



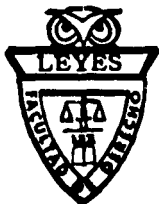
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORACION DE LA FRACCION XI A
LA FRACCION XVII DEL ARTICULO 267 DEL
CODIGO CIVIL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ZITLALI MARTINEZ JUAREZ

ASESOR DE TESIS: LIC. JESUS VILCHIS CASTILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA

SEPTIEMBRE DEL 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación Discontinua

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POR DARME LA OPORTUNIDAD DE INSTRUIRME ACADÉMICAMENTE**

**A MIS PROFESORES
POR COMPARTIRME SUS CONOCIMIENTOS
Y EXPERIENCIAS LABORALES**

**AL LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO
POR SU APOYO Y DIRECCIÓN EN LA REALIZACIÓN
DEL PRESENTE TRABAJO**

**A DIOS
POR DARME LA VIDA**

**A MI PADRE Y A MI MADRE
POR SU AMOR INCOMPARABLE Y
POR TODOS LOS ESFUERZOS REALIZADOS PARA FORMARME COMO
PROFESIONISTA CADA VEZ MÁS HUMANA**

**A MIS HERMANAS Y HERMANO
ZOR, ENE Y PACO.
POR SU APOYO, PACIENCIA Y COMPRENSIÓN**

ELY
POR ESCUCHARME Y ESTAR SIEMPRE CONMIGO

ADY Y CONY, MIS "HERMANAS"
POR EL APOYO Y CARIÑO QUE NOS HA MANTENIDO UNIDAS EN LOS
BUENOS Y MALOS MOMENTOS

NACHITO
CON APRECIO Y CARIÑO POR TU AMISTAD INCONDICIONAL

EDY
POR TU APOYO Y COMPRENSIÓN

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO VIOLENCIA FAMILIAR

1.1 Violencia familiar	1
1.1.1 Violencia como género	1
1.1.2 Violencia familiar, intrafamiliar o doméstica	10
1.1.2.1 Concepto	18
1.1.2.2 Naturaleza jurídica	27
1.2 Antecedentes en México de la violencia familiar	28
1.3 Marco jurídico de la violencia familiar	31

CAPÍTULO SEGUNDO GENERALIDADES DEL DIVORCIO

2.1 Divorcio	39
2.1.1 Aspecto histórico	40
2.1.2 Concepto	45
2.1.3 Naturaleza jurídica	49
2.2 Clases de divorcio	51
2.3 Tipos de divorcio	56
2.3.1 Divorcio voluntario o por mutuo consentimiento	56
2.3.2 Divorcio necesario o contencioso.....	61
2.4 Clasificación de las causales de divorcio necesario	64
2.4.1 Culposas	67
2.4.2 No culposas	81
2.5 Efectos jurídicos del divorcio	84
2.5.1 Con relación a los cónyuges	84
2.5.2 Con relación a los hijos	85
2.5.3 Con relación a los bienes	85

CAPÍTULO TERCERO
REGULACIÓN LEGAL DE LA VIOLENCIA FAMILIAR COMO CAUSAL DE
DIVORCIO NECESARIO

3.1 La violencia familiar de conformidad con el artículo 323-Quáter del Código Civil.....	86
3.2 Elementos que integran la violencia familiar	88
3.2.1 Uso de la fuerza física o moral	88
3.2.2 Omisión grave	95
3.2.3 Atentar contra la integridad física, psíquica o ambas de algún miembro de la familia.....	97
3.2.4 Independencia del lugar en que se lleve a cabo	98
3.2.5 Que pueda producir o no lesiones	99
3.3 Artículo 267 fracción XVII del Código Civil vigente	101
3.3.1 Tipo de causal	101
3.3.2 Características	102
3.4 La fracción XI del artículo 267 del Código Civil	106
3.4.1 Elementos	106
3.4.1.1 Sevicia	106
3.4.1.2 Amenazas	108
3.4.1.3 Injurias graves	109
3.4.2 Tipo de causal	112
3.4.3 Características	113
3.4.3.1 No es de tracto sucesivo	113
3.4.3.2 Opera la caducidad	114
3.4.3.3 Circunstancias de tiempo, modo y lugar	115
3.4.3.4 Requiere prueba plena	116
3.5 Relación entre la violencia familiar y la sevicia, amenaza e injurias, como causales de divorcio.	117
3.6 Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	120

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

4.1 Contemplar a la sevicia, amenazas e injurias graves dentro de la violencia familiar como causal de divorcio necesario.	122
4.2 Comparación de la fracción XI reformada, del artículo 267 del Código Civil, con la vigente.	126
4.3 Caducidad de la acción para la sevicia, amenazas e injurias graves	129

dentro de la violencia familiar.

4.4 Derogación de la fracción XI del artículo 267 citado	137
CONCLUSIONES	142
BIBLIOGRAFÍA	144
APÉNDICE	148

INTRODUCCIÓN

México ha sido y sigue siendo escenario de notables cambios, tanto en el ámbito político, económico, así como en lo social, en donde siempre ha jugado un papel trascendente la sociedad y como núcleo de esta la familia, Institución que el Estado se ha encargado de preservar, mediante ordenamientos jurídicos que pretenden su estabilidad, atendiendo las exigencias más inmediatas, que en las diferentes épocas de nuestra historia ha manifestado.

La preocupación del Estado, hoy en día ha aumentado por la amenaza que representa para la sociedad, la violencia que se vive al interior de los hogares, que por décadas se reservó al ámbito de lo privado y solo interesaba y correspondía a los miembros de dichos hogares, resolver tales problemas.

Actualmente, el gobierno de México, ha decidido combatir este problema con la creación de ordenamientos jurídicos, tanto a nivel Nacional como Internacional, que tienen por objetivo prevenir y sancionar la violencia cometida en la familia, tal es el caso de los acuerdos internacionales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, así como los relacionados con los derechos de los niños.

Asimismo, ha sido notable la participación del legislador para emitir leyes que regulan las medidas a tomarse en los casos de violencia familiar, su tratamiento y sanción, como La Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Intrafamiliar, la inserción del delito de violencia familiar al Código Penal y la creación de la causal de divorcio por conductas de violencia familiar. Siendo precisamente ésta última regulación la que nos ocupa en esta ocasión.

La violencia familiar como causal de divorcio, advirtió modificaciones para hacer más coherente su objetivo con el problema de la violencia familiar, a efecto de ser una disposición normativa eficaz y satisfacer el fin para el que fue expedida.

Esta causal, correspondiente a la fracción XVII del Código Civil para el Distrito Federal, es evidentemente una regulación más amplia de la violencia que se vive en el hogar, que la regulada por la fracción XI relativa a la sevicia, las amenazas e injurias cometidas entre los cónyuges o hacia los hijos, por ello consideramos viable la incorporación de la fracción XI a la XVII, toda vez que ambas tienen en esencia el mismo contenido, objeto y pretensión normativa.

En el presente trabajo, se realiza un análisis de las causales previstas en las fracciones XI y XVII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, así como del divorcio y la violencia familiar, para poder determinar si es posible la incorporación de la primera de las citadas fracciones a la segunda, hipótesis que contempla una regulación más amplia.

En el primer capítulo, hacemos un estudio relacionado con la violencia familiar, partiendo desde la violencia en general, sus diferentes connotaciones, así como la denominación más adecuada (familiar, Intrafamiliar, doméstica) y por último, un recuento de los ordenamiento jurídicos, a nivel Nacional e Internacional que se han encargado de regular este fenómeno.

En el segundo capítulo, tomamos el aspecto histórico del divorcio, su concepto, así como los tipos de divorcio que se regulan en nuestro sistema jurídico, además de las clasificaciones de las causales de divorcio necesario previstas actualmente en el artículo 267 del Código Civil, y los efectos jurídicos que se producen al disolverse el matrimonio.

En el tercer capítulo, a través de un análisis jurídico y conceptual desarrollamos los elementos que integran a las causales previstas en las fracciones XI y XVII del artículo y ordenamiento legal antes citados, para establecer con posterioridad, la relación que existe entre ambas causales.

Por último, en el capítulo cuarto, exponemos los motivos por los cuales consideramos que la sevicia, las amenazas y las injurias, se pueden incorporar a la violencia familiar como causal de divorcio, al comparar la fracción XI antes de la reforma con la vigente y proponemos la derogación de la citada fracción.

CAPÍTULO PRIMERO

VIOLENCIA FAMILIAR

1.1 Violencia Familiar

La violencia es un fenómeno que ha sido analizado no sólo por el Derecho, sino también por otras disciplinas como la Sociología, la Ciencia Política, Filosofía, Teología, Pedagogía y la Psicología, por mencionar algunas de las áreas de las humanidades, que han intentado explicarlo partiendo de distintos planteamientos, sobre todo por la trascendencia que tiene en la vida del hombre en sus relaciones interpersonales y que hoy en día se ha difundido más de diversas formas, en donde han jugado un papel importante los medios de comunicación masiva, así como por el interés que han puesto los diferentes gobiernos de distintas partes del mundo, entre ellos el gobierno mexicano, que en los últimos años ha adquirido mayor compromiso para erradicar los efectos negativos de este fenómeno.

En este sentido, es conveniente hacer algunas acotaciones acerca del término violencia en forma general; sus características, manifestaciones y efectos, considerando principalmente las aportaciones de la Filosofía, la Etiología, la Sociología y el Derecho, materias entre las cuales encontramos más relación al tratar el tema de la violencia familiar.

1.1.1 Violencia como género

La Real Academia de la Lengua Española señala que la palabra violencia proviene del latín *violentia*, cuyo significado es: "Cualidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. Acción de violar a una mujer".¹

¹ Diccionario de la Lengua Española, 21ª. ed., Editorial Espasa-Calpe, Impreso en España, Madrid, 1992, p. 1485.

De una simple lectura de esta definición no se desprenden muchos elementos, sin embargo nos establece que se trata de una conducta de hacer, que obliga o puede forzar algo o a alguien.

Una definición más amplia la encontramos desde el punto de vista filosófico, cuya explicación se centra en el comportamiento humano, estableciéndose que "la violencia es un fenómeno negativo, emocional, intrínsecamente irracional y en consecuencia difícilmente controlable".²

Enseguida analizaremos los elementos de la definición citada. Es un fenómeno negativo porque a través de la historia, en diversas partes del mundo, se han presentado sucesos que evidentemente han alterado la paz social, intranquilizando a la sociedad, tratándose de justificar dichas situaciones con argumentos que nos pretenden hacer creer que han sido necesarios para alcanzar la justicia, la libertad o guardar el orden, en donde ha imperado no propiamente el más justo sino el más fuerte; verbigracia el sometimiento de manifestantes en Tlatelolco el dos de octubre de mil novecientos sesenta y ocho, aduciendo que se tenía que establecer el orden.

Es un fenómeno negativo porque no ayuda al desarrollo del ser humano, impidiendo que viva en un ambiente ausente de tensiones y propicio para su mejor desenvolvimiento.

Se considera emocional porque el hombre en ocasiones no actúa con el intelecto sino por instinto, dejándose llevar por sentimientos o emociones, alejándose inclusive de la prudencia, siendo por lo tanto un problema, desde este punto de vista, más de tipo emocional que intelectual.

² MARTÍNEZ, Santiago, "Reflexiones sobre la violencia", Persona y Derecho, v. III, Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas, Universidad de Navarra, Editorial EUNSA, s.l.i., 1976, p. 444.

En cuanto a lo irracional, al hacernos creer que vivimos en una época en donde se han acabado las prácticas de exterminio del ser humano, se nos quiere convencer de que no hay guerras, por lo que poco a poco hemos ido asimilando los brotes de agresión que a diario vemos o vivimos, hasta el grado de acostumbrarnos y hacerlos parte de nuestra vida, o del medio en que nos desenvolvemos.

Por último, al decir difícilmente controlable, nos permite ver que una vez realizada, o ejecutada la acción, al tratarse de emociones es casi imposible detenerse.

La definición citada anteriormente de Santiago Martínez, nos expone con elementos concretos el término violencia como un fenómeno malo, negativo desde cualquier enfoque y bajo cualquier justificante, sin explicar si se trata de un hecho biológico o un comportamiento adquirido, elementos que también nos parecen importantes considerar en el tratamiento de la violencia, por ello que consideramos prudente hacer mención a esta situación.

Desde el punto de vista de la Etiología, (disciplina que se encarga del estudio acerca de la causa de las cosas), se distingue a la violencia como un hecho biológico y como comportamiento adquirido.

En relación al primero de los casos, violencia como hecho biológico, podemos decir que, "la química del organismo segrega humores que condicionan los estados de ánimo y preparan al organismo en consecuencia, tanto el tono muscular y el flujo sanguíneo, como la respiración y el dispositivo sensorial. El tejido neuronal produce estas sustancias o neurotransmisores que condicionan luego reacciones, en la esfera de la conducta, muy puntuales. También en cuadros de hipoflujo cerebral transitorios o permanentes, en que el lóbulo frontal

no está suficientemente irrigado, se generan cuadros de violencia de menor monto y/o de altísima agresividad".³

En base a esta definición, podemos decir que se trata de una conducta innata, inmutable y heredada. Verbigracia, cuando nos levantamos de mal humor, salimos a la calle y el ruido nos hace enojar o provoca estrés, o simplemente si llegamos a un lugar y no somos bien atendidos y nos molestamos, o cuando alguien intenta hacernos algo por las calles, es decir asaltar o golpear, reaccionamos en forma espontánea, porque no estábamos preparados para ello, no llevábamos en la mente enojarnos, o ponernos de mal humor, inclusive hay personas que han sometido a sus agresores por la reacción tan oportuna que han tenido, llegando a causarles lesiones graves e inclusive provocarles la muerte, por el exceso del empleo de la fuerza o bien porque no la controlaron.

En el segundo de los casos, o sea, la violencia como comportamiento adquirido, consideramos que se refiere a la influencia que recibe el individuo del medio social en que se desenvuelve, inclusive desde antes de su nacimiento, por lo que si dicho ambiente en que convive es agresivo o de maldad más que de amor y ternura, seguramente tendrá conductas de violencia.

De ambas circunstancias, el hombre como ser humano puede tener mayor dominio sobre la violencia como comportamiento adquirido, toda vez que los hábitos y costumbres que adquiera en el medio en el que crezca y se desarrolle van a ser determinantes en la forma de conducirse y relacionarse con las personas que se encuentren fuera de dicho espacio, teniendo sin lugar a duda, el papel más importante la formación y la educación que se le proporcione, por las personas que lo tengan bajo su cuidado, responsabilidad o tutela.

³ "Violencia", Conceptos, Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino, Año 72, No. 3, mayo-junio, 1997, p. 9.

De lo anterior podemos decir que, si bien es cierto todos los individuos nacemos con una información genética, no es menos cierto que cada día, con la convivencia y relación que tenemos con la gente que nos rodea, en el contexto en que nos desarrollamos, vamos adquiriendo nuevos hábitos y costumbres.

En el ámbito de la Sociología, se trata de explicar el término violencia tomando en consideración la situación que guarda dicho fenómeno en el funcionamiento de la vida social, destacando sobre todo lo relativo a los intereses opuestos que se dan entre los individuos, que se convierten en generadores de violencia, así como la influencia que tiene el aspecto cultural y económico, en las clases sociales; y por último la institucionalización de la violencia.

Al respecto, Luis de Pujana, delimita los alcances de la palabra violencia, denominándola violencia técnica, toda vez que no emerge de un impulso emocional sino que es consecuencia de una premeditación, con objetivos y metas determinados, por lo que "se podría definir a esta como la destrucción parcial o total de personas o cosas para conseguir determinados objetivos (...) con los que se busca muy frecuentemente el sometimiento de personas o grupos que libremente no otorgarían"⁴. Como podemos observar se trata de una imposición, es decir, conseguir que alguien haga algo en contra de su voluntad, la cual se presenta como salida a situaciones opuestas o excluyentes en donde es imposible llegar a un acuerdo.

Dicho de otra forma la imposición se presenta cuando, existiendo objetivos incompatibles fracasan las negociaciones en busca de soluciones aceptables para ambas partes, o que convengan a las mismas.

Asimismo, podemos rescatar de la definición anterior, que la persona violentada es obligada a realizar algo que no estima favorable, de lo contrario lo

⁴ DE PUJANA, Luis, "Violencia y Estructura Social", *Estudios de Deustos*, 2ª época, Revista de la Universidad de Deusto Bilbao, s.l.i., vol XXXII/1 Fas. 72, enero-junio, 1984, p. 245.

haría por sí misma y la parte que ejerce la conducta violenta ha empleado la imposición como solución más eficaz, a fin de que pueda lograr lo que desea, de lo contrario no se decidiría por ella, ni adoptaría tal conducta. Es por ello que podríamos considerar a la violencia como, predeterminada y con un objetivo concreto.

En cuanto a la influencia que tiene el aspecto cultural y económico, podemos pensar que a medida que aumenta el nivel económico y cultural de los individuos, se sustituyen las conductas de violencia por otras soluciones, sin embargo la realidad nos permite apreciar que no es una regla general, ya que existen personas con una capacidad económica desahogada, así como con instrucción profesional que, no obstante ello, se conducen y dirigen en forma agresiva, asimismo, sabemos que a nivel internacional existen países que tienen un desarrollo económico notable, con graves problemas de violencia, verbigracia, Estados Unidos de Norteamérica.

La violencia, no siempre disminuye considerablemente con el desarrollo económico, así como con el nivel cultural, profesional o intelectual de un individuo o una nación, lo cual quiere decir que está presente tanto en la clase más baja como en la gente de un alto nivel económico, por lo que consideramos que este fenómeno no está condicionado ni determinado por el nivel económico o cultural.

En cuanto a la institucionalización de la violencia, es preciso señalar que se conoce también como violencia justa, lo cual significa que también existe, la violencia injusta.

Desde la tradición Bíblica encontramos indicios de estas expresiones, describiendo a la primera de las citadas como violencia positiva o uso razonable de la fuerza, atendiendo a la legítima defensa o cuando es necesaria para la protección a inocentes, refiriéndose a la misma como violencia legítima, tal es el caso del pasaje bíblico en que Cristo expulsa a los mercaderes del Templo en

legítima defensa de los intereses de Dios. La violencia que se presenta en la Biblia tiende a la reconciliación, al perdón y al amor, comprendiéndose dentro de la misma los deberes sociales de los cristianos y su sumisión a las autoridades legítimas.

En tanto que la violencia injusta es desastrosa, desacraliza la persona, la separa de Dios y de su prójimo y es desenfrenada.

La violencia justa a que se ha aludido, se conoce también como, violencia institucionalizada, que trata de justificar su carácter impositivo argumentando la integración de la sociedad, buscando la eficacia. En este sentido el Estado hace uso de la violencia que está delimitada por la ley (por ejemplo en la legislación civil y penal) y su control es encomendado a diferentes órganos (organización policial, militar), de lo contrario la interacción así como las relaciones entre los individuos serían dificultosas, teniendo que hacerse justicia por su propia mano.

Sin embargo, consideramos que no se justifica la violencia ejercida por el Estado, que cae en el autoritarismo o abuso de poder. Siendo por lo tanto, para la sociología, la violencia institucionalizada una función para integrar a la sociedad.

En el ámbito del Derecho, el término violencia se ha estudiado en distintas materias, teniendo en este caso, mayor relevancia la forma en que se aborda por el Derecho Civil por ser la materia que nos ocupa.

La explicación que se da en el Derecho Civil, hasta antes de la inserción de la violencia familiar en el Código Civil para el Distrito Federal, giraba en torno a los elementos de validez del acto jurídico, que a saber son: capacidad de las partes, objeto, motivo o fin lícito, forma establecida en la ley y ausencia de vicios en el consentimiento, contemplando a la violencia como vicio del consentimiento.

De la lectura del artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal se observa lo anteriormente manifestado:

"Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

No obstante, que en el Código Civil no encontramos una definición de que es un vicio del consentimiento, podemos decir que "consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado"⁵, definición similar a la que se analizó desde el punto de vista sociológico, y aun cuando se circunscribe al ámbito de los contratos, a diferencia de las antes señaladas, aporta nuevos elementos como son la coacción física y coacción moral. Elementos que más adelante volveremos a ver, al estudiar que se entiende por violencia familiar.

De esta definición también se desprenden elementos personales y materiales, de la violencia, quedando comprendido dentro de los primeros el sujeto activo, (autor de la violencia) y el sujeto pasivo (que es quien la recibe); y como elemento material el comportamiento o la acción como tal, realizada a través de la coacción física o moral.

El Código sustantivo antes citado, no menciona los elementos o requisitos de la violencia en los artículos dedicados a los vicios del consentimiento, sin embargo, en el numeral 1819, se regula lo siguiente:

Artículo 1819.- Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z, 14ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 3245.

descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado"

Precepto que si bien no nos proporciona una definición de la violencia, si nos permite ver cuándo debemos considerar la existencia de la misma, resaltando que la acción de que habla el artículo puede ejecutarse contra el contratante su cónyuge, sus parientes, sin perder de vista que el sujeto pasivo es el contratante, porque a quien afecta al momento de expresar su consentimiento es a este.

Es importante señalar que el temor provocado por la violencia sobre una parte contratante, debe ser fundado, que no sea imaginario o aparente, asimismo, debe ser inminente y grave, ya sea contra él mismo o, en contra de algunas de las personas que se mencionan en el citado artículo, por lo que el temor reverencial no es causa suficiente para alegar vicio del consentimiento, toda vez que en este caso existe una sujeción de tipo afectivo, de respeto, obediencia o agradecimiento, como lo establece el artículo 1820 del Código Civil.

Como podemos observar, estas características que contiene el artículo 1820 del ordenamiento legal en cita, se refieren más a la violencia moral o psíquica que a la fuerza física.

En base a lo anterior, llegamos a la conclusión de que la violencia tiene distintas acepciones considerando su ámbito de estudio, y la disciplina que se encargue de realizar su estudio, de esta forma tenemos, lo siguiente:

Violencia como:

- 1) Fenómeno negativo, de tipo emocional e irracional y difícilmente controlable.
- 2) Conducta adquirida.
- 3) Hecho biológico.

4) Destrucción parcial o total de personas o cosas para conseguir determinados objetos, con la cual se busca el sometimiento de personas o grupos que libremente no cederían.

5) Vicio del consentimiento.

Pero para nuestros efectos vamos a considerar la definición que se emplea en materia civil en los vicios del consentimiento, es decir violencia como coacción física o moral, que más adelante analizaremos, sin soslayar que los elementos que nos proporcionan las otras disciplinas también nos van auxiliar.

1.1.2 Violencia familiar, intrafamiliar o doméstica.

Tuvieron que pasar muchos años para que la dinámica de la familia, en cuanto a la violencia llevada a cabo en el ámbito de lo privado, pudiera salir a la luz pública, lo cual permitió que los miembros susceptibles de maltrato en dicho núcleo denunciaran los actos de violencia a que se encontraban sujetos.

El ocultamiento de las prácticas violentas en el hogar permaneció encerrado en las cuatro paredes del mismo, sin que las autoridades hayan invadido la esfera íntima del hogar, sin embargo, ante tal gravedad y trascendencia de este fenómeno, fue necesario intervenir en los problemas que se ventilan en la familia, por la repercusión que tiene en la sociedad y a su vez en el desarrollo del país.

Asimismo, al haberse considerado por muchas décadas un problema privado, que sólo tenía que arreglarse entre la familia, la mayoría de las personas que sufrían agresiones y maltrato, por otro miembro de su familia, por miedo, costumbre o por ignorancia quedaban indefensas. Lo anterior, tiene una posible explicación ya que en ocasiones empleamos expresiones cargadas de sentimientos negativos, lo que trae como consecuencia que nos acostumbremos a ellas y las tomemos como hábitos y situaciones lógicas. Verbigracia, el empleo

cotidiano de frases como "si tocas eso te mato", "si me haces algo... ya veras como te va". Estas expresiones, en la mayoría de los casos terminan en agresiones físicas o psíquicas, que pueden traer graves consecuencias.

Por lo que ha sido trascendente este cambio, toda vez que este problema no sólo trae consigo daños a nivel familiar, sino de tipo personal que repercuten, como ya se ha mencionado, en nuestra participación y desenvolvimiento dentro de la sociedad. Por ello consideramos que es un fenómeno social, no un problema de clases sociales, ni privado, que se puede presentar en todos los estratos sociales, afectando tanto a la clase baja o proletaria así como a la clase alta.

Creemos, por otra parte, que la violencia tiene que ver más con la ausencia de poder de la mujer en la estructura familiar, que por décadas tradicionalmente ha quedado sometida a la potestad del marido, y no obstante que hoy en día el género femenino tiene mayores espacios de participación, colaboración, intervención y decisión, tanto en el hogar, como en el ámbito laboral y profesional, el hombre sigue teniendo mayor autoridad, sobre todo en el ámbito familiar.

La violencia en la familia, tampoco toma en cuenta, la edad, el sexo, creencias religiosas, ni la condición en que se encuentre la persona agredida o el mismo agresor, aún cuando es más frecuente que las mujeres, los niños y los ancianos sean los agredidos o víctimas.

A continuación enumeramos algunas de las causas o factores generadores de violencia:

- 1) No tener roles bien definidos o delimitados dentro de la pareja.
- 2) Las condiciones laborales de uno o de ambos cónyuges, no siempre son las óptimas para el desarrollo de los individuos. El tiempo en los transportes individuales o comunes, a menudo aumentan la tensión de las personas.

- 3) La violencia difundida en los medios de comunicación.
- 4) La comunicación no verbal provoca a menudo reacciones violentas si el mensaje está compuesto por pequeñas constantes agresiones que el destinatario percibe sin poderlas formular.
- 5) La comunicación verbal, cuando no prevé si las palabras podrían herir o desencadenar una respuesta agresiva, de parte del cónyuge, del progenitor o de los hijos.
- 6) La inestabilidad y desorganización familiar, en especial aquellos hogares centrados en el rol materno exclusivo que asume.
- 7) La pobreza resultante de la falta de ocupación laboral e inestabilidad económica, provoca desequilibrio emocional y perturba las relaciones familiares y genera agresividad.
- 8) La marginación a que están expuestos algunos grupos de la sociedad, en especial jóvenes que muchas ocasiones no pueden incorporarse a la vida activa de la sociedad para diseñar y concretar un proyecto de vida digna.

Desde luego esta lista de causas de la violencia familiar es de tipo enunciativo, toda vez pueden existir muchas más. María De Montserrat Pérez Contreras, investigadora del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, nos proporciona una clasificación de algunos problemas de tipo cultural y social a los que nos enfrentamos cuando hablamos de violencia intrafamiliar, a saber son:

- “1. La dependencia emocional y económica de la víctima.
2. La idea de que las agresiones sufridas en el hogar son un problema privado.
3. La concepción de que la víctima es agredida debido a que ella provocó al agresor con su conducta, hábitos o costumbres.
4. En México no se daba la importancia debida a este fenómeno, se consideraba un problema de casos aislados.

5. Se considera que los actos de violencia intrafamiliar cometidos por el agresor no son recurrentes ni cíclicos y que los suspenderá por sentimientos de culpa y por miedo al deterioro de las relaciones familiares.⁶

Si a todos estos factores, antes citados, agregamos, el machismo, del cual somos responsables mujeres y hombres, la desconfianza en nuestras autoridades, la desintegración de la familia, que puede ser causa pero también efecto, nos damos cuenta que era necesario atender este problema de la violencia en la familia, por las repercusiones que trae consigo en la sociedad.

