La inictación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aun- que no sea de incontinencia carnal, 4 El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción, 5 El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años, 6, La sevicia del marido con aquél, 7 La acusación falsa hecha por un cónyuge con-

tra el otro

Art 227 - Son causas legítimas de divorcio I El adulterio de uno de los cónyuges, II El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo, III La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer, IV La inictación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal, V El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción, VI El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono sin que el

Art 76 - Son causas de divorcio I El adulterio de uno de los cónyuges, II El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo, III La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella por la inictación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la sim- ple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores, IV Ser cualquiera de los cónyuges incapaz pa-

Art 267 - Son causas de divorcio I El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, II El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo, III La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer, IV La inictación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal, V Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción, VI Padece sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria

ANEXO 1

CODIGO CIVIL 1870

CODIGO CIVIL 1880

LEY SOBRE RELACIONES
FAMILIARES

CODIGO CIVIL 1928

cónyuge que lo cometió intente el divorcio, VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro, VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro, IX. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley, X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, XI. Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge, XII. La infracción de las capitulaciones matrimoniales y XIII. El mutuo consentimiento

ra llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable que sea -- además de contagiosa incurable, que sea además congénita o hereditaria, V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes durante seis meses consecutivos, VI. La ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio, VII. La sevicia, amenazas o injurias graves a los miembros de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común, VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge -- contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años, X. El vicio incorregible de la embriaguez, XI. Co meter un cónyuge contra la persona o bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que el acto tenga señalada en la ley una pena que no

y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, VII. Padecer enajenación mental incurable, VIII. La separación de la casa conyugal -- por más de seis meses sin causa justificada, IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prionga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable demanda de divorcio, X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia, XI. La sevicia, amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro, XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivo los derechos que les concedan los artículos 165 y 166 XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años, XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebidamente de drogas enervantes, cuan-

ANEXO 1

CODIGO CIVIL 1870

CODIGO CIVIL 1880

LEY SOBRE RELACIONES
FAMILIARES

CODIGO CIVIL 1928

baje de un año de prisión X El -
mutuo consentimiento

do amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal; XVI Conster un cónyuge contra la persona o bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que baje de un año de prisión; XVII El mutuo consentimiento y XVIII La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos

BIBLIOGRAFÍA

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Semanario Judicial de la Federación.

CHÁVEZ Asencio, Manuel; *"La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales"*; Editorial Porrúa; México, 1995; 3ª Edición.

DE PINA, Rafael; *"Elementos de Derecho Civil Mexicano"*; Editorial Porrúa; México, 1992; 7ª Edición.

"Diccionario Jurídico Mexicano"; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.; México, 1997; 10ª Edición.

"Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española"; Barcelona, España.

DOUGNAC Rodríguez, Antonio; *"Manual de Historia del Derecho Indiano"*; Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1994; 1ª Edición.

"Enciclopedia Jurídica Omeba"; Tomo I-A; Editorial Driskill, S.A.; Buenos Aires, Argentina, 1986.

"Estadísticas Vitales. Serie Boletín de Estadísticas Continuas Demográficas y Sociales"; Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática

FLORIS Margadant, Guillermo; *"Introducción a la Historia del Derecho Mexicano"*; Editorial Esfinge; México, 1982; 5ª Edición.

GALINDO Garfias, Ignacio; *"Derecho Civil"*, Editorial Porrúa, México, 1993; 12ª Edición.

GONZÁLEZ, María del Refugio; *"El Derecho Civil en México, 1821-1871"*; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988; 1ª Edición.

GUITRÓN Fuentesvilla, Julián; *"Derecho Familiar"*; Universidad Nacional Autónoma de Chiapas; México, 1988; 2ª Edición.

MONTERO Duhalt, Sara; *"Derecho de Familia"*; Editorial Porrúa; México, 1990; 4ª Edición.

PALLARES, Jacinto, *"Historia del Derecho Mexicano"*; Oficina Tipográfica de la Secretaría Comercio y Fomento, México, 1904

PALLARES, Eduardo; *"El Divorcio en México"*; Editorial Porrúa; México, 1968.

PÉREZ Galaz, Juan de D.; *"Derecho y Organización Social de los Mayas"*; Gobierno Constitucional del Estado de Campeche", México, 1943

ROJINA Villegas, Rafael; *"Compendio de Derecho Civil"*, Tomo I; Editorial Porrúa; México, 1997; 27ª Edición.

SÁNCHEZ Medal, Ramón; *"Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México"*; Editorial Porrúa; México, 1979; 1ª Edición.

ZANNONI, Eduardo; *"Derecho de Familia"*, Tomo II; Editorial Astrea; Buenos Aires, Argentina, 1989; 2ª Edición.