

406



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

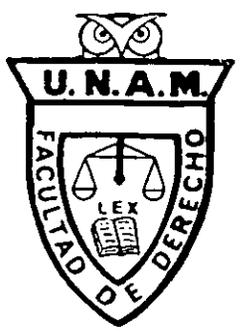
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

INTERPRETACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE Y SUS POSIBLES MODIFICACIONES

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
C. ROCIO CRISTINA OROZCO SANCHEZ



MÉXICO, D.F.

[Handwritten signature]

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

No. 009 /2000



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

La alumna ROCIO CRISTINA OROZCO SANCHEZ, -- elaboró, en este Seminario bajo la asesoría del Lic. Bernabé Morales Henestrosa, la tesis denominada, "INTERPRETACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE Y SUS POSIBLES MODIFICACIONES" que consta de 103 fojas útiles.

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

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 24 de Abril del 2000.


DR. IVAN LLAGUNES PEREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO

ILP'egr.

CAPITULADO

CAPITULO I EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

- 1.- ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO.**
- 2.- CAUSALES DE DIVORCIO.**
- 3.- EFECTOS DEL DIVORCIO.**

CAPITULO II ANALISIS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

- 1.- ANALISIS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL.**
- 2.- INTERPRETACION DE LOS EFECTOS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**
- 3.- INTERPRETACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN RELACION CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 278 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.**

CAPITULO III PROPUESTAS DE MODIFICACION

1.- PROPUESTA DE MODIFICACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN RELACION AL CONYUGE VARON.

2.- PROPUESTA DE MODIFICACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN RELACION AL SUJETO AJENO A LOS CONYUGES.

3.- PROPUESTA DE TEXTO FINAL DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL INTERRELACIONANDO LAS PROPUESTAS DE MODIFICACION RESPECTO DEL CONYUGE VARON Y AL SUJETO AJENO A LOS CONYUGES.

CONCLUSIONES

ASESOR DE TESIS

**VO. BO. DEL C. DIRECTOR DEL
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**LIC. BERNABE MORALES
HENESTROSA**

LIC. IVAN LAGUNES PEREZ

DEDICATORIAS

A DIOS: Por darme la oportunidad de realizar este trabajo y por guiarme siempre por el camino correcto, así como por su perdón eterno.

A mi MADRE: Por que siempre vives en mi corazón y este trabajo es tuyo a pesar del tiempo y la distancia ,gracias por haber existido en mi vida por darme todo lo que soy.

A mi PADRE : Gracias porque todo lo que he podido hacer es por ti y esperando que este sea el principio de algo, para que te sientas orgulloso.

A LETICIA, NORMA y ADRIAN : Por ser mis eternos compañeros y confidentes y que gracias a su estímulo esto es posible que Dios los bendiga siempre .

A MARTIN, DIONICIO y ADRIANA: Por su apoyo y por querer a lo que más amo en la vida, que es mi familia.

A DANIELA, LEO, ANGY, JULY y SERGIO: Como estímulo para que algún día sigan el ejemplo .

A MI FAMILIA : Que es tanta que necesitaría otro ejemplar para ponerlos pero que sin su apoyo no hubiera sido posible, gracias a todos, especialmente a TERESA , PATRICIA, ELOISA y VICENTE .

A LAURA, LISSETE, LETY, NORMA, DANIEL, VICTOR I y URIEL : Por sus palabras y su cariño hoy y siempre juntos.

A B .M. H.: Gracias por haberte cruzado en mi camino, sin ti esto no lo hubiera podido lograr, ya que eres piedra angular en mis conocimientos.

A LA U. N. A. M : Por dejarme realizar mis metas.

INTRODUCCION

El presente trabajo pretende mostrar algunas modificaciones que debieran incluirse dentro de la legislación civil, respecto del divorcio, y para ello se hace un estudio general sobre el mismo de sus causales y efectos , por ser estos de una gran importancia ya que se manifiestan en una de las instituciones mas importantes como lo es la Familia.

Se divide en tres capítulos. En el primero de ellos, se tratan los aspectos generales del divorcio como son su concepción dentro de nuestra legislación, sus causales y efectos. También se hace referencia a los distintos tipos de procedimientos de divorcio que se llevan a cabo .

En el segundo capítulo se formulan las generalidades sobre la causal que se estudia, tal y como está en la fracción III del artículo 267 del Código Civil vigente, se analizó su inclusión dentro de la legislación civil, así mismo se hace una interpretación de los efectos y de su correlación con otros artículos de la propia ley, respecto del tiempo para poderse

hacer valer esta causal como fundamento para solicitar el divorcio .

En el tercer capitulo se incluyen las modificaciones que se consideraron respecto de la fracción III del artículo 267 del Código Civil vigente, se contempla la incursión de permitirle al cónyuge varón que también puede solicitar esta causal en virtud de ser susceptible de ser inducido a la prostitución, así como las modificaciones que se plantean respecto del sexo del sujeto ajeno a los cónyuges, dando nuestra versión de cómo debe quedar el artículo en comento, así como las conclusiones respectivas.

CAPITULO I

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

1.- ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO.

El vocablo "divorcio", proviene etimológicamente de la palabra, "divortium" que deriva de "divertere" que significa irse cada uno por su lado.

El Código Civil, no profundiza en el concepto de divorcio, da sus causales, sus efectos, mas no una definición precisa, por eso es que cada autor propone su propia definición, así tenemos que el maestro Pallares lo define como:

*"Se concibe el divorcio como un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal del contrato de matrimonio, concluye tanto en relación a los cónyuges como respecto a terceros."*¹

Según el maestro de Pina, "La palabra divorcio, en el sentido jurídico significa la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad

¹ PALLARES EDUARDO. "EL DIVORCIO EN MEXICO", EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1981.PAG.36.

*competente, en un procedimiento señalado al efecto y por causa determinada y de modo expreso.”*²

Desde el punto de vista jurídico, el Jurista Galindo Garfias opina que:

*“El divorcio significa la disolución del matrimonio y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida conyugal”*³.

Luego entonces el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal pero este solo se obtiene mediante formas y requisitos que la propia ley expresamente determina.

La forma jurídica del divorcio surgió al mismo tiempo que el matrimonio, en un principio era un derecho concedido al hombre para repudiar a la mujer ya fuera por adulterio o por esterilidad, así evoluciono esta figura pasando por el derecho romano, por causas imputadas a la mujer, y en excepcionales casos al hombre, el cual siempre gozó de cierta ventaja en lo referente a la vida en pareja y la

² DE PINA RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. VOL. I EDITORIAL PORRÚA 3ª. EDICIÓN MÉXICO. 1963. PÁGINA 340.

³ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. EDITORIAL PORRÚA, 7ª. EDICIÓN MÉXICO. 1985. PÁGINA 576.

disposición que del divorcio podía tener en cualquier momento, no así en cambio con la mujer que para demandar el divorcio debía incurrir el marido en una serie de hipótesis difíciles de actualizarse durante esa época.

En el Siglo X cuando la iglesia comenzó a ejercer dominio directo sobre la figura del matrimonio, decretó la indisolubilidad de éste, y posteriormente cedió terreno admitiendo únicamente la separación permanente o temporal de los cónyuges y siempre acompañada de razones verdaderamente de peso a criterio de los obispos. Para poder llegar a la figura del divorcio como la conocemos actualmente tuvieron que pasar muchos cambios sociales en el mundo a través del tiempo para obtener una respuesta mas abierta y justa en cuanto a la figura jurídica del divorcio y las personas que lo invocan.

En México, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, del 26 de marzo de 1928 dispone ya en su artículo segundo la igualdad de la mujer, que a la letra dice : *"La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles."*⁴

⁴ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. EDITORIAL DELMA S.A. 9ª EDICIÓN. MÉXICO 1993. PÁGINA 1

Existen diferentes clases o formas de divorcio dentro de nuestra legislación, a saber:

A).- Divorcio voluntario: En el Código Civil vigente en su artículo 267 fracción XVII señala como causa de divorcio el mutuo consentimiento de los cónyuges, así mismo dentro del mismo ordenamiento en el artículo 274, impone como condicionante para esta causal que al momento de solicitarse haya transcurrido por lo menos un año después de celebrado el matrimonio para poder solicitar este tipo de divorcio ante la autoridad judicial competente.

B).- Divorcio voluntario administrativo: Este tipo de divorcio esta reglamentado en el artículo 272 del Código Civil vigente. Este tipo de divorcio se lleva a cabo ante el Juez del registro civil. Es voluntario porque debe mediar las dos voluntades de los cónyuges para su solicitud y administrativo porque éste se lleva a cabo ante una autoridad administrativa como lo es el Juez del Registro Civil.

Requisitos de procedimiento, respecto del divorcio voluntario administrativo

Para que proceda este tipo de divorcio se requiere:

-Que ambos consortes convengan en divorciarse.

-Que sean mayores de edad.

-Que no tengan hijos.

-Que hubieran liquidado la sociedad conyugal de común acuerdo, o bien que se hayan casado en régimen de separación de bienes.

Trámite: Una vez reunidos los elementos señalados con anterioridad, los divorciantes deberán presentarse ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, se identificarán y se procederá a levantar un acta en la que constará la solicitud del divorcio la cual deberá ser ratificada quince días después por los mismos divorciantes, lo cual dará el efecto de declarados y divorciados, y el Juez tendrá la obligación de hacer la anotación correspondiente en el acta respectiva de matrimonio.

Como podemos apreciar, el artículo referido exige que los cónyuges comparezcan personalmente al Registro Civil por considerar este acto como personalísimo, el maestro Eduardo Pallares opina al respecto que : *“así también distinguimos la actuación del Juez del registro civil que comparado con el juez de lo familiar de primera instancia es pasivo en ésta clase de divorcio y se explica porque no habiendo hijos de por medio, ni conflictos de intereses pecuniaros procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en*

que el vínculo subsista y consideran el divorcio como la rescisión de un contrato”⁵

En este tipo de divorcios no se piden mas pruebas que los tres requisitos anteriormente señalados. En caso de que los consortes no reúnan estos requisitos, el divorcio no producirá efectos pudiéndose hacer acreedores a sanciones por declarar falsamente.

C).- Divorcio voluntario judicial: Este tipo de divorcio está regulado por el artículo 273 del Código Civil, y menciona el último párrafo del artículo 272 del mismo ordenamiento:

"...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. "

Por lo que se aprecia, este divorcio deberá ventilarse ante el Juez de lo familiar de la jurisdicción de los divorciantes, el Código antes mencionado regula este divorcio en su artículo 674 y subsecuentes. Los cónyuges que quieran divorciarse deberán ser por lo tanto, mayores de edad, tener hijos, y para solicitar el divorcio deberán presentar ante el Juez de lo familiar un Convenio en el que versen los puntos referentes a:

⁵ EDUARDO PALLARES. EL DIVORCIO EN MÉXICO. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO 1981. PÁGINA 9.

I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos de matrimonio, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges por el tiempo que dure el procedimiento.

IV.- La cantidad que a título de alimentos deberá un cónyuge al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía para asegurarlos.

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio. Deberá acompañarse de avalúo e inventario de todos los bienes muebles e inmuebles.

Una vez presentada la solicitud y el convenio por los cónyuges, del acta de matrimonio, y de nacimiento de los hijos si los hubiere, el Juez citará con vista al Ministerio Público adscrito al Juzgado a la primera junta de avenencia en un plazo mayor de ocho y menor de además quince días a partir de que tuvo conocimiento de la solicitud de divorcio.

En la primera junta de avenencia el secretario de acuerdos representando al Juez exhortará a los cónyuges a que se reconcilien y en caso contrario aprobará los puntos señalados en el convenio sobre todo los relacionados con los menores hijos, los incapaces, y su alimentación así como garantizar su aseguramiento por eso es fundamental el papel del Ministerio Público en éste tipo de divorcio.

Si los cónyuges insisten en divorciarse citará a una segunda junta de avenencia contemplada en los plazos citados con anterioridad y si no hubiera reconciliación y hayan quedado garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juzgador oyendo el parecer del ministerio público decidirá sobre el convenio presentado y dictará sentencia disolviendo el vínculo matrimonial. Por último diré que este divorcio al igual que todos solo puede solicitarse después de un año de celebrado el matrimonio, lo cual esta regulado por el artículo 274 del Código Civil vigente que a la letra dice:

"El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio ."

Así como también en este tipo de divorcio los divorciantes quedan en libertad de contraer nuevas nupcias después de un año en que haya causado ejecutoria la Sentencia.

Por otra parte, también pueden los cónyuges reunirse o reconciliarse aun durante el procedimiento en cualquier etapa siempre y cuando no

se haya dictado sentencia definitiva, pero en caso de volver a solicitar el divorcio nuevamente, deberán dejar transcurrir hasta un año desde su reconciliación como lo establece el artículo 276 del Código Civil del Distrito Federal.