De estas clasificaciones podemos inferir que existen dos tipos de causas o factores responsables de la violencia en la familia: causas externas y causas internas.

Las causas externas, son las que dependen del contexto y estructura social. Verbigracia, el desempleo.

Las causas de tipo interno, se refieren a la persona del agresor, es decir se basan en el individuo, atribuyendo directamente a su persona las causas de agresión. Verbigracia, el estrés, dependencia emocional, etc.

Existen otros factores, que dan lugar a la violencia familiar, de manera más notable en las mujeres indígenas, y por los cuales también ha permanecido oculta, nos referimos a los usos y costumbres de los distintos grupos indígenas, que al ser considerados por sus miembros e inclusive por las instancias oficiales, una situación natural, no se ha prestado debida atención, aunado a las personas que sufren agresiones dentro de sus familias ignorando sus derechos y las instancias legales que existen para hacerlos valer.

⁶ PEREZ CONTRERAS, Ma. Montserrat, "Violencia Intrafamiliar". Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, t. XVIII, mayo-agosto, 1998, pp. 68 y 69.

Asimismo, nos parece importante identificar a los sujetos que intervienen en la relación de violencia que se vive en las familias, al respecto existen varias expresiones para identificarlos, tales como sujeto activo y sujeto pasivo o agresor y víctima. En este caso hablaremos del agresor y la víctima; entendiendo por agresor a la persona que realiza las conductas de violencia en contra de otro miembro de su familia y por víctima aquélla persona contra quien actúa el agresor.

De esta forma, en las relaciones que se dan entre las víctimas y los agresores, se pueden observar diferentes combinaciones, es decir, la violencia no sólo es entre los cónyuges, sino que pueden presentarse las siguientes agresiones:

Agresiones:

- 1) Entre padre e hijo
- 2) Entre padre e hija
- 3) Entre marido y esposa
- 4) Entre hermanos
- 5) Entre madre e hijo
- 6) De madre a hija

Habrán ocasiones en que algún integrante de la familia juegue un doble papel, es decir, víctima-agresor. Verbigracia, cuando la madre es golpeada por el esposo y ella a su vez golpea a los hijos; esto sucede normalmente cuando las madres no pueden descargar su enojo con sus cónyuges agresores.

Como decíamos en líneas anteriores la violencia familiar, no obstante que es más común en mujeres y niños, no distingue género, ni condición, ya que cada día se conocen más casos de ancianos y minusválidos, así como de hombres, víctimas de este fenómeno.

De estos grupos de personas vulnerables, los niños y los discapacitados son quienes se encuentran más desprotegidos, porque la mujer cuando se ha cansado de las agresiones o quiere denunciar el maltrato del cual es objeto, busca ayuda porque es aconsejada, en cambio los niños, aún no tienen toda la información suficiente para pedir ayuda, o el miedo se apodera de ellos, aunado a que dependen de quienes los agreden en el mayor de los casos, al igual que las personas con discapacidad o disfunciones.

En cuanto al maltrato en los ancianos, en algunos núcleos familiares es más frecuente aquél que se realiza en contra de los hombres (sobre todo si fue agresor), que en las mujeres, porque la mujer sigue jugando ciertas funciones dentro del hogar: cocina, lava, plancha, cuida a los hijos, o los nietos, en cambio el hombre no.

Desafortunadamente algunas personas cuando llegan a la tercera edad, al retirarse de sus actividades en el campo laboral y dejar de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, se empiezan a sentir menos productivos y por ello, en muchos casos empiezan a ser marginados, dentro y fuera de su misma familia, en donde se les llega a considerar una carga o estorbo.

Es importante señalar que el agresor no siempre disfruta de su actitud violenta. Su conducta en ocasiones tiene mucho que ver con los graves problemas de baja autoestima, desconfianza, inseguridad y temor permanente que presenta, o miedo a perder el control, poder y autoridad sobre su familia, que por siglos se le ha otorgado y que en gran medida las mujeres y la sociedad en general hemos contribuido a su sostenimiento.

"La mayoría de los padres maltratados fueron criados del mismo modo, estuvieron o no sometidos a castigos físicos en su niñez, han sido agobiados por la desaprobación de sus propios padres, desconocen las características básicas

del desarrollo del niño y tienen equivocado el concepto del significado correctivo del castigo corporal, no controlan la conducta de sus impulsos violentos de manera que tratan violentamente a sus hijos y esta es una situación cotidiana".⁷

Lo mismo ocurre con las mujeres cuando son víctimas, porque acostumbradas al maltrato de sus padres, permiten que su cónyuge actúe de la misma manera, o bien por temor a enfrentarlo, por los hijos, porque confunden o tratan de justificar diversas formas de agresión como muestras de cariño. Estas conductas, son aprendidas por sus descendientes y se sigue transmitiendo como herencia, hasta que cada individuo se da cuenta, acepte que tiene un grave problema y pida ayuda para romper con esa cadena.

Hemos aludido a las causas y los sujetos de la violencia familiar, ahora consideramos importante mencionar algunos de los actos más frecuentes o modos de expresión de la violencia en la familia. Entre dichos modos encontramos las agresiones físicas, sexuales o de tipo psicológico, tales como : "empujar, pellizcar, escupir, patear, golpear, punzar, asfixiar, quemar, aporrear, acuchillar, arrojar agua hirviendo o ácido, y prender fuego (...) maltrato verbal reiterado, hostigamiento, confinamiento y privación de recursos físicos, financieros y personales".⁸

En el caso de las mujeres, las tres modalidades de abuso que se incluyen en el concepto de mujer golpeada son: abuso psicológico, físico y sexual.

"En el abuso psicológico la mujer sufre por parte de cónyuge compañero o novio; burlas, insultos, la negación de su mundo efectivo (sic) la no aprobación de sus realizaciones, gritos (en público o en privado), culpabilización de todos los

⁷ SANZ, Silvia Beatriz, "Violencia Familiar", Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U.N.L.P., Instituto de Cultura Jurídica, s.p.i., La Plata, 1994, p. 123.

⁸ Nueva York, Naciones Unidas, Estrategias para luchar contra la Violencia Doméstica: Un manual de recursos, Oficina de las Naciones Unidas en Viena Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, 1997, p. 6.

problemas de la familia, ser llamada ("loca, estúpida, puta, etc") el ser amenazada con violencia extensible a los hijos, sufrir el establecimiento del miedo, acusaciones de inepta, etc., hechos que son el desencadenante de estados depresivos y otros síntomas de alteración mental que conducen generalmente a que sea diagnosticada como loca, situación que puede culminar con el suicidio de la mujer.

En el abuso físico la mujer recibe : empujones, tirones de pelo, bofetadas, puñetazos, paladas, golpes; se le golpea en partes específicas del cuerpo; se le proyectan objetos de la casa transformadora (sic) en armas de agresión; se le hace abortar; se le producen cortes; se le quiebran huesos; se la deja desfigurada o lisiada, así agresivamente en una escalada que puede terminar con el homicidio de la mujer. La prensa, con su manipuleo de la noticia, contribuye también a desvirtuar el fenómeno del abuso que sufren, de este modo tras el título de "Crimen pasional", se ignoran largas historias de abusos.

En el abuso sexual, el hombre se burla de la sexualidad de la mujer, le critica su cuerpo y su manera de hacer el amor, la acusa de infidelidad, la obliga a distintas formas de acercamiento sexual en contra del deseo de la mujer; utiliza objetos o armas que desde el punto de vista sexual pueden producir lesiones en la mujer. Uno de los aspectos de esta modalidad del abuso es el de la violación marital. " 9

Consideramos que también dentro de las agresiones psicológicas, se encuentran el menosprecio de la persona, de su capacidad, de su imagen.

Si tomamos en cuenta que la violencia sexual es toda forma de imposición sexual, puede formar parte de la agresión física y de la psicológica, toda vez que deja huellas físicas y psíquicas.

⁹ SANZ, Silvia Beatriz, "Violencia Familiar", *Op. Cit.*, pp. 134 y 135.

Es importante destacar que, sea cual fuere el modo de expresión de la violencia, la influencia que tenga en las víctimas va a ser distinta, porque va a depender de su estado anímico, su autoestima, la seguridad en sí mismas.

No afecta de la misma manera, a dos personas, un mismo insulto, para una puede tener un mayor grado de ofensa y para la otra no. Verbigracia, existen personas que consideran que con una sola vez que se les insulte, ofenda o menosprecie, es suficiente para alegar agresión psicológica; en cambio otra persona puede recibir dos o tres insultos más, para sentirse ofendida o humillada, según sea el caso.

Entre las consecuencias que se producen por la violencia física, psicológica y sexual, se encuentran los moretones, la pérdida o disminución de algún sentido, las marcas o cicatrices, la baja del autoestima de la víctima, bajo rendimiento escolar, laboral o en sus actividades cotidianas, temor permanente, frustraciones, rechazo a las relaciones de tipo afectivas o sexuales, depresión, autodefensa, alteración mental, que puede culminar con el suicidio u homicidio. En general trae consigo problemas de salud psicosomáticos, de ansiedad y depresión.

1.1.2.1 Concepto.

Hasta este momento hemos utilizado los términos de familiar, intrafamiliar y doméstica, para referirnos a la violencia que se vive y reproduce, en la familia. Sin embargo, nos parece importante establecer cual es la denominación más apropiada, para ello nos remitimos al concepto de familia, tomando en consideración la íntima relación que guarda con el tema de la familia.

“En estricto sentido denominamos familia al organismo social constituido por los cónyuges y los hijos nacidos de su matrimonio, o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia {...}. En latu sensu el

grupo constituido por el matrimonio y otras personas relacionadas con ellos por vínculos de sangre, afinidad o dependencia en mayor o menor grado".¹⁰

Como podemos observar en esta definición, la familia en sentido estricto, es considerada como un organismo social, el cual se constituye por el matrimonio, sin contemplar a las parejas que se forman sin contraer matrimonio (concubinato). Por otra parte, en sentido amplio, también se refiere sólo al matrimonio, incluyendo a otras personas, que tengan relación con ellos por vínculos de sangre, afinidad, sin especificar hasta que grado de parentesco.

Rojina Villegas señala que "en sentido amplio, la familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes, en línea recta y en línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando [...] La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entretanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia".¹¹

Este autor, también nos habla de la familia en estricto sentido y en sentido amplio, refiriéndose en el primer caso a los padres e hijos solamente y en el segundo caso, se refiere no sólo a los padres e hijos, sino a los parientes en línea recta y colaterales, como pueden ser nietos, abuelos, primos, tíos, no obstante, omite hablar de los hijos adoptados como parte de la familia, o del parentesco por afinidad.

Observamos también de esta definición, que al tratar a la familia en sentido estricto, no se especifica si dicha familia se origina de un matrimonio o por relaciones de hecho, situaciones que van a ser importantes en el estudio de los elementos de la violencia familiar, toda vez que el legislador va a tomar en cuenta este tipo de relaciones.

¹⁰ Diccionario Jurídico Espasa, Lex, Editorial Espasa, España, Madrid, 1999, p. 409.

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, (INTRODUCCIÓN, PERSONAS, FAMILIA), 29ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p. 211.

A decir de Manuel F. Chávez Asencio la familia es "la comunidad de vida humana, que tiene una finalidad propia, y se integra por los progenitores (o uno de ellos), y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, unidos por vínculos surgidos de sus relaciones interpersonales y jurídicas".¹²

Esta definición nos señala, que la familia está integrada por ambos padres o uno solo de ellos, por los hijos; incluyendo a los adoptados, así como con otros parientes, sin especificar si son en línea recta o colateral e inclusive el grado, siempre y cuando vivan en el mismo domicilio, estén unidos por vínculos afectivos y de tipo jurídico.

Las definiciones anteriores nos señalan, de una u otra manera, quienes integran a la familia, pero ninguna nos habla de los fines, solo Chávez Asencio hace referencia a los fines que la familia tiene, tales como: "la formación de personas, educar en la fe y participar en el desarrollo integral de la sociedad",¹³ fines que nos parecen de gran trascendencia, toda vez que la familia, llámese, grupo, comunidad u organismos es nuestra primera escuela, el lugar en donde el ser humano aprende a convivir, a comunicarse, relacionarse con los demás, adquiriendo valores éticos como la solidaridad, la participación, en donde recibe principalmente su formación como ser humano.

Sin embargo, la familia también puede ser el lugar en donde se aprenden malos hábitos, conductas de agresión, así como el comportamiento violento de las personas con las que se convive cotidianamente.

De esta forma, coincidimos con la definición proporcionada por el autor en cita, toda vez que nos parece más amplia, pues nos señala que es la familia, quienes la integran y sus fines. Además que el tratamiento que da nuestra

¹² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., La violencia intrafamiliar en la legislación mexicana, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 1.

¹³ *Ibidem*, p. 2.

legislación a la violencia que se vive al interior de los hogares, se refiere a la familia en *latu sensu*, no obstante que para efectos del divorcio, nos concentraremos en la familia nuclear.

Ahora bien, para Chávez Asencio, la palabra Intrafamiliar es calificativo de la palabra violencia, y al hacer la comparación de los términos Intrafamiliar y familiar, señala que "la violencia debe calificarse de intrafamiliar, porque entre familiares se da, y no de la familia o algún familiar, hacia fuera".¹⁴

En relación a estas consideraciones que hace el autor, a continuación realizaremos algunas reflexiones respecto a la palabra intrafamiliar. Es una palabra compuesta por el prefijo *intra* que significa dentro de y familiar "perteneciente o relativo a la familia".¹⁵

Por lo tanto, si atendemos a su traducción literal, se leería como violencia dentro de la familia, lo cual nos parece redundante, toda vez que si ya se habla de familia, se entiende que es dentro de dicho núcleo, es decir, entre los miembros que lo integran, que como ya mencionamos para efectos de la violencia, estamos aludiendo a los padres, hijos (por sangüinidad o adoptivos), abuelos, nietos, primos, tíos, hermanos.

Desde luego es pertinente señalar hasta que grado en el caso de los parientes colaterales, para lo cual, seguiremos las reglas de las sucesiones, esto es, se consideraran para efecto de la violencia familiar, hasta los parientes dentro del cuarto grado.

En cuanto al término doméstica, esta palabra se refiere a la casa, es decir, al espacio físico del hogar, el lugar que habita la familia, no a quienes la integran.

¹⁴ *Ibidem*, p. 26.

¹⁵ Diccionario Enciclopédico Santillana, Impreso en España, en los Talleres Gráficos Mateu Cromo, S.A., 1992, p. 522.

Por lo anterior, consideramos que si bien es cierto los términos familiar, intrafamiliar y doméstica son utilizados como calificativo para referirnos a los abusos, agresiones y malos tratos que se viven en la familia, pensamos que es más apropiado llamarle violencia familiar porque estamos aludiendo a las personas a quienes se dirige la conducta, o a las personas entre quienes se genera este fenómeno, que desde luego se trata de los integrantes de la familia, sin que tenga mayor relevancia el lugar o espacio en que se presenten los actos de violencia, como la propia ley lo señala.

Una vez que hemos establecido el término calificativo de la violencia que nos parece más adecuada, para referirnos a las agresiones generadas en la familia, es preciso conocer los conceptos de violencia familiar, sin soslayar que los primeros estudios y análisis fueron realizados en base a los abusos que eran perpetrados en contra de la mujer, de ahí que varios de los conceptos se basen principalmente en los abusos contra la mujer.

A la violencia familiar se le ha definido como: "aquella en la cual el sujeto activo es el cónyuge o la persona con quien la mujer sostiene o ha sostenido relaciones maritales de manera estable, incluyendo las relaciones íntimas. Este tipo de violencia abarca también a la proveniente de cualquiera otra persona con parentesco de consanguinidad, ascendiente o descendiente, hermano o afines, así como a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o custodia de menores, independientemente de que el agresor y la persona sujeta de violencia compartan o no la misma residencia."¹⁶

De esta definición podemos resaltar, dos aspectos, en primer término, nos expone quienes forman parte de la violencia; en segundo término, que no importa si el agresor y la víctima viven o no en el mismo lugar, lo cual nos parece importante, ya que la primera vez que se legisló acerca de la violencia familiar en

¹⁶ Citada por MUÑOS Elsa y CORONA Adriana. "Feminismo y Etnia", *Nueva Antropología*", 4ª Revista de Ciencias Sociales, v. XV, núm. 49, México-marzo, 1996, pp. 55 y 56.

el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, (reforma del 30 de diciembre de 1997), en el artículo 323 ter., párrafo segundo, se señaló respecto del lugar de residencia del agresor y víctima, algo opuesto a lo expuesto en la definición de referencia, dicho numeral decía: "...siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato".

Nos parece que la circunstancia que contemplaba el citado artículo 323ter del Código Civil, consistente en que el agresor y la víctima vivieran forzosamente en el mismo domicilio, era una situación muy grave, porque no estaba contemplando a las relaciones de parejas que por razones de trabajo no viven continuamente juntos, o bien por un mandamiento judicial no habitan el mismo domicilio, sin embargo, pueden presentarse brotes de violencia.

Asimismo, " el término violencia familiar hace referencia a una situación de poder y alude a todas las formas de abuso de ese poder que se dan en las relaciones intrafamiliares. Entendemos por relación de abuso toda conducta que por acción u omisión ocasiona daño físico o psíquico a otro miembro de la familia. Para hablar de violencia familiar, esta relación de abuso debe ser crónica, permanente o periódica."¹⁷

Al parecer esta definición fue un antecedente del artículo 323 ter., antes mencionado, toda vez que alude a la conducta que por acción u omisión ejerza un miembro contra otro de la familia para dañarlo física o psicológicamente, asimismo expone que para la existencia de violencia familiar, el abuso debería ser crónico, permanente o periódico y el artículo en cita establecía lo siguiente "...Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza..."

¹⁷ "Violencia", Conceptos, Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino, año 72, núm. 3, mayo-junio, 1997, p. 10.

Al disponer dicha norma que las agresiones, abusos, maltratos y demás formas de violencia fueran ejercidas de manera reiterada, era una de las tantas dificultades a las cuales se enfrentaban quienes invocaran este artículo y más aún cuando se trataba de divorcio necesario, toda vez que no probaban dicha causal, porque era necesario acreditar que la víctima había sido golpeada, humillada, más de una vez. Siendo que con una ocasión que se ejerza violencia en forma crónica, puede dañarse a la persona, físicamente así como moralmente, provocándole desde simples hematomas hasta la muerte, cuando sea agresión física, pero si se trata de psicológica, puede provocar baja autoestima, depresión, graves alteraciones psicológicas, pudiendo llegar a la locura, dependiendo del grado de sensibilidad.

En la legislación, el primer concepto que se estableció es el que se contempla en el artículo 3° de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, (ley que como su nombre lo indica es de asistencia y prevención) decretada por la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal el 26 de abril de 1996 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 1996, y el calificativo que se emplea es el de Intrafamiliar. Concepto que puede ser consultado en el apéndice del presente trabajo con el número 1.

Este concepto da lugar a hacer varias observaciones, entre ellas diremos, que contempla algunos elementos mencionados en las anteriores definiciones, por ejemplo, se refiere a la conducta de acción y omisión, asimismo señala que tal conducta debe ser recurrente y cíclica, lo cual no debiera ser exigido como ya lo hemos asentado.

Por otra parte, señala que esta conducta se puede presentar entre cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio, lo cual nos parece una aportación interesante, que no limita las agresiones a las cuatro paredes del hogar, sino que puede ser producida en cualquier otro sitio como puede ser en la escuela, en el trabajo.

Como decíamos, dicha violencia se puede ejercer por cualquiera de los integrantes de la familia, considerando entre ellos a todo aquel que tenga alguna relación de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, así como por matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho. Respecto a esta última forma de relación, entendemos que puede comprender a aquellas personas que viven en adulterio, porque se trata de una relación de hecho que aun cuando no se proteja por la ley para otros efectos, no se deja desprotegido de acuerdo a esta ley.

Asimismo, alude a los diferentes modos o formas (la ley en cita le llama clases) a través de las cuales se ejerce la agresión, maltrato o abuso.

Siguiendo con las definiciones que la legislación nos proporciona, el Código Penal, en el artículo 343 BIS, dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 343 BIS. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones"

Este precepto, introduce nuevos términos, como fuerza física o moral, calificando de grave la omisión y también señala que tal conducta atente contra la integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda o no producir lesiones

Si bien es cierto, el artículo antes citado, no incluye a quienes debemos considerar como integrantes de una familia, en el segundo párrafo de dicho precepto, al señalar quien comete el delito de violencia familiar, menciona que puede ser cometido por el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, pariente colateral consanguíneo o afin hasta el cuarto grado, adoptante o

adoptado. Por lo tanto no se encuadraría dentro de este tipo penal a las personas que mantengan una relación de hecho, como lo contempla la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, que desde luego no se trata del concubinato.

En material civil, por primera vez se hizo referencia al concepto de violencia familiar, en la reforma realizada al Código Civil el 30 de diciembre de 1997, adicionándose el artículo 323-Ter, que establecía lo siguiente:

ARTÍCULO 323-Ter. Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Observamos que este precepto, regulaba a la violencia familiar en forma similar, a la decretada por el Código Penal, porque ambos preceptos se refieren a las omisiones graves, sin embargo el 323-ter del Código Civil, antes transcrito, señalaba que se ejercieran de manera reiterada, prescribiendo, por otro lado, que el agresor y la víctima habitaran en el mismo domicilio, lo cual no contempla el citado artículo 343-bis del Código Penal, además que tanto en la legislación civil como en la penal, no se establecían textualmente las relaciones de hecho que si se observaban en el artículo 3º de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.

El dispositivo legal en cita, fue reformado el 25 de mayo del año 2000, suprimiéndose la característica de reiteración que exigía, así como que la víctima y el agresor habitaran en el mismo domicilio, redactándose el nuevo artículo 323-Quáter que a la letra dice:

"ARTÍCULO 323-Quáter. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que

se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.”

Este artículo, entró en vigor a partir del 1º de junio del citado año, instaurándose la independencia del lugar en que se realice la conducta violenta, es decir, no importa el lugar en que se lleve a cabo, pudiendo ser en el hogar, en la escuela, en el trabajo, en la vía pública o en cualquier otro sitio.

Asimismo, se suprime lo relativo a la relación de parentesco, matrimonio o concubinato, disponiéndose únicamente que la conducta violenta se ejerza de un miembro contra otro de la familia. Sin indicar quienes integran a la familia, para efectos de la violencia familiar.

Con esta reforma, consideró el legislativo que podrían quedar mejor tutelados los derechos de la familia así como de los miembros que la integran, pero aún queda por hacer algunas observaciones, en cuanto a las relaciones de hecho, que al parecer quedan contempladas en el artículo 323-Quintus en donde se establece que también se considera violencia familiar a la conducta antes descrita, cuando se lleva a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio; que suponemos se trata de las relaciones de hecho.

1.1.2.2 Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica de la violencia familiar, podemos decir que se encuentra, regulada en nuestro marco legal como un delito, como ya lo hemos reflexionado, y como causal de divorcio necesario, sin soslayar que puede ser ejercitada también como acción de controversia de orden familiar, de acuerdo a las reformas que tuvo el Código Civil el 25 de mayo del 2000, a que se ha hecho referencia.

Por otra parte, en materia administrativa, existen las medidas de asistencia y prevención que se regulan en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, toda vez que la aplicación de dicha ley compete al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Gobierno, Secretaría de Educación, Salud y Desarrollo Social, así como a las Delegaciones, de conformidad con el artículo 4º de dicho ordenamiento legal.

1.2 Antecedentes en México de la Violencia Familiar

Desde siempre la humanidad ha registrado comportamientos violentos que han estado presentes en la historia, formando parte de nuestra vida y por lo tanto día con día nuestra sociedad se va tornando más violenta.

En sus orígenes el ser humano recurrió a la violencia para preservarse y la civilización se ha encargado de mejorar e inventar nuevas formas y métodos para convalidar dicha violencia.

Se presagia un futuro donde este problema parece transmitirse de generación en generación como si se tratase de una norma social. El ser humano cada día se acostumbra más a la violencia.

Hablar de la historia de la violencia familiar es hacer referencia al silencio, al encubrimiento, la ignorancia, opresión e inequidad que durante siglos se ha vivido en la familia, con graves repercusiones en la sociedad.

De esta forma, la violencia familiar se ha confinado al ámbito de lo privado, confundándose en ocasiones con la pasión o el ejercicio de un derecho, inclusive se han utilizado justificaciones de tipo étnico y culturales para mantener el maltrato a las mujeres y en otros casos se argumentan cuestiones de tipo educativo y de formación.

La violencia familiar desde hace poco más de veinte años en nuestro país, ha empezado a recobrar su real dimensión social, ya que México como Estado parte de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, firmada en 1980 y ratificada por nuestro país en 1981, asumió el compromiso de modificar o derogar los instrumentos normativos que constituyeran cualquier clase de discriminación en contra de las mujeres, y que impidieran su pleno desarrollo.

Además de los planteamientos históricos y sociales (pobreza, hambre, desempleo, frustraciones) que provocan en el hombre el ejercicio de la violencia dentro del hogar en contra de su mujer e hijos, cabe hacer mención de algunos hechos que cotidianamente conocemos en la vida.

Los jóvenes son tratados como espectadores más que como protagonistas, se refugian en agrupamientos fugaces, la mayoría de los casos sin ningún objetivo ni tareas, sólo por el hecho de estar con alguien, formando relaciones pasajeras e inestables que producen inseguridad personal y colectiva. Por otra parte, los adolescentes y jóvenes que no reciben atención en sus hogares, están llenos de insatisfacción y de falta de horizontes, por lo tanto comienzan a generar conductas de violencia, hacia sí mismos y hacia quienes los rodean, como pueden ser, compañeros, amigos, vecinos, padres, hermanos.

Se forman hombres con principios machistas, impulsados por los padres (padre y madre) que difieren dependiendo de la educación y formación de la pareja. Desde pequeños se les enseña que los niños no lloran, son los fuertes (creándoles la mentalidad de que existe un débil), que no jueguen con las niñas o que no jueguen juegos que se han catalogado para niñas.

Desde su infancia, los hombres comienzan a visualizar que la madre no debe trabajar fuera de su casa, impidiendo con ello que realice una actividad

donde se desarrolle, socavando la confianza y vitalidad física y emocional de las madres.

La permanencia de la mujer en el hogar, en donde se llegan a presentar las relaciones de violencia, tiene sus raíces de tipo histórico y social, que le impiden salir de este tipo de relación. Pero entre tanto, las mujeres y los hombres, no cambien de actitud, sobrevalúen lo masculino y consientan el maltrato a las mujeres, seguirá siendo una especie de patología para la mujer.

Es importante resaltar que la familia en nuestro país tiene diferentes formas de crearse e integrarse. Existen familias donde se vive la ausencia de uno de los progenitores, o de ambos, donde no hay hijos, relaciones de hecho en donde el padre no está de manera permanente conviviendo con los hijos y la madre, familias en donde los abuelos son quienes se hacen cargo del cuidado, formación y educación de los nietos, estas circunstancias nos revelan que la violencia en la familia es una realidad que afecta prácticamente a todas las familias mexicanas.

En México, la familia es el espacio en donde la mayoría de la población sufre cotidianamente actos de violencia, ya que afecta a mujeres, niños, ancianos, minusválidos y hombres, quienes, como ya lo hemos mencionado en líneas anteriores, por lo general son los agresores.

La violencia familiar no es exclusiva de los sectores sociales de menos ingresos económicos, se ejerce sin distinción de sexos, edades, posiciones económicas, y credos religiosos.

De lo anterior podemos decir, que sin duda alguna, los hogares conflictivos, los menores golpeados, la mujer golpeada y el varón golpeado, así como los ancianos maltratados, constituyen un problema que requiere de atención, estudios y tratamientos que permitan encontrar soluciones concretas a la violencia familiar.

Afortunadamente la participación de organizaciones no gubernamentales, lograron la creación de los primeros espacios oficiales en el año de 1988 para atender en forma especializada a quienes son víctimas de la violencia familiar, así como de tipo sexual, como es el caso del CAVI (Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar) y Centro de Atención a Víctimas de Delitos Sexuales, creados por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

1.3. Marco jurídico de la violencia familiar.

La familia es la Institución básica de la sociedad, por ello el Estado está interesado en establecer medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia entre los miembros que integran dicha Institución.

En un principio las organizaciones no gubernamentales y los grupos relacionados con movimientos feministas fueron quienes lucharon por contrarrestar y proteger a las víctimas de la violencia familiar, elaborando propuestas para alcanzar la solución de la misma.

Posteriormente poco a poco se ha sensibilizado más a la sociedad, así como a los gobiernos de los distintos países del mundo sobre este problema, expresando su preocupación y reconocimiento, tanto a nivel nacional como internacional.

A continuación mencionaremos los instrumentos legales más importantes a nivel internacional, que se han encargado de abordar el problema de la violencia y discriminación contra la mujer, así como la violencia familiar. Posteriormente haremos referencia a la legislación interna que en materia de violencia familiar se ha emitido.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es de ámbito internacional, en su artículo 1º establece que todos los seres humanos nacen

libres e iguales en dignidad y en derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, señalando asimismo, en el artículo tercero que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Existe otro ordenamiento que es el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966 que en su artículo 3° obliga a los Estados que forman parte de este, asegurar a los hombres y a las mujeres iguales títulos y goce de todos los derechos, enunciados en ese Pacto.

Un ordenamiento más es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, que se basa al igual que los anteriores instrumentos legales, en la Declaración de los Derechos Humanos, regulando el derecho de los pueblos de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, obligando a los Estados integrantes, a reconocer a todos los individuos los derechos consagrados en dicho pacto, que, garantiza a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos civiles y políticos enunciados en el mismo (artículo 3°).

Otras Convenciones como la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1952, establece en su artículo primero el derecho de las mujeres a votar en todas las elecciones, con lo cual se abre un horizonte para la mujer.

Tenemos también la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer en 1979, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, en donde se establece en el artículo primero, que la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad de hombre y de mujer, de los derechos humanos

y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquiera otra esfera.

Asimismo, en el artículo tercero se ordena a los Estados partes condenar la discriminación contra la mujer, tomando todas las medidas apropiadas para asegurar el pleno desarrollo de la mujer con el objetivo de garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos e igualdad de condiciones con el hombre.

En la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, se establecen compromisos de los Estados para dar protección y cuidados necesarios a los niños para su bienestar, asimismo se establece que niño, es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Por otra parte, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en el principio sexto cita que todo niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.

Otro de los instrumentos creados para el tratamiento de la violencia contra la mujer es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como Convención De Belém Do Pará, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994, que define a la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en lo privado.

En dicha convención se señala, que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica, nos proporciona elementos que el Código Civil menciona en la definición de violencia familiar, tal es el caso del daño físico,

sexual o psicológico y establece como deberes de los Estados parte, la creación de legislación interna, con normas de tipo penal, civil y administrativa para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, asimismo abolir leyes y disposiciones que permiten o toleran las prácticas de la violencia contra la mujer.

En el ámbito nacional tenemos los siguientes ordenamientos:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que si bien no establece un artículo que haga referencia en particular a la violencia familiar, en el artículo 4º se consagran bases para la protección de la familia, al elevarse a rango constitucional la igualdad jurídica del hombre y la mujer (el 31 de diciembre de 1974), así como al establecerse el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, la protección a la salud, el derecho a una vivienda digna y decorosa, y el deber de los padres de educar a sus hijos.

Sin embargo, fue hasta 1994 con los preparativos de la Delegación Mexicana para la IV Conferencia y del Informe de México realizado por el Comité Nacional Coordinador de la IV Conferencia Mundial de la Mujer, cuando el problema de la violencia familiar comenzó a tener mayor preocupación para el Estado Mexicano.

De esta forma, con la ratificación sobre la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, que de conformidad con el artículo 133 Constitucional, son ley suprema de la Unión, el gobierno mexicano se vio obligado a tomar medidas encaminadas a crear soluciones para eliminar la violencia contra la mujer y los niños.

Se crearon las primeras Instituciones gubernamentales para el servicio de las víctimas de violencia familiar y de delitos sexuales. En 1989 la Procuraduría de

General de Justicia del Distrito Federal creó el Centro de Atención de la Violencia Familiar, en 1991 el Centro de Terapia de Apoyo, asimismo, en 1993 la Comisión Nacional de Derechos Humanos crea el Programa sobre Asuntos de la Mujer y el Programa Nacional de Acción en favor de la Mujer 1995-2000, así como el Programa Nacional de Acción en favor de la Infancia 1995-2000, que establecen estrategias y políticas públicas a considerarse por el gobierno para enfrentar el problema de la violencia familiar.

Encontramos también la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, del 26 de abril de 1996, publicada en la Gaceta Oficial el 8 de julio de 1996, en vigor 30 días después de su publicación; es de tipo administrativo, regula situaciones de tipo preventivo y de asistencia social, su objeto no es castigar sino asistir a las personas víctimas de la violencia familiar, así como a los agresores. En el artículo tercero, establece las bases y procedimientos de asistencia para la prevención de la violencia intrafamiliar en el Distrito Federal, a través de instancias administrativas, en el artículo quinto se señalan las Instituciones encargadas de aplicar la ley.

Entre las instancias a las cuales se otorgan facultades, se encuentran las Delegaciones políticas, que se encargan de llevar los procedimientos, las constancias de éstos y tienen entre otras funciones la de imponer sanciones administrativas para el caso de incumplimiento de los acuerdos tomados en las reuniones o de no acudir a los citatorios, asimismo. proporcionar asistencia especializada a quien la necesite de acuerdo a la presente ley.

Ahora bien, el Código Penal para el Distrito Federal, en la reforma del 30 de diciembre de 1996, incluyó como delito la violencia familiar, estableciendo en el artículo 343-BIS, que se considera por violencia familiar así como quienes cometen este delito, definición que es muy semejante a la que se contempla en el Código Civil, y su aplicación es sobre los mismos hechos, no obstante cada una tiene un ámbito de aplicación distinto.

Con el Código Penal, también fue reformado el Código de Procedimientos Penales, el Código Civil y de Procedimientos Civiles, que en su conjunto tienen como objeto procurar la solución de los problemas de la violencia familiar.

El 30 de diciembre de 1997, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, entre las cuales se encuentra el nombre del Título Sexto para quedar como "TITULO SEXTO, Del parentesco, de los alimentos y de la violencia familiar", adicionándose el Capítulo Tercero, con los artículos 323-bis y 323-ter. De esta forma por primera vez se incorpora la violencia familiar, en un título específico dentro del Código Civil.

En dichos artículos se reafirma que todo ser humano tiene derecho a disfrutar de un ambiente que propicie su sano desarrollo, respetando la integridad física y psíquica de los miembros de la familia.

Se plasma el compromiso que adquirió el gobierno mexicano en la Convención de Belem Do Pará, para legislar normas encaminadas a dar protección y asistencia a la familia, a través de las Instituciones creadas por las leyes.

En el artículo 323-Ter se obliga a los miembros de la familia a evitar conductas de violencia familiar y establece que se entiende por violencia familiar.

En la definición que proporciona el artículo 323-Ter, se contemplaba que el uso de la fuerza física o moral fuese de manera reiterada, asimismo que el agresor y el agredido viviesen en el mismo domicilio, características que posteriormente fueron eliminadas, por las críticas que consigo trajo, toda vez que no se podía permitir que la víctima, tuviera que ser varias veces agredida, golpeada, violada, para poder hablar de violencia familiar.

Por otra parte, se exigía que el agresor y el agredido vivieran en el mismo domicilio, cuando sabemos que no todas las familia mexicanas se encuentran debidamente constituidas, con la convivencia constante y permanente de los padres, quienes en ocasiones tienen su domicilio, por razones de trabajo, fuera del que tiene el resto de su familia.

Se adicionaron entre las causales de divorcio, las fracciones XIX y XX del artículo 267, relativas a las conductas de violencia familiar y el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales, emitidas en esos casos.

Otras de las disposiciones que se modificaron fueron las relacionadas con el ejercicio de determinados derechos civiles, como la guarda y custodia de los menores de edad, el ejercicio de la patria potestad, regulándose igualmente, sobre derechos y obligaciones de respeto recíproco entre ascendientes y descendientes, así como la obligación de educar a los menores procurando en todo su sano desarrollo.

El código adjetivo en materia civil también tuvo cambios sustanciales, en materia de violencia familiar, se reformaron los artículos 208 y 216 relativos a la separación de las personas, los numerales 941, primer párrafo, 942 y 945 del mismo ordenamiento, que facultan al juez para intervenir de oficio en los casos de violencia Intrafamiliar y dictar las medidas precautorias que considere pertinentes para proteger a las víctimas de la violencia y preservar la familia.

Estableciendo el deber del juez de exhortar, en audiencia privada a los involucrados, a fin de que arreglen sus problemas para hacer cesar los actos de violencia y en caso de no llegar a un acuerdo en la misma audiencia el juez deberá determinar las medidas que se aplicarán, con el objeto de proteger a la parte agredida, escuchando la opinión del Ministerio Público.

El 25 de mayo del año dos mil, se creó el Código Civil para el Distrito Federal, modificándose nuevamente varias disposiciones relativas a la violencia familiar y se realizaron otras adiciones. En dicho ordenamiento legal que entró en vigor el 1º de junio del mismo año, se adicionaron los artículos 323-Quáter, 323-Quintus, 323-Sextus, que amplían más el concepto de violencia familiar.

La causal de divorcio necesario por conductas de violencia familiar que se regulaba en la fracción XIX del citado artículo 267, se modificó y ahora se encuentra en la fracción XVII, asimismo, se hicieron nuevas reformas relacionadas con la guarda y custodia de los menores hijos, así como con la pérdida de la patria potestad.

Observamos que en estos ordenamientos se pone como calificativo a la palabra violencia, el término familiar, no así el de intrafamiliar como se utilizó en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.

Como conclusión podemos decir que el gobierno de México se interesó y ha adquirido compromisos para proteger a la familia de la violencia que se vive al interior de la misma, desde la participación que ha tenido en las distintas convenciones y conferencias internacionales que se han mencionado, sobre todo a partir de la celebración de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en China, Pekín, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o Convención De Belém Do Pará, la Convención de los Derechos del Niño.

Asimismo, ha tenido una notable participación la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Sistema Nacional para el Desarrollo Infantil, sin soslayar los trabajos realizados en esta materia por diferentes Organizaciones No Gubernamentales (ONG's), grupos feministas, que en su conjunto han motivado la creación de leyes que protejan a la familia de este fenómeno cada vez más visto.

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL DIVORCIO

2.1 Divorcio

Diversos autores han calificado al divorcio como un mal necesario o un mal menor, otros como la autora Alicia Pérez Duarte, considera que "el divorcio como Instituto no puede ser calificado en términos de bueno o malo, más bien debemos intentar preguntarnos si es útil a la sociedad y por qué",¹⁸ postura a la cual nos adherimos, toda vez que en algunos matrimonios podrá ser una solución extrema, sobre todo en aquellos en donde es posible resolver los problemas suscitados en el mismo a través de otras instancias, como acudir a psicólogos o consejeros espirituales, sin embargo, en otros casos se puede tratar de una necesidad urgente, que aún cuando se recurra a otros medios de solución extrajudicial, requieren de la separación.

Sin calificar de bueno o malo al divorcio, es incuestionable que cuando llega a realizarse, produce efectos y consecuencias no únicamente de tipo jurídico, sino emocional e inclusive psicológicas; desde que se decide iniciar un procedimiento de esa naturaleza, durante el proceso y aún después de concluido, más aun cuando existen hijos, toda vez que los más afectados son ellos, por la desintegración de la familia, que en el mejor de los casos si el padre o la madre, o quien tenga a los menores hijos bajo su guarda y custodia saben conducirlos podrán tener un sano desarrollo (posiblemente mejor que el que tenía en un hogar conflictivo), de lo contrario, la escisión de la familia será más grande.

De esta forma, no obstante que el divorcio es una forma de desintegrar la familia, en ocasiones suele ser también una solución de tipo jurídico a tantas desavenencias; cuando las personas que un día decidieron unir sus vidas en

¹⁸ PEREZ DUARTE, Alicia, Derecho de Familia, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p 101.

matrimonio y sienten que no encontraron lo que esperaban de él, comienzan a distanciarse, perder comunicación, dejan de respetarse, buscan motivos que los hagan sentir indiferencia, desprecio e inclusive hasta agresiones. Cuando la vida en común es casi imposible y el matrimonio sólo existe de *iure* pero no de *facto*.

Empero el problema no termina con una sentencia de divorcio, sobre todo cuando existen hijos, en cuyo caso no se rompe del todo el vínculo, porque existe un vínculo que trasciende más allá de las leyes, el de la maternidad y el de la paternidad.

2.1.1 Aspecto Histórico

El divorcio es una Institución muy antigua, que nació paralelamente al matrimonio y aún cuando no fue conocido como tal, se reguló en los distintos ordenes jurídicos, dependiendo de cada pueblo o país, así como de la etapa en que se aplicaba.

Sus antecedentes más remotos los encontramos en los pueblos antiguos del Oriente, como Judea, Israel, Babilonia, Persia, China, India y Grecia, en donde ya se presentaba el divorcio. Dicha figura jurídica no era conocida como tal, lo que se conocía era el repudio, que era un derecho que en un principio sólo se permitía al hombre, por diversas causas entre ellas el adulterio.

En el pueblo Judío, para referirnos a sus antecedentes, haremos mención del Antiguo Testamento de la Biblia, concretamente del Deuteronomio del Pentateuco, en donde se permitía al marido entregar a su esposa un escrito de repudio para que esta se fuera de la casa.

Entre las causas que originaban el repudio se encontraban la sospecha de adulterio, la impudicia. El marido, en este caso, perdía todo lo que había donado a su suegro.

Posteriormente la legislación hebrea concedió a la mujer el derecho de repudiar al marido, por ser maltratada, porque el marido fuera perezoso, pródigo o no cumpliera con los deberes conyugales. No obstante, en el Nuevo Testamento se reprobó el divorcio, considerando adultero al hombre que rechazara a su mujer, o bien, adultera a la mujer que se apartara de su marido (Mateo 10, 2-12).

En Israel, se reconoció el repudio, el cual tenía que realizarse en presencia de dos testigos, entregando, de la misma manera que en el caso del pueblo Judío, un escrito para echar a la mujer de la casa. Se establecían causales, tanto para el hombre como para la mujer, es decir ya no era exclusivo del hombre, el repudio, como en el caso del pueblo Judío.

En Babilonia, se seguía el mismo reconocimiento del repudio para el hombre y la mujer, el hombre tenía que devolver a su mujer la dote y en caso de que hubiera hijos tenía que dar tierras en usufructo.

En Persia, China y la India, también se admitía el repudio, pero sólo en el caso de la India se permitía para ambos, existían causales para la mujer y para el hombre.

En Grecia, el hombre y la mujer podían pedir la disolución del matrimonio, con un escrito de repudio. Habrá que resaltar que en Grecia como en los pueblos de Judea y de Israel, se contemplaba como causal los malos tratos.

En el Derecho Musulmán, se admitía la disolución del matrimonio, la cual se podía realizar por cualquiera de las siguientes cuatro formas:

- a) Repudio del hombre
- b) Divorcio obligatorio para ambos
- c) Mutuo consentimiento
- d) Divorcio consensual

En el Derecho Romano, siempre fue reconocido y regulado el divorcio, el cual dependía de la forma en que se había celebrado el matrimonio. El divorcio se podía obtener de dos maneras: "a) *Bona gratia*, es decir, por mutua voluntad de los esposos, [...] y b) Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos aún sin causa."¹⁹

Si el matrimonio se había celebrado *cum manus* (bajo la potestad del marido) el repudio solamente podía hacerlo el marido, era unilateral, con la única obligación de éste, de restituir la dote de la mujer. Este tipo de repudio fue admitido desde la Ley de las Doce Tablas.

Cuando el matrimonio se había celebrado *sine manus*, ambos podían requerir la disolución del matrimonio, era consensual y solo requería declaración expresa.

Bajo el Imperio de Justiniano, las causales eran para el hombre y la mujer, y se reconocieron cuatro tipos de divorcio:

- 1.- Mutuo consentimiento; que fue suprimido y restablecido nuevamente por el emperador Justino.
- 2.- Petición de un cónyuge invocando una causal legal.
- 3.- La voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el que demandaba.
- 4.- La *bona gratia* que se fundaba en la impotencia, cautividad prolongada o voto de castidad.

Una de las causales invocada por las mujeres, que nos parece importante mencionar, es el atentado contra su vida.

¹⁹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, t. II, (Derecho de Familia), 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p. 411.

Con el engrandecimiento del Cristianismo, el divorcio fue más difícil, sin embargo, no se suprimió.

El Derecho Canónico considera al matrimonio como un sacramento, por lo tanto no admite la disolubilidad del mismo. Regula el *divorcio separación*, como forma de disolver el matrimonio, que consiste en "...la separación del lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo"²⁰ Se prohíbe el divorcio vincular, admitiéndose por excepción como formas del mismo, dos casos:

- a) Si el matrimonio no se ha consumado.
- b) Si el matrimonio fue celebrado entre no bautizados. Conocido también como Privilegio Paulino.

Es preciso mencionar que no obstante, la influencia que tuvo el Derecho Canónico en las distintas legislaciones de los países de Europa, se reguló el *divorcio vincular*, siguiendo esta línea los Códigos mexicanos del siglo pasado.

En México, la Cultura Azteca, ya permitía la disolución del vínculo matrimonial, existiendo causales que podían ser invocadas tanto por hombres como por mujeres. Entre las causales que tenían las mujeres se encuentra el maltrato físico, pero fue hasta la época de la Independencia, en que se presenta la regulación jurídica del divorcio, ya que una vez creada la Primera Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1824, se dio paso a la formación de los ordenamientos legales en las distintas entidades, creándose Códigos y diversos proyectos de leyes.

De esta forma, en 1870 surgió el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en donde se rechazaba el divorcio vincular, admitiéndose únicamente la separación de cuerpos, señalándose siete causales de divorcio.

²⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, D-II, 14ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM Editorial Porrúa, México, 2000, p. 1185.

En 1859, Benito Juárez expidió La Ley de Matrimonio Civil, en donde se desconocía el carácter sagrado del matrimonio, y exclusivamente regulaba el divorcio separación.

Posteriormente el Código Civil de 1884, tampoco aceptaba el divorcio vincular, sin embargo, se podían suspender algunas obligaciones derivadas del matrimonio, toda vez que ya tenía el carácter de acto civil. En este ordenamiento, se agregaron cinco causales a las ya establecidas en el Código Civil de 1870.

Este Código fue derogado parcialmente por la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, expedida por Venustiano Carranza, quien ya en 1914 había expedido la Ley de Divorcio Vincular. Ordenamientos, también conocidos como Leyes divorcistas de Venustiano Carranza, introduciendo por primera vez en México el divorcio vincular.

El Decreto del 29 de diciembre de 1914 por el cual se creó la Ley de Divorcio vincular, establecía en sus artículos 1º y 2º lo siguiente:

"Artículo 1º. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874 (que señala al matrimonio como indisoluble), reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

Fracción IX. EL matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que haga imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Artículo 2º. Entre tanto se establece el orden constitucional de la República, los gobernadores de los Estados, quedan autorizados para hacer los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación".²¹

²¹ Citado por CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, (Relaciones Jurídicas Conyugales), 5ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p. 442.

Es así como la Ley Sobre Relaciones Familiares, fue la primera ley que estableció el divorcio vincular, dejando a los divorciantes en condiciones de contraer un nuevo matrimonio, regulando doce causales.

Por otra parte, se siguió conservando el divorcio por separación de cuerpos, concretamente para el caso de las causales, conocidas en la doctrina como "causales eugenésicas", que hoy en día se regulan en el artículo 277 del Código Civil vigente, para los casos que ahí se señalan, quedando subsistentes las demás obligaciones del matrimonio, excepto la de cohabitación.

Este tipo de divorcio permitía que los cónyuges concluyeran la cohabitación, mediante autorización judicial, sin romper el vínculo matrimonial, produciendo como únicas consecuencias: "a) extinción del deber de cohabitación y del débito conyugal, b) subsistencia de los demás derechos-deberes del matrimonio (...) y c) Custodia de los hijos por el cónyuge sano." ²²

El Código Civil de 1º de octubre de 1932, siguió regulando el divorcio vincular y se conservó el divorcio separación o separación de cuerpos, así como en el Código Civil para el Distrito Federal vigente. A decir de Manuel F. Chávez Ascencio, el Código Civil de 1932 reprodujo el artículo 75 de la *Ley Sobre Relaciones Familiares*, estableciéndose los mismos casos de separación judicial, que hoy se encuentran señalados en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 1º de junio del año dos mil.

2.1.2 Concepto

El Diccionario de la Lengua Española señala que la palabra Divorcio deriva del latín *divortium*, que tiene que ver con el efecto de divorciar o divorciarse y divorciar significa "disolver o separar el juez competente, por su sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal. Separar, apartar

²² Diccionario Jurídico Mexicano, *Op. Cit.*, p. 1186.

personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas. Obtener una persona el divorcio legal de su cónyuge".²³

Tenemos la idea, por lo tanto, de que se trata de separar algo que estaba unido o que debía permanecer unido, ya sean personas o cosas.

Desde el punto de vista jurídico: "Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".²⁴

Asimismo, entendemos que "divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".²⁵

Para Ignacio Galindo Garfias, "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas en la ley".²⁶ En este mismo sentido Rafael De Pina, se refiere al divorcio como la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causal expresamente determinada.

Las definiciones antes anotadas, se basan principalmente en el llamado divorcio vincular, porque señalan que los divorciados quedan en aptitud de contraer un nuevo matrimonio con posterioridad, lo cual se explica si tomamos en cuenta lo establecido en el Código Civil, en el artículo 266, que señala como

²³ Diccionario de la Lengua Española, 21ª ed., Editorial Espasa-Calpe, Impreso en España, Madrid, 1992, p. 542.

²⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, *Op. Cit.*, p. 1184.

²⁵ MONTERO DUHALT, Sara, *Op. Cit.*, pp. 196 y 197.

²⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, (Primer Curso Parte General Personas Familia), 14ª ed., Editorial Porrúa, México, 1995, p.790.

efecto principal, que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Asimismo, podemos desprender los siguientes elementos, que serán analizados cada uno con posterioridad:

- a) Disolución del matrimonio válido
- b) Por causas surgidas con posterioridad a la celebración
- c) Decretado por autoridad competente
- d) Que permita a los divorciados contraer un nuevo matrimonio con posterioridad.

a) Matrimonio válido. Este elemento necesariamente nos lleva a mencionar que el divorcio es una de las formas de disolver el vínculo matrimonial que haya sido celebrado validamente, cumpliendo los requisitos que exige la ley, y la otra forma de disolver el matrimonio es la muerte.

Para algunos autores como Rafael De Pina, la muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad son causas de disolución del matrimonio, de acuerdo a la legislación mexicana. En este sentido, disentimos del citado autor, al considerar que la muerte y el divorcio si son formas de disolver el vínculo matrimonial, celebrado validamente en vida de los cónyuges, no así la nulidad porque solo hace constatar que no se celebró válidamente desde un principio dicha unión matrimonial, por no haberse cumplido alguno de los requisitos de existencia o de forma que se requiere para la validez de tal acto.

Por lo tanto, la validez del matrimonio es un requisito necesario para la disolución del vínculo matrimonial, el cual tiene a su favor la presunción de haberse celebrado validamente, siempre y cuando no exista sentencia que declare su nulidad.

b) Por causas surgidas con posterioridad a la celebración. La acción de divorcio únicamente puede ejercitarse por causas relativas a hechos sucedidos

con posterioridad al matrimonio, sin perjuicio de los hechos anteriores que se pueden tomar en cuenta como antecedentes, porque de tratarse de causas anteriores a la celebración del matrimonio, operaría la nulidad por hechos que precedieron a dicho acto o que estuvieron presentes al celebrarse.

c) Decretada por autoridad competente. Esto es, tan solo puede ejercitarse la acción por alguna de las causales establecidas en la ley y siguiendo los procedimientos previamente establecidos en el Código Civil, ante las instancias que correspondan.

De acuerdo con el artículo 266 del citado ordenamiento, el divorcio puede tramitarse ante la autoridad administrativa o judicial, dependiendo de las circunstancias del caso cuando se trate de divorcio voluntario. En tratándose de divorcio necesario, exclusivamente puede seguirse ante la autoridad judicial, invocando alguna de las XXI causales que se establecen en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

d) Que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio con posterioridad. Constituye sin duda alguna, el principal efecto de la disolución del vínculo matrimonial, efecto que se contempla en el artículo 266 antes citado, característica principal del divorcio vincular, como más adelante lo veremos.

De lo antes expuesto, podemos decir que jurídicamente, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, celebrado validamente por los contrayentes, promovido por uno o ambos cónyuges, cumpliendo los requisitos o bien invocando alguna de las causales previamente establecidas en la ley, decretada por autoridad competente, ya sea judicial o administrativa.

En este concepto no sólo consideramos al divorcio vincular, sino también, se incluye al de separación de cuerpos.

2.1.3 Naturaleza jurídica.

De acuerdo con nuestro sistema jurídico, en que predomina el divorcio vincular, regulado a partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, la naturaleza jurídica del divorcio se ha estudiado desde esta perspectiva, como un acto jurisdiccional, un convenio y como una Institución jurídica. A continuación se exponen los argumentos a favor de cada una de estas posturas.

Como acto jurisdiccional o administrativo podemos decir que "el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros".²⁷

De donde se desprende que el divorcio consiste en el quebranto del vínculo matrimonial, el cual solo se obtiene jurídicamente a través de las formas que la ley establece, y cumpliéndose los requisitos que la misma señale.

Dicha disolución, se substanciará administrativa o judicialmente como lo señala el artículo 266 del Código Civil. De ahí, que se trate de un acto jurisdiccional o administrativo.

En cuanto al divorcio como contrato o convenio, consideramos que no obstante que la disolución del vínculo matrimonial no depende únicamente de la voluntad de la partes, porque requiere de la intervención de la autoridad competente, y no se pueden establecer términos y condiciones o modalidades como en cualquier contrato, los cónyuges pueden establecer cláusulas que no contravengan las disposiciones jurídicas, como sucede en el caso del divorcio voluntario, en donde se requiere de la realización de un convenio, como lo ordena el artículo 273 del Código Civil, que previene el contenido de dicho convenio.

²⁷ PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 1968, p. 36.

En relación al convenio que se elabora en el divorcio voluntario, se han encontrado posturas que se refieren al mismo como un contrato *sui generis*, toda vez que "la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica {...}. También tiene la particularidad de que cuando ha sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado. En otras palabras, los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio".²⁸

En este sentido, coincidimos con esta postura, en razón de que los divorciantes no tienen la plena libertad de realizar el convenio, sino en los términos que se precisan en la ley, en este caso en el artículo 272 del Código Civil.

Respecto al divorcio como Institución Jurídica, si tomamos en consideración las características de las instituciones jurídicas que señala Eduardo Pallares: "Conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, que reglamenten determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial"²⁹, el divorcio al igual que el matrimonio cumple con estas características y como tal se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en el Título Cuarto, Capítulo VIII y en el Título Quinto, Capítulo X, ambos del Libro Primero de dicho ordenamiento.

En los títulos antes referidos, se establece lo relativo al registro de las actas de divorcio, los tipos de divorcio que reconoce nuestro sistema jurídico, las causales, medidas precautorias y efectos que surgen del mismo.

²⁸ *Ibidem.*, p. 49.

²⁹ *Ibidem.*, p. 37.

De lo anterior, podemos decir que el divorcio es de naturaleza mixta, si consideramos que se requiere de la participación de la autoridad competente, ya sea administrativa o judicial; de los divorciantes, teniendo en cuenta que el caso de la elaboración del convenio que se necesita para solicitar el divorcio voluntario, es un contrato sui generis y por último es una Institución que se encuentra regulada en nuestro Código Civil, como un conjunto de normas de carácter imperativo que persiguen una finalidad de interés público.

2.2 Clases de Divorcio

En la doctrina se han identificado dos clases o especies de divorcio: el divorcio vincular y el divorcio no vincular o separación de cuerpos.

El divorcio vincular o pleno "es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretara por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio".³⁰ Esta clase de divorcio es el que predomina en nuestro Código Civil, y se encuentra regulado en el artículo 266, del cual se desprenden los siguientes efectos:

- 1) La ruptura o extinción del vínculo matrimonial y
- 2) La aptitud de los cónyuges de contraer nuevas nupcias, si así lo desean.

Asimismo se clasifica en voluntario y necesario (párrafo segundo del citado artículo). El divorcio voluntario se tramita por vía administrativa o por vía judicial, y el necesario se demandará por el cónyuge que así lo requiera, fundándose en alguna de las causales establecidas en el artículo 267 del Código Civil.³¹

³⁰ MONTERO DUHALT, Sara, *Op. Cit.*, p. 221.

³¹ El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, vigente hasta el 31 de mayo del 2000, establecía como causales de divorcio las enumeradas en los artículos 267 y 268.

Al decir de Rafael De Pina "esta forma de divorcio es la única capaz de disolver los problemas que se presentan cuando se producen las circunstancias que aconsejan recurrir a esta Institución".³²

Coincidimos con este autor, en cuanto a que se disuelve el matrimonio y los cónyuges recobran su capacidad para volverse a casar, sin embargo, en la realidad no se solucionan por completo los problemas que hayan originado tal ruptura, ya que habrá casos en que subsistan algunas obligaciones que no se extinguen aún ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por ejemplo, cuando el cónyuge culpable fue condenado al pago de una pensión alimenticia a favor del cónyuge inocente, o de sus hijos, cuando es divorcio necesario y si el divorcio fue voluntario se podrá establecer un régimen de visitas y convivencias en el convenio que para tal efecto se debe celebrar, situaciones que harán que los divorciados vuelvan a relacionarse.

Esto nos permite ver que no obstante que se haya terminado jurídicamente el vínculo matrimonial, el vínculo maternal y paternal subsistirá, lo cual hará que los cónyuges estén en constante relación cuando no pierdan la patria potestad sobre los hijos habidos en matrimonio.

Por lo tanto, independientemente de que los divorciantes tengan o no que volver a verse o relacionarse, al dictarse la sentencia en esta clase de divorcio, jurídicamente y formalmente hablando se extingue el vínculo matrimonial y las partes recobran su entera capacidad para contraer nuevas nupcias.

Otra clase de divorcio es el no vincular o separación de cuerpos. Antes de la expedición de la Ley Sobre Relaciones Familiares, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 solo se permitía esta clase de divorcio. Se estableció esencialmente por influencia del Derecho Canónico, al cual se debe su creación, toda vez que

³² DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, (Introducción, Personas, Familia), v. I, 19ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1995, p. 342.

establece la indisolubilidad del matrimonio, admitiendo únicamente la separación de cuerpos en situaciones dañinas, de conflicto o que sean insostenibles.

El objeto de esta clase de divorcio, de acuerdo con el Derecho Canónico es buscar un arreglo favorable entre los cónyuges y no encaminarlos a separarse definitivamente.

"Separación de cuerpos, es el estado de los esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial".³³

Por su parte Sara Montero Duhalt, señala que "consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial".³⁴

De estas definiciones observamos que en la primera se habla de una dispensa otorgada a los esposos de vivir juntos, con lo cual coincidimos. La segunda de las definiciones se refiere a la separación de cuerpos como un derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación.

El Código Civil, al igual que en el caso del divorcio vincular no nos da una definición de esta clase de divorcio, empero del artículo 277 inferimos que se trata de la suspensión de la obligación que tienen los cónyuges de vivir juntos en el mismo domicilio.

Por lo que no se trata propiamente de un derecho, toda vez que la separación de cuerpos no nace en forma concomitante con el matrimonio, sino que es la autorización decretada por un juez competente para suspender la cohabitación con el otro cónyuge, quedando subsistentes las demás obligaciones que nacen del matrimonio, con las salvedades que la misa ley establece.

³³ Citado por DE PINA, Rafael, *Op. Cit.*, p. 341.

³⁴ MONTERO DUHALT, Sara, *Op. Cit.*, p. 218.

De la anterior aseveración se desprenden los siguientes elementos:

- 1) Autorización decretada por Juez competente.
- 2) Suspensión de la cohabitación con el otro cónyuge y;
- 3) Subsistencia de las demás obligaciones que nacen del matrimonio.

Existen diversos argumentos en favor y en contra de esta especie de divorcio. Los que se manifiestan en contra señalan que se opone a la Institución del matrimonio el hecho de que los cónyuges no hagan vida en común, además de que los obliga al abstencionismo sexual, lo que trae como consecuencia que en ocasiones incurran en adulterio.

Por otra parte esta especie de divorcio, es una opción para el caso de las parejas cuya convivencia se ha tornado insostenible sin que lleguen a la ruptura del vínculo matrimonial o bien, por razones eugenésicas en los casos que establece el artículo 277 del Código Civil.

Las causas que dan origen a esta separación de cuerpos solo se encuentran establecidas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, por lo tanto no se puede solicitar en forma voluntaria, lo cual nos corrobora que no se trata de un derecho propiamente dicho, sino que se debe de acreditar la existencia de las causas que a la letra dicen:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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

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

Es importante señalar que es optativo para el cónyuge que pretenda separarse del otro, invocar estas fracciones para demandar el divorcio necesario que traerá consigo las consecuencias del divorcio vincular, o bien, sólo para solicitar que se le autorice la suspensión del deber de cohabitar con su cónyuge enfermo, como se desprende del citado artículo 277.

Asimismo, en estas causales no existe cónyuge culpable, aún cuando se trate de divorcio necesario, toda vez que se trata de causales eugenésicas que no traen consigo ninguna sanción.

Las principales consecuencias que trae consigo la separación de cuerpos son las siguientes:

- 1) Suspensión de la cohabitación de los cónyuges y del débito conyugal.
- 2) Desaparece el domicilio conyugal.
- 3) Conservación de la patria potestad, salvo en el caso de la fracción VII en que el cónyuge enfermo será suspendido de tal derecho, de conformidad con el artículo 447 fracción I del Código Civil.
- 4) La guarda y custodia la conserva el cónyuge sano.
- 5) No disuelve la sociedad conyugal y la administración la seguirá conservando el cónyuge enfermo, si este había sido designado administrador antes de la autorización de la separación, ya sea en forma individual o junto con el cónyuge sano.

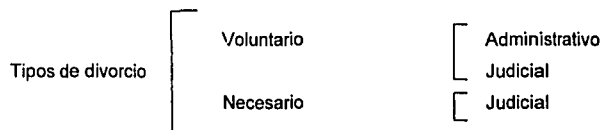
En el caso de la fracción VII, el cónyuge sano administrará los bienes.

Desde luego, lleva implícito el deber de la ayuda mutua y la fidelidad, lo cual tomando en cuenta las causales VI y VII ya anteriormente mencionadas, resulta casi imposible, porque puede dar lugar a que incurran en adulterio.

En la práctica la separación de cuerpos opera como separación judicial, la cual es decretada como medida provisional de acuerdo con el artículo 282 del Código Civil.

2.3 Tipos de divorcio.

El divorcio vincular, que predomina en nuestro sistema jurídico, se regula en el Código Civil vigente para el Distrito Federal como voluntario y necesario. El procedimiento para tramitar ambos se encuentra establecido en los artículos 266 al 291 del citado ordenamiento, a su vez el divorcio voluntario se puede tramitar por la vía administrativa o por la vía judicial y el necesario solo judicialmente.



2.3.1 Divorcio voluntario o por mutuo consentimiento.

Es la disolución del vínculo matrimonial, decretado por autoridad competente previa solicitud y acuerdo de voluntades de ambos cónyuges y de conformidad con el artículo 266 del Código Civil se diligenciará por la vía administrativa o por la vía judicial.

Este tipo de divorcio no se funda, aparentemente, en ninguna causal establecida por la ley, que sea violatoria de las obligaciones conyugales, porque no hay "conflicto" entre los cónyuges, sin embargo, el verdadero motivo se esconde. Es decir, que aún cuando no sea necesario expresar la causa para su procedencia, no significa que no exista, sino que se oculta.

El divorcio voluntario administrativo, se tramitará ante el Juez del Registro Civil cumpliendo los requisitos que establece el citado ordenamiento en el artículo 272 que a saber son:

- a) Haber transcurrido un año como mínimo o más, a partir de la celebración del matrimonio.
- b) Ambos cónyuges tengan la mayoría de edad.
- c) Se haya liquidado la sociedad conyugal, en caso de haberse casado bajo ese régimen.
- d) La cónyuge no se encuentre embarazada.
- e) No hayan procreado hijos durante su matrimonio o bien, sean mayores de edad.
- f) Que los hijos mayores de edad no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

Los cónyuges acudirán ante el Juez del Registro Civil, quien previa identificación, levantará un acta en la que se hace constar dicha solicitud de divorcio, posteriormente se cita a los solicitantes para que se presenten a ratificar su petición transcurridos quince días, de ser así, el Juez procederá a declararlos divorciados, haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

El mismo artículo 272 establece que si se comprueba que los cónyuges no cumplieron con los requisitos antes señalados el divorcio no produce efectos, es decir se tendrá por inexistente dicho acto, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

El artículo 277 señala que los cónyuges podrán reunirse las veces que lo deseen, siempre y cuando no haya sido decretado el divorcio, dando por hecho que se trata de una reconciliación, toda vez que en la parte final de dicho precepto establece que "no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación", de lo cual deducimos que si los

cónyuges no acuden a ratificar la solicitud de divorcio, iniciada ante el Juez del Registro Civil, no podrá volver a solicitar de esta forma el divorcio, sino después de un año, se hayan o no reconciliado.

Por lo que respecta al divorcio voluntario judicial, el artículo 273 establece que procede el mismo cuando no se reúnan los requisitos exigidos para su tramitación de forma administrativa y previo acuerdo de voluntades, soliciten ante el Juez de lo Familiar su divorcio, siguiendo el procedimiento que marca el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 674 al 682.

Para tramitar de esta forma el divorcio voluntario, debe haber transcurrido un año o más después de celebrado el matrimonio, asimismo acompañarán a su solicitud de divorcio el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil; este precepto ordena las cláusulas que deben convenir las partes, sin embargo pueden agregar otras, siempre y cuando no sean contrarias a la moral y al derecho.

Las cláusulas del convenio que se anexe a la solicitud de divorcio, deben contener todo lo relativo a:

- a) La guarda y custodia de los hijos menores o incapaces; la persona con quien habitarán durante y después de ejecutoriado el divorcio.
- b) Los alimentos para los hijos, la forma de pago y la garantía de los mismos.
- c) El uso del domicilio conyugal, es decir decidir quien habitará en dicho domicilio, durante y después del procedimiento, así como quien hará uso de los enseres.
- d) El domicilio en que habitará cada cónyuge y los hijos, durante y después de ejecutoriado el divorcio, quedando obligados a comunicarse el cambio de residencia, aún después de decretado el divorcio.

- e) La pensión alimenticia a favor de la cónyuge divorciante, la forma de pago y la garantía.
- f) La administración de los bienes hasta su liquidación, debiendo exhibir las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y proyecto de partición.
- g) Régimen de visitas y convivencias del cónyuge que no tenga la guarda y custodia de los menores hijos.

Aparte del convenio, los cónyuges deberán exhibir su acta de matrimonio y las de nacimiento de sus hijos, para acreditar el tiempo de un año transcurrido después de la celebración del matrimonio, así como la edad de sus hijos.

El Juez competente, para conocer del divorcio voluntario, será el del domicilio de los cónyuges, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 56 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Una vez presentada la solicitud de divorcio, acompañado del convenio respectivo y los documentos mencionados, el Juez citará a los cónyuges y al Ministerio Público para una Primera Junta de Avenencia, que consiste en exhortar a los divorciantes para recapacitar sobre su decisión de disolver su matrimonio, a fin de que se desistan de su propósito de divorciarse. La celebración de las juntas de avenencia se deben fijar de acuerdo con la ley después de los ocho días y antes de los quince días de admitida la solicitud, sin embargo en la práctica, la carga de trabajo de los Juzgados impide que tenga una verdadera aplicación este término procesal.

De no haber logrado la reconciliación de los cónyuges en la Primera Junta de Avenencia, el Juez aprobará provisionalmente el convenio y dará vista al Ministerio Público para que manifieste lo que corresponda en relación a los hijos menores o incapaces, el pago de los alimentos, forma pago, la garantía y se citará a la Segunda Junta de Avenencia. "La Ley de Relaciones Familiares exigía tres

juntas, debiendo mediar entre cada una de ellas, por lo menos un mes, correspondiente en parte, al espíritu de los Códigos Civiles anteriores de 1870 y 1884, para dificultar el divorcio voluntario".³⁵

En la Segunda Junta de Avenencia, si habiéndolos exhortado nuevamente, reiteran su propósito de divorciarse, y se encuentran debidamente garantizados los alimentos, y hechas las modificaciones que hayan sido prevenidas por el Juez, previa conformidad del Ministerio Público, se pondrá a la vista del Juez para que apruebe el convenio así como las modificaciones, en su caso, y declare disuelto el vínculo matrimonial.

Es importante mencionar que es un acto personalísimo, que no admite la representación en las Juntas de avenencia, sin embargo, cuando los cónyuges sean menores de edad, se deberá nombrar un tutor especial como lo dispone el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles.

Si los cónyuges dejan transcurrir tres meses sin continuar el procedimiento, el juez mandará archivarlo, previa declaración que deja sin efecto la solicitud presentada. También, pone fin al juicio, la reconciliación de los cónyuges en cualquier estado en que encuentre, siempre y cuando no se exista sentencia ejecutoriada. En este caso, no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación, como lo dispone el artículo 276 del Código Civil.

De conformidad con el artículo 681 del Código de Procedimientos Civiles, la sentencia que decreta el divorcio voluntario, es apelable en efecto devolutivo, es decir no se suspende su ejecución. La que niegue la disolución del vínculo matrimonial es apelable en ambos efectos, esto es, se suspende la ejecución de la sentencia de divorcio.

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.*, (Derecho Civil Mexicano), p 398.

La apelación puede ser promovida por cualquiera de los cónyuges que pretenda divorciarse, en caso de que no se haya aprobado en su totalidad el convenio presentado por los cónyuges o se hayan modificado varias cláusulas del mismo, o bien, ambos pueden apelarla si no se decretó la disolución del vínculo matrimonial. "El Ministerio Público podrá apelar de la (sic) resolución judicial que decreta o niegue el divorcio y que resuelva sobre los puntos relativos a la situación y guarda de los hijos, así como respecto de la liquidación y disolución de la sociedad conyugal",³⁶ sin soslayar, lo relativo a las visitas y convivencias, alimentos para la cónyuge, la garantía del pago de alimentos.

Una vez que ha causado ejecutoria, la resolución que disuelve el matrimonio, se remite copia certificada de la misma al Juez del Registro Civil para que proceda a realizar la anotación correspondiente en el acta de matrimonio de los divorciantes.

2.3.2 Divorcio necesario o contencioso.

Es la disolución del vínculo matrimonial decretada por el juez competente, a petición de uno de los cónyuges, fundándose en alguna de las causales previamente establecidas en la ley.

A diferencia del anterior, en este tipo de divorcio no hay acuerdo de voluntades, existe controversia entre los cónyuges, por lo que uno de ellos puede ejercitar la acción con fundamento en alguna de las causales que se establecen en las fracciones, que limitativamente enumera el artículo 267 del Código Civil.

Las principales características del divorcio necesario son:

1) Limitación de las causales. "Este principio se deriva de que la disolución del vínculo matrimonial es tan importante para la sociedad y el Estado, que sólo en

³⁶ GALINDO GARFIAS, *Op. Cit.*, p. 613.

forma limitativa se establecen las causales del divorcio".³⁷ Son de interpretación restrictiva, no se permiten aplicar por analogía, son independientes unas de otras.

Como ya se mencionó el artículo 267 del Código Civil de 1928 contemplaba diversas causales de divorcio necesario, las cuales sufrieron notables modificaciones mediante reforma de 25 de mayo del dos mil, estableciendo ahora XXI causas de divorcio.

2) Ejercicio de la acción. Únicamente corresponde a los cónyuges, por ser un acto personalísimo. "Se entiende por acción personalísima aquella que sólo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley",³⁸ no puede ser ejercitada ni continuarse por persona diversa. Verbigracia, herederos o acreedores.

"Pueden sin embargo, actuar por medio de procurador y no se requiere en todo caso su comparecencia personal".³⁹ Es decir pueden ser representados por apoderado.

En cuanto a los menores de edad, al haber contraído matrimonio se emancipan y por lo tanto tienen libre administración de sus bienes, no obstante, durante su minoridad de edad necesitarán de un tutor, para que sus actos jurídicos tengan validez, pudiendo también comparecer a juicio como actores o demandados, en cuyo caso se les nombra un tutor para negocios judiciales, de acuerdo con el artículo 643 fracción II del Código Civil, que en relación con el 499 consideramos se trata de tutela dativa.

De conformidad con el artículo 278 del Código Civil, solo puede ser entablada la demanda por el cónyuge que no haya dado causa a él.

³⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, (La Familia en el Derecho), p. 477.

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.*, (Derecho Civil Mexicano), p. 488.

³⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, D-H, 14ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial, Porrúa, México, 2000, p. 1188.

3) Opera la caducidad. El cónyuge que no haya dado motivo al divorcio podrá entablar demanda dentro de los seis meses siguientes al día en que haya tenido conocimiento de los hechos en que funde su demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil, es decir tratándose de sevicia, amenazas e injurias graves, los actos de violencia familiar y el incumplimiento de las determinaciones de las autoridades administrativa o judiciales, que se ordenen para corregir los actos de violencia familiar, la caducidad es de dos años.

4) Vía. Este juicio se tramitará por la vía ordinaria civil, ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, o en caso de abandono será competente el del domicilio del cónyuge abandonado. La competencia en el Distrito Federal, se fija de conformidad con lo dispuesto por los artículos 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles y 56 fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

5) Las formas de terminación del juicio de divorcio necesario son: Reconciliación, perdón, desistimiento y muerte. De acuerdo con los artículos 280 y 281 del Código Civil el juicio de divorcio puede terminar por reconciliación de los cónyuges y por perdón del cónyuge que no haya dado causa al divorcio; "el perdón puede existir antes de la demanda de divorcio o después; en cambio, la reconciliación, tal como la ley la regula, ocurre durante el juicio de divorcio, con tal de que no haya sentencia".⁴⁰

La parte actora que otorgue el perdón no puede volver a alegar los mismos hechos, por lo que en caso de volver a demandar tendrá que fundarse en hechos distintos, no obstante "si se descubre o se produce otra causa, puede invocarse en un diverso juicio de divorcio, lo mismo si se repite el acto perdonado, el nuevo podrá ser materia de un juicio diverso de divorcio".⁴¹

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.*, (Derecho Civil Mexicano), p. 498.

⁴¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, (La Familia en el Derecho), p. 487.

La reconciliación surte sus efectos aún cuando se omita comunicar al Juez de lo Familiar.

Desistimiento implica la renuncia de la acción o de la instancia ejercitada; en caso de desistirse de la acción no se podrá volver a demandar el divorcio necesario por la causal invocada, el cual procede sin el consentimiento de la parte demandada, de conformidad con el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles.

En caso de desistirse de la instancia, con posterioridad al emplazamiento, se requiere del consentimiento de la parte demandada, de esta forma, el actor tiene la oportunidad de volver a demandar el divorcio en otro tiempo por la causal invocada, como lo establece el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles.

De conformidad con el artículo 290 del Código Civil la muerte pone fin al juicio de divorcio necesario.

2.4 Clasificación de las causales de divorcio necesario.

En la doctrina se han realizado diversas clasificaciones de acuerdo con el artículo 267 del Código Civil, entre la que destaca la mencionada por Rafael Rojina Villegas, en su obra *Derecho Civil Mexicano*.

- a) Las que impliquen delitos; fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI.
- b) Las que constituyen hechos inmorales; fracciones I, III y V.
- c) Las contrarias al hecho matrimonial o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales; fracciones VIII, IX, X y XII.
- d) Determinados vicios, fracción XV.
- e) Ciertas enfermedades; fracciones VI y VII.⁴²

⁴² ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. Cit.*, (Derecho Civil Mexicano), pp. 432 y 433.

Es importante considerar que las fracciones citadas pertenecen al artículo 267 del Código Civil vigente hasta el 31 de mayo del 2000, que como ya lo habíamos mencionado tuvo destacadas modificaciones, no sólo por la alteración en la numeración sino por el contenido, causales que en líneas posteriores expondremos.

Otra clasificación en base a las fracciones enumeradas del citado artículo 267, es la que se refiere a las causales de divorcio como: sanción y remedio conocidas en la doctrina como divorcio sanción y divorcio remedio. Consideramos más apropiado llamarlas causal sanción y causal remedio, a continuación explicaremos de que se tratan cada una de ellas.

Por lo que respecta a la causal sanción, se alude a una causa de divorcio en donde existe cónyuge culpable es decir, la causal sanción supone la culpabilidad de uno de los cónyuges, que es el cónyuge demandado; ya sea en acción principal o en reconvencción. En este sentido se pronuncia el Código Civil, en el artículo 286, al señalar que el que diera causa (cónyuge culpable) perderá todo lo que hubiese recibido de su cónyuge o de terceras personas y el cónyuge inocente conservará todo lo que haya recibido, pudiendo reclamar todo lo pactado en su derecho.

Entre algunas sanciones que podemos considerar se encuentra la pérdida o suspensión de la patria potestad, la condena al pago de alimentos para el cónyuge inocente. Inclusive antes de la reforma del 25 de mayo del 2000 se establecía en el artículo 289 que el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podría volver a casarse sino después de dos años contados a partir de que se decretó el divorcio, ahora, dicho precepto sólo establece que ambos divorciantes recobran su entera capacidad para contraer nuevas nupcias.

Entre las causales sanción que regula el Código Civil vigente encontramos las enumeradas de las fracciones I a la V, VIII y de la X a la XXI.

De esta forma, la causal sanción, se manifiesta como un castigo al cónyuge que con su indebida conducta da lugar al divorcio, verbigracia, el adulterio.

En cuanto a la causal remedio, podemos decir que es aquella en la cual no existe cónyuge culpable sólo se pone remedio a una situación que hacia ya imposible la vida en común.

En este tipo de causales no hay culpabilidad del cónyuge demandado, sino las circunstancias son las que hacen imposible que siga el matrimonio verbigracia el cónyuge que demanda el divorcio al otro por haber contraído el VIH; (enfermedad incurable y contagiosa), aunque no se puede decir que sea cónyuge culpable, a menos que acredite que tal enfermedad fue transmitida intencionalmente por contagio sexual, en cuyo caso podrá invocar otra causal, como el adulterio.

Al respecto Chávez Asencio señala que el divorcio voluntario queda comprendido en las causales remedio, sin embargo, disentimos del autor toda vez que el divorcio voluntario no es causal de divorcio necesario, aún cuando en el Código Civil vigente hasta el 31 de mayo del 2000 así lo contemplaba, en la fracción XVII, que establecía el mutuo consentimiento como causal de divorcio, porque es un procedimiento que tiene sus causas propias, las cuales quedan ocultas, de ahí que en el Código Civil vigente se haya eliminado el mutuo consentimiento como causal de divorcio necesario.

Para el análisis de las causales previstas en el artículo 267 del Código Civil vigente, las clasificaremos en culposas y no culposas en base al efecto que se produce al dictar la sentencia, al igual que en el caso de las causales sanción y remedio, que también se refieren al efecto que se produce al dictarse la sentencia definitiva, verbigracia al disolverse el vínculo matrimonial por haberse probado fehacientemente la causal invocada, el demandado se considera culpable y se hace acreedor a una sanción.

2.4.1 Culposas.

Entre las causales de divorcio culposas previstas en el artículo 267 tenemos las contenidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, y de la X a la XXI, que a continuación explicaremos.

Fracción I.- "Adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges"

El Código Civil ordena que el adulterio sea debidamente probado, lo cual en la práctica ha traído grandes problemas al momento de acreditar su existencia, toda vez que en materia civil el adulterio implica el ayuntamiento carnal con persona distinta de su cónyuge, cualquiera que sea la circunstancia.

Si bien es cierto que debe quedar debidamente probado no necesariamente requiere prueba directa, toda vez que resulta casi imposible, lo cual quiere decir que admite la prueba indirecta como reiteradamente lo ha establecido la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis perteneciente a la Octava Época, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, tomo: VII-Mayo, página 189, misma que puede ser consultada en el apéndice de este trabajo, marcada con el número 2, con el rubro "Divorcio, adulterio como causal de".

En este sentido, se requiere de la existencia de tres elementos.

- a) El matrimonio.
- b) Sostener relaciones sexuales en persona diferente de su cónyuge.
- c) Que se encuentre probada; ya sea en forma directa o indirecta

Opera la caducidad en seis meses de conformidad con el artículo 278 del Código Civil, sin embargo, es una causal que no sólo se puede consumir con un acto sino que se puede prolongar en el tiempo, también es de tracto sucesivo toda

vez que puede continuar por meses o años, en cuyo caso se podrá demandar en cualquier momento o hasta que cese dicha conducta. A esta situación se le llama adulterio permanentemente y no opera la caducidad de los seis meses, sino como ya se dijo, el plazo comienza a partir del cese del adulterio.

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".

Antes de la reforma del 25 de mayo del 2000, esta fracción se refería específicamente a la mujer para el caso de que hubiere concebido un hijo antes de su matrimonio con diferente persona, empero, del texto de la citada fracción podemos inferir que ahora no sólo se trata de la mujer sino también del hombre; es decir, si éste engendra un hijo con una mujer, que no es su cónyuge, antes de haberse casado, la esposa podrá también invocar esta causal, siempre y cuando en ambos casos no hayan tenido conocimiento de esa circunstancia.

Observemos que, con esta reforma el legislador buscó mejorar la igualdad del hombre y la mujer en las causales de divorcio, lo cual resulta un tanto peligroso porque aún en una cultura machista en donde todavía se reprime la sexualidad de la mujer, es más común que un hombre tenga relaciones prematrimoniales (¿cuántas mujeres no se podrán presentar ante la cónyuge atribuyendo la paternidad a su esposo del niño que lleven en brazos?).

Es una causal sanción porque castiga la mala fe con que procedió, el hombre o la mujer antes de contraer matrimonio y que nazca una vez celebrado.

Por lo tanto, para la procedencia de esta causal se debe acreditar:

- 1) La existencia del matrimonio.
- 2) La concepción del hijo antes de celebrarse el matrimonio.

- 3) El nacimiento de ese hijo durante el matrimonio.
- 4) Que el o la cónyuge demandante no haya tenido conocimiento de tal circunstancia.

Antes de la citada reforma se pedía que fuera declarado judicialmente ilegítimo, toda vez que de conformidad con el artículo 324 del Código Civil se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario; los hijos nacidos dentro del matrimonio, lo cual implicaba el desconocimiento de ese hijo por parte del marido, lo cual quiere decir que si lo tenía que desconocer es porque en principio se consideraba suyo. Dicho desconocimiento tenía que hacerlo en tiempo, es decir dentro de los sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento; si estuvo ausente o desde el día en que descubrió el fraude si se ocultó el nacimiento.

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

En principio de cuentas esta causal rompe con el deber de ayuda mutua y consideraciones que deben existir entre los cónyuges, sin perjuicio de la falta de respeto y dignidad hacia la persona del cónyuge ofendido, "se rompe la característica de singularidad, es decir, la exclusividad de las relaciones sexuales entre marido y mujer".⁴³

Con la redacción anterior, esta fracción solamente podía ser intentada por la mujer. También puede constituir el delito de lenocinio que se encuentra regulado en los artículos 206, 207 y 208 del Código Penal, lo cual no significa que

⁴³ *Ibidem*, p. 495.

se tenga que acreditar dicho delito para que prospere la causal en estudio toda vez que son distintos e independientes.

Fracción IV.- "La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito".

También va en contra de la ayuda mutua y el respeto que se deben los cónyuges en su proceder.

Esta conducta también se encuentra sancionada en el artículo 209 del Código Penal, ello no obsta para considerar que deba probarse primero la conducta penal y después demandar el divorcio por la citada causal, porque al igual que la fracción anterior es independiente de las consecuencias penales que se produzcan.

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

"Entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano".⁴⁴

El padre o la madre que actúa de esta forma no sólo no cumple con su obligación de educar a sus hijos sino que atenta contra su integridad y no cumple con los cuidados que un progenitor debe tener para con sus hijos, faltando, asimismo, a la obligación de observar una buena conducta que sirva de ejemplo a sus hijos, como lo establece el artículo 423 del Código Civil.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 498.

La conducta aquí descrita también puede constituir delito de acuerdo con los artículos 201 y 202 del Código Penal, que contempla el delito de corrupción de menores.

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

Es contraria a una de las principales obligaciones del matrimonio que es la convivencia en común como lo establece el artículo 163 que a la letra dice:

"Artículo 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, al no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad"

Lo cual tiene como consecuencia que no se cumplan con todos los fines del matrimonio como el de ayuda mutua; que no sólo implica el deber de darse alimentos, sino el ejercicio de la patria potestad, la convivencia con la cónyuge y los hijos entre otras.

Los elementos que debe acreditar el actor para procedencia de esta causal son:

- 1) La existencia del matrimonio.
- 2) Existencia del domicilio conyugal.
- 3) Separación de la casa conyugal por más de seis meses.

Respecto al primero de los citados elementos es decir, el matrimonio, el mismo se acredita con el acta de matrimonio; la existencia del domicilio conyugal

se puede acreditar con los atestados de nacimiento de los hijos, con la prueba confesional de la contraparte, testigos, o cualquier documento del cual se deduzca que existió el domicilio conyugal.

En este sentido el citado artículo 163 establece que sea el lugar que de común acuerdo establezcan los cónyuges en donde ambos disfruten de autoridad propia. Consideramos que este elemento (autoridad propia) es la esencia del domicilio conyugal, toda vez que en ocasiones los cónyuges viven en el mismo predio que habitan los padres o hermanos, a reserva de que tengan diferentes viviendas, por lo que si tienen autoridad propia aún cuando compartan el mismo predio, estamos en presencia de la existencia del domicilio conyugal, no así cuando los cónyuges vivan en la misma casa que los padres de él o de ella en donde no tienen autoridad propia, privacidad o un espacio en donde tengan un desenvolvimiento libre.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una tesis aislada que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito, Tomo I Segunda Parte-1, página 268, bajo el rubro "Divorcio, abandono del domicilio conyugal como causal de. Cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados (Legislación del Estado de Puebla), que puede ser consultada en el apéndice antes mencionado, con el número 3.

Por último si el cónyuge demandado reconoce que se separó del domicilio conyugal, o bien, existen pruebas que en su conjunto acreditan tal situación, corresponde al demandado acreditar que tuvo motivo para separarse del domicilio conyugal, de lo contrario habrá quedado plenamente probada dicha causal, por considerarse injustificada, su salida al no haber probado el demandado lo contrario.

No opera la caducidad, toda vez que se trata de una situación que se prolonga en el tiempo, es de realización continua y por lo tanto de tracto sucesivo, los seis meses que señala es para ejercitar la acción, es decir una vez transcurrido el término de seis meses la actora podrá demandar; si lo hace al tercer o cuarto mes sería improcedente.

No caduca la acción si no se ejerce dentro de los seis meses a que se refiere el artículo 278 del Código Civil que se contarían a partir de que terminen los seis meses del abandono.

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

Esta causal será objeto de estudio en el siguiente capítulo, no obstante es preciso señalar que se caracteriza porque opera la caducidad y requiere de circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Fracción XII.- "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con sus 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"

La fracción en estudio contiene más de una causa toda vez que alude al artículo 164 y 168 del Código Civil que respectivamente establecen lo siguiente:

"Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se

encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

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

De donde se desprende que es causa para pedir el divorcio necesario la negativa a contribuir al sostenimiento del hogar; a su alimentación y a la de sus hijos; y a la educación de éstos últimos. Puede ser uno de estos supuestos o todos.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que no se debe confundir con la petición de alimentos, toda vez que ambos tienen procedimientos diferentes, con finalidades contrarias pues los alimentos a que se refiere el citado artículo 164 del Código Civil, destruye el matrimonio y la controversia familiar de alimentos lo conserva.

En la misma fracción se alude a la violación del principio de igualdad entre los cónyuges en cuanto a la autoridad y consideraciones en el hogar.

Se presume que ambos cónyuges de común resolverá quien tiene el manejo del hogar, la formación y educación de los hijos así como la administración de los bienes de los hijos, sin embargo, cuando no se ponen de acuerdo pueden acudir al Juez de lo Familiar, quien resolverá lo conducente y precisamente la falta de cumplimiento a esta resolución es lo que da lugar a esta causal por lo tanto debe existir sentencia, para que se pueda invocar esta causal, en el caso del artículo 168 antes transcrito.

No caduca la acción por ser de tracto sucesivo, por lo tanto en cualquier momento podrá invocarse la negativa del cónyuge a cumplir con sus obligaciones.

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

Al decir de Rojina Villegas "estamos en presencia de una causal que si requiere previamente que se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge."⁴⁵

Chávez Asencio nos señala que "para que esta causal proceda, basta la acusación calumniosa, que la calumnia se refiera a un delito que se impute al cónyuge inocente y que ese delito esté sancionado con una prisión mayor de dos años".⁴⁶

Nos adherimos a la postura de Chávez Asencio, toda vez que no es necesario que exista sentencia penal para que uno de los cónyuges se funde en esta causal, con el simple hecho de denunciar al cónyuge se denota la falta de consideración y afecto hacia el cónyuge denunciado.

Consideramos que es obligación del Juez analizar si hubo o no calumnia sin necesidad de esperar la resolución penal. Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido una tesis aislada, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado Del Segundo Circuito, Tomo: XII-Julio, página: 203, que puede ser consultada en el apéndice de este trabajo con el número 4 y bajo el rubro "Divorcio, acusación calumniosa como causal de."

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, *Op. Cit.*, (Derecho Civil Mexicano), p. 455.

⁴⁶ CHÁVEZ ASENCIO, *Op. Cit.*, (La Familia en el Derecho), p. 532.

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

En esta causal, si es necesaria la existencia de una resolución penal que sancione al cónyuge demandado por la comisión de un delito doloso. También opera la caducidad, en cuyo caso el término de seis meses comenzará a partir del día siguiente en que cause ejecutoria la resolución penal.

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

Esta fracción contempla dos hipótesis que se pueden invocar en forma separada es decir, se puede demandar por alcoholismo que amenace causar la ruina de la familia o sea causante de continuas desavenencias.

La segunda hipótesis es la del hábito del juego cuando amenace causar la ruina de la familia o constituya un motivo continuo de desavenencias.

Estas causales traen graves problemas no sólo entre los cónyuges sino también con los hijos, ya que es lógico pensar que se afecta la economía de la familia, así como la convivencia.

Ahora bien, es importante resaltar que no sólo debe acreditarse que el (la) cónyuge es alcohólico (a) o tenga el hábito de juego, sino que, además, estas conductas amenacen causar la ruina de la familia, sean motivos de constantes desavenencias o inclusive de desintegración del núcleo familiar. Por lo tanto para la procedencia de esta causal se debe de acreditar:

- 1) El alcoholismo o el hábito de juego y;

2) Que esas conductas amenacen con causar la ruina de la familia o constituyan un motivo constante de desavenencia familiar.

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

Esta fracción atenta contra el respeto y la consideración que se deben tener los cónyuges.

También se requiere la sentencia ejecutoriada que sancione al cónyuge demandado por haber cometido un delito doloso en contra de quien demanda el divorcio o sus hijos sin importar la pena que tenga señalada.

De esta forma, se necesitan acreditar los siguientes elementos:

- 1) Que el cónyuge demandado haya cometido un delito.
- 2) Que el delito haya sido cometido en contra de la persona del cónyuge demandante, o de sus bienes, o hacia sus hijos.
- 3) Que se trate de un delito doloso.
- 4) Que exista sentencia ejecutoriada que condene al cónyuge demandado por la comisión de un delito doloso.

Opera la caducidad, por lo que el término con que cuenta el cónyuge para ejercitar la acción comenzará a correr a partir del día en que cause ejecutoria la sentencia que condenó al cónyuge demandado por la comisión de un delito doloso.

Fracción XVII.- "La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los

hijos de ambos o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código".

Esta causal será objeto de estudio en el siguiente capítulo, por el momento diremos que se incorporó por primera vez al Código Civil en la reforma del 30 de diciembre de 1997, con distinta redacción en la entonces fracción XIX.

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

Al igual que la fracción XVII se incorporó por primera vez al Código Civil como causal de divorcio en la reforma de fecha 30 de diciembre de 1997,

Para una mejor comprensión del texto de esta causal, haremos de analizar los elementos que de la misma se desprenden, tales como:

- 1) Se alude al incumplimiento injustificado.
- 2) De las determinaciones que hayan ordenado las autoridades administrativas o judiciales.
- 3) Tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

Ahora bien, al hablar de "incumplimiento injustificado", nos hace pensar que podría faltarle al cumplimiento de las determinaciones que se tomen en el ámbito administrativo para que cesen los actos de violencia familiar, sin embargo tiene que justificarse tal incumplimiento. Esto es, el cónyuge agresor puede faltar al cumplimiento de un convenio celebrado ante una UAVIF, pero tiene que justificar porque dejó de cumplirlo, para que no caiga en la hipótesis prevista por esta fracción.

Por lo tanto, si los cónyuges celebran un convenio ante la Delegación en que se comprometen a cesar con los actos de violencia cometidos entre ellos o contra sus hijos, y no se cumple, el cónyuge agredido podrá acudir ante el Juez Familiar, demandado el divorcio necesario con fundamento en esta causal, siempre y cuando, como ya se dijo, el cónyuge agresor no justifique porque no cumplió el acuerdo de voluntades.

Tanto el Código Civil como la ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar no señala que se entiende por determinaciones, pero al indicar "de las autoridades administrativas o judiciales" consideramos que se refiere a las que se dicten por la Secretaría de Gobierno, la Secretaría de Educación, Salud y Desarrollo Social y las Delegaciones, a quienes corresponde la aplicación de la ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar de conformidad con el artículo 4 de dicho ordenamiento legal.

Por otra parte los jueces también conocerán de casos relacionados con la violencia familiar que no necesariamente provengan del divorcio necesario, es decir, de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles se podrá acudir ante el Juez mediante el procedimiento de controversia del orden familiar a denunciar los posibles hechos de violencia familiar.

Desde luego las determinaciones que se emitan tendrán que ser para corregir los actos de violencia familiar que se hayan cometido o se sigan cometiendo en el hogar.

Pensemos también en el caso de quienes acuden al Juez Familiar a demandar que cesen los actos de violencia familiar mediante un juicio de controversia de orden familiar, hasta obtenerse sentencia, si esta no se cumple, el cónyuge agredido podrá demandar el divorcio necesario por la falta de cumplimiento de la resolución que haya puesto fin a la controversia, por actos de

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

violencia familiar. Opera la caducidad, con la salvedad de que el término es de dos años.

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

Esta fracción, tiene como antecedente la fracción XV del artículo 267 del Código Civil vigente hasta el 31 de mayo del 2000 en la que se hacía referencia al "uso indebido y persistente de drogas o enervantes".

"En esta fracción se pretende garantizar la seguridad de la vida del hogar",⁴⁷ toda vez que el uso de drogas que no tengan supervisión médica producen trastornos cerebrales, lo cual provoca riñas y diferencias entre los cónyuges, y con los hijos causando problemas de tipo emocional, económico, social sin soslayar las consecuencias en el sistema nervioso, así como la desintegración familiar que puede provocar, por ello corresponde al Juez valorar si el uso de tales sustancias hacen imposible la convivencia familiar.

Fracción XX.- "El empleo de métodos de fecundación asistida realizada sin el consentimiento de su cónyuge".

Causal de nueva creación, con vigencia a partir del 1º. de junio del 2000, en la que se sanciona la falta de respeto y consideración que se deben los cónyuges.

⁴⁷ PEREZ DUARTE, Alicia. *Op. Cit.*, p. 122.

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

Esta fracción que también entró en vigor en la fecha antes señalada, establece como causa de divorcio la actitud de uno de los cónyuges de impedir al otro desempeñar cualquier actividad que sea lícita o dicho de otra forma, trabajar. Además de violar la garantía individual que consagra el artículo 5º constitucional.

2.4.2 No culposas.

Entre las causales de divorcio no culposas tenemos las siguientes:

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

También es identificada como causal eugenésica, no hay cónyuge culpable, es una posible solución a los casos extremos de enfermedad de alguno de los cónyuges, toda vez que en principio ambos deben de socorrerse mutuamente, a reserva de que cuando se encuentran ante una situación de salud, que impide la convivencia, causada por una enfermedad incurable y contagiosa o hereditaria, pueden divorciarse.

El cónyuge sano tiene la opción de demandar el divorcio necesario invocando esta causal o bien, solicitar la separación de cuerpos de conformidad con el artículo 277 del Código Civil.

Antes de la citada reforma del 25 del mayo del 2000 esta causal establecía dos hipótesis: las enfermedades crónicas o incurables que fueran además

contagiosas o hereditarias, como la sífilis y la tuberculosis; por otra parte se establecía la impotencia incurable que sobreviniera después de celebrado el matrimonio.

La causal vigente únicamente se refiere a las enfermedades incurables (suprimiendo el calificativo de crónicas), además de ser contagiosa o hereditaria, es decir no tiene que ser contagiosa y hereditaria, basta que se presente una de estas circunstancias. Verbigracia, una enfermedad incurable y contagiosa, o bien, enfermedad incurable y hereditaria.

La segunda hipótesis se refiere a la impotencia sexual irreversible que no tenga como causa la edad avanzada, entendiéndose por impotencia "la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual."⁴⁸

Se eliminó la palabra sobrevenida, toda vez que se prestaba a malas interpretaciones si se tomaba en cuenta que se podía presentar la impotencia por la edad avanzada; de ahí la iniciativa de legislador por señalar expresamente que la impotencia como causa de divorcio no sería procedente si tuviera su origen en la edad avanzada.

No debemos olvidar que la impotencia también es causa de nulidad, ya que el artículo 156 fracción VIII señala como impedimento para celebrar el matrimonio la impotencia incurable para la cópula. Por lo tanto si se celebra el matrimonio mediando la impotencia, el cónyuge sano puede demandar la nulidad del matrimonio o bien, el divorcio necesario.

En esta fracción no opera la caducidad ya que es de tracto sucesivo.

⁴⁸ CHÁVEZ ASENCIO, *Op. Cit.*, (La Familia en el Derecho), p. 504.

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

Esta causal también es conocida como causal eugenésica. "Las causas eugenésicas las estableció el legislador en razón del interés privado del cónyuge sano y en vista del interés superior de la salud pública en cuanto procurar una descendencia sana".⁴⁹

Se requiere la declaración de interdicción del cónyuge enfermo para poder ejercitar esta acción. El cónyuge sano podrá optar por pedir el divorcio necesario o únicamente la separación de cuerpos.

Es de tracto sucesivo por lo tanto no opera la caducidad.

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

Es una causal remedio porque pone solución a una situación que viven los cónyuges cuando de hecho ya se han separado por un año o más (antes de la reforma del 25 de mayo del 2000 se establecía como tiempo el de dos años).

Es una de las causales más invocadas por los abogados postulantes, en razón de que se puede demandar independientemente del motivo o causa que la haya originado y porque en la sentencia no se declara cónyuge culpable. De esta forma, para la procedencia de la acción en esta fracción sólo debe de acreditarse dos elementos:

⁴⁹ MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.*, p. 230.

- 1) La existencia del matrimonio válido y
- 2) La separación de los cónyuges por más de un año.

No opera la caducidad por ser de realización continua y por lo tanto puede ser demandada en cualquier momento, siempre y cuando subsistan los hechos que la motiven.

Fracción 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".

Para que proceda esta causal no basta la ausencia o la presunción de muerte, sino que se requiere de la existencia de un juicio previo que termine con una sentencia, que declare tales supuestos.

Podría parecer también una causal sanción, por el abandono del hogar que hizo el demandado, no obstante, consideramos que es injusto para las personas que no se encuentran con su familia por causas ajenas a su voluntad, verbigracia por secuestro, extravío, existiendo la imposibilidad de reunirse con su familia.

En esta causal si opera la caducidad, que se empezará a contar a partir de que cause ejecutoria la sentencia que declare la ausencia.

2.5 Efectos Jurídicos del Divorcio.

2.5.1 Con relación a los cónyuges.

Disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, de conformidad con el artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal.

Anteriormente se establecía en dicho precepto que el cónyuge que hubiera dado lugar al divorcio, es decir el cónyuge culpable, no podía volver a casarse sino transcurridos dos años contados a partir de que causara ejecutoria la resolución que declaraba disuelto el vínculo matrimonial. Y en el caso de divorcio voluntario, ambas parte no podían volver a contraer matrimonio, sino después de haber transcurrido un año, desde que obtuvieron el divorcio.

2.5.2 Con relación a los hijos.

De conformidad con el artículo 283 del Código Civil la sentencia fijará la situación de los hijos, patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, así como la guarda y custodia

Por otra parte los excónyuges continuarán con la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos, hasta que estos lleguen a la mayoría de edad, según lo dispone el artículo 287 del Código Civil.

2.5.3 Con relación a los bienes.

El citado artículo 287, ordena que la división de los bienes se decretará en la misma sentencia de divorcio. Por lo tanto, los divorciantes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 273 fracción VI, del mismo ordenamiento civil, deberán exhibir las capitulaciones matrimoniales, un inventario y avalúo, así como el proyecto de partición, a efecto de liquidar la sociedad conyugal.

No obstante que dicho precepto legal, se refiere a los requisitos que deben incluirse en las cláusulas del convenio, que acompaña a la solicitud del divorcio voluntario por vía judicial, al tratarse de la liquidación de los bienes, se sigue el mismo procedimiento, en el divorcio necesario.

CAPÍTULO TERCERO

REGULACIÓN LEGAL DE LA VIOLENCIA FAMILIAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO

3.1. La violencia familiar de conformidad con el artículo 323-Quáter del Código Civil.

La violencia familiar se incorporó por primera vez al Código Civil en el artículo 323-Ter, mediante reforma del 30 de diciembre de 1997. En su texto original este precepto se localizaba en el Libro Primero, Título Sexto, Capítulo III que establecía lo siguiente:

"Artículo 323-Ter. Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato".

Observamos que en este artículo se exigía la reiteración de la conducta violenta, es decir, del uso de la fuerza física o moral, o bien, de las omisiones graves para que se considerara la existencia de la violencia familiar. Asimismo, se requería que el agresor y el agredido habitaran el mismo domicilio y que existiera una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Estos elementos trajeron consigo diversas críticas tanto por la doctrina, abogados postulantes, así como de jueces, toda vez que resultaba un tanto inverosímil exigir que tratándose del divorcio necesario la cónyuge tuviese que "aguantar" diversos malos tratos y agresiones para poder invocar como causa de divorcio la violencia familiar.

De esta manera, la reforma al Código Civil, de fecha 25 de mayo del 2000 trajo consigo la introducción de tres artículos en el Capítulo III del Título Sexto, Libro Primero, agregándose el artículo 323-Quáter que a la letra dice:

"Artículo 323-Quáter. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza físico o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica, o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones. La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato".

En este nuevo texto se eliminó la reiteración de los actos violentos, que el agresor y el agredido vivieran en el mismo domicilio y por último la relación de parentesco, matrimonio o concubinato entre el agresor y el agredido, lo cual consideramos más aceptable, toda vez que era inhumano exigir a la víctima que hubiese sido objeto de diversas agresiones, máxime si tomamos en cuenta que a veces por la gravedad o la fuerza con la cual se realizan las agresiones, basta un golpe, ofensa o humillación para que se sienta profundamente lastimada la víctima, produciéndose en la misma lesiones que en ocasiones requieren, atención hospitalaria o tratamientos psicológicos.

Por otra parte, si lo que pretende el Estado es proteger a la familia y dentro de ella a los miembros más vulnerables (mujeres, niños, ancianos, discapacitados), tratando de evitar la violencia al interior de dicho núcleo, previniendo y sancionando tales actos, a través de la legislación, nos parece más congruente haberse eliminado los requisitos antes señalados; como por ejemplo que el agresor y el agredido no estén obligados a vivir en el mismo domicilio, ya que en ocasiones por razones de trabajo los cónyuges no viven juntos, sin embargo se presentan los esposos al hogar conyugal, y en lugar de convivir disfrutando la compañía de su familia se producen situaciones de agresión.

Asimismo, al señalarse en el primer párrafo del citado artículo, "... que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma ..." inferimos que se trata no sólo de agresiones proferidas en las relaciones de matrimonio, sino también de parentesco y concubinato. Sin necesidad de que se especificara como lo hacia el texto del artículo 323-Ter.

3.2 Elementos que integran la violencia familiar.

De conformidad con el artículo 323-Quáter del Código Civil vigente los elementos que integran la violencia familiar son:

- a) Uso de la fuerza física o moral.
- b) Omisión grave.
- c) Atentar contra la integridad física, psíquica o ambas de algún miembro de la familia.
- d) Independencia del lugar en que se lleve a cabo.
- e) Que pueda producir o no lesiones.

3.2.1 Uso de la fuerza física o moral.

En efecto el Código Civil no establece que debemos entender por fuerza física y fuerza moral, de tal forma que si nos remitimos al concepto de fuerza encontraremos las siguientes acepciones: "Toda causa capaz de modificar el estado de reposo o de movimiento de un cuerpo o de cambiar la forma del mismo. La fuerza es una magnitud vectorial que para ser definida es necesario conocer en que dirección y en que sentido se ejerce y cuál es su intensidad [...] Capacidad para sostener un peso, soportar un empuje, realizar un esfuerzo. Utilización de poder físico o moral. Empuje, intensidad, vitalidad. Violencia física. Momento o estado de mayor intensidad. Causa que obliga o conduce a algo".⁵⁰

⁵⁰Diccionario Enciclopédico Santillana. Impreso en España, en los Talleres Gráficos Mateu Cromo, S.A., 1992, p. 572.

Fuerza. "(Del lat. Vulg. *Fortia*, de fortis, fuerte) f. Vigor, potencia, robustez, y capacidad para mover una cosa que tenga peso u ofrezca resistencia. Virtud y eficacia natural que tienen las cosas para producir algún efecto. Poder de obligar a uno a que de su consentimiento a una cosa o a que la haga. Acción y efecto de coaccionar a uno. Violencia que se hace a una mujer".⁵¹

En Materia Civil, "por fuerza se entiende el acto de obligar injustamente a otro, usando de mayor o menor violencia, a hacer lo que no quiere, a sufrir lo que rechaza, a dar algo contra su voluntad o a abstenerse de aquello que puede y quiere lícitamente hacer. En principio, como vicio del consentimiento, invalida el acto jurídico, y puede originar además sanción penal para quien a tal fuerza recurra".⁵²

Independientemente del uso o empleo que se le de a la palabra fuerza, para efectos de la violencia familiar podemos considerarla como sinónimo de violencia y coacción. De esta forma aludiremos a la fuerza como la coacción que realiza el agresor sobre su víctima para obligarla a que diga, ejecute, o deje de hacer algo, en contra de su voluntad.

De lo anterior podemos decir que fuerza física se refiere a la coacción que realiza el agresor sobre su víctima, aprovechándose de su complexión física o de la ventaja en que se encuentra por sus condiciones personales, con el ánimo de someter o dominar.

En la exposición de motivos de las reformas en materia de violencia intrafamiliar, del 6 de noviembre de 1997 se observa que "...el uso de la fuerza física implica que el sujeto activo comete una agresión dolosa cuando utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia que atenten contra la integridad física, síquica o ambas de la víctima".

⁵¹ Diccionario Enciclopédico Salvat, t. 2, Editorial Salvat Editores, S.A., España, 1969, p. 1488.

⁵² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. IV, F-1, 20ª. ed., Editorial Heliasta S. R. L., Bueno Aires, Argentina, 1981, p. 128.

Asimismo, la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, regula el empleo de la fuerza física como maltrato físico, término que nos parece más sencillo y explícito, señalando en el artículo 3º, fracción III, inciso a) lo siguiente:

"Artículo 3º.- Para efectos de esta Ley se entiende por:
III... a) Maltrato físico. Todo acto de agresión intencional 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..."

De esta forma, es importante subrayar que las agresiones deben ser de tipo doloso, como se señala atinadamente en la citada Exposición de Motivos, así como en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, es decir, debe existir la intención de agredir al otro miembro de la familia; en el caso del divorcio, al otro cónyuge.

Este tipo de violencia depende en gran medida de la energía o vigor físico del agresor, empero también de la ventaja o condiciones en que se encuentren el agresor y el agredido; en donde influyen, notablemente los instrumentos que se utilicen para constreñir a la víctima que haga o deje de hacer algo. Verbigracia, una persona de complexión robusta, estatura alta, se puede encontrar en desventaja si se enfrenta a una persona que tiene un arma de fuego o arma blanca, aún cuando dicha persona sea pequeña y de complexión delgada.

En tratándose de las relaciones de matrimonio, pensemos en un cónyuge enfermo, que requiera de una silla de ruedas para desplazarse de un lugar a otro, frente a una esposa que se encuentra sana y con intención de agredirlo, en donde definitivamente está en desventaja el cónyuge enfermo por las condiciones físicas en que se encuentra.

No obstante lo anterior, la tradición de la familia en México, nos permite observar que los miembros más vulnerables en la familia siguen siendo las mujeres y los niños, sin olvidar que también los hombres pueden ser víctimas (no siempre juegan el papel de victimarios), sobre todo cuando llegan a la tercera edad o etapa de senectud, así como los discapacitados.

A continuación enlistamos, en forma enunciativa, algunas de las manifestaciones del empleo del maltrato físico, toda vez que tiene diversas expresiones, entre las cuales encontramos:

- Puñetazos
- Puntapiés
- Estirones de cabello
- Uso de armas
- Empujar
- Golpear (con las manos o con cualquier objeto)
- Bofetadas
- Estrangular
- Torceduras de brazos
- Morder
- Tropiezos por empujones
- Apretones
- Forcejeos

Las consecuencias físicas (que no siempre se perciben a simple vista) pueden ir de ser simples moretones, heridas, luxaciones, excoriaciones, lesiones musculares, equimosis, traumas oculares, entre otras, hasta provocar la muerte del agredido.

Existe otro tipo de violencia física, que si bien no es proferida directamente en el cuerpo de la víctima, son actos realizados a su alrededor. Verbigracia,

romper objetos delante de la persona, empuñar armas, disparar a su alrededor, golpear cosas cerca de ella, como puertas, mesas o maltratar animales, patear objetos, romper vidrios, destruir cartas o fotos. Este tipo de agresión afecta directamente también el estado emocional de la persona agredida.

En cuanto a la fuerza moral, que señala el Código Civil, nos parece importante señalar que si atentemos al significado de la palabra moral, tenemos lo siguiente: Moral, " (del lat. *Moralis*, de mos, moris *costumbre*) adj. Perteneciente o relativo a la moral. Que no puede ser apreciado por los sentidos, sino por el entendimiento o por la conciencia. Que no concierne al orden jurídico sino al fuero interno o al respeto humano: Aunque el pago no era exigible, tenía obligación moral de hacerlo." ⁵³

De esta forma, inferimos que al transgredir el fuero interno de la persona, se atacan sus sentimientos o emociones, con el objeto de destruirlos, así como su autoestima. Generalmente se hacen mediante actitudes físicas que implican invalidación, crítica, juicios y descalificación, de desaprobación e inclusive con expresiones de tipo verbal.

La Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, en el artículo 3º, se refiere a esta forma de agresión como maltrato psicoemocional, señalando lo siguiente:

"Artículo 3º. Para efectos de esta Ley se entiende por:
III... 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..."

⁵³ Diccionario Enciclopédico Salvat, Op. Cit., p. 2313.

De esta forma, decimos que la fuerza moral, consiste en la coacción que ejerce el agresor sobre su víctima, transgrediendo su fuero interno de modo intencional, que afecta su estado psicológico.

Basándose en lo anterior, consideramos que para efectos de la violencia familiar como causal de divorcio necesario, fuerza moral, maltrato psicológico o psicoemocional, pueden ser utilizados como sinónimos, no obstante nos parece más correcto el término que emplea la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar (maltrato psicoemocional).

Algunas de las formas de expresión del uso de la fuerza moral consisten en:

- Llamar con sobrenombres.
- Hacer pensar al agredido que está loco.
- Rebajar a la persona, al grado de hacerla sentir mal de sí misma.
- Tomando todas las decisiones en el hogar.
- Actuando como "el rey de la casa".
- Hacer sentir a la otra persona culpable sobre los niños.
- Usando a los niños para mandar recados.
- Hacer que la parte agredida tenga miedo de sus miradas, acciones, gestos, voz fuerte, despedazar o destruir sus cosas personales, de gran valor sentimental para ella.
- Controlando lo que hace, a quien puede ver, con quien hablar, a donde va.
- Actitudes de celotipia.
- No dejar que trabaje o mantenga un empleo.
- Haciendo que pida dinero.
- Llevando a cabo amenazas para perjudicar y hacer sentir mal a la otra persona (quitarle los hijos a una madre).
- Atacando violentamente las partes sexuales de su cuerpo.
- Abuso sexual infantil.

Otras formas de agresión sexual y emocional, en contra de las mujeres, se presentan cuando "el hombre se burla de la sexualidad de la mujer, le critica su cuerpo y manera de hacer el amor, la acusa de infidelidad, la obliga a distintas formas de acercamiento sexual en contra del deseo de la mujer; utiliza objetos o armas que desde el punto de vista sexual pueden producir lesiones en la mujer."⁵⁴

Cuando la persona sufre agresiones de tipo sexual, sufre consecuencias que afectan su estado físico y psicológico, entre las de tipo físico se encuentran las infecciones genitales, anales, de tipo urinario; entre las psicológicas, baja autoestima, ansiedad, incapacidad para ejercer la autonomía reproductiva y sexual, inclusive en idear el suicidio.

Entre las consecuencias que se pueden observar por cualquier tipo de maltrato, ya sea físico o psíquico, encontramos: baja autoestima, sentimientos de miedo, de ira, de vulnerabilidad, tristeza, humillación, desesperación, hostigamiento, deshonra, descrédito, llegando inclusive a trastornos psiquiátricos, de estado de ánimo, de ansiedad, estrés, de personalidad, abuso o dependencia a sustancias, que producen alteraciones en su vida social.

En otros casos, las personas que sufren este tipo de abusos, se reservan los problemas por los que atraviesan, prefieren aislarse de sus familiares y amigos para no dar a conocer la situación que viven, lo cual se explica en razón del miedo que les produce el agresor, o bien, porque esperan que no se vuelva a repetir, o un cambio de actitud en el agresor y no se vuelva a presentar un acto de fuerza física o moral.

Entre los niños, también se presenta el ocultamiento del maltrato, convirtiéndose en niños introvertidos, tímidos, reservados. Sin embargo, algunos otros tienden a ser expresivos, observándose en su comportamiento y forma de ser

⁵⁴ SANZ, Silvia Beatriz, *Op. Cit.*, p. 135.

con los que los rodean y en ocasiones lo manifiestan expresamente, sin soslayar la desintegración familiar que la violencia en ocasiones trae aparejada.

Sin lugar a duda ambas formas de violencia, atentan gravemente contra la integridad física y psicológica de las personas, siendo en la mayoría de los casos más grave la de tipo psíquico, porque aún cuando no se perciben a simple vista los daños ocasionados, las secuelas son difíciles de borrar, que dependen en mucho del estado anímico del agredido, así como, en que hayan consistido, lo cual en ocasiones requerirá de tratamientos, a veces muy costosos, largos y complejos que, serán necesarios, para ir disminuyendo los efectos de las agresiones, de manera considerable.

3.2.2 Omisión grave.

Otro de los elementos que integran la violencia familiar, de conformidad con el artículo 323-Quáter del Código Civil, es la omisión, calificada como grave.

Omisión significa "abstención de hacer; inactividad; quietud. Dejación de decir o declarar; silencio; reserva; ocultación de lo que se sabe, negativa a declarar. Olvido de deberes, mandatos u órdenes. Descuido. Falta a las obligaciones. Lenidad, negligencia, flojedad..."⁵⁵

En materia penal, la omisión es una de las formas de cometer un delito, de acuerdo con los artículos 7º y 8º del Código Penal y "radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción",⁵⁶ en este sentido, la omisión infringe una ley de carácter dispositivo y la acción una de tipo prohibitivo. Del

⁵⁵ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. V, J-O, 20ª. ed., Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981, p. 672

⁵⁶ CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 34ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1994, p. 152 y 53.

mismo modo, distingue dos tipos de omisión, la simple o propia y la comisión por omisión o impropia.

En el caso de la omisión simple sólo se viola una ley dispositiva, es decir, existe un resultado jurídico que es la violación a una norma dispositiva y tratándose de la comisión por omisión se obtiene un resultado jurídico y material, infringiéndose dos tipos de normas, una dispositiva y otra prohibitiva.

Sin embargo, no se trata de cualquier omisión, se trata de una omisión jurídica que consiste en "la inactividad, al no ejecutar o cumplir lo que la norma preceptúa",⁵⁷ lo cual nos permite pensar que únicamente podremos hablar de omisión, (abstención, o dejar de hacer), para efectos jurídicos, cuando la conducta que debimos haber realizado se encuentre regulada por la ley. Verbigracia si la ley establece como una obligación dentro del matrimonio, la ayuda mutua, y alguno de los cónyuges se abstiene o deja de cumplir con esa obligación, estaremos en presencia de una omisión.

Es importante resaltar que aún cuando el Código Civil en el artículo 1824 fracción II, señala como objeto de los contratos, el no hacer, esta definición difiere de la que debemos entender al hablar de violencia familiar, que es más compatible con la proporcionada en materia penal. Por lo tanto, coincidimos con el autor Chávez Asencio en que la omisión para efectos de la violencia familiar, consiste en "no haber puesto el cuidado, la atención o la vigilancia suficiente para evitar que se cause el daño,"⁵⁸ dicho en otros términos: abstenerse o no hacer lo que se debía hacer.

Tomando en cuenta que dicha abstención, es calificada como grave en el artículo 323-Quáter del Código Civil, desde nuestro particular punto de vista, debe ser intencional, lo que en Derecho Penal se conoce como dolo, para efectos de

⁵⁷ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, (La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana), p. 32.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 33.

que el Juzgador pueda calificar la gravedad con la cual se realizó, de tal forma que no concebimos, en el caso de la violencia familiar, una omisión de tipo culposa, es decir cometida con imprudencia, negligencia, descuido, porque lo que se trata es de saber la intención que se tenía para causar daño a la víctima, con la falta o abstención a un deber u obligación.

De esta forma, consideramos que al igual que en el caso de las injurias, el juzgador debe calificar la gravedad de la omisión, tomando en cuenta todos los elementos probatorios que hayan ofrecidos las partes.

3.2.3 Atentar contra la integridad física, psíquica o ambas de algún miembro de la familia.

Atentado en sentido estricto significa "acto de agresión contra alguien o algo",⁵⁹ de donde se desprende que el empleo de la fuerza física y moral así como las omisiones graves, deben ser proferidas directamente a alguno de los miembros de la familia, alterando su estado físico, psíquico o ambos.

No obviamos decir que tales agresiones, para constituir violencia familiar, deben ser realizadas por un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, de lo contrario sería imposible hablar de violencia familiar y menos aún, demandar el divorcio necesario cuando el agresor no ha sido el cónyuge demandado sino diversa persona, aunque puede constituir una omisión el hecho de que un cónyuge permita que se ofenda o lastime al otro, cuando lo pudo evitar, siendo uno de los fines del matrimonio la ayuda mutua.

El Código Civil vigente, no reconoce únicamente las relaciones derivadas del matrimonio, sino también las del concubinato y de acuerdo con el artículo 323-Quintus, para efectos de la violencia familiar se reconocen las relaciones de hecho, de donde inferimos que se trata de agresiones no solo producidas entre los

⁵⁹ Diccionario Enciclopédico Santillana, *Op. Cit.*, p. 107.

cónyuges sino también, de personas unidas fuera del matrimonio, como el concubinato, unión libre, amasiato; ampliándose dicho precepto hasta los parientes de la persona con quien se viva unida, de otras personas que estén sujetas a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando vivan o hayan vivido en la misma casa.

3.2.4 Independencia del lugar en que se lleve a cabo.

De acuerdo con la redacción del artículo 323-Quáter, carece de relevancia el lugar en que el agresor maltrate a su víctima, de tal forma que en el caso de la violencia familiar como causal de divorcio, bien puede ser en el domicilio conyugal o en un lugar público (en el trabajo, en la calle, en algún sitio de recreación, etc.), lo que tiene mayor trascendencia es la acción u omisión que se ejerza en contra del cónyuge, atentando su integridad física o psicológica.

Lo anterior nos permite pensar que si la parte actora, en un juicio de divorcio necesario al fundar su demanda de divorcio necesario, omite señalar el lugar o lugares en donde fue objeto de violencia por parte de su cónyuge, no sería motivo de prevención además de que el juzgador no puede analizar requisitos de fondo porque estaría prejuzgando.

Sin embargo las circunstancias de lugar son necesarias para el mejor conocimiento de la verdad, las cuales se estudiarán al dictarse la sentencia que resuelva el juicio.

En este sentido, si bien es cierto que se puede exentar al litigante de señalar con precisión los preceptos de derecho, no es menos cierto que los hechos si deben ser redactados con toda claridad y precisión, ya que se supone son de pleno conocimiento del actor, como lo establece la fracción V del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles.

3.2.5 Que pueda producir o no lesiones.

Lesiones deriva de la palabra lesión y en materia civil "se entiende por lesión el daño que causa quien, explotando la ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene una desproporcionada ventaja, disminuyendo injustamente el patrimonio de la otra parte (artículo 17 CC)."⁶⁰ Este concepto jurídico de lesión difiere un poco al que se encuentra en el derecho penal, donde se regula las lesiones como delito, el cual estimamos más adecuado para efectos de la violencia familiar.

En el ámbito penal, por lesiones entendemos, "...los daños injustos causados en la salud o cuerpo de una persona. Ha de faltar siempre el propósito de matar, pues en tal caso se trataría de homicidio frustrado. Ahora bien, puede darse el supuesto inverso; o sea, que el lesionador, por exceso involuntario, por desconocer los efectos de su acción o por imprevistas complicaciones, origine la muerte de la persona por él lesionada y entonces la figura delictiva se denomina homicidio preterintencional."⁶¹

Es decir, las lesiones consisten en la alteración de la salud o causar un daño que deje huella en el cuerpo de manera transitoria o permanente. Entendiéndose por daño el "deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas, o valores morales o sociales de alguien."⁶²

Cabe hacer una observación respecto a este elemento, en el sentido de que necesariamente ha de causar un daño a la víctima, por mínimo que sea, por lo tanto pensamos que el legislador incorporó la frase "... *que pueda producir o no lesiones...*" refiriéndose a las huellas que de manera temporal o permanente

⁶⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, I-O, 14ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM Editorial Porrúa, México, 2000, p. 1949.

⁶¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. V, J-O, 20ª. ed., *Op. Cit.*, p. 129.

⁶² Diccionario Jurídico Mexicano, D-II, *Op. Cit.*, p. 811.

podieran dejar las agresiones proferidas a la víctima; porque de hecho el daño ya se causa desde que se emplea el uso de la fuerza física o moral.

Por lo anterior consideramos que las agresiones, realizadas en contra de un miembro de la familia, necesariamente implican causarle un daño o alteración en su salud física o mental. No obstante si la actora al demandar el divorcio necesario fundándose en la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil, no menciona que las agresiones ejecutadas por su cónyuge le hayan causado un daño, pero acredita que sí atentó contra su integridad, es decir, trato de dañarla y no lo logró, podría declararse procedente la causal invocada.

Las lesiones pueden ir desde simples moretones hasta alteraciones en la salud que pongan en peligro la vida de la víctima, y la doctrina en materia penal clasifica como levisimas, leves, graves y gravisimas.

Las lesiones levisimas consisten en excoriaciones o hematomas en cualquier parte del cuerpo que no pongan en peligro la vida de la persona agredida; las leves pueden ser heridas, quemaduras, fracturas que tampoco ponen en peligro la vida.

Las lesiones graves consisten en las huellas o marcas que quedan en los tejidos, o bien perturbe su vista, disminuya la facultad de oír, debilite un miembro o algunos de los sentidos, así como sus facultades mentales; las gravisimas son aquellas que pueden traer consigo la pérdida total de algunos de los sentidos o miembros del cuerpo, e inclusive una enfermedad incurable.

Con esto queremos decir que por lo regular existen lesiones por mínimas que sean, además de que no siempre son físicas sino también de carácter psicológico o emocional; que resultan más difíciles de acreditar.

3.3. Artículo 267 fracción XVII del Código Civil Vigente.

Como ya se analizaba en el capítulo segundo, esta fracción fue incorporada por primera vez en el Código Civil con la fracción XIX mediante reforma del 30 de diciembre de 1997. Originalmente establecía lo siguiente: " 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"

Este precepto en su origen tuvo grandes críticas, más en contra que a favor, ya que si bien es cierto, se aplaudieron los esfuerzos del legislador por establecer leyes que regularan (previniendo y sancionando) la violencia en el hogar, más aún como causal de divorcio, con el paso del tiempo en la práctica tanto los postulantes como el juzgador se encontraban con varios obstáculos para probar dicha causal por la exigencia de que fuese ejercida de manera reiterada; lo cual resultaba algo inverosímil ya que ¿cómo se podía exigir que la esposa tuviera que esperar a que su cónyuge más de una ocasión la maltratara (empleara la fuerza física o moral) para poder presentarse ante los tribunales para incoar un juicio de divorcio necesario?. Ocurriendo la misma dificultad con la exigencia de que el agresor y el agredido habitaran en el mismo domicilio.

De esta forma el 25 de mayo del 2000 se reformó el Código Civil para el Distrito Federal que entró en vigor el 1º de junio del mismo año, sólo que en esta ocasión la violencia familiar como causa de divorcio necesario se encuentra regulada en las fracciones XVII y XVIII, interesándonos con mayor particularidad el estudio de la fracción XVII.

3.3.1 Tipo de causal.

Es culposa, toda vez que la resolución que declara disuelto el vínculo matrimonial, en caso de proceder el divorcio, considera cónyuge culpable al

demandado aún sin emplear expresamente el Código Civil la palabra culpable, sin embargo de los artículos 286 y 288 de dicho ordenamiento se desprende que el cónyuge demandado que pierde en el juicio de divorcio es considerado culpable, toda vez que se le puede sancionar con la privación de la guarda y custodia de sus menores hijos o condenarlo a la pérdida, suspensión y limitación del ejercicio de la patria potestad.

Con relación a los bienes, el cónyuge culpable perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su cónyuge o por otra persona y el cónyuge inocente conservará todo lo recibido. De ahí que el demandado en caso de proceder el divorcio, sea cónyuge culpable.

Por otra parte del citado artículo 288 deducimos que, al establecerse los casos en que el cónyuge culpable será condenado al pago de alimentos, estas hipótesis son impuestas como sanción por haber dado lugar al divorcio.

3.3.2 Características.

Antes de entrar el estudio de las principales características de la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil nos parece conveniente citar el nuevo texto que establece lo siguiente:

"Artículo 267 Son causales de divorcio:
...XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código..."

En esta causal opera la caducidad, que "doctrinariamente se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho",⁶³ lo cual significa que para ejercitar un derecho subjetivo debe ser dentro del término que la ley establece

⁶³ Diccionario Jurídico Mexicano, A-C11, 14ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 371.

para esa acción, por lo tanto si en ese tiempo la parte afectada no lo hace se tiene por perdido su derecho.

Cuando analizamos las principales características del divorcio necesario o contencioso mencionábamos que tiene lugar la caducidad en las causales de divorcio, con algunas excepciones como el caso de la fracción IX, que es de tracto sucesivo, es decir a cada instante sigue corriendo el tiempo desde que se haya dado la separación de los cónyuges, con tal de que sea por más de un año.

En el caso de la fracción XVII, si opera la caducidad, que de conformidad con el artículo 278 del Código Civil, es de dos años contados a partir de que tenga conocimiento el actor de los hechos en que funde su demanda.

Por lo tanto, la causal XVII no es de tracto sucesivo, toda vez que se agota en un instante, con un sólo acto, aún cuando pueden presentarse diversas agresiones; en cuyo caso corresponde al actor decidir en que momento ejercitar la acción, siempre y cuando no deje pasar el plazo establecido en la ley.

Evidentemente el legislador amplió el término en beneficio del cónyuge que demandará el divorcio, fundándose en la fracción XVII, la cual nos parece más accesible si consideramos el ciclo o fases por las que atraviesa la violencia familiar; que son la fase de tensión, violencia, luna de miel y repetición de todo proceso.

Muchas ocasiones cuando la violencia se encuentra en la fase de luna de miel, la persona agredida confía en que jamás volverá a suceder, por promesas del agresor, más aún si se comporta cariñoso, atento y tierno, aparentando haber regresado la armonía a su hogar, que trae como consecuencia que la (él) cónyuge agredida (o), deje atrás la intención de poner fin a tal situación, ya sea acudiendo a Centros de Apoyo o Atención en estas circunstancias o inclusive a demandar el divorcio.

En este sentido, consideramos que el legislador da un plazo mayor que los seis meses para las demás causales, a fin de que el cónyuge agredido (a) decida ejercitar la acción, por esta causal.

Además, si las agresiones han sido realizadas de manera reiterada, aún cuando la ley no lo exija, existe mayor posibilidad y conveniencia de que el juzgador pueda apreciar el trato o forma de vida que existía entre los cónyuges antes del juicio de divorcio, por lo que entre más tiempo se otorgue para ejercitar la acción se contarán con más elementos al momento de dictar la sentencia definitiva, absolviendo o condenando al demandado; siempre y cuando sean narrados todos los hechos sucintamente y en forma precisa, los cuales, desde luego están sujetos a prueba.

Otra característica es la prueba plena, "llamada también cumplida y concluyente, así como completa o perfecta, es la que demuestra sin género alguno de duda la verdad del hecho controvertido en una causa, e instruye suficientemente al juez para que pueda fallar ya sea condenando o absolviendo."⁶⁴

Ahora bien, por la reciente creación de esta causal, la doctrina, la legislación, así como la jurisprudencia aún no han emitido preceptos y criterios que nos permitan, conocer si debe existir prueba plena en esta causal de divorcio, sin embargo se deduce de la jurisprudencia que aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro "Divorcio. Las causales debe probarse plenamente", visible en apéndice de este trabajo con el número 5.

Sin perjuicio de lo anterior, estimamos que al igual que en el caso del adulterio debe de admitirse la prueba indirecta, la cual versa sobre hechos que permiten conocer otros no conocidos, deducidos mediante una operación lógica o

⁶⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. VI, P-Q, 21ª. ed., Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981, 503.

racionamiento del juzgador; lo cual quiere decir que si bien es cierto el juzgador se puede hacer llegar de todos los elementos que lo conduzcan al cercioramiento de los hechos controvertidos, juega un papel importante la presunción en su doble aspecto, legal y humana, como medio de prueba, más aún si tomamos en cuenta que nuestra legislación sigue el sistema de libre apreciación o sana crítica.

Por lo tanto nada impide que el conjunto de presunciones humanas o indicios aptos, basados en hechos comprobados, permitan al juez llegar a la conclusión de la existencia o inexistencia de un hecho. Sobre todo si consideramos las circunstancias en que la violencia familiar se desarrolla, (regularmente dentro del hogar conyugal).

Otra característica más consiste en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que son elementos exigibles para acreditar algunas causales de divorcio, entre las cuales se encuentran la sevicia, las amenazas y las injurias graves que regula la fracción XI del artículo 267 del Código Civil.

En el caso de la violencia familiar, aún no existe algún precepto jurídico o criterio emitido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establezca que en el caso de la violencia familiar se deben expresar circunstancias de tiempo, modo y lugar, no obstante, pensamos que al igual que en el caso de la fracción XI, son necesarios al momento de narrar los hechos, para que el juzgador cuente con mayores elementos al momento de emitir su fallo.

A reserva de lo anterior, consideramos es deber del juzgador analizar en forma escrupulosa cada uno de los hechos narrados, valorando en su conjunto todas las pruebas ofrecidas, de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia, así como las características de la violencia familiar para poder dictar una sentencia congruente y justa.

3.4 Fracción XI del artículo 267 del Código Civil.

Por reforma de fecha 25 de mayo del 2000, se modificó la fracción XI del artículo y ordenamiento en cita, quedando como sigue:

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

Como se puede observar se agregó "...o para los hijos.", lo cual significa que es también causa de divorcio aquella conducta de sevicia amenaza o injuria de uno de los cónyuges hacia los hijos, situación que no se contemplaba antes de la citada reforma.

3.4.1 Elementos.

En los siguientes apartados, expondremos que se entiende por sevicia, amenazas e injurias graves, estudiando posteriormente que tipo de causal constituye y por último sus características principales.

Esta fracción comprende tres hipótesis o elementos que para su procedencia deben quedar debidamente demostrados, aún cuando no se deben de acreditar las tres en forma conjunta, es decir sólo se puede invocar esta fracción por sevicia, amenazas o injurias, toda vez se encuentran reguladas de manera enunciativa, pudiendo invocarse una sola y no todas, inclusive en la práctica la mayoría de los litigantes en el escrito de demanda hacen referencia a las injurias,

3.4.1.1 Sevicia.

Sevicia deriva del latín *saevitia*, "crueldad excesiva. Trato cruel".⁶⁵

⁶⁵ Diccionario de la Lengua Española, 20ª. ed., t. II, Editorial Espasa-Calpe. Impreso en España, Madrid 1984, p. 1241.

A decir de Sara Montero Duhalt, "la sevicia significa genéricamente, crueldad: consiste la misma en los malos tratamientos de hecho que revelan crueldad, sin que implique peligro para la vida del ofendido. Son todos aquellos actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro."⁶⁶

"Lafalle ejemplifica para tipificar esta figura y expresa: Puede haber sevicia, por ejemplo, cuando el marido golpea o injuria de hecho a la mujer en una forma perversa, o ataca sistemáticamente aquellos sentimientos o afecciones que la hieren de una manera especial. Entonces, cabe la sevicia con golpes, o sin ellos, siempre que esa clase de injurias o de ofensas se produzcan con el ánimo arriba indicado."⁶⁷

Por lo tanto consiste en el trato cruel (crueldad excesiva) que hace imposible la vida en común, la cual se manifiesta con palabras, hechos, golpes o actos con el objeto de hacer sufrir al otro cónyuge.

El criterio emitido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la sevicia, señala que es necesario que la crueldad excesiva provenga de una serie de actos. Dicha tesis puede apreciarse en el apéndice número 6, bajo el rubro "Divorcio, sevicia como causal de".

De acuerdo al criterio antes citado de nuestro más Alto Tribunal, se requiere de varios actos de violencia, para considerar que existe sevicia, al igual que lo establecía el artículo 323-Ter del Código Civil, anterior a la reforma del 25 de mayo del 2000, el cual contemplaba textualmente la reiteración de los actos violentos.

Cabe decir que los malos tratos deberán ser especialmente analizados por el juzgador en forma detallada para deliberar si constituyen realmente actos de sevicia, aún cuando no sean de manera habitual, lo cual nos lleva a considerar

⁶⁶ MONTERO DUHALT, Sara, *Op. Cit.*, p. 232.

⁶⁷ Citado en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. IX, DIVI-EMOC, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1966, p. 115.

que, no deberían ser forzosamente reiterados ya que las circunstancias en las cuales se produzcan los mismos, pueden constituir verdaderos indicios que dicho juez valorara con los demás elementos de prueba ofrecidos en el proceso.

Lo antes expresado se justifica porque el matrimonio sólo puede subsistir, cuando la relación conyugal este basada en el mutuo respeto y consideración, así como en la armonía y solidaridad de los cónyuges.

Pensamos que no se puede considerar la repetición de los actos crueles, como elemento esencial, sino que también debe tomarse en cuenta la finalidad de la conducta que destruye la confianza y seguridad que deben existir entre los cónyuges. Al ser un trato cruel no es necesario que se reproduzca muchas veces, depende de las circunstancias de cada caso.

3.4.1.2 Amenazas.

“Las amenazas son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de algún mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos. La amenaza puede constituir también un delito, con independencia de la causal de divorcio en materia civil.”⁶⁸

De esta definición podemos deducir que la intimidación de un mal inminente no puede ser solamente en contra de la integridad física o bienes del cónyuge amenazado, sino también en contra de sus parientes o amigos, toda vez que la frase seres queridos, nos permite incluir a aquéllas personas con las cuales tenga un vínculo amistoso o de amor.

En este sentido, consideramos que algunos de los parientes ya fueron tomados en cuenta de manera expresa por el legislador, como puede apreciarse de la redacción de la fracción XI del artículo 267 del Código Civil, que entro en

⁶⁸ MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.*, p. 232.

vigor el 1º de junio del 2000, y nos referimos a los hijos de los cónyuges, por lo que las amenazas al igual que las injurias y la sevicia, ahora también pueden ser proferidas de un cónyuge hacia el otro o a sus hijos.

De lo antes expuesto, se desprende que la integración de las amenazas puede tener el siguiente contenido:

- 1) La intimidación de palabra o de hecho.
- 2) Ejercida contra el patrimonio, honor o integridad física del cónyuge. amenazado, sus padres, hermanos o cualquier ser querido.
- 3) Temor fundado de que llegue a realizarse.
- 4) Que hagan imposible la vida en común.

Elementos, que al igual que la sevicia y las injurias deberán estar debidamente acreditados.

3.4.1.3 Injurias graves.

Es uno de los elementos de difícil precisión conceptual, toda vez que se han proporcionado diversas acepciones. Rafael Rojina Villegas señala lo siguiente: "...para que la injuria sea causa de divorcio debe ser grave, lo que quiere decir que debe estar revestida de tales caracteres, que haga imposible por más tiempo la vida común entre los esposos."⁶⁹

El autor antes citado nos permite ver que elementos habrá de considerar el juzgador al momento de dictar su fallo, es decir si las injurias hacen imposible la vida en común, por el profundo y radical distanciamiento entre los cónyuges.

⁶⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. Cit.*, (Derecho Civil Mexicano), p. 452.

Por su parte Sara Montero Duhalt, manifiesta que "es toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, de manifestarle desprecio."⁷⁰

Por lo tanto, consideramos que se trata de toda conducta (verbal, escrita o hechos) proferida con la intención de ofender, vejar, menospreciar o humillar.

Asimismo, el criterio jurisprudencial que aparece en el apéndice del presente trabajo, con el número 7 y bajo el rubro "Divorcio. Injurias graves como causal de. Concepto", nos proporciona un concepto de injurias, del cual observamos que pueden consistir en acciones, omisiones o palabras. Es por ello que nos parece correcto hacer referencia a las injurias como una "conducta", porque hablamos de acciones y omisiones, a través de las cuales, también se puede ofender, vejar, menospreciar o humillar, a parte de las palabras.

Ahora bien, es preciso tener presente que corresponde al Juez estudiar y calificar la gravedad de las injurias, que se puede apreciar entre otros, de las circunstancias en que fueron proferidas, por lo cual consideramos que debe narrarse en los hechos de la demanda cualquier situación que permita apreciar la convivencia de los cónyuges, que refleje la falta de amor y el profundo alejamiento de ambos. Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido la tesis visible en el apéndice número 8, con el rubro "Divorcio, injurias graves como causal de. Debe acreditarse la conducta o trato ordinario anterior de los cónyuges".

Lo cual nos parece más accesible, ya que si bien es cierto las causales deben probarse plenamente para su procedencia, al proporcionarse datos de hechos conocidos, a través de la lógica de la experiencia, se permitirá al juzgador llegar al conocimiento de hechos desconocidos, debiendo ser, por lo tanto, admisible la prueba indirecta.

⁷⁰ MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.*, p. 232.

De lo anterior observamos que como única exigencia de manera expresa, el legislador establece que sean graves, sin prescindir de la reiteración. Por lo tanto un sólo acto, calificado como grave por el juzgador, podrá ser suficiente para apreciar la ausencia de la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los consortes que hagan imposible la vida conyugal, como en el caso de la sevicia.

Disentimos del criterio de nuestro más Alto Tribunal, al señalar en diversas tesis como requisitos para la procedencia de la fracción XI del artículo 267, la reiteración de la conducta del cónyuge que se encuentre en estas hipótesis, así como el grado de educación de los mismos, la clase social a la que pertenecen, toda vez que cuando uno de los cónyuges decide demandar por esta causal, es porque se sintió profundamente lastimado; en todo caso los hechos narrados por el mismo, se encuentran sujetos a prueba.

Asimismo, consideramos inadmisibles, que una persona de bajos recursos económicos, que no haya tenido la oportunidad de estudiar algún grado de escolaridad, o bien, por la condición social en que se encuentre, (ambiente, habitación) por ese simple hecho, tenga que soportar los malos tratos de su consorte, por la condición económica y social en que se encuentra a diferencia de una persona de estatus social económica y socialmente más alto, que en muchas de las ocasiones, se profieren conductas injuriosas, amenazas y actos de sevicia, igual o más asombrosas que las proferidas entre personas de "clase baja".

Nos parece importante el estudio pormenorizado que el juzgador haga de cada caso en particular, considerando las circunstancias que señale el actor (a), así como las pruebas ofrecidas, y más que la educación y nivel social de las partes, el estado anímico juega un papel importante, toda vez que una expresión como "eres una idiota inútil, no sirves ni como mujer", no afecta de la misma manera a dos personas, aún siendo ambas del mismo nivel económico, o educativo.

Pensamos que el legislador, al crear las leyes y el juez, en su caso, al dictar la sentencia, deberían tomar en cuenta el estado anímico o emocional del ofendido, allegándose de estudios psicológicos, de oficio, en el caso de la sevicia, las amenazas y las injurias, así como de la violencia aunado a los citados elementos, en razón de que todos sentimos, percibimos, de diferente forma, por lo que desde nuestro particular punto de vista, si no es lo único que se debe tomar en cuenta para valorar la gravedad de las injurias o la sevicia, si tiene gran relevancia el estado psíquico o anímico de la persona que reciben tales expresiones, no solo en razón de la condición económica, social y cultural.

Es inhumano considerar que a una persona, de condición económica baja, sin preparación escolar, decide iniciar un juicio de divorcio, y que siempre se ha dejado maltratar, golpear, abofetear, insultar verbalmente por su cónyuge durante varios años de su vida de casada, se le niegue la posibilidad de acreditar esta causal, cuando ha decidido terminar con esa situación, por el simple hecho de haberlo permitido muchos años, por su ignorancia o forma de convivencia.

Se debe tener en cuenta no sólo el sentido gramatical de las injurias, sino también el propósito del cónyuge, que en este caso consiste en ofender. De este modo, el juez debe ser muy cuidadoso al valorar la situación en que se producen, la forma cuando sean verbales, ya que se pueden emitir en broma o por accidente e imprudencia. De ahí que sea importante la intención con la cual se realizan.

3.4.2 Tipo de causal.

Es una causal sanción o culposa, por los efectos que se producen al dictar la resolución que declara procedente la causal en estudio, toda vez que al igual que la señalada en la fracción XVII del citado artículo 267 del Código Civil, antes analizada, necesariamente existirá un cónyuge culpable que es el demandado, y en caso de reconvencción, el demandado reconvenccionista.

Tiene las mismas consecuencias que la referida fracción XVII, las cuales se encuentran reguladas en los artículos 286 y 288, sin soslayar las que en materia de guarda y custodia así como de patria potestad se generen. Dichos artículos establecen lo siguiente:

"Artículo 286. El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Artículo 288. En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso..."

Por lo que al quedar debidamente acreditada la acción, se tiene como culpable al cónyuge demandado y las consecuencias antes mencionadas son impuestas como sanción por haber dado causa al divorcio. Verbigracia la pérdida de la patria potestad, pago de una pensión alimenticia, entre otros.

3.4.3 Características.

3.4.3.1 No es de tracto sucesivo.

No se trata de una situación permanente sino de un hecho concreto, lo cual quiere decir que es de realización instantánea, como se puede apreciar del criterio jurisprudencial, visible en el apéndice de este trabajo con los rubros "Divorcio. Sevicia, amenazas o injurias como causales. No son de tracto sucesivo" y "Divorcio, sevicia, amenazas e injurias como causales de. No son de tracto sucesivo", identificados con los número 9 y 10 respectivamente.

Es oportuno mencionar, con relación a la segunda de las citadas tesis, que la caducidad ya no es de seis meses sino de dos años, a partir del 1º de junio del 2000.

Por lo anterior, los actos injuriosos, las amenazas o la sevicia se agotan en el momento en que fueron proferidos y aún cuando se repita varias ocasiones la conducta, no pueden ser de tracto sucesivo, ya que tendrían que realizarse de momento a momento, es decir, implican una situación permanente y por lo tanto pueden ejercitarse en cualquier tiempo, como en el caso del abandono injustificado por más de seis meses (fracción VIII, artículo 267 C.C.). De esta forma, en el momento en que se produzcan los hechos en que se funde la causal en estudio, servirá de base para iniciar el cómputo para el ejercicio de la acción en tiempo y no opere la caducidad como más adelante lo expondremos.

3.4.3.2 Opera la caducidad.

La caducidad podemos definirla de momento como la pérdida de un derecho por no ejercerse oportunamente en un plazo determinado, sin embargo, este concepto será analizado más ampliamente, en el cuarto capítulo.

Esta característica tiene estrecha relación con la anterior, toda vez que al ser una causal de realización instantánea, se debe hacer valer en un tiempo determinado, a partir del cual se puede ejercitar la acción, siempre y cuando no exceda del señalado por la ley. Este tiempo corre a partir del día en que se haya tenido conocimiento de los hechos que, a decir del cónyuge demandante, constituyan injurias, amenazas o sevicia.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 278 del Código Sustantivo, el cónyuge que no haya dado causa al divorcio necesario podrá demandar al otro, dentro de los dos años siguientes, contados a partir del día en que tuvo conocimiento de los hechos en que funde su demanda.

Aunado a lo anterior, esta causal no es de tracto sucesivo porque son conductas de realización instantánea, es decir en esta hipótesis se prevén actos que se agotan en un sólo acto, no requiere de más, como los tratos crueles,

alteraciones en la tranquilidad del cónyuge, expresiones con el ánimo de lastimar, despreciar u ofender que, no concebimos, puedan ser realizadas momento a momento en forma permanente. Verbigracia, que un cónyuge estuviera golpeando día con día a cada instante al otro cónyuge.

Se pueden dar casos en que las conductas se realicen de manera reiterada, lo cual no es una exigencia para la procedencia de la acción, ya que basta un sólo acto para que el legislador pueda apreciar el profundo alejamiento existente entre los cónyuges, así como la falta de respeto y mutua consideración que se deben los mismos. Al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios jurisprudenciales que se refieren a estas circunstancias, algunos de ellos se encuentran el apéndice del presente trabajo bajo los rubros "Divorcio, sevicia, injurias y amenazas como causales de. No son de tracto sucesivo para los efectos de la caducidad" y "Divorcio. Injurias, amenazas y malos tratos. Caducidad", (apéndices 11 y 12 respectivamente).

3.4.3.3 Circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Como ya se mencionaba al analizar la fracción XVII, estas características han sido consideradas por la Doctrina y nuestro más Alto Tribunal, indispensables para acreditar la fracción en estudio, de ahí que los jueces hagan las prevenciones necesarias para el caso de que el actor no señale estas circunstancias, ya que no se estaría cumpliendo con los requisitos de la demanda que se señalan en la fracción IV del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, que ordena la narración de los hechos exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión.

Sin perjuicio de las prevenciones que se hacen a las personas que no narren en forma clara todos los hechos en que funde su demanda, la parte demandante debe especificar en que consisten la sevicia, las amenazas y las injurias, para que el juzgador cuente con mayores elementos al momento de emitir la resolución final, que absuelva o declare procedente la acción.

De esta forma, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido las tesis de jurisprudencia, que aparecen visibles en el apéndice del presente trabajo con bajo los rubros "Divorcio, especificación de las injurias, amenazas, malos tratos y sevicia, como causales de", "Divorcio, injurias y sevicia como causales de", y "Divorcio, sevicia e injurias graves como causal de. Deben expresarse en la demanda los hechos en que consisten y el lugar, tiempo y modo en que acontecieron", con los números 13, 14 y 15 respectivamente.

De lo anterior, podemos decir que la exigencia de estas circunstancias es en razón de: a) Que el demandado pueda defenderse, b) Que las pruebas ofrecidas tengan relación con los hechos controvertidos y c) Para que el juez esté en aptitud de estudiar si la acción se ejercitó en tiempo y poder apreciar la gravedad de los hechos.

En la práctica por lo regular, únicamente se citan los modos, es decir, las expresiones o las palabras que el cónyuge demandado haya proferido al actor, describiendo las conductas que consideren injuriosas, los malos tratos así como las amenazas, pero en ocasiones omiten señalar el lugar y el tiempo en que se profirieron.

3.4.3.4 Requiere prueba plena.

Nos expresamos en el mismo sentido que al analizar la fracción XVII, de violencia familiar como causa de divorcio, en que señalamos que debe admitirse la prueba indirecta como en el caso del adulterio, ya que por lo regular los actos que constituyen violencia, cometidos en contra de uno de los cónyuges por el otro, se ejecutan frecuentemente en el hogar y en muchas de las ocasiones sin presencia de testigos, o bien de los menores hijos, que no siempre es conveniente mezclarlos en el litigio de los padres. Ya de hecho un juicio entre ambos padres es una situación difícil, entre ellos, cuanto más es para los menores, quienes ya han aguantado en variadas ocasiones las relaciones bélicas de sus padres, por lo tanto

no es muy conveniente el testimonio de los menores, salvo en casos de extrema necesidad.

Aunque en ocasiones los tratos crueles, insultos, golpes, intimidaciones de un cónyuge para el otro suceden en lugares públicos; ya sea en reuniones familiares, en el trabajo, en la calle, etc., casos en que el agresor ya no prevé ni siquiera el lugar en que se encuentra.

De tal forma que los indicios que obren en autos relacionados entre sí pueden llevar al juzgador, mediante una operación lógica a la convicción de que se encuentra debidamente acreditada la acción, además de que en esta causal es trascendente la intención o el ánimo del cónyuge de lastimar u ofender al otro cónyuge, por ello consideramos que juega un importante papel el criterio del juzgador al estudiar y examinar escrupulosamente los hechos, pruebas y demás constancias que conformen el expediente.

Sin lugar a duda, al admitir la prueba indirecta en este tipo de juicios se deja al juzgador una gran responsabilidad.

3.5 Relación entre la violencia familiar y la sevicia, amenazas e injurias graves como causales de divorcio.

Para poder establecer la relación que existe entre ambas causales, es preciso hacer algunas consideraciones relativas a las formas de expresión de la fracción XI, que al igual que las de violencia familiar pueden ser muy variables, sin embargo para ilustrar la citada fracción podemos citarlas en forma enunciativa.

Decíamos en líneas anteriores, que la sevicia es la crueldad excesiva o los malos tratos con el objeto de hacer sufrir al otro cónyuge (cabe la sevicia con golpes o sin ellos). Por lo tanto, algunas de las formas de expresión de esta hipótesis son:

a) Malos tratos físicos, que pueden ir desde un simple empujón hasta una golpiza.

b) Cuando el marido golpea en forma perversa a la mujer.

c) Cuando alguno de los cónyuges ataca sus sentimientos o afecciones, del otro cónyuge que lo hieren de manera especial.

d) Que el cónyuge agresor a sabiendas de que el otro tenga alguna infección de tipo sexual, lo (la) obligue a tener relaciones sexuales o prácticas que lo (la) lastimen.

Estas conductas, reflejan la ausencia de consideración y respeto mutuo entre los cónyuges, derivada de la conducta cruel con que se dirige alguno de ellos.

Spota señala que "la sevicia supone que un cónyuge incurre voluntariamente, en crueldad o perversidad frente al otro cónyuge, sea actuando por sí, sea permitiendo que otro así proceda".⁷¹

Consentimos en que puedan presentarse casos de sevicia en que exista la abstención o inactividad del cónyuge ofensor, es decir que permita que otra persona pueda cometer este tipo de conductas con su cónyuge. Asimismo, que "la sevicia puede consistir en actos crueles de índole física o meramente moral",⁷² por ejemplo cuando se trata de malos tratos que no se materializan, sin embargo, pueden producir un daño psíquico, que haga imposible la vida en común.

Por otra parte, quedó señalado que las amenazas son los hechos o palabras que intimidan el ánimo del cónyuge restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la amenaza, ya sea en contra de éste o de algún pariente o amigo. La simple expresión de un cónyuge al otro de causarle daño puede constituir causal de divorcio, verbigracia:

⁷¹ BELLUSCIO, Augusto C., Derecho de Familia, t. III, (Matrimonio), Editorial Depalma, Argentina, p. 225.

⁷² *Ibidem*, p.228.

- a) La amenaza de muerte hacia el otro cónyuge.
- b) La amenaza del cónyuge hacia la esposa de llevarse a su hijo fuera del lugar en que se encuentre viviendo con ella.

Asimismo, declamos que las injurias consisten en cualquier conducta, sea verbal o escrita, que se profiera con la intención de ofender, vejar menospreciar o humillar, entre las cuales consideramos las siguientes:

- a) Insultar al otro cónyuge delante de otras personas.
- b) Agresiones o golpes con las manos.
- c) Escupir en la cara.
- d) Rasgar o despojar de sus vestidos.
- e) Arrojar, pisar, cortar o enlodar su cosas (quemarlas, romperlas).
- f) Que uno de los cónyuges haga público el hecho de que su cónyuge le es infiel, y no haya hecho nada por remediarlo o haberle acreditado el adulterio.
- g) La abstención de uno de los cónyuges para tener relaciones sexuales con el otro, sin razón alguna que lo justifique.

Son muy variadas las formas en que se pueden manifestar las injurias, (a veces la realidad rebasa a la imaginación), por lo que cualquier lista por más completa que pretendamos que sea, no abarcará todos los casos.

Esta conducta se califica de grave, cuando uno de los cónyuges excede de la medida en que ambos se deben recíprocamente tolerancia, por lo tanto el juzgador tiene la facultad de apreciar todas las actuaciones del juicio, a efecto de calificar el profundo alejamiento y la dañada intención con que se profirieron. No olvidemos que la intención en las injurias es principalmente de ofender.

Por lo anterior, decimos que las injurias son toda una serie de conductas contrarias a las obligaciones de la vida en común, que pueden inclusive producir un daño moral y que hagan imposible la vida en común.

En base a lo anterior, deducimos que las relaciones que existen entre estas hipótesis y la violencia familiar consiste en:

1) Ambas causales son amplias en cuanto a las formas de expresión que tienen, lo cual hace que sean elásticas.

2) Unas y otras hacen imposible la vida en común e impiden que se cumpla con los fines del matrimonio, como la ayuda mutua el respeto y consideraciones que se deben los cónyuges.

3) En ambas debe estar presente la conciencia y voluntad, para cometer la conducta proferida.

4) Consideramos que en ambas causales se causa un daño al cónyuge ofendido o agredido.

Podemos concluir diciendo que la naturaleza de ambas causales es la misma por el contenido variable que tiene la conducta que las constituye, e inclusive, la violencia familiar es más genérica.

3.6 Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A continuación, haremos algunos comentarios a las tesis aisladas y de jurisprudencia que nos parecen relevantes, respecto de los conceptos de injurias y sevicia.

Como ya lo mencionábamos en líneas anteriores, consideramos que uno de los elementos a tomar en cuenta al momento de emitir su fallo el juez, e inclusive para calificar la gravedad, es la intención con la cual se expresan los actos o conductas que constituyan injurias, es decir, el juzgador valorará, en su momento, si se han proferido para humillar, manifestar desprecio o causarle menosprecio al cónyuge, como lo señala la jurisprudencia visible en el apéndice del presente trabajo, número 7, bajo el rubro "Divorcio injurias graves como causal de Concepto", con lo cual se estaría afectando el estado emocional de la persona

agredida, situación que desde luego, pueden hacer imposible la vida conyugal, por lo que pensamos que es una especie del uso de la fuerza moral o maltrato psicoemocional.

Otra de las tesis que nos parecen importantes comentar es la que aparece en el apéndice del presente trabajo con el número 17, bajo el rubro "Divorcio, injurias como causal de." En la que se vuelve a reiterar la intención de vejar, menospreciar, humillar o despreciar al ofendido, como elemento de las injurias y más aún, que le cause un perjuicio ante la sociedad y en su dignidad, situaciones que nos parecen irrelevantes, toda vez que de acuerdo al criterio jurisprudencial que se observa en el apéndice número 17, con el rubro "Divorcio injurias como causal de", el juez valorará en su conjunto todos los elementos de prueba para determinar, además de la intención, la existencia de un profundo alejamiento entre los cónyuges causado por dichas conductas.

En cuanto a la sevicia, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido la tesis "Divorcio, sevicia como causal de", que se puede leer en el apéndice marcado con el número 18, y de la que queremos resaltar la parte final de dicho criterio, en el que se señala que los hechos que se pueden calificar de sevicia son muy diversos, y hace referencia a todo atentado violento a la integridad física del cónyuge, a su lealtad y a su salud, lo que nos permite considerar que al igual que las injurias y las amenazas, es también, una forma de expresión de la violencia familiar.

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

4.1 Contemplar a la sevicia, amenazas e injurias graves dentro de la violencia familiar como causal de divorcio necesario.

Es loable la inserción que realizó el legislador, en el Código Civil, de las causales relativas a la violencia familiar para regular de manera expresa la preocupación del gobierno por las agresiones que se viven al interior de los hogares mexicanos.

Antes de la reforma del 30 de diciembre de 1997, la única regulación de los problemas de violencia en la familia, como causal de divorcio, se establecían en la fracción XI del artículo 267, por lo que esta fracción con frecuencia fue una de las más invocadas ante los jueces de lo familiar, sin embargo, al parecer era insuficiente, al provocar que no fuera posible resolver satisfactoriamente el divorcio en beneficio del cónyuge que invocaba esta causal.

Esta fracción XI, comprendía todo tipo de insultos, humillaciones, ofensas, amenazas, golpes, burlas respecto de la sexualidad del o la cónyuge e inclusive agresiones que causaban no solo daños físicos sino psíquicos.

Posteriormente, al regular por primera vez la violencia familiar como causal de divorcio, se incluyeron nuevas formas de violencia entre los cónyuges y más aún entre los miembros de la familia como es el caso de las omisiones.

La violencia familiar a que alude la fracción XVII, se encuentra descrita en el artículo 324-Quáter, precepto en el que se nos señala que debemos entender por violencia familiar, que inclusive no sólo es causa de divorcio, sino también, permite iniciar un Juicio de controversia de orden familiar.

Ahora bien, pensamos que la sevicia, las amenazas y las injurias graves se pueden agregar a la causal de violencia familiar, por las siguientes razones:

- a) Por su idéntica pretensión normativa. Ambas causales permiten la disolución del vínculo matrimonial cuando la relación conyugal no se desarrolle armónicamente, cuando exista falta de respeto y consideración, así como ausencia de solidaridad, amor y ayuda mutua entre los cónyuges.
- b) Por su objeto, ya que ambas pretenden sancionar al cónyuge que atente contra la integridad física y psicológica del otro cónyuge u omita cumplir con los deberes y obligaciones que nacen del matrimonio; respeto, ayuda mutua.
- c) Por su contenido, toda vez que en la fracción XVII, se regulan situaciones más generales, que incluyen los casos especiales que establece la fracción XI.
- d) Ambas fracciones prevén hipótesis que requieren ser ejecutadas en forma consciente y de manera voluntaria.

Al analizar los elementos de la violencia familiar en el capítulo tercero, señalábamos algunas expresiones de la violencia física, tales como: puntapiés, estirones de cabello, mordeduras, apretones, torceduras de brazos, golpes con la mano o cualquier objeto, y la sevicia así como las injurias implican estas expresiones, entre otras.

Decíamos, por otra parte, que la sevicia consiste en los malos tratos con crueldad excesiva, proferidos por un cónyuge al otro, que pueden ir desde un simple golpe hasta una "golpiza", o expresiones que ataquen sus sentimientos o afecciones, siempre y cuando lleven implícita la intención de hacer sufrir al otro, lo cual significa que se puede incluir a la violencia física, así como la psicológica y como consecuencia es factible que atente en contra de su integridad, tanto física como psíquica.

Por otra parte, si las injurias son aquéllas conductas proferidas con la intención de ofender, vejar, menospreciar o humillar, sin lugar a duda constituyen violencia psíquica, pues una injuria puede afectar el estado psicológico de la persona por la dañada intención con que se perpetra y causarle inclusive un daño.

Las amenazas, al ser expresiones que se producen con la intención de ocasionarle un daño al cónyuge, ya sea presente o futuro, o a sus seres queridos, no se está causando directamente un daño físico, sin embargo, se pueden causar daños de tipo psicológico, por la zozobra y angustia en que se tiene al cónyuge, por la falta de libertad para seguir su vida, como antes de que le fueran manifestadas las amenazas de su cónyuge, en cuyo caso estamos en presencia del uso de la fuerza psíquica o moral como lo señala el artículo 323-Quáter del Código Civil para el Distrito Federal.

En la fracción XVII, en relación con el citado artículo 323-Quáter encontramos mayor amplitud valorativa, toda vez que la violencia familiar comprende agresiones no sólo físicas, sino inclusive de tipo psicológico, sexual, económicas, así como omisiones cuya gravedad al igual que en el caso de la fracción XI será calificada por el juez al momento de emitir su fallo.

Asimismo, en la citada fracción XVII quedan protegidos más intereses personales, ya que se refiere a conductas que pueden ser cometidas contra un miembro de la familia, por otro de la misma, en el entendido de que puede ser de un cónyuge hacia el otro, hacia sus hijos o entre parientes. Ello no obsta que para efectos del divorcio nos referimos a la familia nuclear, es decir, padre, madre e hijos.

Podemos fundamentar la idea de contemplar a la sevicia, amenazas e injurias graves, dentro de la violencia familiar, con la exposición de motivos de las reformas en materia de violencia familiar, del 6 de noviembre de 1997, realizadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la que se señaló como

definición del uso de la fuerza física y moral, al referirse al delito de violencia familiar, lo siguiente:

"Tanto el uso de la fuerza física como moral deberán significar un patrón de conducta reiterado. El uso de la fuerza física implica que el sujeto activo comete una agresión dolosa cuando utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia que atenten contra la integridad física, psíquica o ambas de la víctima. El uso de la fuerza moral consistirá en la realización de actos que deshonren, desacrediten, menosprecien el valor personal, devalúen a la víctima o la limiten irrazonablemente al acceso y manejo de los bienes comunes. Asimismo se incluyen los chantajes, la vigilancia constante, el aislamiento, la privación de acceso a la alimentación, las agresiones verbales, las amenazas de privar de la custodia de los hijos, la destrucción de objetos apreciados por la persona, las injurias o el silencio intimidante, entre otros."

Independientemente de que se trate de una definición relativa al ámbito penal, proporciona elementos concretos, que nos especifican de manera más clara, las diferentes formas de expresión de la violencia familiar. Además observamos que se habla de una "conducta reiterada", elementos, que como ya ha quedado señalado, no son indispensables en materia civil.

También nos permite apreciar expresiones propias de la sevicia, amenazas e injurias, (algunas fueron citadas en el capítulo segundo), por lo cual consentimos en la incorporación de la fracción XI a la violencia familiar, que de acuerdo a lo antes expuesto, tiene mayores elementos, que abarcan los contenidos de la citada causal, e inclusive en el caso de la violencia familiar, quedan protegidas más personas, no solo los cónyuges y los hijos.

De esta forma y de acuerdo a las consideraciones antes realizadas, pensamos que la sevicia, las amenazas e injurias, son algunas formas en que se manifiesta la violencia familiar y por lo tanto, quedan ya comprendidas dentro de ésta última, pudiendo incorporarse en consecuencia la fracción XI a la XVII.

4.2 Comparación de la fracción XI reformada, del artículo 267 del Código Civil, con la vigente.

La fracción XI que actualmente conocemos, ha ido cambiando desde el Código de 1870, donde se establecía únicamente la sevicia, posteriormente en el Código de 1884 se incluyeron la sevicia, las amenazas y las injurias de la siguiente manera :

Art. 227 Son causales legítimas de divorcio:

...VIII.- La sevicia, las amenazas o las injurias de un cónyuge para con el otro.

Más tarde, en la ley sobre relaciones familiares de 1917 se contemplaba como sigue:

Art. 76 Son causales del divorcio:

...VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamiento de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común.

Esta ley, establecía como requisito que las sevicia, las amenazas o las injurias fueran graves, pero además, que hicieran imposible la vida en común, elemento que posteriormente fue eliminado, sin embargo, sirvió de base para la interpretación de nuestro más alto Tribunal, a efecto de justificar la calificación de la gravedad por parte del juzgador.

Observemos que las citadas fracciones establecían que la sevicia, las amenazas o las injurias fueran cometidas entre los cónyuges, no hacían referencia a los hijos, es decir, estas fracciones sólo podían invocarse por problemas exclusivos de los cónyuges. Verbigracia, las injurias únicamente podrían provenir del otro cónyuge así como la sevicia y las amenazas. Tal y como se conservó hasta la reforma al Código Civil, de fecha 25 de mayo del 2000.

Esta circunstancia nos parecía lógica, toda vez que se trataba de una causa de divorcio, sin embargo ¿qué sucedía cuando alguno de los cónyuges golpeaba o maltrataba a los hijos, cuando las agresiones no eran directamente proferidas en contra de la persona del otro cónyuge, sino en contra de sus hijos?. Al parecer, no se cubrían todas las exigencias que en materia de violencia familiar se presentaban en los hogares mexicanos.

A partir de la reforma al Código Civil de fecha 25 de mayo del 2000, se corrigió esta situación y la fracción XI ahora establece lo siguiente:

Art. 267 Son causales de divorcio:

I.- ... X.- ...

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

XII.- ... XXI.- ...

Esta causal desde su creación ha sido frecuentemente invocada ante el juez de lo familiar para demandar el divorcio, y en la mayoría de los casos los litigantes se refieren a las injurias, calificándolas inclusive de graves, tarea exclusiva del juez al momento de emitir su fallo.

Coincidimos con Chávez Asencio, en cuanto a que en esta fracción encontramos tres causales como son la sevicia, las amenazas y las injurias.

Respecto a la sevicia, en la doctrina, como en la jurisprudencia se ha señalado que se requiere de un maltrato continuo, permanente, aunque no fuese grave, pero que por ser repetitivo haga imposible la vida en común, lo cual resulta inatendible, pues como ya lo hemos venido manifestando, basta que se de un acto de sevicia que puede ser de palabra o de obra, proferidos o realizados con tal gravedad, que rompa con la armonía entre los cónyuges.

Este criterio también ha sido utilizado al momento de realizar el análisis de las injurias, toda vez que de acuerdo a la fracción XI del artículo 267 del Código

Civil, deben ser graves, gravedad que es facultad preferencial del juez, la cual en ocasiones es arrebatada por el actor en el juicio de divorcio, ya que al narrar los hechos el mismo actor califica la gravedad.

Esta apreciación que debe realizar el juzgador ha sido asentada por la jurisprudencia emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en función de hacer imposible la vida conyugal, es decir, el juez tomando en cuenta los hechos narrados en la demanda, así como del análisis de las pruebas, estudiará y valorará si existe un profundo alejamiento entre los cónyuges por su actitud, que rompa con el mutuo respeto y consideración que deben tenerse, que a su vez haga su vida en común imposible.

Las amenazas, como quedó señalado en el capítulo tercero, son hechos o palabras que tienen por objeto intimidar al cónyuge, acerca de un mal inminente hacia él o para sus seres queridos, conducta que también se encuentra tipificada en el Código Penal como delito. Esta causal al igual que la sevicia y las injurias, debe ser grave, bastando un sólo para que se encuentre debidamente demostrada y en consecuencia, pueda declararse su procedencia, atendiendo al caso concreto.

La adición de la última parte de esta fracción, "*..o para los hijos*", no se previó en ninguno de los ordenamientos antes citados; modificación que fue de gran trascendencia, toda vez que los cónyuges pueden invocar esta fracción cuando las conductas de sevicia, amenazas e injurias sean cometidas no solo en su agravio sino en contra de sus hijos, lo cual antes no podía ocurrir.

De esta forma, el cónyuge que funde su acción de divorcio necesario en la fracción XI, podrá referirse también, en su capítulo de hechos a actos cometidos en contra de sus hijos.

Este nuevo elemento de la fracción XI nos permite considerar que existe una razón más para incorporarla a la de violencia familiar, toda vez que ésta última, ya regula la violencia cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, así como hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos.

4.3 Caducidad de la acción para la sevicia, amenazas e injurias graves dentro de la violencia familiar.

Este punto, desde luego es de carácter eminentemente procesal, sin embargo nos parece importante examinarlo, toda vez que el plazo que establece la ley para la fracción XI y la XVII es el mismo, además el artículo 278 del Código Civil lo regula expresamente.

Comenzaremos por recordar brevemente el concepto de acción, revisando algunas de las teorías más significativas que se han originado en el derecho procesal. Tenemos aquéllas que consideran la acción como un derecho, las que la definen como un acto o una facultad, las que le atribuyen una naturaleza privada y las que la consideran de orden público.

Dentro de las de naturaleza privada, surge una teoría basada en la definición del jurisconsulto romano Celso quien concebía a la acción como "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido, (*Jus perseguendi in juicio, quod, sibi debatur*), definición que la escuela clásica completó, agregando a ella lo que nos es debido nos pertenece";⁷³ esta teoría identifica a la acción con los derechos subjetivos, misma que sirvió de base tanto en el Código Procesal de 1884 como en el de 1932. Esta fórmula de Celso permaneció hasta mediados del siglo XIX.

Otra de las teorías de esta naturaleza surge de la doctrina sostenida por Savigny; esta propuesta consideraba a la acción como una institución de derecho

⁷³ PALLARÉS, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1952. p. 9

privado, la distinguía del derecho subjetivo, como un derecho diverso, pero que nacía del mismo cuando aquél era violado o desconocido, esto es, se concebía como un derecho accesorio.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hasta antes de la reforma de 1986, seguía en parte la concepción de Savigny, toda vez que en el artículo 1° fracciones I y II, se establecían como requisitos de la acción, la existencia de un derecho y la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación.

Por otra parte, las teorías que atribuyen a la acción la naturaleza de orden público, la conciben como derecho a la tutela judicial, teniendo como uno de sus principales exponentes a Wach quien "sostuvo que la acción es un derecho público subjetivo contra el Estado para obtener de él la tutela jurídica de los derechos subjetivos del orden civil",⁷⁴ de tal forma que constituye un derecho de petición que podía ser ejercitado aún por quienes no fueran titulares de ningún derecho.

Estas teorías sirvieron de fundamento para la doctrina moderna de la autonomía de la acción, teniendo como iniciador al alemán Windscheid quien afirmaba que la acción no era algo derivado, sino algo originario y autónomo, asimismo, para Chiovenda. "la acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley".⁷⁵

Otros más concebían a la acción como un derecho abstracto, es decir que corresponde no sólo a quien tiene un derecho subjetivo material, sino a cualquiera que se dirija al juez para obtener una sentencia sobre determinada pretensión, ya sea fundada o infundada, teniendo como uno de sus exponentes a Couture, quien consideraba que todo individuo tenía el derecho de acudir a los órganos

⁷⁴ *Idem.*

⁷⁵ OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 3ª. ed., Editorial Harla, México, 1996, p. 161.

jurisdiccionales para pedir su intervención. Para este autor la acción era una especie del derecho de petición.

Esta teoría desde luego fue muy criticable porque los órganos jurisdiccionales estarían obligados a intervenir en acciones promovidas por cualquier persona sin importar su relación con el derecho subjetivo reclamado.

De esta forma llegamos a las definiciones que consideran a la acción como un derecho subjetivo de carácter procesal, entre las que destacan la del procesalista italiano Liebman y la de Ovalle Favela, quien define a la acción como "el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución".⁷⁶

Definición que nos parece acertada, ya que en efecto es una facultad, que se confiere a quien tiene interés jurídico, para iniciar un proceso, suscitando la intervención del órgano jurisdiccional, ante el cual se buscara acreditar los elementos constitutivos de sus pretensiones, hasta obtener la sentencia y en su caso la ejecución.

Hemos realizado un recordatorio de las teorías y doctrinas más sobresalientes de la acción, hasta llegar a una definición que consideramos más aceptable, ahora es preciso evocar algunas reflexiones relativas a la caducidad.

La caducidad significa "perder su fuerza una ley o un derecho. Doctrinariamente se entiende como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho. El legislador subordina la adquisición de un derecho a una

⁷⁶ *Ibidem*, p. 164.

manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho a la opción".⁷⁷

Bejarano Sánchez la concibe como "la decadencia o pérdida de un derecho -nacido o en gestión- porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo".⁷⁸

Coincidimos con las definiciones antes transcritas en que la caducidad es la pérdida de un derecho por la falta oportuna de su ejercicio, en un plazo previamente establecido y como lo señala Bejarano Sánchez en su libro de Obligaciones Civiles, dicho plazo puede ser legal o convencional, es decir, creado por el legislador u originado por los particulares, lo cual nos parece importante ya que en este caso estamos hablando de un plazo legalmente establecido.

Asimismo, el autor antes citado señala que la caducidad puede extinguir derechos sustantivos o adjetivos, por lo que podemos hacer una distinción entre la caducidad de la instancia y la caducidad de la acción.

La primera es la terminación anticipada del proceso por inactividad procesal de las dos partes, esto es cuando no presentan promociones para impulsar el procedimiento y llegar al fin del mismo. Sólo se refiere a actos procesales no a las pretensiones de las partes, las cuales pueden volver a ser demandadas en un juicio posterior, toda vez que se dejan sin efecto todos los actos procesales, sin embargo existen actos como las resoluciones que versan sobre excepciones de litispendencia, conexidad o personalidad que no pierden su eficacia.

⁷⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, 14ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 371.

⁷⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles, 5ª. ed., Editorial Oxford, México, 1999, p. 393.

Este tipo de caducidad se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 137 bis y 679 que pueden ser visibles en el apéndice del presente trabajo marcado con el número 20.

La segunda se presenta antes de iniciar el juicio, es decir, se pierde la facultad de acudir ante los Tribunales, precisamente por no ejercitar oportunamente ese derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas, una vez que ha transcurrido el plazo previamente establecido en la ley o de manera convencional. Esto es, se da antes de que se inicie el proceso, no durante el mismo como sucede en la caducidad de la instancia. Sirve de fundamento la tesis aislada que puede ser visible en el apéndice de este trabajo con el número 21, bajo el rubro "Caducidad, concepto de".

En el capítulo segundo al realizar el análisis de las causas de divorcio previstas por el artículo 267 del Código Civil, observamos que en la mayoría se presenta la caducidad, porque están sujetas a un plazo determinado, para promover ante los Tribunales el juicio correspondiente.

El plazo que de la caducidad de la acción de divorcio necesario, se encuentra regulado en el artículo 278 del Código Civil, que en general es de seis meses, sin embargo cuando se trata de alguno de los casos comprendidos en las fracciones XI, XVII y XVIII el plazo para ejercitar la acción es de dos años.

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

Del citado artículo 278, se pueden desprender dos requisitos que debe cubrir el cónyuge que precise demandar el divorcio, por algunas de las causales

que se encuentran contenidas en el referido artículo 267 del Código sustantivo de la materia:

- 1.- Que sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él.
- 2.- Que sea dentro del plazo que señala la ley, es decir, seis meses o dos años, según sea el caso.

La caducidad será estudiada de oficio por el juez y únicamente se presenta en las causales de realización instantánea, es decir en aquéllas que se agotan en el momento mismo en que fueron proferidas, como sucede en el caso de la sevicia, las injurias, las amenazas y la violencia familiar, a diferencia de las causales de tracto sucesivo, las cuales se caracterizan porque su realización es de momento a momento durante un lapso continuo, ya que son permanentes y por lo tanto, el ejercicio de la acción de divorcio necesario puede ser factible en cualquier tiempo, mientras subsistan los hechos que la motiven. Verbigracia, la negativa de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 del Código Civil.

Antes de la modificación que tuvo este precepto en la última reforma del 25 de mayo del 2000, se establecía que el plazo de la caducidad en términos generales era de seis meses, y se amplió a dos años, cuando se tratara de sevicia, amenazas o injurias, así como de violencia familiar, por lo que en estricto sentido, solamente pueden ser tomados en cuenta los hechos ocurridos dentro de los dos años anteriores a la presentación de la demanda de divorcio y no los que tuvieron lugar con anterioridad.

El nuevo plazo de caducidad para las causales XI, XVII, XVIII, del artículo 267 del Código Civil, evidentemente es un margen más amplio, que el de seis meses que se contemplaba antes, pues no sólo otorga un poco más de tiempo al actor para acudir ante los Tribunales y demandar el divorcio (para ejercitar su

acción de divorcio), sino que con ello, se tiene la posibilidad de recabar más datos respecto a dichas causales, lo cual permite proporcionar más elementos al juzgador, para analizar el caso concreto, apreciando la situación en que vivían los cónyuges, en los dos últimos años.

No podemos perder de vista, que el juzgador, para decretar el divorcio por estas causales, tan solo cuenta con los elementos que las partes proporcionen, desde la demanda, contestación de la misma, así como las pruebas ofrecidas por las partes, de tal forma que si se narran hechos de los últimos dos años y no sólo de los últimos seis meses como se regulaba anteriormente, se puede conocer un poco más la situación que vivían los cónyuges, e inclusive hay postulantes que narran situaciones de más de dos años.

Nos parece más apropiado el nuevo plazo de dos años, si tomamos en cuenta que hay ocasiones en que el cónyuge o la cónyuge, víctimas de violencia familiar, no acuden inmediatamente a pedir ayuda o a denunciar los malos tratos y agresiones de los que han sido objeto, sino que se quedan callados, por miedo, porque piensan que probablemente no va a volver a suceder, dejan pasar el tiempo sin ejercitar ningún tipo de acción, ya sea civil o penal, pasan meses, y en ocasiones hasta años, y cuando vuelven a ser agredidos, deciden ejercitar acción, pero ya han caducado varios hechos, sin embargo, los que se encuentren dentro del plazo señalado, podrán analizarse y desde luego ser objeto del litigio.

Con lo antes expuesto, nos damos cuenta que no sólo sustancialmente se puede justificar la incorporación de la fracción XI a la XVII del artículo 267 del Código Civil, sino también en el aspecto procedimental, en cuanto a la caducidad para ambas fracciones, toda vez que se regula expresamente por el artículo 278 el plazo para poder ejercitar la acción, por el cónyuge que no haya dado lugar al divorcio, por lo que al realizarse dicha incorporación seguirían conservando tal característica procesal la sevicia, las amenazas y las injurias graves.

A propósito de la gravedad de la sevicia, las amenazas y las injurias, decíamos en líneas arriba, que es facultad exclusiva del juzgador al momento de dictar sentencia, que en ocasiones el litigante hace suya, omitiendo señalar en que consistieron las agresiones. Verbigracia: El día x cuando nos encontrábamos en la cocina mi esposo y yo, me injurió gravemente frente a mis hijos...", con expresiones similares a esta los litigantes tratan de calificar la gravedad de los hechos narrados.

Cuando esa facultad exclusiva del juez es arrebatada por el litigante al formular su demanda, le impide conocer el tipo de agresiones proferidas, para saber si pueden provocar entre los cónyuges un profundo alejamiento y falta de consideración que hagan imposible la vida en común.

Ahora bien, no obstante que es tarea del juez calificar la gravedad de la sevicia, las amenazas y las injurias, es cuestionable el parámetro que debe tomarse en cuenta.

Pues si bien es cierto, como lo ha sostenido en forma reiterada nuestro más alto Tribunal, la gravedad será calificada por el juez en función de hacer imposible la vida conyugal, para lo cual se exige como requisito de estas causas de divorcio, que en los hechos se narren circunstancias de tiempo, modo y lugar, para que el juez pueda calificar la gravedad de la causal invocada, no es menos cierto que la mayoría de las ocasiones, los litigantes no expresan en que consisten, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia, no va a permitir al juez en primera, determinar si existió sevicia, amenazas o injurias, y en segunda, hacer la calificación de la gravedad.

Por lo tanto, no solo ha sido una de las fracciones más invocadas sino también una de las más difíciles de acreditar, porque va a depender de la apreciación subjetiva de cada juez.

4.4 Derogación de la fracción XI del artículo 267 citado.

Hablar de la derogación es hacer referencia también a la abrogación, conceptos que han sido tratados en forma simultánea en la doctrina, así como por la jurisprudencia, por la estrecha relación que guardan, de tal forma que comenzaremos por establecer que se comprende por cada uno de dichos conceptos, para determinar que tipo de derogación es la que se propone en el presente trabajo.

En Roma ya se conocían ambos términos; y aún cuando eran muy similares, porque ambos se refieren a la supresión de la ley, tenían un significado distinto: llamaban abrogar (*abrogatio*) a la anulación completa de una ley, y derogar (*derogatio*) a la anulación parcial de los preceptos de una ley, sin embargo con el paso del tiempo se han confundido ambas figuras hasta utilizarlas como sinónimos.

Hoy en día sabemos que abrogar "del latín *abrogatio*, del verbo *abrogare* abrogar, anular. Es la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley".⁷⁹ Dicho en otras palabras, es dejar completamente sin efecto una ley.

Por su parte, derogar es "la privación parcial de efectos de la ley";⁸⁰ es decir, dejar sin efecto parcialmente una ley, toda vez que se suprime una parte de la misma.

En la doctrina, así como en nuestro derecho mexicano, todavía se sigue haciendo la distinción que se hizo en la Roma Republicana, como se puede observar en el artículo 9 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

⁷⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, A-C11, *Op. Cit.*, p. 20.

⁸⁰ *Idem.*

"Artículo 9.- La ley solo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior."

De este artículo, no sólo se puede apreciar la existencia de la derogación y la abrogación en el derecho mexicano, sino que pueden ser de dos clases: expresa y tácita.

Se habla de derogación expresa cuando de manera explícita el legislador establece que la nueva norma reemplaza a la anterior, esto es, cuando la misma ley así lo declara explícitamente. Cuando se especifica en la nueva ley.

Estamos en presencia de derogación tácita cuando no lo establece la ley expresamente, pero lo dispuesto en el nuevo precepto es incompatible o contradictorio con el precepto anterior y en tal caso deben aplicarse los del ordenamiento posterior, atendiendo al axioma jurídico *lex posterior derogat priori*. Tratándose de abrogación pueden seguirse aplicando disposiciones del primer ordenamiento que sean compatibles con los del segundo.

Ahora bien, si bien es cierto que toda ley emitida con posterioridad deroga a la anterior, existe una situación singular cuando se trata de leyes especiales que son derogadas por leyes generales.

Cuando la norma anterior es especial y la norma emitida con posterioridad es general, se ha establecido que una ley general no puede derogar a una ley especial (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*), salvo que sea manifestado en forma expresa por el legislador, en cuyo caso estaríamos en presencia de una derogación expresa.

Por lo que no basta la mera contradicción entre dos textos legales de la misma jerarquía, sino que se requiere de una disposición expresa que derogue las

leyes especiales siempre que se opongan a la ley general posterior y solo de esta forma se podrá derogar una ley especial.

Es decir, la ley general nueva del mismo rango federal o local, no puede derogar tácitamente a la ley especial anterior, solo puede hacerlo expresamente, en cambio una disposición especial nueva, si puede derogar tácitamente la disposición especial anterior, como se desprende del criterio emitido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el apéndice del presente trabajo, bajo los rubros: "Leyes especiales y leyes generales. Reglas para su derogación" y "Leyes, reforma o derogación de las", (números 22 y 23 respectivamente).

También, constituye derogación tácita la desaparición de los motivos que dieron lugar a la expedición de leyes para hacer frente a algún acontecimiento en especial o de carácter excepcional, pues exclusivamente tienen vigencia mientras dure dicha circunstancia y por lo tanto desaparecen una vez que se cumple la misión para la cual fueron creadas. A este tipo de leyes se les conoce como temporarias.

Asimismo, se ha establecido en la doctrina que "la derogación puede ocurrir por el no uso de una ley o falta de aplicación de la misma",⁶¹ lo cual quiere decir que dejaría de aplicarse la ley por el no uso de la misma, que vendría siendo una especie de derogación por costumbre, situación que no está permitida en nuestra legislación, pues de conformidad con el artículo 10 del Código Civil, contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

A mayor abundamiento, para reformar o derogar una ley, debe realizarse a través de otro precepto legal de la misma jerarquía, es decir, que emane del mismo

⁶¹ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. VIII, DERE-DIVA, Editorial Driskill. S.A., Buenos Aires, 1990, pp. 374 y 375.

órgano legislativo, como se desprende de la lectura de los artículos 72, inciso f) y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En base a lo antes visto, pensamos que los preceptos de una ley se pueden derogar porque no establecen los casos concretos que debieran contemplar o mejor dicho, no se amoldan a la realidad que pretenden regular.

En este sentido, podemos decir que por muchos años la fracción XI del artículo 267 del Código Civil sirvió como fundamento para acudir ante los tribunales a demandar el divorcio, cuando el cónyuge demandante era objeto de malos tratos, ofendido, vejado, menospreciado por su cónyuge, porque no se regulaba en otro precepto una situación jurídica semejante a la sevicia, las amenazas y las injurias, llegando a convertirse en una de las causas de divorcio más invocadas, junto con la separación de los cónyuges por más de dos años (ahora un año), independientemente del motivo que haya dado lugar a dicha separación.

Con la reciente incorporación de la violencia familiar a nuestra legislación, como causa de divorcio necesario, se ha ampliado el parámetro que por muchos años sirvió, para fundar la acción de divorcio necesario en los casos de violencia generada en el seno familiar, que singularmente podía ser entre los cónyuges, sin embargo, ahora el contenido de esta nueva figura jurídica, así como su ámbito personal de aplicación, es mucho más genérico que el de la fracción XI, contemplándose situaciones que no se especificaban, aún por la jurisprudencia.

No consideramos que exista contradicción y mucho menos incompatibilidad entre la fracción XI y la XVIII, por el contrario pensamos que ésta última es más extensa e incluye ya las situaciones que se comprenden en la fracción XI. Por lo tanto la derogación de la fracción antes citada habría de ser expresa.

A efecto de evitar confusión, se plantea la reforma del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, derogándose expresamente la fracción XI para quedar como sigue:

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

I.- ... X.- ...

XI.- DEROGADA

XII.- ... XXI.- ...

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La violencia tiene distintas acepciones, y el enfoque va a depender de la disciplina desde la cual se estudie. Así para efectos de la violencia familiar, es la coacción física o moral por medio de la cual una persona pretende que otra, haga o deje de hacer lo que por propia voluntad esta no hubiese querido hacer o dejar de hacer.

SEGUNDA.- La denominación más adecuada para la violencia generada dentro de un hogar, es la de "violencia familiar", atendiendo al concepto de familia, nuclear o extensiva.

TERCERA.- Antes de la reforma al Código Civil del 30 de diciembre de 1997, la única regulación de los problemas de violencia en la familia, como causal de divorcio, se establecía en la fracción XI del artículo 267, pero al parecer resultaba insuficiente, lo cual provocaba que no se resolviera satisfactoriamente el divorcio en beneficio del cónyuge que invocaba esta causal.

CUARTA.- Con la inserción de la violencia familiar como causal de divorcio necesario, se abrieron nuevas posibilidades para las personas que demandan el divorcio por violencia sufrida en su propio hogar, porque en la fracción XVII de dicho precepto se regulan situaciones genéricas que incluyen los casos especiales de la fracción XI citada.

QUINTA.- La sevicia, las amenazas y las injurias son conductas que tienen diferentes manifestaciones, ya sea a través de hechos, palabras o actitudes; que en el caso de la sevicia, tienen por objeto hacer sufrir al otro; de las injurias el propósito de ofender, vejar, menospreciar o humillar al cónyuge y de las amenazas la finalidad de intimidar, pero todas son formas de ejercer violencia.

SEXTA.- Además de las conductas de hacer, deben tomarse en cuenta las conductas de omisión o de abstención de un cónyuge para con el otro, porque al estudiar la procedencia de las causales XI y XVII de la disposición legal citada, cabe encuadrar aquéllas en la sevicia o injurias.

SÉPTIMA.- Proponemos la incorporación de la sevicia, las amenazas y las injurias a la causal de la violencia familiar, por su idéntica pretensión normativa, por su objeto y porque ambas causales prevén hipótesis que requieren ser ejecutadas de manera consciente y voluntaria.

OCTAVA.- En fin, estimamos conveniente la derogación de la fracción XI, toda vez que las hipótesis se encuentran contenidas en la causal señalada por la fracción XVII, del repetido artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

1. BELLUSCIO, AUGUSTO C. Derecho de Familia, t. III Matrimonio, Editorial Depalma, Argentina, s.f. 826 pp.
2. BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles, 5ª. ed., Editorial Oxford, México, 1999, 457 pp.
3. CHÁVEZ ASECIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, 5ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1999, 627 pp.
4. CHