

693

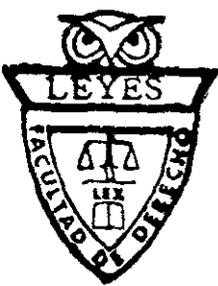


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"CONFUSA INCLUSION DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN LAS FRACCIONES XIX Y XX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL"

T E S I S QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: TERESA PEDRO PEREZ



DIRECTOR DE TESIS: LIC. BERNABE MORALES HENESTROSA

CIUDAD UNIVERSITARIA, ENERO DE 2001

292036



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI DIOS TODOPODEROSO:

Que me dió la oportunidad de conocer su palabra, y que a través de su camino, he dado mis primeros pasos. Gracias Señor, por la gran bendición que has dado a mi vida; gracias, porque en los momentos más difíciles de mi existencia, tu palabra ha consolado mi dolor; gracias Señor Jesús, por la grandeza de tus obras.

Gracias...

A MI PREPA Y A LA UNAM:

Por brindarme la opción de realizar mi más grande anhelo y el de mis padres.

A MIS PADRES:

Agradezco la oportunidad que me dieron de conocer la vida, de haberme guiado por el camino del bien, y manifestarles eternamente mi amor y gratitud, Gracias mamá . . . Gracias Papá . . . Dios los bendiga siempre.

A MIS PEQUEÑOS:

RAUL, AURORA Y MARCO ANTONIO.

Por que a través de sus ojos, veo la grandeza de las obras de Dios, gracias por haberle dado aliento a mi vida.

A MARIO:

Compañero noble y amoroso, que me enseñó a conocer la felicidad, gracias por su apoyo moral e incondicional en todo momento. . .Gracias May . . . Dios te bendiga . . .

A MIS HERMANOS:

Por su apoyo, en especial a *Lilia*.

A LA LIC. MARIA DEL CARMEN SERRANO GUZMAN:

A Dios pido su bendición, para la mujer que siempre he admirado y respetado,
por su gran calidad humana.

AL LIC. BERNABÉ MORALES HENESTROSA:

Por dedicarme su valioso tiempo, para la culminación de éste trabajo.

AL DOCTOR LIC. IVAN LAGUNES PEREZ:

Por su sabiduría reflejada en sus cátedras.

INDICE

CAPITULADO.

pág.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO.

ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO.

I. CONCEPTO.....	6
II. SUJETOS.....	16
III. REQUISITOS.....	17
IV. EFECTOS.....	20

CAPITULO SEGUNDO.

ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO.

I. CONCEPTO.....	24
II. SUJETOS.....	28
III. REQUISITOS.....	29
IV. EFECTOS.....	41
V. CAUSALES DE DIVORCIO.....	44

CAPITULO TERCERO.

**ANÁLISIS DE LAS RECIENTES FRACCIONES XIX Y XX
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.**

I. CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR.....	71
II. SUJETOS DE LA VIOLENCIA.....	81
III. REQUISITOS DE LA MISMA.....	84
IV. SUS EFECTOS EN GENERAL.....	87

CAPITULO CUARTO.

CONFUSIÓN DE LAS FRACCIONES XIX Y XX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL CON OTRAS FRACCIONES DE LA MISMA DISPOSICIÓN.

I. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LAS PROPIAS FRACCIONES.....	91
II. INTERPRETACIÓN Y CONFUSIÓN ENTRE LAS MISMAS.....	98
III. EFECTOS DE DICHA CONFUSIÓN.....	103

CAPITULO QUINTO.

PROPUESTAS RESPECTO DE LA NECESIDAD DE DEROGAR LAS FRACCIONES XIX Y XX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

I. INEFICACIA DE LAS FRACCIONES RELACIONADAS.....	106
II. PROPUESTAS DE DEROGACIÓN DE LAS MISMAS.....	109

CONCLUSIONES.....	110
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	111
--------------------------	------------

INTRODUCCION

La *familia* es la institución humana más antigua que constituye la comprensión y el funcionamiento de una sociedad y que a través de ella podemos preparar a los individuos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que le corresponde. Cuando un ser humano nace, es justamente en el seno de la familia en donde se supone aprende las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, sin embargo esto es falso, ya que existen muchos seres que nacen y desde pequeños no tienen oportunidad de formar parte de una familia debidamente integrada, por lo que se enfrentan a la vida de un modo distinto.

Sin embargo encontramos en la familia situaciones de diversa índole que no permiten del todo el desarrollo armónico al que todo ser humano tiene derecho, encontramos que en realidad en muchos de ellos se vive en un medio hostil de violencia, discriminación hacia las mujeres, hacia los niños, hacia los ancianos, provocados en muchos casos por factores externos que influyen directamente en la intimidad de la familia; el desempleo, la crisis económica, la falta de oportunidades laborales, el alcoholismo, la drogadicción, etc.

Al referirnos a la parte más sensible de la sociedad, que son las

mujeres y los niños, encontramos que los derechos que tienen como seres humanos, son violados en cada momento, y nos damos cuenta también que hacen falta leyes que protejan a este sector, que el estado de derecho en el que según se vive en nuestra sociedad mexicana durante años ha olvidado proyectar el respeto, la dignidad, la justicia y sobre todo la seguridad jurídica del que deben gozar todos los seres humanos, que ante el Estado simplemente no existen, por lo tanto se deben estudiar las medidas legales de protección y promoción femenina y de menores y luchar contra la discriminación y ***Violencia Intrafamiliar.***

La ***Violencia Intrafamiliar*** se encuentra inherente en todas las edades, sexos, niveles culturales, creencias o posiciones económicas, por lo cual los que con mayor frecuencia son maltratados tanto física como emocionalmente son los niños en un 82% y las mujeres en un 26%, según encuesta realizada por la SOCIEDAD MEXICANA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES, A.C. (COVAC). En la actualidad este problema ya no se considera como un problema en particular, sino como un problema social.

En virtud de la importancia que debe tener la familia en nuestra sociedad, en este trabajo tratare de plasmar mi sentir y criterio particular y

jurídico, respecto de las fracciones XIX y XX incluidas en el artículo 267 del Código Civil, el día 30 de diciembre de 1997, mismas que nos hablan de la *Violencia Intrafamiliar*, así como para manifestar *mi oposición rotunda* a dicha inclusión, por la ineficacia que las mismas representan al intentar retomar la fracción XI del artículo mencionado, en donde como se podrá apreciar más adelante durante el desarrollo de este trabajo, en la fracción mencionada ya se encontraban contempladas dichas situaciones, abarcando las mismas la totalidad de las conductas asumidas por el cónyuge agresor, las cuales consisten en sevicia, las amenazas o las injurias graves hechas por un cónyuge hacia el otro.

Cierto es, que la necesidad de que el Estado debe de proporcionar una calidad de vida a la sociedad que lo integra, otorgando diversos beneficios a la misma y una de ellas es el de vigilar el correcto desarrollo de la familia, por lo que resulta muy atinada la creación de la Institución denominada *Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar*, por el fin tan noble que se persigue al intentar *intervenir al interior de la familia* para resarcir los daños que en ella se dan.

La ayuda psicológica que se brinda al cónyuge agredido es correcta, pero considero que esta debería ser de más calidad, teniendo un carácter

resolutivo y no dejarlo en mero trámite, es decir, debe solucionar el problema que se presenta en forma obligatoria y eficaz y no que dicha Institución Administrativa sea tomada como un puente para el trámite del divorcio, toda vez que no es necesaria su intervención para la realización del mismo, ya que a sus resoluciones en ningún momento se les da la validez legal, ni pueden causar estado, porque simplemente y sencillamente son de mero trámite. Por lo tanto se hará la reflexión en el curso del presente trabajo, respecto de la confusa inclusión de las fracciones XIX y XX en el artículo 267 del Código Civil a fin de dar propuestas concretas para su derogación, por lo inútil de la finalidad para la que fueron creadas. El presente trabajo se divide de la siguiente manera:

En el **Capítulo I** trato lo referente a los aspectos generales del matrimonio, se analiza su concepto, los sujetos que intervienen, sus requisitos y los efectos del matrimonio; el divorcio es el tema del **Capítulo II**, así como su concepto, los sujetos que intervienen, sus requisitos y efectos del mismo; en el **Capítulo III**, se analizan las fracciones adicionadas al artículo 267 del Código Civil, siendo estas las XIX y XX, en este capítulo se hace un estudio de la Violencia Familiar, los sujetos de la violencia, requisitos de la misma y sus efectos en general; en el **Capítulo IV**, se hace una reflexión sobre las confusiones de las fracciones XIX y XX, del artículo 267 del Código Civil, con

otras fracciones de la misma disposición y finalmente en el **Capítulo V**, me refiero a las propuestas para derogar las fracciones XIX y XX del artículo 267 del Código Civil, terminando este trabajo con las respectivas *conclusiones*.

CAPITULO PRIMERO.

ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO.

I.-CONCEPTO.

Sin duda alguna el *matrimonio* representa un tema bastante amplio dentro del derecho familiar. Por esta razón es necesario hacer un breve estudio sobre lo que ha significado en el devenir histórico la palabra matrimonio.

En cuanto a la evolución que ha tenido el matrimonio, podemos decir, que ha pasado por diferentes etapas históricas, dentro de las cuales es conveniente destacar las siguientes:

Dentro de la *promiscuidad primitiva*, se dice, que existía un comportamiento sexual de los primeros humanos, en la que había una total promiscuidad en la que los hombres se dejaban guiar solamente por su instinto, el cual satisfacían en el momento que surgía y con la mujer que estaba a su alcance, sin que importara la voluntad de la hembra. Corresponde a la etapa del salvajismo anterior a toda cultura, se dice, que en sus orígenes el ser humano se comporto guiado por sus instintos primarios, por lo que el buscar alimento para sobrevivir y el instinto reproductor para perpetuar la especie y a la vez para

satisfacer sus instintos sexuales, eran sin duda alguna una necesidad del ser humano.

En el *matrimonio por grupos* las relaciones sexuales por grupos constituía lo que se llamaba también *cenogamia*, la cual consistía en una relación sexual establecida entre un grupo de hombres con un determinado grupo de mujeres, en el cual todos eran cónyuges en común; era de carácter *exogámico*, cuando la relación sexual debía llevarse a cabo con tribus diferentes a la que pertenecían sus miembros, presentando *dos características*: la primera consistía en que los diferentes varones de una tribu se casaban con diferentes mujeres de otra tribu y la segunda que un grupo determinado de varones tenían por esposas a un grupo de mujeres hermanas entre sí, o un grupo de hermanos tuvieran en común por esposas a diversas mujeres.

Una de las formas más usuales de realizar el matrimonio, era mediante el *rapto*, y uno de los principales factores que contribuyó sin duda alguna a llevar a cabo dicho matrimonio fue la *exogamia*, misma que prohibía el matrimonio entre miembros de una misma tribu, ya que por lo general los miembros del grupo eran familiares entre sí.

De esta forma el *matrimonio por rapto* da un primer paso a lo que hoy llamamos monogamia, ya que el raptor se casa con la raptada y la considera

objeto de su propiedad, exigiéndole fidelidad, obediencia plena, y castigándole brutalmente sus faltas.

En el *matrimonio por compra* las mujeres son objetos de propiedad y por ello, están en el comercio, en cambio el hombre es estimado dentro del seno familiar al considerársele como elemento productivo. Al vender a la mujer como si fuera un objeto, el padre recuperaba algo de todos los gastos que había hecho durante su crianza, así pasa del dueño padre al dueño esposo, el cual al comprarla ejercía sobre ella actos de dominio.

Otra de las variantes del matrimonio, es el *matrimonio consensual*, que es en sí la unión matrimonial libre de consentimiento entre un hombre y una mujer, es decir, por su propia voluntad deciden llevar una vida en común, que puede ser sancionada por la sociedad a través del derecho. En el *Diccionario de Derecho* del maestro *Rafael de Pina Vara* encontramos el significado de la palabra consensual y nos dice que: “*CONSENSUAL*: es la calificación aplicada al contrato que para su perfeccionamiento no necesita más que el consentimiento de las partes contratantes”.¹

Pero también podemos entender por matrimonio consensual, aquella forma de unión que no requiere de ciertas formas específicas o solemnes para

¹ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, Novena Edición, página 173.

que tenga validez. En nuestro derecho positivo mexicano, si se requieren de ciertas solemnidades, como lo es manifestar la voluntad ante el Juez del Registro Civil.

EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO.

En el *Derecho Romano* el matrimonio era considerado como un hecho natural, como un estado de vida, cuando existían los dos elementos esenciales: ***LA DEDUCTIO O COMUNIDAD DE VIDA*** y ***el AFECTIO MARITALIS O COMUNIDAD ESPIRITUAL***.

La primera nos da el instante o momento en que se inicia el matrimonio y que consiste en la unión física de ambos cónyuges que establece entre ellos un estado de vida conyugal; la segunda es la permanencia de la vida en común en la cual ambos tienen trato recíproco de esposos. Tan importante era el *afectio maritalis* que cuando dejaba de existir se podía disolver el matrimonio.

A este tipo de matrimonio se le llamó en Roma "***matrimonio por usus***", o sea, era el hecho de vivir casados sin ninguna ceremonia, el cual se disolvía de la forma más sencilla al igual que la que le había dado origen. Antes

de transcurrir un año de vida en común la mujer podía ausentarse del hogar tres noches consecutivas y así ponía fin al matrimonio.

En el *matrimonio canónico* vemos que la Iglesia va haciendo suyos los actos del estado civil de las personas (*nacimiento y muerte*) a través de los registros parroquiales. El matrimonio siguió siendo consensual, sin reglas específicas de constitución y organización, sólo era una situación de hecho reconocida por la Iglesia y por la sociedad. Fue hasta el *Concilio de Trento* en que a través del derecho canónico se estableció la organización del matrimonio como un sacramento, dándosele a la Iglesia el papel de testigo de calidad.

Las dos características más importantes del matrimonio canónico son las siguientes:

- a) Es un matrimonio indisoluble, y
- b) Es un matrimonio sacramental.

En nuestro derecho positivo mexicano el *matrimonio civil moderno* es considerado como un *acto solemne*. Dicha solemnidad consiste en que necesariamente tiene que realizarse ante un juez del Registro Civil, mismo que preguntará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si es afirmativa la respuesta los declarara unidos en legítimo matrimonio, en nombre de la ley y de la sociedad, procediéndose al levantamiento del acta, la cual será

firmada por los consortes, el juez y dos testigos. Dichos requisitos son considerados de **EXISTENCIA**, sin los cuales el matrimonio no existe, todo lo anterior en su conjunto constituye lo que se llama *solemnidad del matrimonio*.

Al referirnos al matrimonio, podemos decir que no tiene nada más una *naturaleza jurídica*, por el contrario el matrimonio tiene *diferentes naturalezas jurídicas*, ya que se ha considerado como acto jurídico de muy diversa clase, como contrato con características especiales, como estado civil, como institución, como sacramento. Aunque podemos decir, que en sí, todas se complementan. En efecto para el *Derecho Canónico* el matrimonio es un sacramento en el cual los esposos son los personajes del acto donde interviene el Sacerdote como testigo de su celebración con la finalidad de asegurar que se ha cumplido con las disposiciones del Derecho Canónico y registrar el acto mismo del matrimonio.

Por otro lado a través de la historia encontramos diferentes definiciones a saber:

En el *Derecho Romano* se definía como: “*Un estado de vida de la pareja*”, aquí la vida misma de la pareja era reconocida por el Estado, otorgándole derechos. Dicha convivencia tenía que ser para toda la vida.

El matrimonio ha sido definido a través de la historia desde el punto de vista biológico, sociológico, histórico, ético, espiritual, económico, religioso, legal, etc., como ya se dijo antes el *Derecho Romano* lo define como un estado de vida de la pareja en el que a la convivencia misma de la pareja, el Estado le reconocía derechos, esta convivencia tenía que ser para toda la vida.