D).- Divorcio judicial: El divorcio necesario o contencioso consiste en la disolución del vínculo matrimonial, a voluntad de uno solo de los cónyuges, invocando cualquiera de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil. Este divorcio debe tramitarse ante el Juez de lo familiar y será solicitado por el cónyuge inocente, el Juez que una vez que tenga conocimiento del asunto deberá dictar las medidas provisionales tendientes a la protección de los menores habidos en el matrimonio, los cónyuges y los bienes.

En la demanda de divorcio deberá invocarse alguna de las causales contempladas por el artículo 267 del Código Civil vigente, y este divorcio tiene fin por Sentencia definitiva o bien porque durante el procedimiento los cónyuges se reconciliaron o alguno de ellos falleció.

Más adelante estudiaremos de manera particular cada una de las causales que dan origen al divorcio.

E) .-Divorcio separación de cuerpos: Quizá en cuanto al título de este análisis podemos decir que se entenderá en dos acepciones; el divorcio como disolución del vínculo matrimonial y la separación de cuerpos como la única figura que se contempló en nuestros Códigos

hasta 1884, y que hoy en día está regulada por el artículo 272 del Código Civil vigente que a la letra dice:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del 268, podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el Juez con conocimiento de causa, podrá decretar ésa separación quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio."

Las causas citadas son: padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica e incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio y el padecer enajenación mental incurable.

En este juicio es necesario la intervención del Juez de lo familiar para que mediante sentencia judicial decrete la separación de cuerpos, ésta separación de cuerpos traerá consigo el hecho de que los cónyuges se les dispensará del débito conyugal, ambos ejercerán la patria potestad de los hijos habidos en matrimonio y de la administración de los bienes conyugales podrá seguir siendo la misma como hasta antes de la separación. Los cónyuges aún viviendo en casas distintas deberán cumplir con todas y cada una de las obligaciones y deberes que no se excluyen por razón de su enfermedad, impotencia o enajenación, el incumplimiento o bien el incurrir en una causa de divorcio daría origen al divorcio con el fin de entonces sí disolver el vínculo conyugal.

"Es evidente que el divorcio o la separación de cuerpos fundados en éstas causas tienen por objeto no sólo evitar el contagio, sino razones de orden genético para evitar el nacimiento de hijos enfermos, imbéciles o idiotas".⁶

A ésta dispensa del deber de cohabitación y subsistencia de todas las obligaciones derivadas de la unión conyugal se le denomina divorcio no vincular o separación de cuerpos.

F).- Divorcio necesario o vincular: El maestro Galindo Garfias opina al respecto:

"El divorcio, al disolver el vínculo matrimonial produce el efecto de la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio, es en ésta clase de divorcio que se le denomina divorcio vincular".⁷

Los elementos de este tipo de divorcio necesario son la existencia del matrimonio legítimo, que el cónyuge inocente lo solicite imputando a su cónyuge la realización de una conducta culposa, conducta que puede encuadrarse en cualquiera de las causales sancionadas en el artículo 267 del Código Civil vigente y es necesario que medie un juicio

⁶ OP. CIT. PAG. 60

⁷ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. EDITORIAL PORRÚA. S.A. 7ª EDICIÓN. MÉXICO. 1985. PÁGINA 583.

de naturaleza ordinario civil y la sentencia sea emitida por un Juez de lo familiar siendo competente para conocer el asunto el Juez de la circunscripción donde se ubique el hogar conyugal.

Las medidas provisionales deberán ordenarse por el Juez una vez que tenga conocimiento del juicio, y éstas son:

-Ordenará que los cónyuges vivan separadamente.

-El cónyuge inocente propondrá a la persona que deberá personalmente cuidar a los hijos del matrimonio. Preferentemente resulta el hecho de que los hijos menores de siete años permanecerán al cuidado de la madre salvo excepción de peligro para su normal desarrollo

-Asegurará la cuantía y cumplimiento de los alimentos tanto de los hijos así como de cónyuge acreedor a ello.

-Deberá dictar medidas cautelares respecto de la cónyuge que quede encinta.

Debemos mencionar que la causa de divorcio puede derivar de uno o ambos cónyuges. Para que exista este divorcio ya señalamos es necesario que se den algunas causales establecidas por la ley y esto es sin duda por la importancia que tiene la conservación del vínculo matrimonial y que sólo por causas graves que hagan imposible la vida

en común se puede considerar el divorcio, por lo tanto, las causas tienen una naturaleza restrictiva y autónoma.

Además de las causales sancionadas en el artículo 267 del Código Civil vigente , el artículo 268, 269 y 270 proponen otros elementos que si alguno de los cónyuges incurren en ellos dan pie al divorcio necesario.

El artículo 268 del mismo ordenamiento plantea que si un cónyuge solicita el divorcio o la nulidad del matrimonio sin causa justificada o se hubiera desistido de la demanda sin la conformidad del demandado, éste podrá pedir el divorcio. El artículo 269, señala que el adulterio cometido por alguno de los cónyuges es causa para pedir el divorcio (con cierta limitante de tiempo, seis meses) y el artículo 270, que sanciona que los actos inmorales cometidos por el marido o la mujer con el fin de corromper a los hijos de uno solo o de ambos, la tolerancia en su corrupción da lugar a pedir el divorcio, y ya que la demanda de divorcio se instaura en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, se considerará conducta ilícita si el cónyuge es responsable de daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito como previene el artículo 288 del Código Civil vigente, podemos apreciar una cierta diferencia en la ley ya que la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para que proceda el divorcio, pero en las causales tales como las de enfermedad o ausencia siempre se cuestionará si se tratará de un hecho culposo o ilícito y la ley no hace ninguna distinción al respecto.

En el divorcio necesario vincular, la sentencia que lo decreta, disuelve el vínculo matrimonial, deja a los divorciantes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio y el artículo 289 establece que el cónyuge que ha dado causa al divorcio no podrá volverse a casar sino después de dos años de decretado el divorcio.

El divorcio necesario tiene la característica de ser sancionador en todo momento para el cónyuge culpable, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte en comparación con el cónyuge inocente que conservará lo recibido. En el caso de garantizar el bienestar a los hijos el Juez tomará las medidas pertinentes para tal efecto, y de acuerdo a la capacidad de trabajar y situación económica de cada uno de los cónyuges, puede sentenciar al culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, y si el Juez lo juzga conveniente uno o ambos cónyuges podrán perder la patria potestad de sus hijos, pero no así la obligación que tiene para con ellos como lo establecen los artículos 285 y 287 del Código Civil vigente con lo cual esta visto que en éste tipo de juicios el Juez tiene las mas amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, esto es, al cuidado de los hijos al resguardo de su integridad y seguridad económica que garanticen un desarrollo sano y completo del menor.

Este interés del Estado se reflejó en la propuesta establecida por el artículo 383 del Código Civil y es el resultado de la reforma publicada en el diario oficial del 27 de diciembre de 1983, y ésta reforma dio al

Juez la característica de poseer un arbitrio discrecional con el fin de que pudiera discernir y determinar lo que creía conveniente para los hijos, tanto en lo económico, en su seguridad económica y su estabilidad emocional, con lo que se deja a criterio del Juez el resolver lo relativo a la patria potestad y nombramiento de tutor en caso necesario.

En este divorcio el cónyuge culpable debe pagar al cónyuge inocente los daños y perjuicios que le producirá el divorcio, los bienes que deberán ser repartidos en caso de existir sociedad conyugal.

El artículo 197 del Código Civil vigente sanciona que la sociedad conyugal deberá ser puesta en liquidación y de acuerdo a este precepto las bases las proporcionará la sentencia de divorcio, por último, diremos que al dictar sentencia definitiva que disuelva el vínculo matrimonial enviará una copia al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio para que éste haga la inscripción correspondiente en dicha acta y se estipule la nueva condición de los registrados en matrimonio.

A continuación analizaremos cada una de las causales del divorcio necesario, tema que sin lugar a dudas, está vinculado con el visto anteriormente y que servirá para ampliar nuestro panorama respecto del tema del presente trabajo.

2.- CAUSALES DE DIVORCIO.

Estudio particularizado de cada una de las causales de divorcio, el interés del Estado es conservar la familia como institución, sin embargo la realidad actual demuestra que hay una verdadera crisis en las instituciones y una de ellas es el matrimonio, ya sea buscado por uno solo de los cónyuges o por ambos, vemos que las circunstancias por las que pasan la vida en común de un matrimonio es difícil.

Y los conflictos por los que pasa esta resquebraja la estructura básica de la sociedad, o sea la familia, y es necesario porque quizá la conservación de un matrimonio puede traer la ruina tanto moral como física, económica y sentimental de los miembros de una familia, siendo los más afectados los hijos al resentir el ejemplo que él o los cónyuges envueltos en discordia les imponen, es sin embargo, obligación del legislador limitar los hechos graves que cometan los cónyuges o bien las circunstancias que pueden dar origen al divorcio ya que de la regulación cuidadosa dependerá el no caer en egoísmos o hedonismos que afecten gravemente la estabilidad familiar y por ende la estructura social.

De acuerdo con lo anterior, son causales de divorcio necesario las que se establecen en los artículos 267 y sus 20 fracciones así como el 268 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, a saber son las siguientes:

1.- *"El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges"*.

Desde tiempos inmemoriales, el adulterio se ha sancionado de manera severa, el repudio y la muerte como castigos aplicados al adúltero fueron prácticas comunes en la antigüedad, el adulterio cometido por la mujer era siempre causas de divorcio y el de el marido solo en contadas ocasiones, y bajo bien determinadas circunstancias como lo sancionaban en nuestra legislación el Código Civil de 1884 y la ley sobre relaciones familiares de 1917, pero hasta 1928 cuando se instituyó de que manera indistinta para los cónyuges es causal de divorcio y lo confirma el artículo 269 del Código Civil vigente, pero esto nació a partir de la necesidad de establecer la igualdad entre el hombre y la mujer, sin duda es interesante el adulterio así como los elementos que se requieren para que sean invocados como causal en el juicio de divorcio. Al respecto el artículo 269 del Código Civil vigente dice:

"Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio."

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal no se encuentra una definición clara de adulterio, en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se define al adulterio como:

"El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados". así también como "El delito que comete una mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que

yace con mujer que sabe que es casada", aunque en ésta última definición notamos una clara influencia del derecho romano en su más pura esencia favoritista o desigual, al considerar que la adúltera es siempre la mujer.

Según el criterio de destacados juristas, se dan a continuación las siguientes definiciones de la palabra adulterio :

*"Consiste en la unión sexual que no sea contranatura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil y de las cuales una de ellas o las dos estén casadas civilmente con un tercero"*⁸

O podemos encontrar una definición sencilla aunque clara expresada acertadamente por el maestro Galindo Garfias como lo es:

*"Trato carnal de cualquiera de los cónyuges con cualquiera que no sea su consorte".*⁹

Como podemos observar, con el adulterio se violan los baluartes del matrimonio que son el respeto, la fidelidad, el débito carnal y la consideración, sin embargo solo a petición de parte ofendida procede y cesará todo procedimiento si media el perdón entre los cónyuges. Es

⁸ Pallares Eduardo. "El divorcio en México". Editorial Porrúa. S.A. México. 1981. página 63.

necesario que sea un acto consumado si se quiere citar como causal de divorcio, sin embargo para la Suprema Corte de Justicia de la Nación la prueba directa de esto es casi imposible, por lo que la prueba indirecta es admitida para la demostración de este hecho. Las pruebas presuncionales y las indirectas (testimoniales primordialmente) son fundamentales en casos así, luego entonces para la Suprema Corte basta la prueba presuntiva para constituir el delito de adulterio.

El Jurisconsulto Chávez Asensio menciona como prueba indirecta y presuncional el hecho de que una mujer casada dé a luz un hijo en ausencia de su marido con el cual hubiera sido imposible tener cópula con su mujer, por lo que se presume, la mujer mantuvo relaciones adúlteras. Para ampliar lo anterior transcribiremos el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los elementos de estudio que tiene que allegarse el Juez para estudiar todas y cada una de las causales que se sostengan en la demanda de divorcio que se presente ante él:

**“DIVORCIO, CAUSALES DE. EL
ACREDITAMIENTO DE UNA DE ELLAS NO
ES OBICE PARA ANALIZAR LAS
DEMANDAS QUE SE HACEN VALER.**

⁹ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. EDITORIAL PORRÚA, S.A. 7ª EDICIÓN. MÉXICO. 1985. PÁGINA 597

La circunstancia de que se acoja una de las causales de divorcio en que la actora fundó su demanda, no es óbice para analizar las restantes, dado que cada una puede tener repercusiones y consecuencias jurídicas diferentes. Ello es procedente porque por una parte, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, impone al juzgador la obligación de decidir todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, de suerte que si la enjuiciante funda la acción de divorcio en diversas causales (adulterio, amenazas e injurias graves y separación por más de dos años) ,el Juez debe examinar cada una de ellas, dado que constituyen distintos puntos litigiosos, y hacer en su oportunidad el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos; y por otra, cada una de las causales que prevé el artículo 267 del Código Civil son autónomas e independientes, de modo que los efectos que puede producir una de ellas son distintos a los que pueden generar las demás. En tal virtud, si el juzgador estimó demostrada tanto la causal de divorcio consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, como la de

adulterio, es inconcuso que obró jurídicamente al considerar al enjuiciado como cónyuge culpable por esta última, con independencia de que también aparezca acreditada en autos causal de divorcio que no pueda imputarse específicamente a alguno de los cónyuges; pues dada la autonomía e independencia que guardan entre sí, a diferencia de la causal que no es imputable a uno de los cónyuges, la que es originada por uno de ellos produce efectos en relación con los bienes que los consortes hubieran dado o prometido, en términos del artículo 268 del Código Civil; en cuanto al pago de alimentos, la condena se establece a favor del cónyuge inocente, de acuerdo con lo que constituye el primer párrafo del artículo 288 del mismo ordenamiento; y respecto al momento en que se recobra la capacidad para contraer nuevo matrimonio, el culpable no podrá hacerlo sino después de dos años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 289 del ordenamiento citado, entre otros.

Novena Época ,Instancia Tribunales Colegiados de Circuito Amparo directo 4985/96, Adrián Chaparro Rodríguez. 20 de septiembre de

1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario. Antonio Rebollo Torres. “

Ahora bien en nuestra legislación existe un plazo de seis meses, para intentar la acción civil de divorcio a partir de que se tiene conocimiento del adulterio y la acción puede intentarse en cualquier momento mientras dure ésa relación ilegítima.

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 ilegítimo."

Esta causal estaba prevista por el Código Civil de 1884 y en la ley sobre relaciones familiares; Como podemos apreciar en éste caso, se puede considerar que hubo dolo, o mala fé por parte de la mujer al engañar al marido respecto de la situación física que guardaba antes del matrimonio y al respecto, el Código Civil vigente establece en su artículo 324 respecto de los hijos de los cónyuges y que son los que nacen después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio y 300 días siguientes a la disolución del mismo.

Pero en el artículo 328 previene que no podrá desconocer a los hijos nacidos antes de los 180 días si sabía antes de casarse del embarazo de la mujer de lo que se deduce que el hijo es de él si acudió al

registro del hijo y firmó el acta respectiva como tampoco podrá citarse como causal si el hijo no nació vivo o viable .

O bien como indica el artículo 330 del Código Civil vigente que transcurridos 60 días contados desde el nacimiento del menor si estuvo presente desde el día en que llegó al lugar si estuvo ausente, desde el día que descubrió el fraude o se le ocultó el nacimiento para intentar cualquier acción encaminada a solicitar el divorcio.

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 cualesquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer "

De esta causal no se entrara a su estudio , en virtud de ser el motivo y fundamento de la presente tesis por lo que en los capítulos siguientes se profundizara en su estudio y explicación .

IV.- "La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal."

Esta causal, pone de manifiesto la presión que a veces puede existir entre los cónyuges para que cometan delitos, para que se manifiesten como agresores, viola la voluntad de la persona y ejerce sobre ella una

incitación al agravio. La provocación a que se refiere esta fracción no necesariamente debe ser pública, basta con que el cónyuge culpable mueva al otro a cometer un delito. Cuando la provocación sea pública se estará, además en lo dispuesto por el artículo 209 del Código Civil vigente que a la letra dice:

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

La provocación a que se refiere esta fracción no necesariamente debe ser pública, basta con que el cónyuge culpable mueva al otro a cometer un delito. Cuando la provocación sea pública se estará además en lo dispuesto por el artículo 209 del Código penal.

Sin embargo el desconocimiento de las leyes en la mayoría de la población, da como resultado que esta causal no sea recurrida en su estructura formal por los sectores marginados del país. Estos delitos son independientes uno del otro, ya que es posible que prospere la acción del divorcio y no la acción penal.

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."

Esta causal se relaciona íntimamente con el artículo 270 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que dice.

"Son causas de divorcio, los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos ya sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. la tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones".

La preocupación del Legislador dentro de esta causal de divorcio fue la de proteger a los hijos de las provocaciones efectuadas por alguno de sus progenitores cuando estos carecen de los principios necesarios para poder procurar el bienestar de los mismos.

Esta causal además de encontrarse estrechamente vinculada al artículo 270 del Código Civil vigente pero no solo su protección va encaminada en ese sentido, sino más ampliamente protege al cónyuge afectado .

Si la corrupción se refiere a menores de 18 años estaremos ante la corrupción de menores sancionada por el artículo 201 del Código Penal. En esta causal observamos que se requieren varios actos, que un solo acto inmoral sea ejecutado en contra de los hijos no puede encuadrarse en esta causal. Asimismo, no se requiere que la tolerancia a la corrupción de los hijos proporcione a los padres un lucro.

La situación que contempla la anterior causal es gravísima, pues se atenta contra el respeto que deben tener los padres para con los hijos, y desvirtúa la función del matrimonio y lesiona gravemente la integridad de los hijos.

Aunque la causal indique que puede consistir en actos positivos que produzcan la corrupción de los hijos o en actos negativos que impliquen tolerancia, las omisiones que realice cualquiera de los cónyuges hacia el otro no actualizan la hipótesis contemplada en esta causal.

Los Jueces según su criterio, están facultados para poder distinguir entre la falta de carácter de los progenitores, lo que deriva en perdonar la corrupción sin fines de explotación y la explotación con fines de lucro. sin embargo la tolerancia interesada o no, existiendo per se, es suficiente para que proceda la acción del divorcio.

VI.- "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio".

Esta causal, habla de que se requiere de una enfermedad crónica, contagiosa o hereditaria, en la actualidad, la tuberculosis y la sífilis, en ciertas etapas de su desarrollo dichas enfermedades son curables y ya han dejado de ser contagiosas o hereditarias, por lo tanto, ya no se

encuentran en el supuesto establecido por la ley y creemos que su lugar debería ser ocupado por enfermedades más actuales como lo es el SIDA (Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida).

Si las enfermedades son crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, darían por resultado la infección del cónyuge sano lo que daría paso a una sanción del tipo penal como lo establece el artículo 199 bis del Código Penal vigente, así también se trata de evitar que personas enfermas conciban hijos enfermos y no den cabal cumplimiento a los fines del matrimonio.

Para que la impotencia incurable sea causal de divorcio, se requiere que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, pues si la impotencia existía antes, puede originar la nulidad del mismo.

La figura de la impotencia como causal de divorcio es concedida al hombre como a la mujer toda vez que la impotencia consiste en la imposibilidad física de un individuo para realizar el acto sexual, lo que deriva en el no cumplimiento de los fines del matrimonio así como del débito conyugal o la cohabitación.

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

En cuanto a esta causal diremos que la enajenación mental incurable es impedimento para contraer matrimonio y que a diferencia de la

impotencia no tiene porque haberse presentado después de celebrado el matrimonio si no se obtuvo la nulidad del matrimonio dentro de los primeros sesenta días desde la celebración del matrimonio se puede citar como causal de divorcio. Sin embargo, la caducidad de la acción no opera en esta causal toda vez que al conocimiento de la enajenación mental del cónyuge no siempre se obtiene de manera inmediata sino con el paso del tiempo, con el diario vivir y se necesitan consultas médicas y periciales para poder determinar la enajenación mental incurable. Pensamos que existen otras enfermedades mentales (que no se encuentran consignadas por esta causa) que deberían de incorporarse a esta fracción y que ponen en peligro la vida familiar.

Esta causal y la anterior, permiten al cónyuge sano optar por el divorcio o la separación de cuerpos tal y como lo señala el artículo 277 del Código Civil vigente.

Ambas causales son consideradas de tracto sucesivo, por ello no se aplica el término de seis meses exigido por la ley en las causales que se configuran con un hecho determinante en el tiempo.

VIII.- "La separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada".

Esta causal, aunque con algunas diferencias fue considerada también en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, así como en la Ley sobre Relaciones Familiares, y por supuesto en el Código civil vigente esta

causal es considerada como tal sin duda porque viola los deberes de la vida común entre los cónyuges, implícitas las omisiones respecto de los alimentos, manutención del hogar así como del débito conyugal entre los consortes, esto es, que el cónyuge que se separa del hogar desatiende por completo sus deberes familiares.

Podemos decir que a criterio del Maestro Manuel Chavez Asencio, emite su razón respecto de está causal:

*"Tiene fundamento de ser porque el incumplimiento a una de las obligaciones que adquirieron los cónyuges con motivo del matrimonio, la cual se encuentra prevista en el artículo 163 del Código civil vigente que se refiere a la convivencia de los consortes en el domicilio conyugal"*¹⁰

Siendo que aun en el entendido de que el cónyuge al separarse del hogar conyugal, o sea de donde se establecen los cónyuges de común acuerdo y donde ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Ahora respecto de la caducidad de la acción, existen tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la acción

¹⁰ CHAVEZ ASENCIO MANUEL. LA FAMILIA EN EL DERECHO. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO. 1995. PÁG. 512.

no caduca porque se trata de una relación continua, sucesiva, ya que una vez rebasando el término de seis meses, así siendo mas de un año la causal puede ser invocada.

Esta causal se presenta con la simple salida del cónyuge del hogar conyugal, aunque el cónyuge siga cumpliendo con su deber de proporcionar alimentos. Para que se actualice esta hipótesis es necesario que exista hogar conyugal, y no se establezca como tal, la casa del suegro o de algún pariente en donde se viva de arrimados.

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".

Se encuentra íntimamente ligada con la causal anterior, si el cónyuge que abandona el hogar conyugal por una causa justificada no demanda el divorcio antes de que transcurra un año del abandono, corre el peligro de ser él mismo quien sea demandado por abandono de hogar. El consorte que debía ser acusado se convierte en acusador y puede obtener una sentencia favorable de divorcio en la que aparecerá como cónyuge inocente.

La presente figura jurídica se relaciona con el abandono de hogar porque al igual que éste, la causal contemplada por la presente fracción, no se puede dar si previamente no existe un hogar conyugal.

Aquí el actor tendrá seis meses para ejercer la acción procesal respectiva.

De igual forma se considera que si los consortes han determinado de común acuerdo separarse, o el esposo ha considerado conveniente que la mujer viva en un lugar distinto al domicilio conyugal no procede la acción de divorcio.

Respecto a la caducidad de la acción la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que la acción no caduca, y es posible que pasados los seis meses señalados por el artículo 278 del Código Civil vigente sin que el cónyuge inocente intente acción de divorciarse, con esto deja campo fértil para que el culpable en cualquier tiempo intente la acción de divorcio, amenazándose con esto al inocente a la pérdida de la patria potestad de sus hijos.

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 la declaración de ausencia".

Considerando que 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 el divorcio.¹¹

Contempla la declaración de ausencia, la cual de acuerdo con lo establecido en el artículo 669 del Código Civil vigente para ejercerla acción se requiere que pasen dos años desde el día en que haya sido nombrado representante.

En lo respectivo a la presunción de muerte el artículo 705 del Código Civil vigente estipula que cuando hayan transcurrido seis años de la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada, declarará presunción de muerte. Como se puede observar la declaración de ausencia y la presunción de muerte, necesitan del transcurso de varios años por lo que resulta más conveniente para el cónyuge presente, fundar su divorcio en la causal anterior por abandono de hogar.

Algunos autores como el maestro Eduardo Pallares, consideran que la presunción de muerte no debe ser causal de divorcio, ya que la muerte de alguno de los cónyuges disuelve el vínculo matrimonial.

Sin embargo la presunción de muerte es un tanto provisional y queda firme una vez que se ha comprobado de manera inequívoca la muerte de la persona, y considerando que la acción de divorcio evitaría

¹¹ PALLARES EDUARDO. EL DIVORCIO EN MÉXICO. EDITORIAL PORRÚA. S.A. MÉXICO 1981 PÁGINA 81

incidentes tales como si el ausente apareciera de pronto y encontrara nuevamente casada a su mujer.

Por ende se nulificaría el segundo matrimonio, por lo que si está disuelto el vínculo del cónyuge presente con el ausente, éste no podrá en caso de que ocurriera, al presentarse el vivo, reclamar del cónyuge presente obligaciones inherentes al matrimonio y por lo tanto violentar un orden familiar y personal que sin duda habría a su llegada considerando su prolongada ausencia.

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

Esta causal para que se actualice no necesita que se den las tres hipótesis basta con cualquiera de ellas para que se pueda solicitar el rompimiento del vínculo matrimonial, tal y como sucede en anteriores causales las injurias, la sevicia o las injurias graves pueden tipificarse como delitos.