El *Código de Napoleón* establecía en sí, que había matrimonio cuando había una sociedad entre el hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino. Este concepto no agota el concepto de matrimonio, ya que desde el punto de vista jurídico, lo esencial es que a través de él, la familia como grupo social encuentra una adecuada organización jurídica.

El 23 de julio de 1859 el Presidente *Don Benito Juárez* promulgó una Ley relativa a los Actos del Estado Civil y su Registro, en dicha Ley se le atribuyó al matrimonio la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, *elementos de existencia y de validez*, etc. En ésta ley se continuó reconociendo el carácter indisoluble del vínculo matrimonial, con tal carácter aún fueron reconocidos en los *Códigos Civiles de 1870 y 1884* que rigieron el Distrito Federal y Territorios Federales.

Por otro lado encontramos que el matrimonio está regulado por el artículo 130 de nuestra *Carta Magna de 1917*, que nos dice que es un *contrato civil* regulado por la ley del Estado. Así, tanto la Constitución General de la República como los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928 se refieren al matrimonio y lo califican como un “*Contrato*”, es decir, como un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos; de igual forma los artículos 156, 178, 324 fracción II del Código Civil le otorgan la calidad de “*Contrato*”.

Para entender el problema de la definición del matrimonio es necesario tener presente que implica dos acepciones:

a) **COMO ACTO JURIDICO.**- Porque es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados, ante un funcionario que el Estado designa para realizarlo.

b) **COMO ESTADO MATRIMONIAL.**- Porque origina derechos y obligaciones, ya que el mismo deriva de un acto jurídico. Así tenemos que el matrimonio considerado como estado civil o matrimonial, se compone de deberes y facultades, derechos y obligaciones, que adquieren los contrayentes u esposos para salvaguardar los intereses familiares, así como para proteger a los hijos y para ayudarse mutuamente, en forma permanente y prolongada mientras

exista la unión matrimonial. Esa unión entre el varón y la mujer se encuentra regulada por el derecho el cual lo eleva a categoría jurídica, para ordenarlo u organizarlo y en caso de cumplirse con las normas establecidas, para sancionar las faltas cometidas por los cónyuges.

Los principales motivos o necesidades por los cuales en la mayoría de los casos la pareja decide contraer matrimonio, lo es el hecho de la perpetuación de la especie, la ayuda mutua o simplemente la de compartir su destino en forma común, aunque no necesariamente para llevarlos a cabo se necesitaría contraer matrimonio, toda vez que tales motivos o necesidades pueden satisfacerse en muchos casos, aún fuera del matrimonio, por ejemplo, a través del concubinato o de la unión libre.

Desde el punto de vista jurídico, se puede decir que es a través del matrimonio que la familia como ente o grupo social, se organiza jurídicamente, lo cual le da la certeza a las relaciones que nacen entre consortes, así como la situación y estado civil de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares.

Por otro lado encontramos que el concepto de matrimonio tiene tantas definiciones como autores que tratan el tema, así puede definirse desde diferentes puntos de vista, como son los siguientes:

a) **La Concepción Histórico Sociológica** considera al matrimonio como una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que puede surgir.

b) **La Concepción Canónica de P. Ferreres** dice que “El matrimonio es un sacramento de la nueva ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar y educar pía y santamente la prole”.²

c) **La Concepción Legalista de Rafael de Pina** nos dice: “El matrimonio, es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida”.³

d) **La Concepción Jurídica** establece que el matrimonio es un “Acto jurídico solemne, que se celebra ante el juez del Registro Civil y mediante el consentimiento de los celebrantes, debiéndose cumplir los requisitos establecidos por la ley para su validez”.⁴

² Montero Duñalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S. A., Tercera Edición, México, 1987, pág. 96.

³ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A., 16ª edición, México, 1989, pág. 237.

⁴ Gutiérrez Aragón, Raquel y Ramos Verástegui, Rosa M., Esquema Fundamental del Derecho Mexicano, Editorial Porrúa S.A., 7ª Edición, México, 1986, pág. 196.

Anteriormente nuestro Código Civil no daba una definición de matrimonio, actualmente y de acuerdo a las reformas que entraron en vigor a partir de su publicación el veinticinco de mayo del año dos mil, se incluyó en el Código Civil la definición de matrimonio, en efecto el artículo 146 del ordenamiento invocado nos dice que: ***“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”***.⁵

Por cuanto a la presente definición, desde mi particular punto de vista considero que es una definición confusa, por que al mencionar que es una ***“...unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida...”***, ¿Que caso tiene entonces unirse en matrimonio? si a final de cuentas el concubinato también es una unión libre, al que se le equipara con el matrimonio.

II. SUJETOS.

Para la celebración del matrimonio debe existir ***una promesa*** ya sea ***verbal*** (no produce efectos jurídicos) o ***por escrito***, la cual una vez aceptada, constituye los esponsales (artículo 139 del Código Civil), los que pueden ser

⁵ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2000, pág.19.

celebrados por un **hombre que haya cumplido dieciséis años y una mujer que haya cumplido catorce años** (artículo 140 del Código Civil), es decir, deben tener **capacidad para contraer matrimonio** (artículo 148 del Código Civil). Cuando los prometidos son menores de edad, aún cuando tengan aptitud para contraer matrimonio, se requiere del consentimiento de sus Representantes Legales (artículo 141 del Código Civil).

Para que los **esponsales** tengan validez se requiere:

- a) Edad para contraer matrimonio (140 Código Civil).
- b) Forma escrita (139 Código Civil).
- c) Aceptación del compromiso (139 Código Civil). En su caso, el consentimiento de los representantes legales (padres o tutores), del prometido o de ambos, si uno de ellos o ambos son menores de edad (141 del Código Civil).⁶

III. REQUISITOS.

Para que el matrimonio pueda revestir una forma solemne, prescrita por la ley, debe reunir ciertos **requisitos** como son, *el acuerdo de voluntades*,

⁶ NOTA: La figura de los esponsales fue derogada mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, de fecha 25 de mayo del 2000.

manifestado solemnemente ante el Juez del Registro Civil, y *la declaración de este funcionario en el mismo acto*, en nombre de la ley y la sociedad, de que los contrayentes han quedado unidos entre sí, como marido y mujer, por lo que, siendo el matrimonio un acto jurídico necesariamente debe contener:

Los **ELEMENTOS ESENCIALES**, que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir y están constituidos por: *la manifestación de voluntad* de los consortes y del oficial del Registro Civil, así como por el *objeto específico* de la Institución que consiste, en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como, hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc. Por lo cual dentro de los elementos esenciales se encuentran: **LA VOLUNTAD**, ésta se manifiesta en la declaración expresa de los contrayentes, en el sentido de unirse en matrimonio; **EI OBJETO**, consiste en el conjunto de relaciones jurídicas que ambos crean por su propia voluntad, derechos y obligaciones entre los consortes y en relación con los hijos y la **SOLEMNIDAD REQUERIDA POR LA LEY** en donde el matrimonio debe revestir la forma ritual que la ley establece, sin la cual la celebración del matrimonio es inexistente.

Debe también contener **ELEMENTOS DE VALIDEZ**, los cuales no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero la falta de ellos trae

como consecuencia la nulidad absoluta o relativa. Dentro de estos elementos de validez encontramos: **LA CAPACIDAD DE GOCE**, que se refiere a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, la edad de los mismos, la salud física y mental, y que no existan hábitos viciosos (artículo 156 fracciones I, VIII y IX del Código Civil), en cambio en **LA CAPACIDAD DE EJERCICIO** los menores requieren del consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la Patria Potestad o la Tutela (artículo 149 y 150 del Código Civil), este consentimiento puede suplirse por la autoridad administrativa cuando los ascendientes o tutores lo nieguen sin justa causa. Un matrimonio solo puede ser declarado nulo cuando existe *error en la persona con quien se contrae matrimonio, el miedo y la violencia; la ilicitud en el objeto, motivo, fin y condición del matrimonio*. El artículo 147 del Código Civil establece que se tendrá por no puestas las condiciones contrarias a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges. En el matrimonio, la ilicitud en el fin o en la condición, no es motivo de nulidad del acto jurídico (*matrimonio*), pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien se tienen por no puestas las condiciones contrarias a los mismos; el artículo 156 fracciones V, VI y VII, y los artículos 243 y 244 del Código Civil, mencionan los siguientes actos ilícitos, como causas de nulidad del matrimonio, como ejemplo, tenemos el adulterio entre las personas que pretenden contraer matrimonio, atentado contra la vida

de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre, rapto, bigamia e incesto.

IV. EFECTOS DEL MATRIMONIO.

Existen diversos puntos de vista, desde los cuales se ha querido clasificar los efectos que nacen del matrimonio, aunque todos nos llevan a uno solo, es decir, que surjan derechos y obligaciones inherentes al mismo, resultado de la reglamentación legal.

A continuación se analizan dichos efectos, de acuerdo a lo que dispone el Código Civil, mismos que se determinan desde *tres puntos de vista*:

A).- Entre los consortes: Uno de los fines primordiales del matrimonio es el deber u obligación de cohabitar, lo que significa habitar conjuntamente bajo un mismo techo, constituyendo la esencia del matrimonio, el artículo 163 del Código Civil establece que los cónyuges vivirán juntos en el hogar conyugal, y que éste será el lugar establecido de común acuerdo por los esposos, en el cual ambos deben disfrutar de autoridad propia y consideraciones iguales. También dentro de ésta relación de consortes se encuentra el *débito conyugal*, que implica los actos propios para la perpetuación de la especie.

Nuestro Código Civil la considera como uno de los fines primordiales del matrimonio, así los cónyuges deben decidir de común acuerdo el número y esparcimiento de los hijos. *El deber de ayuda mutua* es correlativo al deber de convivencia e implica el deber de socorro que debe existir entre los esposos, éste deber reside en la obligación alimentaria recíproca, para cumplir con tal obligación los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, éste deber de socorro se encuentra establecido en forma categórica en el artículo 162 del Código Civil, o en la administración de los bienes comunes y el mutuo respaldo de los cónyuges ante las situaciones adversas. *El deber de fidelidad*, es la obligación de abstenerse de la cópula con otra persona distinta del cónyuge, el no hacerlo constituye adulterio que trae como consecuencia el divorcio. La fidelidad implica una conducta decorosa, esto excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con otra persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y honor del otro cónyuge, es decir, cualquier conducta *extramarital* con persona del otro sexo, constituye una *injuria grave*. Este deber de fidelidad se encuentra sobre todo como un principio de orden ético, orden social y de orden religioso, por cuanto hace al primero se encuentra el preservar la moralidad del grupo familiar, en cuanto al segundo, proteger a la familia *monogámica* y el último porque la familia debe estar formada por un solo hombre y una sola mujer. *Jurídicamente*

dicho deber se encuentra garantizado, porque su violación constituye el delito de bigamia que se encuentra regulado por el artículo 279 del Código Penal. La sanción civil en que se incurre al violar éste deber, es el *divorcio* el cual se encuentra regulado en el artículo 267 fracción I del Código Civil, el mismo no sólo implica la abstención de tener relaciones sexuales con persona distinta al cónyuge, sino también de ética, ya que comprende el rompimiento de una unidad de vida que existe entre los consortes y trae como consecuencia una *injuria grave* que lesiona el honor y la dignidad del cónyuge inocente, lo anterior esta fundamentado en el artículo 267 fracción XI del Código Civil. La cohabitación es un deber y el derecho de un cónyuge y la obligación del otro en forma recíproca.

B).- En relación con los hijos: El matrimonio atribuye calidad de hijos de los cónyuges, a los concebidos durante el mismo, esa es una presunción que solo admite prueba en contrario, la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su esposa, así la ley da diferente tratamiento a los hijos en razón de su origen, y los podemos clasificar desde tres puntos de vista:

- 1.- Para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio o legítimos;

2.- Para legitimar a los hijos habidos fuera del matrimonio mediante el subsecuente matrimonio de sus padres; y,

3.- Para determinar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. Para establecer la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio, por parte de la madre se desprende el hecho biológico del parto, por parte del padre se necesita el reconocimiento voluntario o la imputación forzosa de paternidad impuesta por sentencia en un juicio de investigación de la paternidad.

C).- En relación con los bienes: El matrimonio también produce efectos en cuanto al patrimonio de los cónyuges, es decir, sobre los bienes que pertenecen o lleguen a pertenecer a dichos cónyuges.

El Código Civil, nos habla de dos aspectos en relación a los bienes de los cónyuges, en nuestro derecho existen: *la separación de bienes y el de la sociedad conyugal*; el primero puede ser pactado con anterioridad al matrimonio o durante el mismo, cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes, es decir, los patrimonios son dos e independientes. Por cuanto a la sociedad conyugal, es el régimen mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes aportados al

matrimonio, nace al celebrarse el matrimonio o durante él y cuando se pacta antes de la celebración del matrimonio, surtirá sus efectos hasta el momento mismo en que tenga lugar. El artículo 98 Fracción V del Código Civil, nos exige que en la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los futuros consortes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los adquiridos después, en ésta solicitud se expresará claramente si el matrimonio se contraerá bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

CAPITULO SEGUNDO.

ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO.

I. CONCEPTO.

Para comprender la historia y la evolución del divorcio, hay que entender primero el sentido etimológico de la palabra divorcio. Así tenemos que la palabra ***DIVORCIO*** deriva del latín "***DIVORTIUM***", que significa la separación de lo que ha estado unido.

Según el pensamiento ***etimológico***, el divorcio significa, *dos sendas que se apartan del camino*. Por ello debemos entender que divorcio significa: *la*

matrimonio, nace al celebrarse el matrimonio o durante él y cuando se pacta antes de la celebración del matrimonio, surtirá sus efectos hasta el momento mismo en que tenga lugar. El artículo 98 Fracción V del Código Civil, nos exige que en la solicitud de matrimonio se presente el convenio que los futuros consortes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los adquiridos después, en ésta solicitud se expresará claramente si el matrimonio se contraerá bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

CAPITULO SEGUNDO.

ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO.

I. CONCEPTO.

Para comprender la historia y la evolución del divorcio, hay que entender primero el sentido etimológico de la palabra divorcio. Así tenemos que la palabra ***DIVORCIO*** deriva del latín "***DIVORTIUM***", que significa la separación de lo que ha estado unido.

Según el pensamiento ***etimológico***, el divorcio significa, *dos sendas que se apartan del camino*. Por ello debemos entender que divorcio significa: *la*

extinción de la convivencia matrimonial, declarada por la autoridad competente.

Sabemos que el matrimonio es la fuente primordial de la familia y que por su propia naturaleza debe ser permanente, y que por otro lado el divorcio se da en los casos en que el matrimonio es una situación ya crítica, en el cual entre los cónyuges la vida en común es ya insostenible, pues el matrimonio descansa en la voluntad de cada uno de ellos y si esta ya no existe, es menester terminar ésta relación por los medios establecidos por la ley, es decir, mediante el divorcio se pone fin o se subsana la situación incómoda que se genera en ciertas uniones matrimoniales a las cuales se les debe poner fin cuando los esposos no encuentran otra forma de superar sus desavenencias, eso sin contar con los efectos morales y sentimentales que en los hijos crean las desavenencias conyugales de los padres, por eso el Estado ha permitido y regulado el divorcio, toda vez que ha sido considerado como un mal necesario para la sociedad.

Por ello decimos que el divorcio es la forma de poner fin a situaciones insostenibles e irreparables entre los esposos, lo cual necesariamente debe llevar a la ruptura del vínculo matrimonial, mediante la separación definitiva, con la posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

Jurídicamente, divorcio significa, la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de autoridad judicial y en algunos casos la autoridad administrativa siguiendo el procedimiento que marca la ley, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. Existen varias definiciones sobre el divorcio, entre las cuales plasmaré sólo algunas:

Sara Montero Duhalt, dice: *“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley”*.⁷

Marcel Planiol, lo define como **la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos.**

En el *Derecho Germánico Antiguo*, el divorcio se realizaba a través de un convenio entre el marido y los parientes de la mujer. Posteriormente, fue permitido a los esposos celebrar ese convenio y más adelante se dio el divorcio por simple declaración unilateral del marido, quien podía abandonar a su mujer en forma legítima cuando cometía adulterio o cuando era estéril.

El *Código Napoleón* de 1804 redujo las causas de divorcio,

⁷ Montero Duhalt, Sara, ob. cit. pág. 126.

reconociendo sólo tres:

Por *Adulteri, por sevicia o por injurias graves*, es decir, sólo acepta el divorcio por actos *culposos* de los esposos, más no por aquellos casos en donde no tienen culpa alguna, ejemplo, padecer *enfermedad mental*.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se incluyó el divorcio vincular (disolución absoluta del vínculo matrimonial, que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar uno nuevo), lo único que permitieron fue la separación de cuerpos, en caso de enfermedad de alguno de los cónyuges.

El Código Civil de 1928 reconoce en general las causas que según la Ley de Relaciones Familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, así como la posibilidad de disolver el matrimonio por mutuo consentimiento de los esposos, incluyendo la forma de llevar a cabo el procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la autoridad judicial intervenga, autorizado por el Juez del Registro Civil cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal. Por último nuestro *Código Civil* en su artículo 266 establece: *“El divorcio disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de Contraer Nuevas*

nupcias".⁸

II. SUJETOS.

La acción de divorcio es una acción personalísima que sólo puede ser intentada por él o los interesados en disolver el vínculo matrimonial, aunque ello no impide que se nombre representante para comparecer en juicio. El divorcio puede solicitarse por el acuerdo de ambos cónyuges (*divorcio por mutuo consentimiento*) o bien por alguno de ellos, cuando demande la disolución del vínculo matrimonial en un juicio ordinario civil interpuesto en contra de su consorte (*divorcio contencioso o necesario*), los cuales necesariamente necesitan de la aprobación (sentencia) de un Juez que decrete el divorcio solicitado. Dentro del *divorcio voluntario administrativo*, se exige que los cónyuges sean mayores de edad, así lo establece el artículo 272 del Código Civil; en el *divorcio voluntario por vía judicial*, pueden ser mayores de edad o menores emancipados, por lo que en éste acto, a los menores de edad se les nombra un tutor dativo que los representará durante el juicio, pero nunca podrán comparecer por medio de apoderado, éste solo podrá ser nombrado para

⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Cruz Ponce, Lisandro y Gabriel Leyva, Editorial U.N.A.M., México 1996, 1ª. Edición, pág. 52.

representarlos en el procedimiento, pero no en las dos juntas de avenencia que exige la ley, y por último en el *divorcio contencioso o necesario*, intervienen los cónyuges menores o mayores de edad, los menores de edad deberán ser siempre representados por un tutor dativo, que será nombrado por el Juez del conocimiento.

III. REQUISITOS.

En virtud de que existen diferentes tipos de divorcio y de que al igual existen diferentes tipos de procedimiento para cada uno de ellos, es necesario mencionar que también se necesita reunir ciertos requisitos para la debida procedencia de los mismos, los que a continuación se desglosan en tres partes:

a) La existencia de un matrimonio válido, mismo que queda demostrado con la presentación del acta de matrimonio de quienes pretenden divorciarse.

b) La capacidad de las partes, es decir los menores de dieciocho años, aún cuando se hayan emancipado, necesitan de la representación de un tutor dativo, para solicitar su divorcio, ya sea contencioso o por mutuo consentimiento.

La intervención del tutor en procedimientos de divorcio por la minoría de edad, tiene por objeto autorizar con su firma los escritos que se presenten durante el procedimiento solamente, ya que la decisión del divorcio es personalísima, es decir, dicha decisión no admite representación de ninguna clase.

En el procedimiento de divorcio voluntario existe la firme voluntad de los cónyuges de obtener el divorcio, por lo tanto es una acción personalísima, en la cual se exige la comparecencia personal de ambos consortes y del tutor dativo en caso de que sean menores de edad. Por cuanto al convenio que se presenta en éste tipo de divorcio, el tutor debe intervenir en los aspectos de guarda y custodia de los hijos procreados, así como de la liquidación respecto de los bienes.

c) La legitimación procesal, es aquella que se requiere para iniciar cualquier procedimiento de divorcio, es necesario que los presuntos divorciantes tengan interés legítimo y personalísimo.

En el procedimiento de divorcio necesario pueden comparecer los cónyuges por su propio derecho a promover el juicio iniciado o en su caso dada la capacidad de goce y de ejercicio de cada uno, también podrán comparecer a juicio por medio de un apoderado.

Por lo que hace al divorcio por vía administrativa, se excluye la intervención del apoderado, ésta debe ser personal, así como la ratificación de dicha solicitud que se hará ante el Juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges, deberán comprobar la mayoría de edad, que no tienen hijos⁹, presentaran el convenio para liquidar la *sociedad conyugal*, además debe invocarse después de un año de la celebración del matrimonio.

En el artículo 273 del Código Civil se establecen los requisitos para la procedencia del divorcio voluntario por vía judicial, los cuales a *continuación* se desglosan: deberá ser de común acuerdo; puede haber hijos o no, y si los hay deberán ponerse de acuerdo respecto de la custodia de éstos; pueden ser mayores de edad o menores emancipados; liquidar voluntariamente la *sociedad conyugal* si la hay; comparecer ante el Juez de lo Familiar competente; debe pedirse después de un año de la celebración del matrimonio y presentar un convenio que reúna los requisitos a que se refiere el artículo mencionado, como son: Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos durante el procedimiento de divorcio y después de ejecutoriado el mismo, el cónyuge que deberá ministrar los alimentos y el aseguramiento de los mismos,

⁹ **NOTA:** En las reformas del 25 de mayo del dos mil, se incluyó en el artículo 272 que podrá solicitarse el divorcio administrativo, aún cuando se tenga hijos, pero si estos son mayores de edad y no requieren alimentos.

domicilio en el que habitará cada uno de ellos, el porcentaje de la pensión alimenticia, la forma de liquidación de la sociedad conyugal y la manera en que se llevaran a cabo las visitas del cónyuge que no tenga la guarda y custodia de los hijos.

El divorcio contencioso o necesario, requiere de la existencia de un matrimonio válido; que exista y este probada o con posibilidades de aprobarse una de las causales señaladas por el artículo 267 del Código Civil, salvo la causal XVII; que se tramite ante el Juez competente de lo Familiar del domicilio conyugal (artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles), y en caso de abandono de hogar de acuerdo al artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles, el Juez del domicilio del cónyuge abandonado; tratándose de alimentos el cónyuge escoge el lugar a demandar, su domicilio o el del demandado; que se ejercite dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho en que funde la causal de divorcio a excepción de las causales de tracto sucesivo en la que se puede promover en cualquier época; que no exista perdón tácito o expreso; que exista legitimación procesal ya que solo a los cónyuges les compete promoverlo por ser una acción personalísima; que lo promueva el cónyuge inocente; que se ajuste el procedimiento a ciertas formalidades procesales(demanda,

contestación, pruebas, desahogo de pruebas, alegatos y sentencia, apelación en su caso, etc.).

A continuación doy un breve panorama de las diferentes clases de divorcio, Rafael Rojina Villegas, divide el *divorcio* en dos clases: *Divorcio Vincular* y *Divorcio no Vincular*.

EL DIVORCIO VINCULAR:

El divorcio vincular “Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecida expresamente en la ley”.¹⁰

Este divorcio tiene como característica el dejar en aptitud a los cónyuges de contraer otro matrimonio.

Dentro de este tipo de divorcio, encontramos el *divorcio voluntario*, el cual se encuentra regulado en el artículo 267 en su causal XVII, mismo que puede ser de dos formas:

1.- *El Divorcio Voluntario, Vía Administrativa.*- Señala que

¹⁰ Pallares, Eduardo, ob. cit. pág. 36.

pueden los consortes acudir ante el Juez del Registro Civil para solicitar se levante acta donde conste su voluntad para dar por terminado el matrimonio, debiendo reunir ciertos requisitos como: ser mayores de edad, no tener hijos, ni la mujer se encuentre en estado de gravidez y de común acuerdo haber liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron o en su caso se haya casado por separación de bienes y tengan más de un año de casados, actualmente adicionan a este tipo de divorcio, que los cónyuges puedan tener hijos, pero estos deben ser mayores de edad y no requerir alimentos.

Una vez identificados los consortes el Juez del Registro Civil hará constar en el momento su solicitud de divorcio, citando a los cónyuges a ratificar el acta a los quince días, si los consortes ratifican la solicitud presentada, el Juez los declarará divorciados, levantando el acta correspondiente, y hará la anotación marginal en el acta de matrimonio.

El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, se basa en el deseo de las partes de separarse sin dar causas específicas para dicha separación, pudiendo ser sancionada por una autoridad administrativa o por declaración de sentencia judicial;

2.- El Divorcio Voluntario, Vía Judicial. - Este tipo de divorcio es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, habiendo procreado

hijos están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un Juez de Primera instancia, en los términos que previenen los artículos 634 al 683 del Código de Procedimientos Civiles, 276 y 277 del Código Civil.

Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, bienes o son menores de edad, tienen que recurrir al Juez de lo Familiar de su domicilio para solicitar su divorcio. Los cónyuges que se divorcien por ésta vía deberán acompañar a su solicitud, el acta de matrimonio, de los hijos si los hubiere y el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil.

Una vez admitida la solicitud de divorcio, el Juez cita a los divorciantes a una junta de avenencia después de los ocho días de recibirse la solicitud y antes de quince, en ésta junta el Juez los invitará a conciliarse, si no logra su cometido aprobará provisionalmente el convenio escuchando al Ministerio Público, procediendo a dictar las disposiciones provisionales que establece el artículo 282 del Código Civil.

Si los cónyuges insisten en divorciarse, citará el Juez a una segunda junta de avenencia, donde se les exhortara nuevamente a la reconciliación, si no llegan a un acuerdo el Juez dictará sentencia disolviendo el vínculo

matrimonial.

3.- El Divorcio Necesario consiste en la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretado por autoridad competente sobre la base de una causa expresamente señalada por la ley. Cada causal es autónoma y no puede involucrarse una con otra, ni aplicarse por analogía ni por mayoría de razón.

Este tipo de divorcio se compone de diferentes causales, mismas que se consagran en el artículo 267 del Código Civil, de las cuales hablare más adelante.

Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio, haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, por lo que al demandar el divorcio necesario se presupone culpa de alguno de los esposos, por lo que se desprende que generalmente haya un cónyuge inocente y un culpable. Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal.

Los requisitos para que proceda este tipo de divorcio son los establecidos por el artículo 267 del Código Civil, en sus diferentes fracciones, dicho divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado

causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan tenido conocimiento de los hechos en que funden la demanda.

El divorcio necesario es promovido por uno de los cónyuges en contra del otro, con fundamento en alguna de las causales señaladas en el artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

En este capítulo se darán breves panorámicas históricas del divorcio dentro de las cuales destacan las siguientes legislaciones, como son:

Las del *Código Oajaqueño* de 1828-1832, *el Código de Veracruz Llave* de 1868, los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1879 y 1884, las cuales no admitían el *divorcio vincular*, es decir la disolución del matrimonio. En 1914, *Venustiano Carranza* promulga en Veracruz una *Ley de Divorcio* que declara disoluble el vínculo matrimonial, sin embargo esta ley no llega a aplicarse, posteriormente estas disposiciones quedaron confirmadas por la *Ley de Relaciones Familiares* del 12 de abril de 1917, teniendo vigencia hasta el momento en que entro en vigor el Código Civil de 1928, en efecto fue hasta la ley de divorcio de 1914, expedida por el Presidente *Venustiano Carranza* que el Estado mexicano contempló por primera vez el divorcio vincular, considerando al divorcio como el medio legal

de disolver el vínculo conyugal, dejando a los consortes en aptitud de celebrar válidamente una nueva unión.

La Ley Sobre Relaciones Familiares del nueve de abril de 1917, que en su exposición de motivos, hace referencia a la necesidad de igualar los sexos, debido a que el sacramento lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer, la aumento, dando así más poder al marido. Dicha ley regula el divorcio vincular (ya establecido por los decretos de *Venustiano Carranza* de 1914 y 1915) en los artículos 75 a 106, disponiendo el primero que *el divorcio disuelve el vínculo matrimonial* y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, ésta ley tomó como causales de divorcio los regulados en el *Código Civil de 1884*, suprimiendo lo referente a la infracción de las capitulaciones y la negativa de uno de los cónyuges de ministrarse alimentos conforme a la ley. Asimismo como ya se dijo, incluyó las disposiciones de la Ley de Divorcio de 1914, adoptando así el divorcio por mutuo consentimiento.

El maestro Jorge Mario Magallón Ibarra dice: *“En rigor ciertos hechos inmorales que ponen desde luego en peligro inmediato la integridad de la familia, sí deben motivar el divorcio como son aquellas causas que implican la corrupción de los hijos, o la inmoralidad dentro del seno del hogar, ante el intento del marido para prostituir a la mujer, con el ejemplo*

*consiguiente para los hijos, o el adulterio de cualquiera de los consortes. Evidentemente que desde el punto de vista de una ética que no esta sometida a prejuicios, nos deberá aconsejar que la solución correcta, la solución moral, es la disolución de este vinculo, pues aquí el divorcio es una medida necesaria para evitar inmoralidades de mayor alcance y para detener el torrente de inmoralidad que de otra manera el derecho estaría permitiendo”.*¹¹

DIVORCIO NO VINCULAR:

Por cuanto al divorcio *no vincular* (*separación de cuerpos*), es aquel en donde el vinculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de alimentos, así como la imposibilidad de contraer nuevas nupcias. El efecto principal es la separación material de los cónyuges, los cuales ya no estarán obligados a vivir juntos y por consiguiente ya no tendrán obligación de hacer vida marital. El Código Civil en su artículo 277 regula la separación de cuerpos en forma total, es decir no permite la celebración de un nuevo matrimonio, únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del

¹¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, “El Matrimonio (sacramento, contrato, institución)”, tipografía, Editorial Mexicana, México, 1955, pág. 425.

matrimonio, como es el deber de fidelidad, a este no puede considerársele como un divorcio, solo una forma en que los cónyuges sean dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal, esta medida deberá ser mediante sentencia judicial o autorización judicial, misma que se encuentra prevista en el artículo 267 fracción VI y VII del Código Civil, en ambas fracciones el cónyuge sano tiene la opción de pedir el divorcio vincular o solamente la separación de cuerpos, de conformidad con el artículo 277 del mencionado ordenamiento que dice: ***“El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio”***.¹²

Los *efectos* de éste divorcio son los siguientes:

- a) Extingue el deber de cohabitación y el débito conyugal.
- b) Subsisten los demás deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad (dependiendo de la enfermedad), régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado.
- c) Custodia de los hijos con el cónyuge sano.

¹² Código Civil, ob. Cit. Pág. 26.

IV. EFECTOS.

Antes del divorcio el Juez podrá dictar *medidas cautelares* señaladas por el artículo 282 del Código Civil, esto es al admitirse la demanda se dictaran *provisionalmente* y sólo mientras dure el juicio las siguientes medidas:

1.- *Por lo que respecta a los cónyuges*, el Juez deberá decretar su separación, asegurar los alimentos, tanto para el cónyuge como para los hijos.

2.- *Por lo que respecta a los hijos*, cuando los cónyuges se pongan de acuerdo, su cuidado estará a cargo del que determinen ambos, pero si esto no llega a suceder, el que solicite el divorcio propondrá la custodia de los menores, lo que resolverá el Juez de lo Familiar, previendo el interés superior de los hijos.

3.- *Por lo que toca a los bienes*, el Juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal.

Los efectos definitivos son aquellos que se causan o actualizan al dictarse la sentencia definitiva que decreta el divorcio, los que traen como consecuencia el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos así

como la repartición de los bienes para el futuro.

a) Respecto de los cónyuges, el efecto inmediato es el rompimiento del vínculo matrimonial. De esta forma ambos esposos quedan libres para contraer nuevas nupcias.

b) En cuanto a los hijos, el Juez fija en definitiva, la situación de los hijos menores, teniendo plena facultad para resolver sobre la patria potestad, pudiendo decretar su pérdida o suspensión, así como la obligación de dar alimentos a los hijos.

c) Respecto a los bienes, su principal efecto es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. La sentencia de divorcio por lo tanto disuelve la sociedad conyugal, por lo que debe procederse a su liquidación, la que puede ser hecha por los cónyuges o por un liquidador(*perito*) nombrado por ellos, pero si no hay acuerdo, podrá ser nombrado por el Juez. Se procederá entonces a hacer el inventario de los bienes y deudas comunes.

Necesariamente el divorcio produce el efecto de disolver el vínculo matrimonial. Las sanciones a dicho efecto son: La pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad y en especial la guarda y custodia de los hijos como lo previene el artículo 283 del Código Civil, el cual dispone que la sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos; los alimentos

al consorte inocente, y los daños y perjuicios que se tienen que pagar al cónyuge inocente, como lo previene el artículo 288 del Código antes mencionado: *“En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.*

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito”¹³.

La devolución de las donaciones hechas a favor del cónyuge culpable y pérdida de lo prometido como lo establece el artículo 286 del Código Civil; resarcimiento de los daños causados por daño moral, el cual se encuentra

¹³ Idem. Pág. 28.

consagrado en el artículo 1916 y 1916-Bis del Código Civil; espera de dos años para volverse a casar, como lo previene el artículo 289 del Código en cita.

V. CAUSALES DE DIVORCIO.

Podemos decir que las causas que originan el divorcio son múltiples y en muchas ocasiones se relacionan entre sí unas con otras, mencionaremos sólo algunas, de las cuales las más frecuentes son:

a) ***Incompatibilidad de caracteres.*** - Cuando entre los cónyuges no existe mucho en común o en cosas que en un momento determinado se necesita de una buena solución, no se ponen de acuerdo, por su diferente forma de pensar y ver las cosas. Esta incompatibilidad de caracteres debe ser muy marcada o en cosas de trascendencia, no es cuestión de gustos o desavenencias pasajeras, deben basarse en oposiciones constantes e insuperables que han de manifestarse en situaciones objetivamente perceptibles o demostrables. b) ***La infidelidad.*** - No es principal causa de divorcio, pero es el principio de una serie de problemas en el ambiente familiar, que con el paso del tiempo y aunado a otras cuestiones, trae como consecuencia la falta de amor que debe existir en una relación matrimonial. c) ***Los terceros en el matrimonio.*** - Aquí intervienen en la mayoría de los casos los hijos y los padres de ambos cónyuges y en

segundo término los hermanos, tíos, primos, etc., en sí las personas que están alrededor de la pareja. Desde mi punto de vista, considero que las parejas deben ser independientes desde el momento mismo del matrimonio, es decir, no deben dejarse manipular por ninguno de los padres de cualquiera de los cónyuges, además que entre los casados debe existir cierta privacidad, por lo que no deben permitir la intromisión de personas ajenas a su relación. **d) *La mujer que trabaja.*** - En este aspecto varían las formas de las desavenencias conyugales ya que influyen factores como son los celos profesionales, la obligación de la mujer tanto en su trabajo como en casa, la atención de los hijos, así como la incomprensión del marido, o esposo desobligado que no contribuye al gasto familiar, y sobre todo la gran responsabilidad que implica adoptar los diferentes papeles y sin la ayuda del marido, surge el rompimiento del matrimonio. **e) *Los celos.*** - Son otras de las principales causas de las desavenencias conyugales, puede haber diferentes causas de celos, como son por el trabajo, por la inseguridad del cariño, etc. **f) *Porque se espera un hijo.*** - Motivo obligado en un matrimonio, ya que la mayoría de las veces este no resulta, por la falta de un verdadero amor o la responsabilidad que deben tener cada uno de ellos con su hijo. Más que nada la obligación para salvar la situación de la mujer ante sus familiares y la sociedad. **g) *La cuestión económica.*** - Es una de las bases principales para iniciar un matrimonio, pues la carencia de ésta empieza a

generar disgustos y poco a poco problemas que generan una situación gravosa en el matrimonio, ya que la falta de dinero para una estabilidad económica solvente para las diferentes necesidades de la pareja provocan y terminan con una irremediable e irreversible falta de amor, comprensión y responsabilidad de un cónyuge hacia el otro.

Las causales de divorcio pueden considerarse de la siguiente manera:

- 1.- Causales que implican delitos, en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros;
- 2.- Causales que constituyen hechos inmorales;
- 3.- Causales violatorias de los deberes conyugales;
- 4.- Causales consistentes en vicios;
- 5.- Causales originadas en enfermedades;
- 6.- Causales que implican rompimientos de la convivencia; y,
- 7.- Causales que implican Violencia Intrafamiliar.

El Código Civil hasta antes de las reformas del 30 de diciembre del año 1997, contenía XVIII causales de divorcio y de acuerdo con el artículo 278 del mismo ordenamiento, sólo podrá demandar el divorcio necesario el cónyuge

que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código mencionado, en las cuales el plazo de caducidad será de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de dicho artículo.

Entramos al *estudio* de cada una de las *causales* mencionadas en el artículo 267 del Código Civil, anterior a las reformas del veinticinco de mayo del año dos mil:¹⁴

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

(en la actualidad el delito de adulterio se encuentra derogado del Código Penal a través de las reformas del 17 de septiembre de 1999 publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, las cuales se llevaron a cabo por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal). En virtud de que en nuestra legislación no existe la definición de *adulterio*, entenderemos este como la relación sexual que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge, esta causal corresponde a la violación del deber de fidelidad que deben guardar los esposos entre sí, por ello el legislador trató de proteger la fidelidad, castigando la infidelidad con el

¹⁴ **NOTA:** Se hace del conocimiento del lector, que a partir de las reformas del 25 de mayo del año dos mil varias causales fueron modificadas y se aumentaron a 21 fracciones.

divorcio.

Para la procedencia del divorcio por adulterio, basta la comprobación del trato carnal del cónyuge con persona distinta de su consorte en cualquier circunstancia.

Para que el adulterio surta *efectos civiles*, es necesaria la intimidad afectiva con tercero, aunque el acto sexual no se realice o sea imposible probarlo. El artículo 228 del Código Civil contempla la revocación de las donaciones antenuptiales cuando exista adulterio.

II.- “El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo”.

Esta causal implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle al prometido su estado de gravidez y con probable intención de atribuirle una falsa paternidad. Los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días a partir de la celebración del matrimonio, como los concebidos antes del matrimonio, pueden ser declarados ilegítimos (artículo 328 del Código Civil).

Los hijos nacidos después de ciento ochenta días se presumen hijos de matrimonio; contra esa presunción no se admite otra prueba que la de haber

sido imposible físicamente al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (artículo 324 fracción I y 325 del Código Civil).

Para la procedencia de esta causal, es necesario que el marido desconozca al hijo y este sea declarado ilegítimo, sin embargo el marido no podrá desconocer que es padre de los hijos dentro de los ciento ochenta días a la celebración del matrimonio en los casos señalados por el artículo 328 del Código Civil, que a la letra dice: *“El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:*

I.- Si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar;

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.”¹⁵

La acción de desconocimiento de paternidad debe interponerse dentro

¹⁵ Código Civil, Ob. Cit., pág 31.

de los sesenta días siguientes contados desde el nacimiento si está presente el marido, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le oculto el nacimiento, según dispone el artículo 330 del Código Civil.

En la actualidad dicha fracción quedó de la siguiente manera:

Fracción II.- “El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia”, al respecto considero que la fracción II ya comentada, es decir la que se encontraba plasmada en el Código Civil antes de las reformas, manejaba en forma correcta la procedencia de la presente causal, en virtud de que tenía que haber un juicio previo para el desconocimiento de paternidad por parte del cónyuge y que en las reformas en comento el legislador no consideró dicho juicio, dando lugar a que por el simple dicho de cualquiera de los cónyuges sea desconocido el hijo concebido.

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 cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer”.

Si esta propuesta es hecha por el marido a su mujer con fines de lucro

es un acto inmoral, una degradación moral por parte del marido hacia la mujer, y en consecuencia la imposibilidad de que el matrimonio cumpla con su fin, por lo tanto dicha causal puede invocarse cuando el marido adopte ese tipo de conductas.

Por cuanto a la reforma a la presente fracción, considero acertada la protección que se le da al varón cuando sea objeto de prostitución por parte de la mujer.

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

El peligro que entraña esta incitación o el empleo de la violencia de un cónyuge al otro, para delinquir, por la intimidad de la vida que exista entre los cónyuges, constituye un motivo muy grave para disolver el vínculo matrimonial. Esta causal desvirtúa la función y finalidad del matrimonio. Si la provocación para cometer un delito es pública, aquella se tipifica como tal, según lo establece el Código Penal Vigente.

Resulta acertada la modificación de la presente causal, en virtud de que resultaba innecesaria la última parte de dicha fracción, toda vez que al hablar de delito abarca a cualquier conducta antijurídica, sancionada por la ley.

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”.

Para que esta causal exista es necesario que los cónyuges ejecuten actos tendientes a corromper a los hijos o que permitan que estos actos los ejecute un tercero con su condescendencia. No se exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de los hijos, basta que la corrupción sea tolerada o provocada por los padres para que se configure la causal de divorcio.

Esta causal procede indistintamente cuando es cometida contra el hijo de ambos o uno de ellos. La tolerancia en la corrupción ha de consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

Resulta innecesaria la modificación de la causal comentada, en virtud de la similitud de ambas.

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”.

Para la procedencia de esta causal, la enfermedad de que se trate debe reunir ciertos requisitos: que sea crónica, contagiosa o hereditaria, o incurable. Actualmente la tuberculosis y la sífilis en ciertos estados son curables

o por lo menos dejan de ser contagiosos o hereditarias, por tanto dejan de cubrir los requisitos establecidos, siendo improcedente invocarlas como causales de divorcio en estos casos. La *impotencia incurable* como causal de divorcio necesita aparecer después del matrimonio, si existía antes es causa de nulidad. La impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación no es propiamente impotencia, sino esterilidad y como tal no constituye causa de divorcio, porque no imposibilita la cópula, criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Estas causales son consideradas de tracto sucesivo, por ello no se aplica el término de seis meses exigidos por la ley en las causales que se configuran con un hecho determinado en el tiempo. El cónyuge sano puede optar por el divorcio no vincular, es decir la simple separación de cuerpos de conformidad con el artículo 277 del Código Civil, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio. *“La impotencia es la imposibilidad de realizar la cópula, misma que puede darse tanto en el hombre como en la mujer, debido en este último caso a defectos orgánicos que impiden el acto sexual.”*¹⁶

¹⁶ Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, 4ª. Parte, vol. XLVIII, página 175, Informe al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, año de 1974, Tercera Sala, pág. 31 y 32.

En virtud de que en la actualidad han surgido una serie de enfermedades infecto contagiosas, la modificación que se hace a la referida causal resulta acertada. Por cuanto a la impotencia se refiere, fue necesaria la aclaración de que en la impotencia por la edad avanzada, no es procedente dicha causal, ya que anteriormente se entendía que sí podía invocarse la causal mencionada por la impotencia que sobreviniera al cónyuge varón por motivo de su edad.

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

Es requisito indispensable para la procedencia de esta causal, la declaración de interdicción del cónyuge enfermo, para tener la certeza de que éste sufre de enajenación mental. Jurídicamente el estado de interdicción deja a la persona sin capacidad de ejercicio, pero sigue conservando la capacidad de goce, luego entonces se puede tener la capacidad de goce sin contar con la capacidad de ejercicio, pero no puede tenerse capacidad de ejercicio sin tener capacidad de goce.

La capacidad de ejercicio es la capacidad que supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio, actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de

ejecutar las acciones conducentes ante los tribunales.

La capacidad de goce la tiene todo ser humano por el sólo hecho de serlo, no así la de ejercicio que se adquiere con la mayoría de edad, pero por circunstancias sobrevenidas, jurídicamente se le puede privar de ese derecho. La capacidad de goce se pierde con la muerte y la capacidad de ejercicio por cuestiones biológicas.

En efecto, la reforma que se hace a dicha causal respecto del cónyuge es apropiada, toda vez que no se puede considerar a una persona como demente, sin antes haber un juicio previo de interdicción, por lo que resulta acertada la denominación de *enfermo*.

VIII.- “La separación de la casa conyugal por más de seis meses, sin causa justificada”.

Esta separación se basa en la separación física de uno de los cónyuges de la casa conyugal, la cual se define por el artículo 163 del Código Civil como: ***“El lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”***, esta separación debe ser continúa y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo

por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

La causal en estudio no opera cuando el domicilio conyugal no existe, en virtud de que este domicilio puede ser de los padres de uno de los cónyuges, parientes u otras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio.

En la causal anterior y en la actual no existe diferencia alguna, sólo en cuestión de redacción.

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 separo entable la demanda de divorcio”.

Si transcurrido un año el cónyuge que abandono el hogar conyugal no entabla demanda de divorcio, éste puede ser demandado, esto es, que no puede haber una separación indefinida por lo cual el cónyuge inocente puede convertirse en culpable. Esta causal es de tracto sucesivo y puede invocarse en cualquier momento, transcurrido el plazo fijado.

Nuestro máximo Tribunal dice que *la acción para pedir el divorcio* debe entenderse concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o

sea el abandonado y no al otro que se separo, y debido a que este último tuvo causa justificada para separarse, para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley y no lo hizo, su separación se torno injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar se convirtió en cónyuge culpable.¹⁷

Las fracciones mencionadas en estas dos últimas causales que aluden a la separación del domicilio conyugal, el Juez debe analizar los motivos de la separación, para calificar si estos son o no justificados.

Actualmente la *fracción IX* se encuentra reformada de la siguiente manera: *“La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos”*, en efecto, la modificación que sufrió la anterior fracción respecto al motivo de la separación es muy loable, toda vez que no es necesario que exista una causa bastante, es decir, no era necesario golpear brutalmente a la mujer para que ésta se separara del hogar conyugal, sino basta el hecho de que por cualquier motivo aunque sea mínimo se pueda dar la separación del hogar conyugal por el tiempo que señala la presente causal.

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-1975, 4ª. Parte, tesis 153, pág. 479.

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

La sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte no disuelve *ipso jure* el matrimonio; constituye la base de la acción de divorcio que en su caso se intente. Esta causal se funda en una situación de hecho que no permite la realización de los fines naturales del matrimonio al suspenderse la vida en común. La declaración de ausencia y la presunción de muerte requieren del transcurso de varios años por lo que resulta más conveniente para el cónyuge, fundar su divorcio en el abandono del domicilio conyugal o en la separación por más de dos años.

La declaración de ausencia legalmente pronunciada, no produce por sí sola la disolución del vínculo matrimonial, pues esta procede cuando existe la declaración de ausencia o la presunción de muerte pronunciada legalmente como causal.

El hecho de que el cónyuge de cuyo paradero se ignora o en su caso, exista la presunción de muerte no obliga a que su cónyuge viva por siempre unida a él, viviendo además en la incertidumbre, por lo cual una vez que exista sentencia sobre la declaración de ausencia o de muerte, se puede pedir el

divorcio, en virtud de que no se cumple con los fines del matrimonio, como son: La ruptura de la vida en común y el incumplimiento de sus obligaciones, en que incurre el cónyuge ausente.

En este caso el Juez calificara o analizara solo la declaración de ausencia o presunción de muerte, aquí el cónyuge esta obligado a probar que existe una resolución judicial que declara legalmente ausente o presuntivamente muerto a su consorte. Esta causal es absoluta.

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

Entrando al estudio de esta causal nos damos cuenta que dentro de la misma se encuentran tres cuestiones que en sí abarcan casi la totalidad de las anteriores causales, las cuales son: ***la sevicia*** que tiene como característica principal la ***crueledad excesiva o malos tratos repetidos*** que hace imposible la vida en común, es decir, hacer sufrir, ser cruel o despiadado, ***que exista un estado de inferioridad física o jerárquica del cónyuge ofendido***, ejemplo, un atentado violento contra la integridad física del cónyuge, a su libertad o a su salud.

Dentro de esta causal se comprenden los ***malos tratos de palabra y de obra*** de un cónyuge hacia el otro y ***toda palabra o actitud que denigre a***

uno de los esposos, es decir, dirigida hacia su consorte, puesto que rompen el mutuo respeto y la recíproca consideración a que están obligados los cónyuges en las relaciones mutuas, que necesariamente descansan sobre una sólida base de armonía, de comprensión y de consideración recíproca.

El cónyuge que invoque esta causal debe detallar la naturaleza y modalidad de los malos tratos, repetidos y que esta crueldad debe siempre ir acompañada de la intención del maltrato, para que el Juez califique la gravedad de los mismos, el cual deberá tomar en cuenta la educación, cultura, medio social y posición económica de los cónyuges.

Las amenazas: consisten en el atentado contra la libertad y seguridad de las personas, al dar a entender con actos o con palabras a su cónyuge que le quiere hacer un mal, pues el rompimiento de las consideraciones de respeto mutuo entre los cónyuges, el buen trato y la cortesía que hacen imposible la vida en común. En las amenazas existe la clara intención del cónyuge de intimidar al otro respecto del mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos.

Las injurias: Es toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor, su honra, y debe reunir la característica de hacer imposible la vida en común entre los

esposos. En la actualidad el delito de injurias fue derogado del Código Penal.

Existen dos tipos de injurias que son: *las leves y las graves*, estas se califican según se trate de personas que pertenezcan a diversas categorías sociales con distintos grados de educación, cultura, costumbres, etc., por lo que las presentes causales deben ser perfectamente comprobadas, por ello al Juez se le tienen que aportar los elementos necesarios para calificar su gravedad, ejemplo, los actos precisos, palabras concretas, las actitudes o hechos injuriosos específicos o las amenazas proferidas por el cónyuge a quien se imputa su realización, el día, la hora y lugar en que sucedieron los hechos.

El cónyuge que invoque cualquiera de estas causales debe comprobar la imposibilidad de la vida conyugal, con el objeto de llevar al ánimo del juzgador, la certeza del rompimiento que hay entre ellos, tanto de mutua consideración como armonía que debe existir en el matrimonio.

Desde mi punto de vista considero que la inclusión de los hijos dentro de la fracción reformada, no fue correcta, pues aún cuando los hijos forman parte de la familia, no pueden considerarse como factor de divorcio, en virtud de que dicha situación únicamente compete a los cónyuges, que son en realidad los actores en la resolución que pudieran tomar, amén de que los hijos ya se encuentran protegidos por diversas leyes en cuanto sufran cualquier tipo de

maltrato.

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

Causal basada en la culpa, la cual puede actuar relativamente y que comprende el caso de la negativa de uno de los cónyuges a ministrar alimentos a su cónyuge y a sus hijos, el abandono moral o espiritual del cónyuge que elude el cumplimiento de la obligación de contribuir al sostenimiento del hogar, proveyendo la formación y educación de los hijos de acuerdo con su consorte, comprende también el caso de contumacia o desacato del marido o de la mujer a la sentencia que dicte el Juez de lo familiar para resolver sobre un caso en particular como puede ser el manejo del hogar, la educación de los hijos o la administración de los bienes de estos. Esta causal debe demostrar dos requisitos indispensables:

a).- La negativa injustificada del demandado a cumplir con sus obligaciones de contribución, cooperación y asistencia como lo dispone el artículo 164 del Código Civil;

b).- Que esa negativa traiga como consecuencia, la completa indiferencia y abandono del cónyuge actor o a sus hijos, que haga imposible la vida conyugal.

Así la diferencia que existe entre esta causal como acción de divorcio y la petición de alimentos es la gravedad del incumplimiento.

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

Como hemos venido mencionando la relación que debe existir en un matrimonio debe ser de afecto, amor, respeto, consideraciones, etc. Cuando cualquiera de estos sentimientos dejen de sentirse por cualquiera de los cónyuges, existe desde ese momento un desequilibrio entre ellos, llegando a un punto en que en la vida conyugal se rompe el mutuo respeto y consideración a que están obligados cada uno de ellos, por lo tanto al entrar al estudio de esta causal, la calumnia rompe con todo nexo de afección y estima, al punto de que la acusación es el signo de que ha dejado de existir la *affectio maritalis*.

Para probar que la acusación fue calumniosa tenemos la sentencia absolutoria, pero también si no se llega a la sentencia porque se archive el expediente por el Ministerio Público o porque no se consigne a la autoridad judicial, en estos dos últimos casos sólo se puede probar si la acusación fue

presentada a sabiendas de su inoperancia con el propósito de dañar al otro en su reputación.

Respecto a esta causal, el artículo 353 del *Código Penal* dice: *“Es una acusación de un hecho falso, calificado por la ley como delito o bien si es inocente la persona a la que se le imputa; o bien si sabiendo el acusador que el imputado es inocente”*.

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

En virtud de que la infamia se entiende como una: *“Deshonra imborrable, permanente, producida por ciertas penas, calificadas por ello de infamantes, como la de mutilación, azotes, etc., en quienes eran condenados a sufrirlas”*.¹⁸

Toda condena penal desde el punto de vista amplio produce descrédito, pero también debe tomarse en consideración la naturaleza del delito, así como las circunstancias en que se cometió, las cuales ponen de manifiesto la notoria depravación o vileza del cónyuge al que se le imputa esos hechos. Son delitos infamantes los comprendidos dentro de los clasificados contra la

¹⁸ De Pina, Vara Rafael, Novena Edición, Editorial Porrúa S.A., Méx. 1980, pág. 298.

integridad o el honor de la Nación, como lo indica el artículo 95 de la Constitución General de la República.

Fue necesaria la clasificación que del delito hizo el legislador al calificarlo como doloso, toda vez que en la anterior fracción se entendía que se podía solicitar el divorcio, aún cuando el delito fuera imprudencial y sin el requisito de que existiera sentencia ejecutoriada.

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

Con respecto a esta causal, toca al Juez valorar si realmente el hábito que tenga el cónyuge culpable, cause continuas desavenencias conyugales que hagan imposible la vida en común, que realmente se compruebe la culpabilidad del cónyuge demandado, esto es, llevar a la ruina tanto moral como económica del patrimonio familiar. Esta causal deberá probar plenamente, que el hábito de juego es un vicio, de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y su familia.

Los vicios no son enfermedades, sino hechos imputables, sin embargo, no basta la sola existencia del vicio, este debe consistir en una amenaza de ruina familiar o causa constante de desavenencia conyugal.

Mi comentario a la presente fracción respecto a las reformas actuales, se basa en que no debió desaparecer el renglón correspondiente al uso persistente de las drogas enervantes como causal de divorcio, porque esto trae como consecuencia que ahora aunque mi cónyuge sea un drogadicto persistente, no puedo solicitarle el divorcio porque la actual reforma no lo contempla.

XVI.- “Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión”.

Dentro del Código Penal no se encuentran delitos que siendo punibles entre terceros no lo sean entre cónyuges, por lo que el juez debe examinar si tales hechos tipifican un delito y proceder así al divorcio.

Considero que la reforma de la presente causal fue necesaria, debido a que debe existir una sentencia firme en contra del cónyuge culpable, en virtud de que tiene que haber certeza y seguridad jurídica para el mismo.

XVII.- “El mutuo consentimiento”.

Cuando ambos cónyuges convienen voluntariamente en dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, pueden divorciarse invocando esta causal después de un año de la celebración del matrimonio. Esta causal debe reunir varios requisitos, los cuales están señalados por el artículo 272 del

Código Civil, también puede ser por la vía administrativa, debiendo cumplir también con el procedimiento señalado por ese mismo precepto; si no lo llenan, los consortes deben promover un juicio ante el juzgado de lo familiar competente, debiendo cumplir con lo ordenado en los artículos 273, 274, 275 y 276 del Código Civil, así como el procedimiento que establece el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles.

Por cuanto a la derogación de la presente fracción fue conveniente ya que esta debe considerarse como otra opción de divorcio y no como causal del mismo.

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

El fundamento de esta causal es el hecho de que entre ambos cónyuges se ha roto la armonía y los fines mismos del matrimonio, en este aspecto no se necesita explicar al juez el motivo de la separación, sólo hacerle saber que dicha separación ha sido por más de dos años y no existe cónyuge culpable o inocente. Igualmente la presente fracción se encuentra derogada, haciendo hincapié en que la misma se encuentra plasmada en la fracción IX,

resultando acertada la fusión de ambas en los términos ya señalados en dicha fracción.

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”.

Los actos que constituyen la violencia pueden considerarse dentro de los conceptos de *injuria y sevicia*, a las que se refiere la fracción XI, es decir, la expresión, la acción, el acto, la conducta siempre que implique vejación, menosprecio, ultraje, ofensa, claro está dependiendo de la condición social de los cónyuges, el tiempo, modo o circunstancia en que se profirieron las malas palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, los cuales necesariamente deben implicar la gravedad que se causa a la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la intención dolosa de dañar, ya que en muchas ocasiones se profieren o ejecutan para humillar y despreciar al cónyuge pasivo. Esta diversidad de actos que atenta o afectan la integridad física, psíquica o moral del cónyuge pasivo, pueden consistir en golpes, agresión sexual, agresión moral, etc. El problema principal para aplicar esta fracción es cuando la conducta se presenta como acto ilícito, por lo que no es posible clasificarla

como *injuria o sevicia*, o como violencia familiar. Otro de los problemas se presenta toda vez que al tratarse de violencia esta necesariamente debe ser *reiterada*, como lo previene el artículo 323-ter del Código Civil.

Además ésta causal no solo contiene la conducta del sujeto activo, que es el que usa o abusa de la fuerza, sino que también contempla la omisión grave en el cumplimiento de algunos de los deberes u obligaciones conyugales o familiares. Esta omisión se refiere también a los otros deberes que también pueden ser conyugales o familiares pero que en ocasiones son aún más graves que las cuestiones económicas, como por ejemplo el sostenimiento del hogar, las obligaciones alimentarias, etc. Esta gravedad, es aquella que dificulta y en muchas ocasiones impide la armonía conyugal, o dicho de otra forma no permite la convivencia entre consortes o en su caso hace imposible la vida familiar.

Por otro lado debemos dejar en claro que la omisión de alguno de los deberes o de las obligaciones mencionadas, se encuentra regulada dentro de las causales de divorcio ya existentes hasta antes de las reformas, toda vez que existen como causales por que se viola alguno de los deberes u obligaciones, por ejemplo en el adulterio, se viola el deber de fidelidad; en los alimentos, el deber, de otorgar los emolumentos necesarios para el buen desarrollo familiar

en la separación injustificada del domicilio conyugal se viola el deber de cohabitación y convivencia en el domicilio conyugal, etc.

También podemos decir que la inclusión en la fracción XIX de la violencia que se ejerce contra los hijos de ambos o de alguno de los cónyuges, ya se encontraba plasmada en la fracción V del artículo 267 del Código Civil que dice: ***“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”***.¹⁹

Por ello es necesario dejar en claro que la tan comentada fracción XIX, trae más problemas que soluciones a los conflictos conyugales toda vez que en ciertas situaciones se estaría ante la incertidumbre de no saber que fracción invocar, por lo complejo de la fracción en cuestión.

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”. Para que proceda esta causal es necesario acreditar lo siguiente:

1.- La existencia de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales.

¹⁹ Código Civil, Ob. cit. pág 25.

2.- El incumplimiento de alguna obligación o de algún deber de los consignados en el convenio o resolución de autoridad.

3.- Expresar, que el incumplimiento es injustificado.

Dicha causal como se puede observar tiene una estrecha relación con la *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar* ya que las autoridades administrativas pueden emitir resoluciones vinculatorias que pueden ser causal de divorcio como lo prevé dicha fracción; así, como también se refiere a las resoluciones judiciales de los juzgados familiares, pero finalmente será el Juez de lo familiar, quien decrete el divorcio, y será ante él, que se acrediten los extremos de la causal, pues las resoluciones administrativas, solo serán un prueba más dentro del juicio de divorcio.

CAPITULO TERCERO.

ANALISIS DE LAS RECIENTES FRACCIONES XIX y XX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

I. CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR.

La *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar* fue publicada el 8 de julio de 1996 y entró en vigor el día 8 de agosto de 1996.

Dicha Ley está formada por *cuatro títulos*:

2.- El incumplimiento de alguna obligación o de algún deber de los consignados en el convenio o resolución de autoridad.

3.- Expresar, que el incumplimiento es injustificado.

Dicha causal como se puede observar tiene una estrecha relación con la *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar* ya que las autoridades administrativas pueden emitir resoluciones vinculatorias que pueden ser causal de divorcio como lo prevé dicha fracción; así, como también se refiere a las resoluciones judiciales de los juzgados familiares, pero finalmente será el Juez de lo familiar, quien decrete el divorcio, y será ante él, que se acrediten los extremos de la causal, pues las resoluciones administrativas, solo serán un prueba más dentro del juicio de divorcio.

CAPITULO TERCERO.

ANALISIS DE LAS RECIENTES FRACCIONES XIX y XX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

I. CONCEPTO DE VIOLENCIA FAMILIAR.

La *Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar* fue publicada el 8 de julio de 1996 y entró en vigor el día 8 de agosto de 1996.

Dicha Ley está formada por *cuatro títulos*:

El *Título Primero* se refiere a “Disposiciones Generales” que establece las autoridades competentes para intervenir en materia de violencia familiar en el Distrito Federal, los sujetos a quien esta dirigida, la definición de violencia Intrafamiliar y las diferentes formas en que esta se presenta.

El *Título Segundo* esta integrado por un capítulo único, en el que se regula lo concerniente al Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, órgano de apoyo o evaluación de los programas para dar cumplimiento a los objetivos de esta ley, este Consejo esta formado por quince miembros, encabezado por el Jefe del Distrito Federal, dicho Consejo representará a las instancias de la Administración Pública del Distrito Federal, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y de las Organizaciones Sociales que se especialicen en materia de Violencia Intrafamiliar. Dentro de las funciones que se asignan a este órgano entre otras se encuentran: elaborar el programa general a desarrollar por las instancias que tienen a su cargo aplicar e instrumentar los mecanismos y procedimientos administrativos por la presente ley, evaluar las estrategias y resultados del mismo, preparar el informe que deberá rendir la Asamblea de Representantes.

El *Título Tercero* tiene dos capítulos. El *Primero* se refiere a la asistencia para receptores y generadores de Violencia Intrafamiliar, los

objetivos que se persiguen con esta son: las características de los modelos de atención, los requisitos que debe cumplir el personal encargado de brindar asesoría jurídica, psicológica médica y de trabajo social. Señala también las funciones de las Delegaciones, la Secretaría de Gobierno, la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, así también otras autoridades que coadyuvarán con éstas en los casos de violencia doméstica de que conozcan. El *Segundo Capítulo* se refiere a como crear mecanismos de coordinación y participación entre Instituciones tanto del Sector Público como del Privado, en programas de prevención social, eventos culturales, educativos, etc.

El *Título Cuarto* tiene tres capítulos: *El primero* contiene disposiciones relativas a los procedimientos de conciliación y amigable composición, para que las partes involucradas resuelvan en una instancia no judicial sus diferencias. *El segundo* establece las infracciones y las sanciones administrativas que resulten del incumplimiento de los preceptos establecidos en esta ley. En *el tercero* se señalan los medios de impugnación que se pueden interponer contra las resoluciones y sanciones impuestas por autoridad competente.

A través del tiempo y de las múltiples convenciones y conferencias tanto nacionales como internacionales que han tratado sobre el problema de la

violencia contra la mujer y contra los menores de edad tanto en el hogar, en los centros de trabajo o a través de su desarrollo dentro de la sociedad, aquellos han estado expuestos a la violencia tanto física como moral, por lo que se han ido introduciendo medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra ellos. El Estado ha adoptado medidas para sancionar penal, civil, laboral o administrativamente el daño que se causa a las mujeres y niños víctimas de la violencia.

Así el Gobierno del Distrito Federal, a través de la Asamblea de Representantes el 30 de mayo de 1995 crea la mesa legislativa, sobre Violencia Intrafamiliar, todos estos esfuerzos concluyen con la presentación de una iniciativa de ley a la Asamblea Legislativa aprobada en abril de 1996 con el nombre de Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.

Esta ley complementa a las reformas hechas al Código Civil en materia de violencia doméstica, fundamentalmente respecto de las disposiciones relativas a divorcio, custodia, medidas provisionales y patria potestad, por lo que la autoridad administrativa o cualquier Institución mencionada por el Consejo para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar, serán coadyuvantes en los procesos judiciales que se inicien con motivo de este tipo de conflictos.

A continuación daré un breve bosquejo sobre el concepto de

Violencia y Violencia Intrafamiliar.

En sentido *amplio* se entiende por **VIOLENCIA**: “*La acción o efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. Fuerza extrema, o abuso de la fuerza. Fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere. El que obra con ímpetu y fuerza, se deja llevar fácilmente por la ira*”.²⁰

Jurídicamente VIOLENCIA proviene del *latín VIOLENTIA*. El elemento material de la violencia se da por el comportamiento intimidatorio, ya sea por la coacción física o moral, la cual se manifiesta por las amenazas en forma general.

La definición de Violencia Intrafamiliar explica con detalle las formas en que ésta se manifiesta determinando las características del abuso de poder ejercido por el agresor por la clase de parentesco y las relaciones de hecho, bajo las cuales se configuran; el tiempo y los espacios en que las conductas violentas se pueden verificar, es decir, por la conducta de una persona que atenta contra de otra u otras en su integridad física (*haciendo desaparecer la voluntad de la víctima*), o psíquica, o ambas.

²⁰ Diccionario de la Lengua Española 19ª Edición, Diccionario Básico de la Lengua Española, Larousse, citado por Manuel F. Chávez Ascencio y Julio A. Hernández Barros “La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana”, Ed. Porrúa, 1999, pág. 27.

A continuación plasmaremos la definición que da la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar contenida en su artículo 3º fracción III, que nos dice que es: *“Aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad tengan o lo hayan tenido por afinidad, civil, matrimonio, concubinato o mantenga una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño y que puede ser de las siguientes clases:*

A) Maltrato físico.- Todo acto de agresión intencional repetitivo, en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control;

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

No se consideran maltrato emocional los actos que tengan por objeto

reprender o reconvenir a los menores de edad, siempre que estos sean realizados por quienes participen en la formación y educación de los mismos, con el consentimiento de los padres del menor, y se demuestre que están encaminados a su sano desarrollo.

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

C).- Maltrato Sexual.- Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: negar las necesidades sexoafectivas, inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente ley sólo surte sus efectos en el ámbito asistencial y preventivo”.²¹

²¹ “Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar”, Ed. Porrúa, pág. 2.

Esto quiere decir, que cualquiera de estos actos pueden ejecutarse fuera del domicilio familiar, incluyendo cuando la víctima y el agresor no vivan bajo el mismo techo.

Para que pueda configurarse la Violencia Intrafamiliar basta el hecho de que exista o haya existido una relación de parentesco, por afinidad, matrimonio, concubinato o mantenga una relación de hecho, esto es, que aunque ya no exista una relación de parentesco por la disolución del vínculo matrimonial, separación (*si es concubinato*), si el agresor sigue ejecutando actos de violencia hacia sus hijos y su cónyuge, se considera que existe Violencia Intrafamiliar.

A diferencia de la definición que da el artículo 323-ter del Código Civil, ésta condiciona las conductas de Violencia Intrafamiliar a que el agresor como el agredido habiten en el mismo domicilio, por lo que en estas dos definiciones existe mucha confusión, pues para la autoridad administrativa puede haber Violencia Intrafamiliar fuera del domicilio conyugal, en cambio para el Código Civil dicha violencia debe realizarse dentro del hogar donde habita la familia. A continuación se transcribe la definición que nos da el Código Civil en su artículo 323-ter: ***“...El uso de la fuerza física y 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 o no producir lesiones; siempre y cuando el agresor y agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato”.*²²

Esta ley también establece funciones que corresponden a cada autoridad administrativa y que por el trato directo que tienen con las partes se trata de terminar el conflicto a través de una conciliación, esta autoridad administrativa viene siendo la Delegación Política y como autoridades coadyuvantes se encuentran la Secretaría de Gobierno, Secretaría de Seguridad Pública y Delegaciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por cuanto a la prevención y atención, estas están encaminadas a ayudar a la víctima y orientar al agresor, teniendo como objetivo atender a la víctima en primera instancia y reeducar al agresor, erradicando las causas y las conductas de violencia de personalidad del agresor.

El objetivo concreto de esta ley es tratar de solucionar los conflictos de Violencia Intrafamiliar antes de que las partes lleguen a ejercer las acciones

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

²² Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista S.A. de C.V., México 1994, pág. 30.

NOTA: Se aclara que a partir del 25 de mayo del año dos mil, el artículo 323-ter fue reformado.

civiles o penales, protegiendo de esta manera a la familia, así como la integridad de las personas que la conforman. Esta ley establece mecanismos rápidos, mediante procedimientos administrativos que se resuelven en una sola audiencia en la que las partes tienen la posibilidad de resolver su conflicto optando por cualquiera de los métodos establecidos, atendiendo a sus necesidades y las características de la relación de los generadores con los receptores.

Establece también la posibilidad de una multa y arrestos administrativos en caso de reincidencia, incumplir los acuerdos a que llegaron, no acudir a las audiencias o a los citatorios de las Delegaciones.

La presente ley otorga a las autoridades administrativas solo facultades para celebrar acuerdos, mismos que no garantizan el cumplimiento de las partes.

Por tanto, este procedimiento nos lleva a acudir nuevamente a la autoridad judicial competente, en tales casos la única diferencia es que la autoridad administrativa es la que da parte a la autoridad judicial de la violencia que existe en determinada familia, y no la parte afectada, por la tanto la autoridad administrativa solicitara las medidas precautorias para proteger a los receptores de esta Violencia Intrafamiliar.

El Consejo para la Atención y Prevención de la Violencia

Intrafamiliar fue creado por el Gobierno del Distrito Federal con el fin de lograr que todos los sectores de la población, se encuentren representados en cuanto al establecimiento de programas y la eficacia de la ley. Una de estas organizaciones se encuentra en la ONG'S, la cual participa en la lucha contra la existencia de la Violencia Intrafamiliar y su reproducción, hace propuestas en diversas áreas para la mejor atención y para evitar la violencia dentro del hogar.

II.- SUJETOS DE LA VIOLENCIA.

A través del presente estudio nos damos cuenta de la importancia que tiene la familia dentro de la sociedad, por medio de la cual se adquiere el patrón de aprendizaje que llevaremos inherente a nuestra personalidad, ya que la misma será reflejada en nuestra conducta, tanto en la familia y con nuestros semejantes. Por tanto, podemos decir que por el tipo de conducta que adoptamos ante cualquier situación, podemos convertirnos en:

A) Sujetos pasivos (víctimas).- Los estudios que se han hecho a este respecto nos demuestran que tanto la mujer como el niño son los sujetos más agredidos, por este motivo como sociedad debemos denunciar estos hechos para que las instituciones correspondientes protejan tanto a la madre como a los hijos, pues habiendo sido víctimas de esta violencia tienen repercusiones

definitivas en su sano desarrollo psicosocial, sexual, afectivo, emocional y físico que puede traer entre otras consecuencias de esta violencia, la pérdida de la visión o de algún otro sentido, baja autoestima, bajo rendimiento laboral, escolar o en actividades cotidianas, inseguridad, temor permanente, frustración, rechazo a las relaciones afectivas o sociales. Muchas veces estos sujetos juegan un doble papel al convertirse en víctima o agresor.

B) Sujetos activos.- Puede ser el cónyuge, concubina, la pareja en relaciones de hecho o cualquiera que tenga parentesco con la víctima, como son los hermanos, primos, tíos, cuñados, abuelos, etc., siempre que habiten bajo el mismo techo que la víctima.

La violencia que el sujeto agresor exterioriza agrediendo a su familia, es consecuencia también de una baja autoestima, desconfianza, inseguridad y temor permanente, lo que refleja su impotencia para controlar factores externos (sociales) e internos (personales). Otra consecuencia puede ser cuando el sujeto agresor es víctima de violencia durante su infancia o en su caso, cuando no cuenta con un empleo satisfactorio, no contar con medios económicos para vivir desahogadamente, diferencia entre familiares, jornadas extensas de trabajo que realice en el hogar, uniones matrimoniales o de hecho no aceptadas e hijos no deseados, las toxicómanas y el alcoholismo entre otras.

Por otro lado el Código Civil expresa que el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco o concubinato. Por su parte el Código Penal señala que comete el delito de *Violencia Familiar* el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o por afinidad hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habiten en la misma casa de la víctima.

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar hace referencia a cualquier miembro de la familia que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, tenga o haya tenido por afinidad, civil, matrimonial, concubinato o mantenga una relación de hecho (comprendiendo aquí a la madre soltera). Asimismo establece que los **Generadores de la Violencia Intrafamiliar** son quienes realizan actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual a las personas con las que tengan algún vínculo familiar; y los **Receptores de la Violencia Intrafamiliar** son los grupos de individuos vulnerables que sufren el maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual en su esfera bio-psíquico-sexual.

De lo anterior, se deduce, que los sujetos de la violencia son aquellos en donde el agresor o el agredido necesariamente son familiares, cónyuges,

parientes en menor o mayor grado o concubinos que habiten bajo el mismo techo, aunque aquí es necesario resaltar que la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar no solamente considera que puede existir violencia únicamente dentro del seno familiar, sino que considera que dicha violencia se puede realizar aún fuera del domicilio familiar.

III.- REQUISITOS DE LA MISMA.

Como sabemos la familia es el núcleo de la sociedad y por tanto es en ella donde sus integrantes aprenden los diferentes valores sociales, morales, culturales, religiosos etc., así como también que sus integrantes reciban cuidados, respeto, amor etc., motivos por los cuales para que pueda tipificarse la Violencia Intrafamiliar, debe reunir ciertos requisitos que son indispensables, como son:

a) *El uso de la Fuerza física y Moral:* Como sabemos existen en la sociedad diferentes estratos sociales en donde se da el maltrato físico, como son los golpes, así como el maltrato moral que se da a través del uso de las palabras altisonantes, injurias, amenazas, chantajes etc., para agredir a su víctima, que frecuentemente se da en las mujeres y en los niños, esta situación se da como

consecuencia de la figura patriarcal y el abuso de poder (o de la fuerza) que ejercen quienes se encuentran en esa situación, que regularmente lo ejercen las personas del sexo masculino.

El artículo 1916 del Código Civil en su párrafo primero al referirse al daño moral establece que: “Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas....”²³

b) *Las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atenté contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.* Dicha *omisión* aplicada a la *violencia*, significa el hecho que el obligado debe *no hacer*, como uno de los objetos de la obligación, sino que se refiere a la conducta que si no se ejecuta produce un daño a otra persona. Conducta *grave* que podría considerarse como dolosa, tanto por la intención de causar daño, como el daño que se causa al familiar en

²³ Código Civil, ob. cit. pág. 138.

su integridad física o psíquica o ambas; *reiterada*, es decir, que se vuelva a repetir, refiriéndose a la **conducta** del agresor, más no al acto que debe repetirse, por lo tanto la **violencia** se presenta cuando el hecho ilícito se da con diversas manifestaciones que atenten o afecten al familiar agredido en su integridad personal; *atentado*, es el efecto de causar daño, es decir, todo aquel acto que lleve necesariamente la intención de causar un daño a un miembro de la familia que habite en la misma casa.

Respecto a la integridad física y psíquica, en ellas se encuentran todos los actos que vulneren los derechos de la personalidad (mediante conductas o actos de poder al usar la fuerza o por omisión grave), ejemplo, el derecho sobre el propio cuerpo, derecho a la libertad personal y de las ideas, derecho a la intimidad, a la imagen, etc. En sí la omisión en este caso, se refiere cuando el sujeto agresor *deja de realizar un acto encaminado a producir un daño* a su víctima que generalmente produce incertidumbre, temor, miedo etc., *daño* que aunque no sea físico, sí pudiera ser psíquico, lo cual a través del tiempo se puede convertir en una enfermedad psíquica incurable, un ejemplo de éste requisito podría ser el no contribuir a los gastos alimentarios para la familia, poniendo en riesgo la integridad física de cada miembro de ella; otro caso serían las amenazas que haga en **contra** de la familia del agredido, para producir en la

víctima el vivir en una constante zozobra.

c) *Que el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio:* Es en el hogar en donde se da origen a las conductas ya descritas con anterioridad, pero también pueden presentarse en la calle, trabajo, lugares frecuentados por la víctima, por lo cual la Violencia Intrafamiliar abarca también lo que sucede fuera del domicilio conyugal o común.

d) *Que exista una relación de parentesco matrimonio o concubinato:*

Las personas que intervienen en ésta relación son el cónyuge, concubina, la pareja en relaciones de hecho, cualquiera que tenga parentesco con la víctima como son los hermanos, primos, tíos, cuñados, abuelos, etc., siempre y cuando habiten en el mismo techo que la víctima.

IV.- SUS EFECTOS EN GENERAL.

Anteriormente las autoridades administrativas no reconocían esta forma de *Violencia Intrafamiliar*, pues con la idea de no corresponderles el ámbito familiar, no intervenían, es por eso que a través del tiempo se ha logrado hacer a un lado éste tabú, que impedía a las víctimas de esta violencia acudir

ante una autoridad con la competencia legal suficiente para intervenir en la ayuda de ellos y atender sus problemas psicológicos ya generados. Poco a poco las víctimas han entendido la necesidad de aprender a valorarse por sí mismas, a que tienen derecho y a conocer que existen instituciones que las respaldan.

A través del estudio de esta problemática social nos hemos dado cuenta de la trascendencia que tiene la *Violencia Intrafamiliar* en la sociedad, pues como resultado de ello, actualmente vivimos en una sociedad agresiva, con conductas que generalmente están fuera de toda norma jurídica, así como conductas antisociales que si bien no constituyen peligro para la misma, sí se considera que está fuera de toda regla de convivencia social. Dicha Violencia Intrafamiliar también se da por el abuso de poder que ejerce sobre todo el varón en contra de las mujeres y niños, generalmente por las costumbres ancestrales como lo son el patriarcado y en el derecho a corregir. Al hablar de Violencia Intrafamiliar nos damos cuenta que esta abarca todos los estratos económicos, en familias con preparación básica, media y superior, hombres, mujeres, niños, minusválidos e incapacitados. Tratando de enfocar ésta problemática en lo que atañe a los motivos de la desintegración de una familia, siempre he considerado que muchas veces por la inmadurez de los cónyuges, la inestabilidad emocional, matrimonios forzados etc., los que tienen que sufrir las consecuencias

generalmente son los niños, que sufren en carne propia la indiferencia de los padres, la falta de amor, cariño y que muchas veces la madre por miedo a que el agresor se vuelva más violento, que corre peligro su integridad física, no los protege, otro factor que influye es la dependencia emocional y económica que tiene con el agresor, ya que en muchas ocasiones por sus valores sociales, culturales y religiosos, *no se denuncian* estos hechos violentos ante la autoridad correspondiente; por lo tanto estos problemas inherentes a la *familia* se manifiestan en la sociedad, motivo por el que las autoridades deberían intervenir por tratarse de un problema de orden público, protegiendo el desarrollo de la familia como lo establece el artículo 4° Constitucional.

En este orden de ideas se llega a la conclusión de que la conducta del agresor se encuentra determinada por factores de carácter personal o social y éste continuará reproduciendo su ciclo de violencia. Una de las formas más comunes que adopta la violencia, es aquella que se ejerce en el interior de las *familias (Violencia Intrafamiliar)*, que afectan de manera más contundente a mujeres, niños, incapaces y ancianos, *mermando la interacción saludable* de sus miembros, debilitando los valores de solidaridad y ayuda mutua que se deben, generando con ello focos de violencia o agresión que se pueden transformar en *conductas antisociales* dentro y fuera del núcleo familiar, factor considerado

como incubador de *inseguridad social*, en especial para menores infractores.

Lo anterior nos lleva a la reflexión de las graves implicaciones que las conductas violentas inferidas en el seno familiar pueden tener, se pueden señalar muchas, entre las que destacan la salud principalmente, ya que se ve afectada la integridad de la víctima, que puede o no presentar evidencia física, la emocional o psicológica, que le será inherente, solo por la forma de violencia que le fue inferida. Las agresiones pueden ser *verbales*, en su caso, se puede decir que lastiman más que las agresiones físicas, al disminuir la autoestima del individuo; *físicas* las cuales consisten en golpes, actos sexuales forzados, etc. Así podemos decir, que por la *Violencia Intrafamiliar* se afectan los derechos humanos, la libertad personal, la convivencia familiar, la salud física y emocional, la seguridad, la moral, etc., lastimando así al núcleo familiar y como consecuencia a la sociedad en su conjunto, que como núcleo que envuelve determinada forma de vida, tiende a degradarse cada día más.

CAPITULO CUARTO.

CONFUSION DE LAS FRACCIONES XIX Y XX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL, CON OTRAS FRACCIONES DE LA MISMA DISPOSICION.

como incubador de inseguridad social, en especial para menores infractores.

Lo anterior nos lleva a la reflexión de las graves implicaciones que las conductas violentas inferidas en el seno familiar pueden tener, se pueden señalar muchas, entre las que destacan la salud principalmente, ya que se ve afectada la integridad de la víctima, que puede o no presentar evidencia física, la emocional o psicológica, que le será inherente, solo por la forma de violencia que le fue inferida. Las agresiones pueden ser *verbales*, en su caso, se puede decir que lastiman más que las agresiones físicas, al disminuir la autoestima del individuo; *físicas* las cuales consisten en golpes, actos sexuales forzados, etc. Así podemos decir, que por la *Violencia Intrafamiliar* se afectan los derechos humanos, la libertad personal, la convivencia familiar, la salud física y emocional, la seguridad, la moral, etc., lastimando así al núcleo familiar y como consecuencia a la sociedad en su conjunto, que como núcleo que envuelve determinada forma de vida, tiende a degradarse cada día más.

CAPITULO CUARTO.

CONFUSION DE LAS FRACCIONES XIX Y XX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL, CON OTRAS FRACCIONES DE LA MISMA DISPOSICION.

I.- SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LAS PROPIAS FRACCIONES.

Tomando en consideración que el Código Civil da su propia definición acerca de la violencia familiar y que en páginas anteriores hemos analizado en forma detallada la misma, cabe decir en este capítulo que la definición encierra ya lo expuesto en las fracciones anteriormente señaladas, en específico hablamos de las fracciones V, y aún la esencia de todo lo que se define como Violencia Intrafamiliar se encuentra en las fracciones XI y XII.

Haciendo un análisis de la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil, encontramos que se refiere a conductas que en forma reiterada ejerce un miembro de la familia en contra del otro, entendiéndose esto como la relación matrimonio, concubinato o la relación de parentesco, haciendo hincapié en que en este capítulo se está hablando de causales de divorcio, y que las únicas personas que forman el matrimonio solo son dos: *hombre y mujer*, fuera de estos nadie debe *intervenir ni mucho menos incluirse* a personas que de alguna manera no tienen ninguna injerencia dentro de dicha relación.

Al referirse la fracción XIX a los hijos de ambos o de alguno de ellos, encontramos nuevamente que está dando intervención a terceras personas.

Hablando de la violencia física o moral que alguno de ellos utilice en contra de otro, este siempre ha estado plasmado en la fracción XI cuando nos habla de la sevicia, amenazas o las injurias graves, especificando además que debe ser necesariamente de un cónyuge contra el otro, pues como lo he dicho al principio de este trabajo, la definición de cada concepto abarca todo lo referente a esta clase de violencia, por ejemplo, el que alguno de los cónyuges golpee brutalmente a otro, se tipifica como una sevicia pues dentro de esta se encuentra la crueldad excesiva que existe dentro de dicho comportamiento. Otro ejemplo es el que comúnmente enfrenta la mujer ante su marido, como la violencia moral que consiste en palabras altisonantes, humillaciones, aunado a ello las amenazas, todo lo anterior es causal de divorcio. Por otro lado las omisiones que se presentaran dentro de la relación de la pareja, como causa grave, pueden ser, el no prestar ayuda al otro, ejemplo en caso de una enfermedad grave (cáncer).

De la lectura de la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil se desprende que la sevicia se encuentra intrínseca en la conducta que asumen los cónyuges, la cual ya estaba contemplada en la fracción XI, asimismo, al remitirnos al artículo 323-ter que contempla las omisiones graves, dentro de las cuales podemos considerar los alimentos, de igual manera se encuentra

intrínseca la fracción XII de dicho ordenamiento, que se refiere a dejar a la familia en el más completo desamparo, al no contribuir a la ayuda económica que tienen los cónyuges como obligación primordial, poniendo así en riesgo la salud de los integrantes de la familia.

Cualquiera de las formas de violencia que existan en la familia trae como consecuencia, muy grave por cierto, el efecto psicológico que puede producir en los integrantes de la misma, pues el que se susciten estas conductas, atenta contra la integridad física y psíquica de las personas y contra todo derecho divino y humano, que todo ser humano tiene derecho a disfrutar.

Al hablar de los hijos de ambos o de uno de ellos respecto de la conducta de violencia física o síquica que ejerzan ambos cónyuges o alguno de ellos, considero que no puede ser causal de divorcio, ya que si cualquiera de ellos de alguna manera tolera este tipo de agresión y más aún si se trata del hijo de uno de ellos, la mayoría de las veces no tiene trascendencia el maltrato por parte del otro cónyuge, si éste es aceptado; por tanto considero que ante esta problemática de violencia hacia los hijos, es más factible que pueda encaminarse por la vía penal. Por el contrario las conductas antes señaladas pueden resarcirse mediante una denuncia penal por el maltrato a menores; de igual manera puede aplicarse a los demás familiares que habiten en el mismo

domicilio ya que son personas ajenas a la relación de matrimonio. Para la protección de los hijos y de los parientes existen mecanismos para denunciar las conductas que se ejerzan contra ellos, pero no debe tomarse como pretexto para demandar el divorcio.

Lo anterior puede interpretarse de manera un poco cruel, pero si hacemos un análisis muy somero de la causal a que se refiere la fracción XIX, nos damos cuenta de la confusión que existe en ella, pues su inclusión como causal de divorcio, no tiene razón de ser, ya que todo lo manifestado en ella encuadra en todo caso de acuerdo a la conducta que se ejerza, la sevicia, amenazas o las injurias, y las omisiones en la fracción XI y XII.

La violencia moral debe entenderse como una conducta constante ejercida en deshonor, descrédito o menosprecio al valor personal, chantaje, aislamiento, no ministrar alimentos, amenazas de privar de la custodia de los hijos, destrucción de objetos apreciados por la persona, lo anterior desde mi punto de vista se encuentra incluido en la fracción XI del artículo mencionado, en su apartado de amenazas y en caso de pasar a los hechos, estamos en presencia de un ilícito penal, que lo mismo puede ser causal de divorcio, de conformidad con la fracción XVI del artículo 267 del Código Civil.

Siguiendo este análisis, por cuanto a la fracción XX del mismo

artículo 267 del Código Civil, que nos dice que: *“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”*.²⁴

Reflexionando sobre la fracción en comento y como lo he dicho con anterioridad, se observa que la facultad otorgada a las autoridades señaladas no es del todo correcta, puesto que aún cuando están autorizadas para intervenir en una primera fase como conciliadores entre las partes afectadas, no debe introducirse como causal de divorcio, en virtud de que las actitudes de cualquier tipo de violencia que asuma una de las partes están plasmadas ya en la fracción XI como lo he dicho en múltiples ocasiones. Las autoridades administrativas o judiciales a que se refiere esta fracción, como ya se ha dicho, tienen como primera función tratar de conciliar a las partes dándoles diferentes alternativas y advertirles de las consecuencias en caso de reincidencia en su actitud, si en esta etapa se llega a una conciliación, se hará el convenio respectivo, haciendo notar desde este momento que este acuerdo no tiene validez legal, en virtud de que no es la instancia legal indicada para considerar como cosa juzgada el convenio celebrado, tan, es así que si cualquiera de las partes no cumple con dicho

²⁴ Código Civil, Ob. Cit. pág. 25.

convenio, sólo existe una sanción administrativa, la cual se encuentra plasmada en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, pues como ya lo manifieste en el cuerpo de este trabajo, finalmente es ante el Juez de lo familiar en donde se deben acreditar los extremos de la acción y en todo caso el convenio que se llegara a firmar, sólo sería un elemento más de prueba, el cual no es del todo contundente, ya que no esta adminiculado con otras pruebas.

Para poder hablar del incumplimiento por parte del cónyuge obligado a corregir los actos de violencia familiar, debemos mencionar los dos tipos de procedimiento que a continuación se señalan:

a) La primera *fase de conciliación* se hará extensiva a las partes involucradas, con las diferentes alternativas de solución a su problema; en caso de darse esta conciliación se celebrará convenio y para el caso de no darse la misma se dará entonces la segunda fase.

b) *Fase de amigable composición*, la cual se hará solamente si las partes están de acuerdo con ella y manifestándolo por escrito, misma que se llevará a cabo con la primera recepción de todas las pruebas reconocidas legalmente, las cuales se desahogaran y se emitirá la resolución correspondiente, que será en cuanto a las obligaciones y deberes de cada uno. El incumplimiento al convenio celebrado o a la resolución de amigable

composición trae como consecuencia, que la parte afectada podrá acudir ante la autoridad jurisdiccional respectiva para su ejecución, independientemente de la sanción impuesta por la autoridad administrativa.

Por las razones expuestas anteriormente, considero que no puede introducirse como causal de divorcio, en virtud de que no reúne los requisitos necesarios para invocarse como tal.

Las *similitudes* que existen entre las dieciocho fracciones anteriores con la fracción XX, son en función de que el contenido de esta se encuentra ya plasmado particularmente en la fracción XI del Código Civil. Por cuanto a la diferencia que existe con las demás fracciones, aquella se da en la forma de su redacción, pues el dar intervención a las autoridades administrativas como previsoras de la Violencia Familiar, y como una instancia tendiente a prevenir la violencia, no implica que sea diferente a las demás, pues en esencia es lo mismo.

Si se hace un análisis de interpretación de las causales XIX y XX del artículo mencionado, la primera de ellas aún con todos los elementos que reúne, nos damos cuenta que ya se encuentran incluidas en su totalidad en las fracciones IV, V y XI y que la violencia psíquica, física que se ejerza sobre

uno de los cónyuges, que sería en sí la parte medular del problema, no es otra cosa más que una actitud de *amenazas* o *injurias*.

Resumiendo lo anterior y habiendo analizado detalladamente cada fracción, así como el concepto de Violencia Familiar, considero que entre la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil, existe similitud con la fracción III cuando se intenta coaccionar a uno de los cónyuges para que ejerza una conducta inmoral en contra del otro, atentando así contra la integridad física y síquica del cónyuge obligado a ello; existe también mucha similitud con la fracción XI por cuanto se refiere a la sevicia, amenazas o las injurias graves, elementos determinantes que abarcan la totalidad de lo manifestado en la presente causal, toda vez que como ya se ha expuesto, la conducta asumida por uno de los cónyuges, sólo se reduce a lo planteado por la fracción XI en comento.

II. INTERPRETACIÓN Y CONFUSIÓN ENTRE LAS MISMAS.

He tratado de comprender los motivos que tuvieron los legisladores locales para introducir las dos últimas causales de divorcio, por lo que he analizado en forma muy particular la *exposición de motivos* en los cuales ellos

argumentan que no se podía seguir tolerando que hubiera mujeres golpeadas, niños abandonados, que haya víctimas en la Violencia Familiar como son los niños y las mujeres, tratando de esta manera querer resolver los problemas más urgentes de la ciudadanía y que están relacionadas con los asuntos de la familia, de la mujer, de los niños, de los ancianos, de los discapacitados.

Para que todas las mujeres golpeadas puedan defenderse, para que se acoja a los menores, para que se les dé seguridad a las concubinas en sus derechos alimentarios y sucesorios. También se propusieron medidas cautelares que permiten la protección de un cónyuge que es víctima de la Violencia Familiar en un proceso de divorcio; asimismo se garantiza por primera vez en la ley civil la igualdad de condiciones no sólo entre el hombre y la mujer, sino entre los diversos sectores que conforman la sociedad capitalina.

Se analizó la constante violación a la dignidad y al derecho de las personas, en especial de las mujeres y de los menores, de estudiar las medidas legales de protección y promoción femenina y de menores. En nuestro país el fenómeno de Violencia Familiar ésta presente en todas las ciudades, sexos, niveles culturales, creencias religiosas, posición económica e invariablemente las mujeres y los menores se convierten en blanco perfecto para ejercer algún tipo de violencia ya sea física, psicológica o sexual, ya que, son éstos los

sectores más vulnerables de la población.

Los menores que de alguna manera son testigos de violencia familiar se convierten en futuros generadores de violencia, en consecuencia es una conducta hereditaria que se va transmitiendo de generación en generación. Se establece que la Violencia Familiar ha dejado de ser un tema exclusivamente privado, un tema que se trataba en el interior de la familia, hoy es una cuestión de interés público.

Se reconoce como causas principales de violencia hacia la mujer, las relaciones desiguales, el abuso de poder y todo lo relacionado en la formación de las identidades masculinas, por lo que es conveniente generar un ambiente en donde se rechacen el abuso y la violencia. La Violencia Familiar es uno de los actos más destructivos y deshumanizantes de las sociedades, de odio, abuso, intolerancia, desigualdad y autoritarismo.

Por esto, es necesario que el hombre en la sociedad se asuma en igualdad de condiciones sin mayores privilegios y menos obligaciones que las mujeres, es necesario sensibilizar a la sociedad para combatir la Violencia Familiar, no permitiendo la violencia sobre mujeres y niños. Así varias organizaciones civiles, instituciones gubernamentales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal entre otros, se han manifestado por

incluir como causal de divorcio, la Violencia Familiar; ante tal circunstancia se han agregado nuevas causales de divorcio con las que se constituye la garantía de defensa de este núcleo de la sociedad.

Por lo anteriormente expuesto y desde mi particular punto de vista, considero que este tema tan relevante de Violencia Familiar tiene un fin importante, proteger a la familia incluyendo a niños, ancianos, discapacitados, a la mujer, etc., considero además que existe una gran confusión por parte del legislador al tratar de introducir causales con situaciones que ya se encuentran plasmadas en las fracciones de por sí existentes, porque anteriormente el legislador ya había tomado en cuenta que ninguna persona por ningún motivo debe soportar maltrato alguno, para que pueda acudir ante el Juez de lo Familiar a exponer su problemática y así obtener el divorcio; por lo que es necesario meditar sobre el que una autoridad administrativa lleve a cabo un procedimiento, el cual al final de cuentas no tenga validez alguna. Luego entonces es necesario dejar en claro que no estoy de acuerdo en que se sujete a las personas a pasar por un procedimiento innecesario para poder invocar la causal de divorcio respectiva, toda vez que estas no tienen ningún concepto nuevo para promover el divorcio correspondiente; debemos entender que lo reglamentado o plasmado en las fracciones comentadas, se encuentran ya

regulado en la fracción XI del Código Civil, muy en especial dentro del rubro de la sevicia, la cual por sí sola abarca todo lo concerniente a la violencia que se pudiera dar dentro del seno familiar, en virtud de que el término es tan vasto que no se necesita incluir más causales de divorcio, para poder iniciar un juicio y así obtener el divorcio.

Estoy convencida en que a la familia se le debe brindar la protección necesaria, en virtud de que la misma constituye el pilar de la sociedad, de la cual depende el desarrollo social, económico y cultural, por lo que las Instituciones encargadas de salvaguardar los valores de la familia, deben de hacer un gran esfuerzo para conservar dichos valores, y ya que los legisladores pretenden darle a la familia la protección y la importancia necesaria, es menester pensar en crear Instituciones como el *CAVI (CENTRO DE ATENCION A LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR)* el cual brinda el apoyo necesario a las personas que son víctimas de la Violencia Familiar, pero desde luego se debe ampliar su servicio en áreas específicas de acuerdo a la problemática de cada persona, por ejemplo brindar ayuda económica, laboral, educativa, enseñar valores, y no simplemente brindarles ayuda psicológica, sin un fin en específico, es decir, que no tienda a mejorar la conducta de las personas que acuden a dicho centro de atención. Desde luego que esta es una

obligación directa que tiene el Estado, el cual debe proporcionar el bienestar de la familia en su conjunto.

Por cuanto a la sanción a que están sujetos los infractores o agresores de este tipo de violencia, las que se encuentran contempladas en el Código Penal, no son las adecuadas, puesto que debería existir una mayor sanción, por ejemplo, aplicar pena privativa de libertad por más tiempo, trabajos forzados en bien de la comunidad, así como establecer en forma obligatoria, el proporcionar recursos económicos al familiar agredido, tratamiento psicológico especializado al más alto nivel y separar a estos agresores del resto de la comunidad penitenciaria con la finalidad de que no sean inducidos a cometer faltas aún más graves en contra de la familia y que por ello resulte más grave el remedio que la enfermedad, porque además el hecho de otorgarles facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, se viola en perjuicio de los gobernados, la garantía de legalidad y seguridad jurídica consagradas en el artículo 14 constitucional.

III. EFECTOS DE DICHA CONFUSION.

Como podemos ver los efectos de dicha confusión son entre otras cosas, que la adición de las fracciones XIX y XX al artículo 267 del Código

Civil presenta más problemas que soluciones a las crisis conyugales, por lo tanto estimo que sería mejor derogarlas y tratar las diferentes situaciones como ya se encontraba plasmado en la fracción XI, es decir, a través de las injurias, sevicia o amenazas. Lo anterior se propone en razón de que podrían surgir problemas cuando se procediera a interponer la demanda de divorcio, puesto que en ocasiones la narración de los hechos y las pruebas que se aporten pueden orientarse en diferentes direcciones, creando así confusión en el Juez de lo Familiar que necesariamente tendría que encuadrarla en alguna de las fracciones señaladas, por aquello de la suplencia de la queja, en las cuestiones familiares a que se refiere el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles, por ejemplo de acuerdo a los hechos narrados el Juez la encuadraría en la fracción XIX, siendo que lo que realmente pretendía el promovente de la demanda de acuerdo a su situación era encuadrarla en la fracción XI, por considerar que es la más adecuada para sus pretensiones.

En efecto la confusión que se da, en especial con las fracciones V y XI ya existentes y las fracciones XIX y XX recientemente adicionadas al artículo 267 del Código Civil, crea en el común de las personas una interpretación errónea de la forma en que debe aplicarse el Derecho, por ejemplo la fracción V ya contemplaba la violencia existente en el seno familiar

al referirse a las conductas asumidas por los cónyuges en cuanto a la corrupción de los hijos, así como la tolerancia de dicha corrupción, que a final de cuentas y aún cuando se diga que la fracción XIX trata de cuestiones diferentes, observamos de la simple lectura de dichas fracciones que se trata en realidad de cuestiones muy similares, que en lugar de haberse creado otra fracción más, el legislador debió incluirla, o en su caso, complementado la fracción V, pero mejor aún y como ya se ha dicho, toda vez que ya ha sido creada, es conveniente su derogación al no tener razón de ser.

Por ello insisto en que las fracciones aludidas traen más problemas que soluciones, puesto que la actuación de los Jueces en la mayoría de los casos no estaría encaminada a atender y tomar las medidas de protección necesarias sin obstáculo alguno, protegiendo eficazmente la integridad física, psicológica y sexual de los divorciantes y mejor aún la de los menores de edad que por las diferencias de sus padres tienen que pagar las consecuencias.

CAPITULO QUINTO.

PROPUESTAS RESPECTO DE LA NECESIDAD DE DEROGAR LAS FRACIONES XIX Y XX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

al referirse a las conductas asumidas por los cónyuges en cuanto a la corrupción de los hijos, así como la tolerancia de dicha corrupción, que a final de cuentas y aún cuando se diga que la fracción XIX trata de cuestiones diferentes, observamos de la simple lectura de dichas fracciones que se trata en realidad de cuestiones muy similares, que en lugar de haberse creado otra fracción más, el legislador debió incluirla, o en su caso, complementado la fracción V, pero mejor aún y como ya se ha dicho, toda vez que ya ha sido creada, es conveniente su derogación al no tener razón de ser.

Por ello insisto en que las fracciones aludidas traen más problemas que soluciones, puesto que la actuación de los Jueces en la mayoría de los casos no estaría encaminada a atender y tomar las medidas de protección necesarias sin obstáculo alguno, protegiendo eficazmente la integridad física, psicológica y sexual de los divorciantes y mejor aún la de los menores de edad que por las diferencias de sus padres tienen que pagar las consecuencias.

CAPITULO QUINTO.

PROPUESTAS RESPECTO DE LA NECESIDAD DE DEROGAR LAS FRACIONES XIX Y XX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

I.- INEFICACIA DE LAS FRACCIONES RELACIONADAS.

Desde siempre la familia ha jugado un papel muy importante en la sociedad, es la base de la misma desde donde un país se desarrolla, el cimiento de las buenas costumbres, de la moral, de reglas claramente establecidas conforme a las costumbres de cada una, el fundamento para el desarrollo de cualquier país, pero desafortunadamente nuestro derecho no ha satisfecho las necesidades de esa sociedad que día a día se va transformando y es hasta ahora cuando pretende darle una mayor protección a la familia y en especial a la mujer y a los menores de edad.

La mujer siempre ha sido considerada como una parte débil de la sociedad, por el cual ha estado sometida a las decisiones de un hombre, que en el caso del matrimonio es el cónyuge. Al igual que los menores hijos habidos dentro del matrimonio, concubinato o hijos nacidos fuera de matrimonio, han sido maltratados y sometidos a las más perversas formas de maltrato por parte del padre mayormente y por la madre en menor grado, aunque como es natural con sus debidas excepciones.

Así surge la figura de la Violencia Intrafamiliar queriendo abarcar a

todas las personas que tienen relación alguna con los cónyuges y que de alguna manera o por algún motivo viven en el mismo domicilio. Como lo he manifestado en el curso de este trabajo los legisladores habían ya establecido las causas por las que un matrimonio podría terminar, invocando en cada una de las dieciocho fracciones un elemento específico en el que podría encuadrar cualquier conducta asumida por el o la cónyuge y obtener de esta manera el divorcio, fin necesario en un matrimonio en el que ya existen elementos necesarios para su no funcionamiento.

Respecto a las *reformas del 30 de diciembre de 1997*, en las cuales dentro de las causales de divorcio en las que se adicionaron las fracciones XIX y XX, desde mi punto de vista carecen de eficacia jurídica, en virtud de que las mismas no están propuestas como actos meramente personales de cada cónyuge, sino que se hace a través de la conducta asumida ante las autoridades que como primera instancia intervinieron tratando de dar una solución al problema matrimonial. Estas instituciones deben ser consideradas como un organismo de ayuda psicológica a las víctimas en donde se les pueda brindar la atención debida y específica conforme al problema que presentan, pero no pueden tener una intervención legal, en virtud de que cualquier tipo de conducta asumida por uno de los cónyuges como son los malos tratos, las injurias, las

amenazas que puedan surgir de uno de ellos deben encuadrarse conforme a la fracción XI del artículo anteriormente referido, por lo tanto estas deberán derogarse por la ineficacia que presentan.

La fracción XIX nos habla de conducta de Violencia Familiar, pero me pregunto **¿Qué acaso esas conductas no se encuentran contempladas dentro de una o varias de las dieciocho fracciones anteriores a dicha fracción, y en específico a la fracción XI en comento?.**

Los legisladores que hicieron posible la introducción de estas dos fracciones como causales de divorcio, cometieron el grave error en mi concepto al querer aumentar sin ningún fundamento las multicitadas causales, pues la totalidad de los motivos que la regulan, cualquiera que esta sea, se encuentran contempladas principalmente en la fracción XI a la que reiteradamente he hecho alusión en el transcurso de este trabajo, ya que ésta en sus términos más amplios abarca cualquier conducta adoptada en la Violencia Intrafamiliar como anteriormente lo comenté en el desglose de cada causal.

II. PROPUESTAS DE DEROGACIÓN DE LAS MISMAS

1.- Propongo la derogación de ambas fracciones, por la ineficacia que representan ante las demás fracciones que engloban los motivos de estas dos últimas.

2.- Propongo que las dieciocho fracciones anteriores sean difundidas por los medios de comunicación, como orientación a la ciudadanía, esto con el fin de que se conozcan los motivos y sanciones por los cuales puede proceder la separación definitiva de los cónyuges.

3.- Si el legislador pretende darle un trato especial a la Violencia Intrafamiliar, propongo la creación de instancias administrativas o sociales, en las que se de ayuda psicológica a las personas que sean víctimas, sin que esto implique que se pueda tomar como pretexto para crear una causal más de divorcio, sino simplemente que sirvan de ayuda.

4.- Lo que realmente se necesita es que la sociedad se encuentre informada de sus derechos, obligaciones, de la protección y ayuda que las mismas Instituciones encargadas de ello le brinden, por lo tanto propongo su

difusión en lugares públicos, por ejemplo: en cines, teatros, mercados museos, parques, etc.

5.- Que la apertura de estas Instituciones sea el de realmente proporcionar este servicio de ayuda, para lograr estabilizar los problemas familiares, solucionando las mismas al través de personal altamente especializado, solucionando los problemas existentes y evitar así que se llegue a las demás instancias, como son los Juzgados Familiares y penales, y la desintegración total de la familia.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La Violencia Intrafamiliar no debe incluirse como causal de divorcio, ya que la esencia de la conducta adoptada por el agresor, se encuentra contemplada en su totalidad en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil.

SEGUNDA.- En consecuencia, las fracciones XIX y XX del artículo 267 del Código Civil, al no tener razón de ser como causales de divorcio deben ser derogadas.

TERCERA.- Actualmente las instituciones gubernamentales y civiles, han tratado de proteger a la mujer de una manera desmedida, tanto que la han hecho creer que es el sexo débil, con lo cual se les ofende aún más.

CUARTA.- Las distintas conductas adoptadas por el agresor, proceden por la vía penal, sin necesidad de invocar el divorcio, resultando innecesarias además otras sanciones administrativas.

QUINTA.- Al tratar de proteger a terceras personas incorporadas a la familia de los cónyuges pero ajenas a su relación matrimonial como pueden ser los tíos, primos, cuñados, padres, etc., se está invadiendo la privacidad que debe existir en un matrimonio, por lo que resulta ilógico promover el divorcio, por causas que podrían ser imputables a las personas mencionadas.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- CODIGO CIVIL DE 1870.
- 2.- CODIGO CIVIL DE 1884.
- 3.- CODIGO CIVIL DE 1828.
- 4.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- 5.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 6.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 7.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
- 8.- GUILLERMO FLORIS MARGADANT. "DERECHO ROMANO", EDITORIAL ESFINGE, S.A., MÉXICO, 1979.
- 9.- AGUSTIN BRAVO GONZALEZ Y BEATRIZ BRAVO VALDEZ. "PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO", EDITORIAL PAX-MEXICO, LIBRERIA CARLOS CESARMAN, S.A., 10ª EDICION, MEXICO, 1983.
- 10.- RAUL LEMUS GARCIA. "DERECHO ROMANO (COMPENDIO)", EDITORIAL LIMSA, MÉXICO, 1979.

11.- IGNACIO GALINDO GARFIAS. “DERECHO CIVIL”, 10ª EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1990.

12.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. “DERECHO CIVIL MEXICANO”, TOMO I, INTRODUCCION Y PERSONAS, EDITORIAL PORRUA, S.A., MÉXICO, 1982.

13.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS. “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL”, TOMO I, MÉXICO, 1980.

14.- ANTONIO DE IBARROLA. “2º CURSO DE DERECHO CIVIL”, 5ª EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1981.

15.- ANTONIO DE IBARROLA. “DERECHOS DE FAMILIA”, 2ª EDICION, EDITORIAL PORRUA, , S.A., MEXICO, 1981.

16.- MARCEL PLANIOL. “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL”, TOMO I, EDITORIAL CAJICA, MEXICO 1980.

17.- EDGAR BAQUEIRO ROJAS Y ROSALÍA BUENROSTRO BAEZ. “DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES”, EDITORIAL HARLA, MEXICO, 1990.

18.- JORGE MARIO MAGALLON IBARRA. “INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, TOMO III, DERECHOS DE FAMILIA”, EDITORIAL PORRUA, S.A., 1ª EDICION, MEXICO, 1988.

19.- JORGE SANCHEZ AZCONA. “FAMILIA Y SOCIEDAD”, EDITORIAL UNAM.

- 20.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XXI, OPCIPENI, EDITORIAL DRIS KILL, S.A.
- 21.- NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, F. SEIX, TOMO XIX, PART POLIZ.
- 22.- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, EUROPEO-AMERICANA, TOMO VII, EDITORIAL ESPASA CALPE, MADRID.
- 23.- LISANDRO CRUZ PONCE Y GABRIEL LEYVA. "CODIGO CIVIL CONCORDADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, 1ª EDICION, EDITORIAL UNAM, MÉXICO, 1996.
- 24.- JULIAN GÚITRON FUENTEVILLA. "DERECHO FAMILIAR", EDITORIAL PROMOCIONES JURIDICAS Y CULTURALES S.C.
- 25.- ALBERTO F. SENIOR. "SOCIOLOGIA", UNDECIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A.
- 26.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO UTHEA, TOMO III, UNION TIPOGRAFICA, EDITORIAL HISPANO AMERICANA, 2ª REIMPRESION, 1953, MEXICO, DISTRITO FEDERAL.
- 27.- MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO Y JULIO A. HERNANDEZ BARROS. "LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACION MEXICANA", EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1999.

28.- RAUL ORTIZ URQUIDI. “CODIGO CIVIL PARA EL GOBIERNO DEL ESTADO LIBRE DE OAJACA”, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1973.

29.- MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO. “LA FAMILIA EN EL DERECHO -RELACIONES PATERNO FILIALES-”, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1987, 1ª EDICION.

30.- GABINO TREJO GUERRERO. “CODIGO CIVIL PARA EL D.F. EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL”, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V., MEXICO, 1997 Y 1999.