La sevicia se puede definir como la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, bastando que los actos de sevicia sean graves y no necesariamente el mal trato debe ser continuo . Esta crueldad excesiva se puede manifestar a través de distintas formas como lo son las palabras, hechos, golpes, etc. Es importante señalar que los actos realizados por el cónyuge culpable, deberá tener como objetivo primordial hacer sufrir al otro cónyuge.

La acción de divorcio tendrá que ejercitarse dentro de los seis meses siguientes al último acto de violencia para así poder evitar la caducidad.

Considerando a la injuria como un insulto, escarnio, daño, ofensa o ultraje encaminado a producir vejación o menosprecio y que entre los consortes ya sea por su condición social o circunstancia en que se manifestaron las palabras o los hechos impliquen por sí mismos la imposibilidad de seguir viviendo juntos, ya que las humillaciones y desprecios son intolerables.

Antes de las reformas recientes al Código Civil en diciembre de 1997 la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostenía el criterio de que la crueldad excesiva debía hacer imposible la convivencia en común como ejemplo la siguiente tesis jurisprudencial :

“ 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.

Sexta Época, Cuarta parte :Volumen LXII, pág. 91 Amparo directo 8188/60. Lauro Estrada Angeles. 19 de agosto de 1962. Cinco votos. Ponente : Mariano Ramírez Vázquez.

Nota: La presente tesis no fue reiterada como vigente, según los acuerdos a que llegó la Comisión Coordinadora encargada de los trabajos para la publicación del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Que corresponden a la Novena Época de la Sección Especial.”

Este criterio que se sostuvo hasta finales de la década de los ochentas fue sustituido por otro que es el que actualmente impera , donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte la necesidad de proteger los principios que sostienen a la institución familiar con respecto a la violencia que se genera por las discrepancias que se dan entre los cónyuges tratando de que cualquier indicio de crueldad, agresión o bien incitación a la violencia entre los consortes sea verbal o física y que se de manera aislada o reiterativa sea erradicada y ya pueda ser fundamental para solicitar el divorcio .

Lo anterior puede ser constatado en la ampliación de las dos ultimas fracciones del artículo 267 del Código Civil y de la inclusión de

medidas más estrictas para el control y prevención de la violencia intrafamiliar.

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

La causal contenida dentro de esta fracción señala que puede solicitarse el divorcio cuando no se proporcionen los alimentos a los hijos o al otro cónyuge.

Es conveniente recordar que la obligación de los padres en cuanto al alimento de sus hijos, cesa cuando éstos llegan a la mayoría de edad, es decir, a los 18 años, asimismo dejarán de darse alimentos si el menor de 18 años contra matrimonio, y en consecuencia se emancipa. De tal forma que si cualquiera de los esposos teniendo la obligación de hacerlo se niega a proporcionar los elementos económicos necesarios para proporcionar alimentos a sus hijos, se le puede demandar el divorcio. Es justo señalar que la hipótesis anterior no se aplicará al cónyuge que esté imposibilitado para trabajar, que carezca de bienes propios o no pueda cumplir con la obligación referida, en tal caso, será el otro cónyuge quien cubra íntegramente los gastos, derivados del incumplimiento de la obligación alimenticia.

Esta causal ha tenido varias reformas dentro de nuestras Legislaciones civiles, desde 1884 hasta ahora, se hicieron modificaciones encaminadas a su perfeccionamiento, en el Código Civil de 1884 se atendía la causal como la negativa de alguno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos.

La Ley de Relaciones Familiares regulaba la causal considerando la ausencia del marido por más de un año con el abandono inherente de las obligaciones inherentes a su matrimonio.

El Código Civil vigente de 1928 citaba como causal la misma acción contemplada en la anterior ley de relaciones familiares, pero en 1983 queda como la conocemos hoy en día.

Es importante considerar que dan fundamento a esta causal lo sancionado en los artículos 164 y 168 del Código Civil vigente, ya que el primero da el verdadero sentido a esta causal al decir con claridad cuáles son las obligaciones de los cónyuges respecto de los hijos y el hogar, obligaciones que igual que los derechos serán siempre iguales para ambos independientemente de la cantidad que éstos aporten para el sostenimiento del hogar.

En el artículo 168 del Código Civil vigente, al referirse a la "*autoridad y consideraciones*" de los cónyuges en el hogar, se plantea la necesidad de que en el hogar conyugal exista un equilibrio en la repartición de las obligaciones.

Asimismo, la fracción sanciona que debe ser "*injustificada la negativa*" lo que indica que el deudor alimentista no puede apelar a ninguna de las excepciones sancionadas por el artículo 320 del Código Civil vigente que a la letra dice:

"CESA LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS:

I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.

II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.

III.- En caso de injurias, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

IV.- Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o falta de aplicación del trabajo del alimentista mientras subsista esta causas.

V.- Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables."

De lo anterior se desprende que, salvo el imposibilitado físicamente y que carezca de bienes, deben contribuir al sostenimiento del hogar y por lo tanto corresponde al deudor alimentario probar que se encuentra en cualquiera de los casos de excepción arriba señalados y

no así el acreedor alimentario probar la obligación del otro para contribuir al cumplimiento de la obligación.

Así también que aunque el cónyuge coopere modestamente a distancia comprando a los hijos vestido o atención médica, es imprescindible que demuestre tener ingreso seguro o fijo, ya que las necesidades de los hijos, del cónyuge y del hogar en sí no son esporádicas o intermitentes sino permanentes y vitales, lo que las hace imprescindibles en cuanto a su satisfacción, por lo que se considera que ésta causal procederá si se repite, pero no en reiteradas ocasiones, ya que la sola existencia de la desobligación demuestran la poca seriedad e interés que tiene el deudor alimentario para con su familia y demuestra la ruptura que ocasiona en el vínculo familiar.

Esta causal puede ser solicitada en cualquier tiempo ya que no fenece por tratarse de un acto de tracto sucesivo ya que la alimentación como se menciono anteriormente debe proporcionarse permanentemente y la negativa otorgada de un cónyuge al otro de dar alimentos en cualquier momento da fundamento a ésta acción .

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

Esta causal requiere que se siga un Juicio penal, se pronuncie Sentencia (o si el Ministerio Público archiva el expediente por falta de

elementos) y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó el otro cónyuge.

Si en esta 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 esta causal de divorcio; pero se requiere que la sentencia penal declare su inocencia, cause ejecutoria, o bien, sea archivado el asunto penal como concluido.

Como se puede observar se requiere aquí la interrelación de el derecho penal y el civil para que pueda argumentarse esta causal como acción base para solicitar el divorcio.

La injuria que deriva de una acusación calumniosa, demuestra el desprecio y desamor de un cónyuge contra el otro. En el Código penal vigente, en su artículo 356 señala a quien comete el delito de calumnia y dentro de sus tres fracciones de que consta se define que es calumnia porque se le imputa un hecho falso con el fin de que sea castigado o puesto en agravio a una persona inocente y en este caso, si ésta imputación es hecha por el cónyuge, es por lo tanto mas grave aún.

El delito de calumnia se persigue por querrela de parte de parte ofendida, el desistimiento de la acción del cónyuge inocente contra el culpable podrá extinguir la acción penal pero no así la acción civil.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el hecho de que un cónyuge haya imputado al otro un hecho falso y que mereciera pena mayor de dos años demuestra el propósito de dañarlo, luego entonces la vida en común se vuelve imposible ya que existe odio y desprecio de uno hacia el otro, por lo que es procedente ésta causal.

XIV.-“ Haber cometido alguno de los cónyuges un delito que no sea político pero que sea infamante, por el cual tiene que sufrir una pena mayor de dos años” .

Por infamia debe entenderse descrédito, deshonra, que disminuye el nombre , honor o reputación de una persona. Para el maestro Gabino Trejo opina: *“La causal que se estudia evidentemente requiere que exista una sentencia ejecutoriada por más de dos años, tratándose de delitos, como son aquellos contra la integridad física y el honor de la nación”¹².*

Aunque actualmente ya no están tipificados los delitos infamantes y en el Código Penal vigente no se califica ni determina pena para éstos delitos, la importancia que tiene la interpretación jurídica de ésta causal, mencionaremos que en la Constitución Política de la Nación, contempla delitos infamantes como lo son el robo, fraude, falsificación,

¹² TREJO GUERRERO, GABINO “COMENTARIOS JURISPRUDENCIA FORMULARIOS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. EN MATERIA COMÚN , PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL”. EDITORIAL SISTA ,MÉXICO 1998.PAG.11-A

abuso de confianza u otro que lastime severamente la buena fama en el concepto público, inhabilitarán para cualquier cargo público al que se encuentre en ese supuesto sin importar cual haya sido la pena. Por lo anterior se concluye que el cónyuge debió cometer alguno de los delitos arriba señalados para poder invocar ésta causal.

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

Para el maestro Pallares en su estudio respecto de las causales de Divorcio, menciona lo siguiente respecto de la fracción XV:

“ El juego que menciona esta norma ha de ser de los llamados juegos de azar, por que son los que, por las pérdidas económicas que producen, causan la ruina de la familia. Tal era por lo menos la interpretación que durante muchos años se dio a ese vocablo , pero cabe observar que también los deportes, cuando dan nacimiento a un verdadero vicio, pueden ser causa tanto de los disgustos conyugales como de la ruina de la familia.

El vicio de la embriaguez degenera de tal modo al que lo tiene, que por si solo convierte a su victima en un ser inepto para cumplir con sus obligaciones familiares. Además, el ejemplo que da el dipsómano a sus hijos, es funesto, porque con frecuencia se entregan también a

dicho vicio. Agréguese a lo anterior la herencia patológica que reciben los hijos engendrados por los ebrios consuetudinarios, y se comprenderá la sabiduría de la norma que se analiza.

Otro tanto puede decirse del uso indebido de las drogas enervantes, pero cabe censurar al legislador en la limitación formulada respecto de ellas que consiste en que dicho uso únicamente será causa de divorcio cuando amenace producir la ruina de la familia u origine frecuentes disgustos conyugales. El autor piensa que el drogadicto no puede cumplir ni como padre ni como esposo, por lo cual, debería de suprimirse la mencionada condición . En el juicio de divorcio será indispensable rendir prueba pericial para demostrar que el cónyuge demandado es drogadicto “. ¹³

Desgraciadamente para nuestra sociedad y para la base y fundamento del núcleo social, la familia esta expuesta a los vicios como ya vimos que pueden ser legales como el consumo de alcohol o ilegales como puede ser el consumo de drogas enervantes que frecuentemente afecta la convivencia familiar cuando se abusa de ello.

Como ya observamos estos hábitos solo serán causales de divorcio cuando amenazan causar la ruina o provocan la desavenencia conyugal, lo que hace imposible para evocar como causal el hecho de que sean probados, la embriaguez como tal incita a la violencia y hace imposibles la comunicación familiar, las drogas o enervantes que son

¹³ EDUARDO PALLARES, Ob. Cit. P.P. 93-94

usadas sin prescripción médica denotan un grave estado de adicción por demás ejemplo lesivo para los hijos, los juegos de azar si son con apuestas seguro encaminarán a la ruina económica familiar.

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 una ley una pena que pase de un año de prisión ”.

La explicación a esta causal la proporciona el Jurisconsulto Rafael Rojina Villegas basada en la interpretación del Código Penal de 1871 que no sancionaba entre consortes a diferencia del Código Penal vigente que si sanciona el robo entre consortes pero procede solo a petición del agraviado.

Parece lógico inferir que de la fracción XVI que los delitos cometidos por un cónyuge en contra del otro, diferentes de lo que la propia norma menciona no son causa de divorcio, ya que la ley sólo considera como causa aquellos actos que serán punibles si los ejecutasen personas extrañas al vínculo conyugal pero tal conclusión es absurda e injusta, porque no permitirán a los cónyuges demandar el divorcio cuando se cometiesen delitos graves del uno contra el otro.¹⁴

XVII.” El mutuo consentimiento “.

¹⁴ OP. CIT ANTERIOR. PÁGINA 94

El mutuo consentimiento, aquí se constituye el divorcio denominado voluntario que como vimos con anterioridad en el primer capítulo es porque existe un acuerdo de voluntades entre los cónyuges, los cuales consienten en divorciarse, ya sea presentándose ante el Oficial del Registro Civil (divorcio administrativo), o un Juez de Primera Instancia para obtener la disolución del vínculo matrimonial, ésta fracción se encuentra regulada en el artículo 272 del Código Civil vigente.

XVIII.-“ La separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos”.

Esta causal es de reciente incursión y apareció en las reformas del Código Civil vigente publicadas en el diario oficial del 27 de diciembre de 1983. El criterio que se definió para su inserción en el artículo 267 fue que era una situación real y frecuente entre los matrimonios, ya que las parejas se separan por diversos motivos sin entablar enseguida la demanda de divorcio aunque no por eso se hayan roto ya los lazos afectivos, de convivencia y quizá las obligaciones económicas, ya que el matrimonio debe ser unión amor, permanencia, etc.

Por eso esto no se da por la prolongada separación lo que provoca que los fines del matrimonio no se cumplan, y es necesario poner fin a esta relación carente de amor que deteriora la vida de los hijos, que

que pone en entredicho gravemente el derecho a los alimentos que tiene los hijos y perjudica a la sociedad.

Aunque hubo criterios contrarios que se opusieron argumentando que no invoca una causa verdadera ya que no cita el motivo que da causa a la separación. Como vemos, se desprende que haya culpable o no, de que exista la convivencia conyugal o no, el hecho de la separación es suficiente cuando dura mas de dos años, ya que los consortes no cumplen con uno de los fines del matrimonio que es la vida en común.

La separación de los cónyuges por más de dos años, es una causal de divorcio autónoma e independiente de cualquier otra, la vida separados estando aun casados acarrea situaciones inconvenientes o anormales para los cónyuges o para los hijos.

Sin embargo, consideró que esta causal violenta uno de los principios constitucionales que en su artículo IV donde se sanciona que *"esta ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia"*.

Este divorcio con la característica que tiene de ser unilateral sin culpables, propicia la desintegración familiar. Ahora respecto a las obligaciones de uno y otro cónyuge(alimentos) la ley no es clara, hay tesis en contradicción que si bien mas insisten en que se conserve subsistente el derecho del que los necesita si no es culpable, entre otras declaran que ya no hay culpable en ésta causal, no cobra

aplicación obligatoria de otorgar alimentos al que los necesita y en contra de quien haya incumplido en darlos.

XIX.-“Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código “.

Esta causal de reciente adición al Código Civil, pues fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 1997. La fracción en comento nos remite al artículo 323 ter , por lo que se hace necesaria su transcripción :

“Artículo 323 ter.- Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar. Por violencia familiar se consideran 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 y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.”

Los supuestos para que proceda esta fracción, son las que se encuentran en el artículo 323 ter del Código Civil vigente, antes

descrito, sin embargo consideramos que estos supuestos ya se encuentran contemplados en otras fracciones del propio artículo 267, por ejemplo la fracción V del mismo ordenamiento, nos habla de los actos inmorales ejecutados contra los hijos, así como su tolerancia en su corrupción.

La fracción VIII, es otro ejemplo, esta fracción habla de la separación del hogar conyugal por más de seis meses, evidentemente que una separación así, atenta contra la integridad física de cualquier miembro de la familia, pues descuidaría sus obligaciones para con ellos, en igual circunstancia se encuentra la fracción XII, más sin embargo creemos que la fracción XI, es la más amplia en cuanto a sus alcances, pues no, no solamente se requiere de violencia que causen lesiones, esta fracción considera como causal de divorcio las amenazas, y dentro de esta hipótesis, así como las que engloba la sevicia o las injurias graves, abarcan cualquier tipo de violencia.

Consideramos que esta fracción de reciente adición, es innecesaria, en virtud de que existen otras causales que ya contemplan sus supuestos.

XX.- "El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello".

Esta causal esta estrechamente relacionada a la anterior causal y también fue anexada a las modificaciones hechas en diciembre de 1997. Consideró que esta causal, resulta lógica debido a que es complemento a la fracción anterior, pero debido a lo expresado anteriormente resultaría un tanto contradictorio que justificáramos su inclusión dentro de las reformas hechas al Código Civil, en virtud de que se necesita para que proceda la causal de divorcio, que el acto de violencia sea reiterativo, mientras que las anteriores causales no ponen una limitante en cuanto a la frecuencia con que dichas conductas se puedan manifestar.

Es evidente que el Legislador en su empeño por regular una conducta que desgraciadamente se presenta con mucha frecuencia actualmente en nuestra sociedad y por tratar de evitar que se llegue con mucha facilidad a la disolución del vínculo matrimonial coloca supuestos o requerimientos específicos que dan un resultado negativo y reiterativo en virtud de que ya se habían regulado.

Porque además, el artículo 323 ter, que como ya se comento, dispone que el uso de la fuerza física o moral, las omisiones graves deben de ser de manera reiterada. Entonces debemos de entender que, para que se de la violencia intrafamiliar a que se refiere el artículo 323 ter, los actos deben ser reiterados, así mismo el referido artículo es omiso en señalar el número de veces que tienen que darse las conductas reiteradas de conductas de violencia mencionada.

En relación a la violencia que se pueda ejercer en contra de los hijos, creemos que es un error tomar a los hijos como pretexto para demandar el divorcio, pues ante todo caso, siempre el juez de lo familiar, si tiene elementos para ellos podrá condenar al agresor a la pérdida del ejercicio de la patria potestad, o por lo menos ordenar cualquier mediada tendiente a la protección de los menores, como pudiera ser la guarda y custodia provisional o definitiva a cargo del cónyuge inocente.

Por lo que en conclusión podemos decir que las recientes modificaciones hechas al Código Civil para incluir y regular la violencia intrafamiliar son más un acto con tendencias políticas que un medio regulador de dichas conductas , en virtud de que tales conductas ya habían sido incluidas anteriormente como motivos suficientes para solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

3.- EFECTOS DEL DIVORCIO.

Durante el procedimiento de divorcio podemos contemplar que existen dos tipos de efectos los cuales pueden ser provisionales y los definitivos, como vimos con anterioridad existen varios tipos de divorcios de esos mismos varían sus efectos con respecto a los cónyuges, a los hijos y a los bienes.

LOS EFECTOS PROVISIONALES.- Estos se solicitan antes o durante el procedimiento de divorcio y tienen como característica principal que

no son definitivos y surten sus efectos solo durante el procedimiento y no son de ejecución irreparables, se pueden combatir cuando se establezca la relación procesal mediante un incidente, estos efectos pueden modificarse en cualquier tiempo durante el proceso mediante una sentencia interlocutoria, su fundamento legal se encuentra previsto en el artículo 282 del código civil vigente en donde establece las medidas provisionales que deberá dictar el Juez como necesarias para la protección de las personas y bienes de los divorciantes y de sus hijos.

LOS EFECTOS DEFINITIVOS.- Son los que surgen una vez concluida la secuela procesal del divorcio y se encuentran contemplados en los resultados de la sentencia definitiva en donde se ha decretado la separación de los cónyuges y se determinó la situación jurídica de los hijos como los bienes. A continuación se detallaremos los tipos de efectos de acuerdo a los procedimientos de divorcios que existen.

A).-EFECTOS DEL DIVORCIO CON RESPECTO A LOS CÓNYUGES. En el procedimiento de *divorcio voluntario* respecto a los cónyuges los efectos provisionales son los siguientes:

El artículo 273 del Código Civil vigente en su fracción tercera señala que los cónyuges estarán obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen además de otros puntos la casa que servirá de habitación a cada uno de ellos durante el procedimiento.

Respecto a la mujer, en el artículo anterior no se hace referencia a la mujer que estuviere encinta pero siempre que existiere ésta posibilidad deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 282 del Código en comento en su fracción V que establece:

"que al admitirse la demanda de divorcio se deberán dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta."

B) EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO DE LOS ALIMENTOS.- Serán a beneficio de los cónyuges y de los hijos, durante el procedimiento, y aún después de ejecutoriado el divorcio es obligatorio que un cónyuge de una cantidad a título de alimentos al otro.

El artículo 282 en su fracción III del Código Civil vigente establece que se deberá señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos. Aún después de ejecutoriada la sentencia se debe garantizar el modo de subvenir a las necesidades de los hijos de modo de que se pueda asegurar las subsistencia de éstos a cargo de quien tenga la obligación de dar alimentos. En el convenio de divorcio se deberá determinar la forma como se hará el pago y como se garantizará el mismo, la garantía puede ser del depósito, la prenda o la hipoteca.

En los casos de *divorcio por mutuo consentimiento* la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del

matrimonio si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato y el mismo derecho será para el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar. La pensión puede variar aumentándose o disminuyéndose de acuerdo al ajuste que tenga el salario mínimo en el Distrito Federal.

En el procedimiento de *divorcio contencioso* las medidas provisionales son las siguientes: Puede solicitarse al Juez de lo Familiar la separación antes de iniciarse el Juicio de divorcio como lo señala el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles una vez dictada la resolución en el sentido de la separación, se tendrá quince días contados a partir de que se decretó la separación para promover el juicio de divorcio, si no se plantea la separación como acto previo al Juicio también podrán solicitarse al presentarse la demanda y el Juez de lo Familiar al admitirla deberá proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con lo establecido con el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles.

Considerando que el cónyuge inocente es el único que puede solicitar el divorcio es comúnmente éste quien conserva a los hijos y que posiblemente se quede en el hogar conyugal mientras dura el procedimiento de divorcio, por lo que el Juez debe tomar las providencias necesarias para lograr una efectiva separación que no siempre será igual en todas las situaciones.

Medidas respecto a la mujer embarazada, en el caso de que la mujer se encuentre encinta se tomarán las medidas precautorias que la ley establece en sus artículos 282 fracción V y del 1638 al 1648 del Código Civil vigente, siendo éstos últimos relativos a los de mujer viuda encinta pero se sustituirá la figura por el de la mujer divorciada.

Estas medidas son con el objeto de determinar todo lo relativo a la paternidad así como los efectos y consecuencias del divorcio para el hijo concebido.

Dentro del Juicio de un *divorcio contencioso*, el asegurar los alimentos de primordial importancia ya que se tiene el temor fundado de que el cónyuge culpable se niegue a proporcionarlos ya separados, ésta medida se vuelve provisional precautoria, ya que se busca asegurar los mismos para los hijos y el cónyuge que promueve el Juicio de divorcio. Considerando que como lo señala el artículo 282 fracción III del Código civil vigente :

" Al admitirse la demanda o antes si hubiera urgencia, se dictará provisionalmente y solo mientras dure el juicio, el señalamiento y aseguramiento de los alimentos que el deudor alimentario debe dar al cónyuge acreedor y a los hijos".

Puede entonces dictarse sin audiencia previa al deudor ya que es una medida urgente una pensión alimenticia provisional precautoria, no es definitiva ni de ejecución irreparable, por lo que el deudor alimentario

puede combatir esa afectación mediante el respectivo incidente pudiéndose modificar mediante sentencia interlocutoria.

Si la pensión alimenticia se solicita como acto prejudicial, podrá solicitarse un embargo precautorio y se exige junto con la demanda de divorcio por lo que se pueden tener dos posibilidades, la primera es que si el deudor alimentario es empleado el Juez de lo Familiar puede fijar un porcentaje del sueldo mensual y que se deduzca de las prestaciones de la parte proporcional y se le entreguen a los acreedores alimentarios.

La segunda es cuando el deudor no es asalariado, en cuyo caso deberán presentarse documentos que conduzcan a probar la cantidad de su ingreso por lo que el acreedor alimentario indicará el monto derogado de los tres últimos meses para poder tener conocimiento de las cantidades aproximadas que ambos cónyuges aportaron a los hijos y al hogar.

En caso de que el deudor alimentario no perciba sueldo, y sus ingresos provengan de trabajos independientes que realiza, y en el entendido que carezca de bienes inmuebles solo quedaría la prenda sobre muebles y las medidas de apremio que el Juez pueda decretar en caso de incumplimiento. Puede existir el aseguramiento mediante Embargo precautorio, prenda, hipoteca o bien como ya mencionamos del descuento que se haga al sueldo del deudor alimentario.

LOS EFECTOS DEFINITIVOS.- Se trataran de manera general toda vez que éstos surten los mismos efectos tanto en el *divorcio voluntario* como en el *divorcio contencioso*.

El Estado Familiar.- El divorcio tiene un efecto en el Estado de la Familia de los cónyuges ya que al disolverse el vínculo matrimonial los esposos dejan de ser cónyuges y adquieren el estado de divorciados, es decir, que pasamos de la extinción de un Estado a la constitución de otra situación de la que tomará conocimiento la sociedad mediante la notificación que se hace al Registro Civil, siendo éste el responsable de hacer la anotación en el acta de matrimonio y publicar un extracto de la resolución durante un periodo de quince días en las tablas destinadas para tal efecto en el Registro Civil todo esto una vez que previamente recibió la Sentencia ejecutoriada y levanto el acta de divorcio correspondiente.

Capacidad para Contraer Nuevo Matrimonio.- Como lo establece el artículo 266 del Código Civil vigente "*el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro*" y como lo confirma el artículo 289 del Código Civil vigente que menciona:

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

La ley establece como requisito necesario que transcurra un término de un año antes de celebrarse un nuevo matrimonio, ya sea condición

Respecto de los Alimentos.-Como se estudió en los efectos provisionales en materia de alimentos, el Juez es el único facultado para determinar el monto de los mismos, y oído a las partes dictará Sentencia definitiva respecto al otorgamiento y garantía de los mismos.

C) EFECTOS DEL DIVORCIO CON RESPECTO DE LOS BIENES DE LOS DIVORCIANTES .- En el procedimiento del *divorcio voluntario*, cuando no haya sido previamente disuelta la sociedad conyugal deberá existir en el convenio un inventario de los bienes, avalúo de los mismos, nombramiento de liquidadores y la proposición de participación entre ambos cónyuges.

En el procedimiento del *divorcio contencioso*, solo el abandono injustificado previsto en el artículo 186 del Código Civil vigente por uno de los cónyuges hace cesar en él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan y estos no podrán cesar sino por convenio expreso, es decir que el cónyuge culpable no tendrá derecho a utilidades o productos de la sociedad conyugal.

Respecto de este rubro la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el criterio de la supervivencia de la sociedad conyugal mientras no sea dictada la sentencia definitiva que la liquide como tal, por lo tanto el hecho que los cónyuges se separen no la extermina como ejemplo de lo anterior se transcribe la siguiente tesis:

o bien, sanción, se busca no ser complaciente en cuanto a la práctica irresponsable de algunas personas divorciadas.

Podemos ejemplificar esta situación de la siguiente manera: Como sanción, el artículo 289 del Código Civil vigente previene que el cónyuge culpable del divorcio no podrá volverse a casar sino hasta transcurridos dos años contados a partir de que se decretó el divorcio. Si los cónyuges se divorciaron voluntariamente, para contraer de nuevo matrimonio deberán de dejar transcurrir un año desde que obtuvieron el divorcio. El cónyuge inocente (hombre) puede contraer inmediatamente nuevo matrimonio una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, no así la mujer que deberá dejar transcurrir el término de 300 días después de decretada la disolución del vínculo matrimonial a menos que dentro de ese plazo diera a luz un hijo, esta prohibición a la mujer tiene su fundamento en lo relativo a la filiación y a la paternidad de los hijos.

El cómputo se realiza de acuerdo a lo estipulado en el artículo 158 del Código Civil vigente desde el momento que se interrumpió la cohabitación y el artículo 324 del mismo ordenamiento señala que:

"Desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

A mi consideración ésta última es la que debe considerarse como contundente en caso de conflicto.

“ SOCIEDAD CONYUGAL, BIENES DE LA.

Mientras en el juicio de divorcio respectivo no se dicte sentencia y se liquide la sociedad conyugal, no es posible precisar y discriminar los derechos de ambos cónyuges, sobre los bienes que forman la sociedad, y mientras tanto, ésta subsiste con todos sus efectos legales. La circunstancia de que la ley confiere al marido la administración de los bienes de la sociedad conyugal, no es motivo para sostener que la mujer tenga como único derecho, el pedir judicialmente la liquidación de esa sociedad. El carácter de administrador del marido, evidentemente no puede afectar los derechos de propiedad de su cónyuge, los que permanecen intactos, aunque la administración corresponda al marido .

Quinta Época, Instancia : Primera Sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación Tomo LXXVI Página 4197, Unanimidad de 4 votos. “

El Código Civil vigente en su artículo 287 previene que ejecutoriada la Sentencia de divorcio:

“Se procederá a la división de los bienes comunes y que se tomarán las precauciones necesaria para asegurar que los cónyuges cumplan sus obligaciones respecto de los hijos”, para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones como vimos anteriormente procede la fianza, hipoteca, depósito de dinero, etc.

En la liquidación de la sociedad conyugal además de referirse a la división de los bienes comunes se considera también la forma en que contribuirán a satisfacer las necesidades de los hijos, mientras éstos llegan a la mayoría de edad. La liquidación de la sociedad conyugal debe cumplir con lo establecido por el artículo 189 del Código Civil vigente que en su fracción IX que en lo conducente a las capitulaciones matrimoniales menciona que se deberán manifestar las bases para liquidar la sociedad .

Ahora bien, la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio o por voluntad de los consortes como lo señala en una de sus partes el artículo 197 del Código Civil vigente, así como los casos previstos por el artículo 188 del mismo ordenamiento.

En cuanto a las donaciones y al pago de daños y perjuicios que deberá el cónyuge culpable al inocente, podemos ver que las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes, no se anularán por la existencia de hijos pero podrán reducirse cuando sean inficicias, lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 234 del Código Civil vigente.

Así mismo el cónyuge que haya dado lugar al divorcio perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 286 del mismo ordenamiento.

Cuando por el divorcio se originan daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, las causas que originan el divorcio se consideran como hechos ilícitos y, como consecuencia, pueden generar daños y perjuicios.

D) EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO DE LOS HIJOS Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS.-La fracción I del artículo 273 del Código Civil vigente establece que en el convenio para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, deberá designarse a la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, en tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Esto demuestra que desde un principio los padres se han puesto de acuerdo sobre quien tendrá la guarda de los hijos y el derecho de visita ejercido por el otro progenitor, al mencionar a la persona a quien sean confiados los hijos se puede hacer referencia también a los abuelos paternos y maternos que son quiénes pueden tener la custodia, en caso de que los cónyuges no lleguen a ningún acuerdo.

Es necesario que se fije el nuevo domicilio de la familia, esto es, el lugar donde vivirán los hijos y el progenitor que tenga la custodia de los mismos, y el convenio obliga plenamente a los cónyuges a menos que en forma expresa alguno se declare no dispuesto a continuar con el divorcio o no concurra a la siguiente audiencia de conciliación.

El Juez podrá actuar para que se cumpla con lo convenido y provisionalmente aprobado. En cuanto a la patria potestad y al derecho de visitas, diremos que aún disuelto el vínculo matrimonial ambos padres conservan la patria potestad de los hijos y como los padres vivirán separados, uno de ellos tendrá la guardia y custodia de los mismos por lo que para asegurar al otro progenitor que sus hijos viven en condiciones adecuadas así como para vigilar la educación, la formación moral y asistencia moral es por lo que se confiere el derecho de visita. El derecho de visita solo lo tiene quien conserva la patria potestad, por lo tanto quien la pierde, perderá consecuentemente este derecho.

Como seguramente el divorcio contencioso es resultado de desacuerdos, discusiones y conflictos entre los cónyuges, sin duda el punto referente a los hijos y al cuidado de éstos no será la excepción.

El Juez una vez que ha visto que no es posible el obtener el acuerdo de los cónyuges resolverá lo que conviene a los hijos, el criterio establecido por el artículo 282 en su fracción VII del Código Civil vigente establece que los menores de siete años deberán quedar al

cuidado de la madre, por lo tanto si no se acredita fehacientemente que la madre incurre reiteradamente en conductas u omisiones que afecten el normal desarrollo de su menor hijo debe otorgársele la custodia definitiva.

Es común que en el auto que admita la demanda de divorcio el Juez decida sobre la custodia de los hijos, pero en caso de urgencia puede decidir antes de la admisión de la demanda, y aun en el caso de que hubiera una prevención en cuanto a la admisión de la demanda el Juez nunca deberá dejar de decidir sobre las medidas provisionales a las que se refiere el artículo 282 del Código Civil vigente.

Es por esto que el Juez de lo Familiar cita a una audiencia a ambos padres exhortándolos para que decidan con quien deberán quedar los hijos, y en caso de no haber acuerdo, puede decidir sobre que será lo mejor para los menores, como durante el procedimiento uno de los progenitores tiene la custodia de los hijos, el otro tiene el derecho de visitarlos, pero estos derechos pueden suspenderse si se causa perjuicio a los hijos, y éstas modificaciones pueden intentarse mediante un incidente en el Juicio de divorcio.

Como podemos observar el Juez tiene de las mas amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso sobre todo la custodia y el cuidado de los hijos. El Juez con estricto

apego a derecho llamará al ejercicio de la patria potestad a quien mejor tenga derecho o en su caso designará tutor.

El Juez tiene la facultad de poder condenar a uno o ambos cónyuges a perder la patria potestad o bien suspenderla en cuyo caso designará tutor, pero esto de ningún modo exonera a los padres de la obligación de dar alimentos ya que ésta deriva de la filiación y no del matrimonio, ésta obligación termina con la mayoría de edad excepto si el hijo se encuentra en estado de necesidad.

Cuando la causa del divorcio se funde en las causales contenidas en las fracciones I , II , III , IV , V, VIII , XIII ,XV del artículo 267 del Código Civil vigente , conservará la patria potestad el cónyuge no culpable, y si los dos fueran culpables quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y a falta de éste se nombrará tutor.

Si la causa que ocasionó el divorcio fuera fundada en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII o XVI, del mismo artículo antes citado los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable, pero si éste muere el cónyuge culpable la recuperará. Si ambos fueran culpables a la muerte de uno el otro la recuperará, en este caso los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente o en su caso por faltar éstos, se nombrará un tutor.

Para los casos señalados anteriormente el Juzgador deberá tomar en cuenta el criterio sustentado en la Suprema Corte de Justicia de la

Nación al momento de analizar las causas por las que se funda la acción de divorcio principalmente por existir algunas que se excluyen entre para ejemplificar lo anterior transcribimos la siguiente tesis:

“DIVORCIO, CAUSALES QUE SE EXCLUYEN. En el juicio de divorcio es improcedente ejercitar la acción fundada en las causales previstas en las fracciones VII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, por excluirse recíprocamente, pues los hechos que les sirven de base se oponen en forma tal, que si alguno es cierto el otro tiene que ser falso. En efecto, la separación de la casa conyugal no puede ser justificada e injustificada al mismo tiempo; pero la irregularidad de alegar estas dos causas de divorcio no produce su anulación procesal, sino que da lugar, aplicado por evidente analogía la tesis adoptada por la Suprema Corte de Justicia sobre acciones contrarias o contradictorias, a que el Juez requiera al actor para que manifieste cual de las causales es la que prefiere seguir sosteniendo, y cuando ello no sucede determinar la causal en que los contendientes concentraron el debate.

Sexta Época, Instancia Tercera Sala, Fuente
Apéndice de 1995 Tomo iv Parte SCJN, Tesis
221, Página 151. Unanimidad de Votos. "

En los casos contenidos por las fracciones VI, VII del artículo 267 del Código Civil vigente en donde se hace referencia a que alguno de los cónyuges padezcan algún tipo de enfermedades descritas ahí, el cónyuge sano conservará a los hijos pero el enfermo seguirá ejerciendo derechos sobre los bienes y la persona de los hijos.

Antes de resolver sobre la patria potestad o tutelar de los menores, el Juez podrá considerar las peticiones que le hagan llegar los familiares de los hijos, peticiones que a su juicio pudieran resultar benéficas para los menores, atento a lo dispuesto por los artículos 422, 423, 424 del Código Civil vigente.

Por último considero que para declararse la pérdida de la patria potestad deberá considerarse lo establecido en el artículo 444 en sus fracciones I, II, III, IV, V, VI del Código Civil vigente, ya que se están estrechamente relacionadas con las causales V, VII, XIV, XV del artículo 267 del mismo ordenamiento.

CAPITULO II

ANALISIS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

1.- ANALISIS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL.

La presente causal es fundamento para el desarrollo del presente trabajo por lo que es menester transcribirla para su posterior estudio

"La propuesta del marido para prostituir a su mujer no solo cuando el mismo lo 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."

En esta causal se viola una vez más los valores, la integridad de la cónyuge dentro del matrimonio. además de proponer la convivencia carnal con persona distinta al cónyuge, se promueve la promiscuidad, la infidelidad y la inmoralidad dentro de nuestra sociedad.

El matrimonio como institución forma un Estado entre los consortes constituidos por un conjunto de vínculos que imponen deberes y derechos, que no pueden ser renunciados por una solo voluntad de las partes, permanentes, recíprocos, y que establecen un conjunto de relaciones de contenido ético jurídico.

Los deberes impuestos a los cónyuges, que forman el contenido esencial del complejo de relaciones jurídicas de esa comunidad de vida entre los cónyuges, que normalmente se les denominan de la siguiente manera :

--El deber de la cohabitación.

--El deber de la Fidelidad.

--El deber de la asistencia.

Para entender mejor la existencia de estos deberes en la vida jurídica de el matrimonio y que a consecuencia de su incumplimiento se derivan las causales de divorcio son las siguientes :

--**El deber de la cohabitación.**- se refiere fundamentalmente a que los cónyuges marido y mujer deben vivir juntos en el domicilio que designen como conyugal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 163 Código Civil . Según el maestro Galindo Garfias “ la Cohabitación se puede definir como habitar una misma casa, vivir bajo un mismo techo “¹⁵

El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos ,porque como elemento esencial del Estado de matrimonio, hacen posible en forma natural su cumplimiento para su propia

existencia; pero al presentarse la conducta prevista por la fracción en comento esta obligada deja de cumplirse por la conducta activa del marido al inducir a la promiscuidad a su cónyuge, por lo que la vida en común es imposible, ya que se lesiona los sentimientos de la pareja, hace que se resquebrajen los valores morales de la institución matrimonial, haciendo imposible la existencia de la convivencia en la vida íntima entre los consortes, en que se sustenta el matrimonio.

--El deber de fidelidad.- Quizá el más dañado dentro de la causal de nuestro estudio, en virtud de que por ser un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, también la monogamia base de la familia .

Pero el deber de la fidelidad no se agota en la sola abstención impuesta a los cónyuges de tener relaciones sexuales con otra persona distinta de su consorte, comprende la abstención de todos aquellos actos que a pesar de no conducir a relaciones sexuales entre un cónyuge y una tercera persona, pueden constituir una violación al deber de fidelidad (de allí su contenido moral), en tanto esos hechos o actos, revelen que se ha roto o que se ha lesionado gravemente la unidad de vida que debe existir entre los consortes. Es por eso que la sola proposición de parte del marido para prostituir a su mujer lesiona este deber jurídico impuesto por la ley al momento de celebrarse el matrimonio.

¹⁵ Galindo Garfias, Ignacio, DERECHO CIVIL, Editorial Porrúa, S.A 7º Edición, México 1985, Página 550

--El deber de asistencia.-- se refiere al socorro que deben proporcionarse marido y mujer mutuamente, la ayuda recíproca, como elemento esencial del matrimonio, a veces de tal importancia que llega a confundirse con el vínculo conyugal. Es un deber más amplio que la obligación de dar alimentos, comprende además el consejo, la dirección, el apoyo moral con los que un cónyuge debe ayudar al otro, en las dificultades de la vida.

Al no cumplirse con este deber de asistencia, por tratar de obtener un lucro a expensas de la utilización de su consorte, en el caso específico de comerciarlo sexualmente, no solo se atenta contra la institución de matrimonio sino que se violentan los principios de moralidad en perjuicio de la prole.

La historia nos dice que antiguamente se castigaba de distintas maneras a los lenones (personas que prostituyen mujeres) que iban desde la vergüenza pública, azotes, y hasta la horca. en el artículo 207 del Código Penal vigente, se sanciona lo que es el lenocinio y digámoslo así, encuadra en el tipo de la causal a que nos referimos.

Así que para que el lenocinio sea causal de divorcio es necesario que a la prostitución de la mujer, le suceda un beneficio pecuniario o material para el marido. Beneficios obtenidos quizá también por medio de no solo de la "*propuesta del marido*" sino de la coacción física o psicológica de éste contra la mujer.

Se puede desprender que la intención del Legislador al regular esta conducta dentro de esta causal fue la de otorgar protección a la mujer dentro de la institución matrimonial y la familia del abuso que realizaba el hombre respecto de su mujer, la presente causal en estudio solo sanciona en principio "*la propuesta*" por parte del marido hacia su mujer, es decir, la exteriorización de la intención de prostituir a su mujer.

Entendiéndose por esta palabra ,según lo señalado por el Diccionario Léxico Hispano lo siguiente:

" Exponer públicamente a la torpeza y sensualidad; Exponer entregar a la mujer a la pública deshonra; Dishonrar, vender su empleo, autoridad etc. " ¹⁶

Por lo visto anteriormente es entendible que el legislador haya considerado como causa suficiente para disolver el vínculo matrimonial, pues la sola proposición que contempla esta fracción se puede observar el resquebrajamiento de los principios que debe seguir el matrimonio por lo que es entendible que ya al presentarse esta conducta por parte del marido se incumpla con los requisitos esenciales para que el matrimonio pueda subsistir.

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias opina al respecto de está causal lo siguiente.-

“ La degradación moral, que se revela en el marido pone en relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que esta llamado a cumplir como es: la formación física y moral de la prole, esta causal opera de modo absoluto. “¹⁷

De lo anterior podemos concluir que esta conducta subjetiva lesiona, moralmente, a la mujer ya que se pierden los lineamientos esenciales que se deben procurar en el matrimonio como son: El respeto mutuo, la ayuda solidaria y el amor entre los consortes.

Pero el legislador no quiso quedarse solo en sancionar la conducta de la proposición por parte del marido hacia la mujer; sino además contemplo los actos diversos como pueden ser las actitudes pasivas o de omisión que se haga respecto de esta conducta tal y como se reguló en la segunda parte del artículo en comento que ha saber dice :

“... 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”, como puede ser el recibir cualquier tipo de beneficio directo para él.

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior la mujer es la única que por la especial naturaleza de esta situación, puede invocar esta causal, pero

¹⁶ DICCIONARIO LEXICO HISPANO, EDITORIAL W.M JACKSON,INS EDICION 1998 PAG. 1167

¹⁷ GALINDO GARFIAS ,IGNACIO , “DERECHO CIVIL ” ,EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1991

hoy en día, considerando las costumbres sexuales por demás liberadas de los matrimonios, el intercambio sexual entre cónyuges con otras personas (mejor conocidos como swingers) es muy común, tienen por entendido que el intercambio, la propuesta sexual de común acuerdo y aunque se perciba un beneficio económico o de otra especie, no podemos hablar de prostitución de la mujer en ese sentido.

La regulación legislativa que se ha querido dar a ese tipo de conductas van encaminadas más a la protección social que debe ofrecer el Estado, a través de la persecución de delitos que a la protección de la familia, en virtud de lo anterior se pretende encuadrar este tipo de conductas en delitos de carácter penal y no como causas de disolución del vínculo matrimonial para que el lenocinio pueda ser cometido por personas que no se encuentren unidas en matrimonio, o bien que aunque el marido cometa este delito, sufrirá las sanciones penales así como las civiles, esto es, la acción del divorcio.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

2.- INTERPRETACION DE LOS EFECTOS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Podemos concluir que los efectos de solicitar el divorcio por parte de la mujer, fundado en esta causal da consecuencia que sea ella únicamente el cónyuge ofendido para ejercer la acción civil en contra

del marido para la solicitud de la disolución del vínculo matrimonial ante el Juez de lo Familiar .

Dentro de los *Efectos Provisionales* de la fracción III del artículo 267 del Código Civil encontramos los siguientes:

Respecto de los Alimentos.-El cónyuge inocente en este caso específico la mujer, podrá solicitar al Juez de lo Familiar que se encarga de la tramitación del divorcio, el aseguramiento de los alimentos tanto para ella como para los menores si los hubiera, como medida precautoria , en virtud de lo señalado por el artículo 282 en su fracción III del Código Civil vigente .

Respecto de la Separación de los Cónyuges .-Así mismo al iniciar el procedimiento de divorcio, mediante la demanda que corresponda, podrá solicitar que por mandato judicial se ordene la separación de los cónyuges así como el domicilio en el que deberán vivir durante lo que dure el procedimiento.

Esto en cumplimiento a las medidas provisionales señaladas en el artículo 282 en su fracción II del Código Civil vigente.

A continuación señalaremos los *Efectos Definitivos* que proceden al ser invocada esta causal de divorcio contenida en el artículo 267 del Código Civil vigente en su fracción III.

Respecto del Estado Familiar.- Para los cónyuges al decretarse el divorcio por cualquier causa se da la extinción del Estado familiar entre ellos, pero no así para con los hijos ya que la filiación dada entre estos últimos es indestructible, excepto cuando se ha perdido la patria potestad con respecto a los hijos.

Así mismo los cónyuges recuperan su capacidad para contraer nuevamente matrimonio una vez que ha sido decretado el divorcio, con algunas limitaciones respecto al tiempo para hacerlo, como son los siguientes términos de acuerdo a lo establecido por el artículo 158 del Código Civil vigente y que marcan que deberán de dejar transcurrir, en este caso específico, la cónyuge inocente 300 días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial o a partir de que se interrumpió la cohabitación, para evitar posibles nexos de filiación .

Respecto de los Alimentos.-Como ya vimos dentro de las medidas provisionales, esta solicitud hecha al Juez solo puede a través de Sentencia definitiva de divorcio emitida podrá confirmar, disminuir o aumentar las medidas ya señaladas tendientes a garantizar los alimentos al cónyuge inocente y los hijos si los hubiere.

Respecto de los Bienes .-De acuerdo a lo establecido por el artículo 197 del Código Civil vigente, una vez que la Sentencia definitiva disuelve el vínculo matrimonial, en los casos que así proceda se liquidara la sociedad conyugal, el cónyuge culpable no tendrá derecho a utilidades o productos que la misma haya generado, la propia

legislación civil prevé los casos de liquidación o división de la misma en sus artículos 286 y 287 del Código en comentó.

El daño moral que puede exigir el cónyuge ofendido, se puede definir como la lesión que sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor ó reputación, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás, a consecuencia de la conducta culpable que realiza el marido al proponerle prostituirla para él obtener un beneficio .

En virtud de que existen 2 partes que conforman el patrimonio moral de las personas como son :

1.- La parte social que comprende el honor, la reputación, la consideración de la persona etc.

2.- La parte afectiva del patrimonio moral, constituida por los sentimientos morales o religiosos, los sentimientos del amor, la fe ,los sufrimientos ,etc.

Que son destruidos por parte del marido al realizar la conducta prevista por la fracción en comento ya que la destrucción moral es irreparable, dando como consecuencia que la disolución del vinculo matrimonial sea la única vía para solucionar la vida conyugal. Para los autores Mazeaud, opinan al respecto, que distinguen tres corrientes legislativas y doctrinales en lo concerniente al daño mora a saber:

“ A) La que niega la posibilidad de resarcir el daño moral, pues , si la reparación significa la restauración de que la situación que prevalecía antes del daño sufrido, el daño moral nunca podrá ser reparado en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos.

B) La corriente que asegura que el daño moral, es resarcible siempre y cuando coexista con un daño de tipo económico; supuesto, según el cual, la reparación será proporcional al daño económico resentido.

C) La que afirma que el daño moral puede y debe ser resarcido con independencia de todo daño económico, pues reparar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente.”¹⁸

Particularmente nos interesamos por la corriente doctrinal manifestada anteriormente respecto del daño moral , aplicada a la causal de nuestro estudio por la primera ya que no existe manera de poder resarcir el daño causado a la mujer cuando su cónyuge le propone prostituirse para que el obtenga un beneficio , porque no es posible cuantificarlo en dinero y porque los daños que produce son causados al patrimonio moral y no al patrimonio civil por lo que no son perceptibles a simple vista , ya que la degradación solo es sufrida por el sujeto pasivo .

El cónyuge ofendido puede solicitar dentro de las prestaciones que realice en su demanda el pago de los Daños y Perjuicios que le ha

ocasionado el cónyuge culpable para que este sea condenado dentro de la Sentencia al pago de los mismos, responderá de ellos como autor de un hecho ilícito. Explicando que como efecto definitivo de comprobarse la culpabilidad del cónyuge concede el divorcio definitivo y por ende la disolución del vínculo matrimonial.

3.- INTERPRETACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN RELACION CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 278 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.

La interpretación que se le puede dar es que esta causal como ya se ha mencionado anteriormente solo puede ser argumentada por la mujer, por haber sido confeccionada para su expresa protección, entendiéndose así que la mujer de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 278 del Código Civil vigente que a la letra dice:

“ 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.”

Es decir que la mujer solo tendrá 6 meses contados a partir de la propuesta hecha por el marido par poder solicitar el divorcio fundado en esta causal o a partir de que ella mantuvo relaciones sexuales con

¹⁸ MAZEAUD, HENRI y TUNC, LECCIONES DE DERECHO CIVIL , EDITORIAL EJEA , BUENOS AIRES, 1982.

persona distinta a su marido obligada por su esposo pero con el fin de que él obtenga un beneficio.

La acción de divorcio sólo se otorga al inocente, o en su caso, al cónyuge sano, esta característica no impide que si ambos consortes han dado causa, podrán presentar separadamente las demandas respectivas o reconvenir en el juicio iniciado en su contra.

Cuando la causa consiste en un hecho de ejecución momentánea, el término de caducidad de seis meses se cuenta a partir del momento en que se configura la causal o en que se entera de él, el cónyuge demandante . Si éste deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca el derecho del demandante respecto del hecho específico en que consistió la causa que pudo invocarlo, pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio aunque sean de la misma especie.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado jurisprudencia firme en el sentido de que el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo pero se diferencian en que la primera es condición para el ejercicio de la acción por lo que debe estudiarse de oficio , en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima.

En materia de divorcio, dado su carácter particular, porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil de casados.

Considero que el lapso de tiempo que prevé la ley es muy limitado en función que los daños morales por los que tiene que pasar la mujer para decidirse a solicitar el divorcio.

CAPITULO III

PROPUESTAS DE MODIFICACION

1.- PROPUESTA DE MODIFICACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN RELACION AL CONYUGE VARON.

Como ya hemos observado la evolución del derecho es por su propia naturaleza mas lenta, que la evolución dinámica de la sociedad, en virtud de esto las situaciones o conductas que se pueden presentar dentro del núcleo familiar son impredecibles, el artículo 267 del Código Civil vigente fue concebido en una época donde el divorcio se daba en función de la protección hacia la mujer, ya que la sociedad mexicana de esa época concebía a la mujer como un ente débil y frágil a, merced del hombre, pero ese concepto ha evolucionado mucho; ahora la mujer dentro de la familia y la sociedad misma juega un rol decisivo en la creación, dirección y concepción de ella.

Las reformas que se le han hecho a la legislación civil a través del tiempo desde su creación han tratado de adaptarse a la realidad cotidiana de la sociedad regulando su nueva forma su adaptación a ella etc, pero desgraciadamente no es suficiente.

Las reformas hechas al Código Civil el pasado 30 de diciembre de 1997 trataron regular la violencia intra familiar que un amplio sector de la sociedad mexicana sufre.

Para el Licenciado Gabino Trejo, en su análisis del Código Civil manifiesta lo siguiente:

" Al estudiar la regulación Jurídica que lleva el Código Civil de una institución tan importante como la familia, resaltan dos hechos: El hecho primero que es regulada en forma insuficiente y el segundo que muchos de sus preceptos se encuentran obsoletos. La explicación de tal situación puede ser en razón de que nuestro Código civil en lo relativo a la familia tiene su origen en la Ley de Relaciones Familiares de principios del siglo pasado, cuya esencia la toma del Derecho Romano . En este último, el fundamento de la familia radicaba en la figura paterna denominada el PATER FAMILIAS quien era la autoridad máxima dentro de la familia."¹⁹

Por lo tanto considero que debería ser conveniente llevar a cabo una profunda reformas del derecho familiar en el que se considerara la situación jurídica del hombre respecto de la fracción III del artículo 267 del Código en comento pudiendo quedar de la siguiente manera:

¹⁹ TREJO GUERRERO ,GABINO ,” COMENTARIOS JURISPRUDENCIA FORMULARIOS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. EN MATERIA COMÚN , PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL”. EDITORIAL SISTA ,MÉXICO 1998 ,PAG,1-B

“Artículo 267 .- Son causales de divorcio:....

III.- La propuesta de cualquiera de los cónyuges para prostituir al otro.

La propuesta de modificación que planteamos va encaminada a incluir como víctima de la proposición también al hombre dentro de esta causal, ya que la ley solo contempla que sea argumentada por la mujer dejando en imposibilidad de recurrir a esta fracción al marido, situación que puede proceder en razón de que ahora las mujeres trabajan y se podrían encontrar en una situación de superioridad económica respecto de su cónyuge varón, por lo que puede ser también inducido a la prostitución dentro del matrimonio.

2.- PROPUESTA DE MODIFICACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN RELACION AL SUJETO AJENO A LOS CONYUGES.

La causal implica una conducta inmoral que ciertamente destruye el nexo afectivo entre los cónyuges. Además, la degradación moral que se revela en el marido, pone de relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que esta llamado a cumplir: la formación física y moral de la prole. En ciertos casos podía tipificarse el delito de lenocinio, de acuerdo con el artículo 207 del Código Penal.

Teniendo en cuenta el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia en la tesis jurisprudencial siguiente :

“ LENOCINIO , DELITO DE. (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y CHIAPAS) .Si acepto el acusado que el comercio carnal le servía para aumentar sus utilidades en las ventas de su negocio, ello indirectamente implica un lucro proveniente de la prostitución, además de que existe lenocinio cuando aparece que el inculcado explota las bebidas embriagantes de una casa de asignación o con pleno conocimiento regentea y administra un prostíbulo, conforme lo dispuesto por la fracción III del artículo 207 del Código Penal del Distrito, análogo al que rige el Estado de Chiapas, puesto que por “ regentear se entiende ejercer un cargo, ostentándose superior, y por administrar, se entiende “gobernar lucrar, cuidar y servir o ejercer algún ministerio o empleo”.

Quinta Época, Instancia Primera Sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo CIII, Página 262, Ponente Campos León Benito .”

Si bien es cierto, la fracción III del artículo 267 del Código Civil en comento al varón le otorga la calidad de sujeto activo y a la mujer de sujeto pasivo, no es menos cierto que hoy por hoy, al inicio del tercer milenio, los valores morales han cambiando y del siglo pasado en que se publico nuestro código civil a nuestros días, ya no se puede hablar que la figura del sujeto activo se limite solamente al varón, pues también puede ser sujeto activo la mujer, pero además, no necesariamente la tercera persona de la relación debe ser del sexo opuesto al sujeto pasivo, bien se puede dar el caso de que el sujeto pasivo y la tercera persona sean del mismo sexo, con lo que se vulnera aun mas la relación de pareja.

En virtud de lo anterior, nos causa extrañeza que las ultimas reformas al Código Civil vigente, a pesar del interés del Estado por regular las relaciones familiares para adecuarlas a la realidad social actual como en el caso de las conductas de violencia intrafamiliar que se presentan en el seno familiar convirtiéndolas en causales de divorcio así como en limitantes para el ejercicio de la patria potestad entre de los cónyuges, no se haya contemplado reformas a la fracción III que se comenta, en los términos expuesto anteriormente, pues como ya se dijo, la hipótesis contenida en la fracción III del artículo 267 del Código Civil vigente, ha sido superada por la actualización de las circunstancias sociales de ahora, y en virtud de que la causal en comento dentro de sus supuestos, involucra a terceros, es decir a sujetos ajenos a la relación conyugal existente entre ellos, consideramos que la

modificación de la fracción citada debe darse en los siguientes términos:

“ARTICULO 267.- Son causales de divorcio:

III.-.; no solo cuando alguno de ellos la haga directamente, sino cuando se pruebe que el que la hizo ha recibido dinero o cualquier tipo de beneficio, con el objeto expreso de permitir que otra persona tenga relaciones carnales con su cónyuge. “

De lo anterior se puede concluir que esta fracción debió de ser tomada en cuenta dentro de las recientes reformas para que también fuera actualizada, ya que esta conducta realizada entre los cónyuges además podemos considerarla como violencia intrafamiliar, toda vez que lesiona al cónyuge pasivo y a la prole de ambos.

3.- PROPUESTA DE TEXTO FINAL DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL INTERRELACIONANDO LAS PROPUESTAS DE MODIFICACION RESPECTO DEL CONYUGE VARON Y AL SUJETO AJENO A LOS CONYUGES.

Concluimos que nuestra propuesta de texto final debe quedar de la siguiente manera:

“ ARTICULO 267 .- Son causales de divorcio:..

iii .- La propuesta de cualquiera de los cónyuges para prostituir al otro, no solo cuando alguno de ellos la haga directamente, sino también cuando se pruebe que el cónyuge que la hizo ha recibido dinero o cualquier tipo de beneficio, con el objeto expreso de permitir que otra persona tenga relaciones carnales con su cónyuge.”

CONCLUSIONES

Primera.- La institución denominada familia, es piedra angular de la sociedad, y está regulada por la legislación civil; en virtud de esto, el matrimonio como fundador de aquella, al verse afectado por conductas realizadas por los consortes, necesita ser terminado cuando ha dejado de cumplir con los fines para los que fué creado.

Segunda.- El Código Civil vigente regula las conductas referentes a dar causa para que se pueda llevar a cabo el divorcio. Entre estas se encuadra nuestra causal en estudio, referente a la proposición que puede realizar el marido a la mujer para prostituirla con el fin de obtener un lucro o un beneficio, pues consideramos que debe regularse dicha conducta porque se manifiesta que el marido deja de cumplir con los principios del matrimonio como son la lealtad, el respeto, el amor y protección mutuas entre consortes y que se deben procurar como ejemplo y guía de la prole.

Tercera.- Pero así como vemos positivo que se regule esta situación , consideramos que el precepto ha sido rebasado por la realidad quedando obsoleto, ya que el artículo en comento no contempla la inclusión del hombre como víctima de esta conducta, así como tampoco se especifica el sexo que tiene que tener el sujeto ajeno a los cónyuges y con el que se pretende que el cónyuge inducido tenga relaciones sexuales.

Cuarta.- Si bien es cierto que la propuesta de modificación que planteamos en el presente trabajo hace alusión a conductas amorales y faltas de carácter para proteger a la mujer, también debemos de adecuarnos a la realidad que se puede presentar dentro de la sociedad, para que tales conductas sean contempladas por la legislación y se pueda obtener una normatividad de acuerdo a las circunstancias que se presentan en el matrimonio.

Quinta.- También la propuesta de reforma sugerida contempla, que no necesariamente, el sujeto activo siempre deber ser el varón, pues es indudable que en la

actualidad el sujeto activo puede ser la mujer y el sujeto pasivo lo puede ser el varón, de tal suerte que este sea quien sufra la humillación.

BIBLIOGRAFIA

1. A . BORDA , GUILLERMO. " TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA TOMO I " EDITORIAL EJE. 8° EDICIÓN .BUENOS AIRES 1989.
2. ALVAREZ, JOSE MARIA. " INSTITUCIONES DE DERECHOS REALES DE CASTILLA Y DE INDIAS". MEXICO U.N.A.M. 1982.
3. BAQUEIRO ROJAS, EDGAR. " DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES." EDITORIAL HARLA. TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS. MEXICO 1990.
4. BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN. " DERECHO ROMANO I " EDITORIAL PAX ,MEXICO 1988.
5. CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F." LA FAMILIA EN EL DERECHO (RELACIONES JURIDICAS PATERNO-FILIALES)" 2° EDICION ACTUALIZADA, 1992. EDITORIAL PORRUA.
6. DE PINA VARA, RAFAEL " DERECHO CIVIL MEXICANO, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO ". VOL.I EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1986

7. GALINDO GARFIAS, IGNACIO." DERECHO CIVIL"
SEGUNDA EDICIÓN. MEXICO 1976.
8. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA
U. N. A. M "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO " TOMO
P-Z. EDITORIAL PORRUA.
9. MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. " INSTITUCIONES
DE DERECHO CIVIL " EDITORIAL PORRUA, 1 ° EDICION
1987.
10. MONTERO DUHALT, SARA. " DERECHO DE FAMILIA "
5° EDICION. EDITORIAL PORRUA.
11. MOTO SALAZAR, EFRAIN, "ELEMENTOS DE
DERECHO" .EDITORIAL PORRUA,1986
12. MUÑOZ, LUIS. " DERECHO CIVIL MEXICANO ", TOMO I
EDITORES MODELO .MEXICO 1971 .
13. PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO." LA PERSONA EN
EL DERECHO CIVIL MEXICANO " .EDITORIAL PANORAMA.
MEXICO 1991.
14. PALLARES, EDUARDO. " EL DIVORCIO EN MEXICO "
EDITORIAL PORRUA ,MEXICO 1981.

15.ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. " DERECHO CIVIL MEXICANO" TOMO II, VOL.1 EDITORIAL PORRUA, MEXICO. 1993

16.SANCHEZ CORDERO DAVILA, JORGE A." DERECHO CIVIL". U. N. A. M , MEXICO 1983.

OTRAS FUENTES.

-DISCOS OPTICOS EMITIDOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. CD-ROM IUS 7. "JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS 1917-1997"

-DISCOS OPTICOS EMITIDO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION . CD- ROM CÓDIGO CIVIL " INTERPRETACIÓN POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1997."

LEGISLACION .

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL., EDITORIAL SISTA. MEXICO 1999.
- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL., EDITORIAL SISTA, MEXICO 1998
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL., EDITORIAL SISTA, MEXICO 1998.
- 4.-TREJO GUERRERO, GABINO. "COMENTARIOS, JURISPRUDENCIA Y FORMULARIOS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL " EDITORIAL SISTA, MEXICO 1999.

INDICE.

	PAG.
CAPITULADO	2
DEDICATORIAS	4
INTRODUCCION	5

CAPITULO I EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO	7
CAUSALES DE DIVORCIO	21
EFFECTOS DEL DIVORCIO	56

CAPITULO II ANALISIS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

ANALISIS DE LA FRACCION III DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL..... 73

INTERPRETACION DE LOS EFECTOS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL..... 79

INTERPRETACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL EN RELACION CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 278 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL..... 84

CAPITULO III

PROPUESTAS DE MODIFICACION

PROPUESTA DE MODIFICACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL EN RELACION AL CONYUGE VARON..... 87

PROPUESTA DE MODIFICACION DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL EN RELACION AL SUJETO AJENO A LOS CONYUGES 89

PROPUESTA DE TEXTO FINAL DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL INTERRELACIONANDO LAS PROPUESTAS DE MODIFICACION

RESPECTO DEL CONYUGE VARON Y EL SUJETO AJENO A LOS CONYUGES	92
CONCLUSIONES	94
BIBLIOGRAFIA	97
LEGISLACION UTILIZADA	100
INDICE	101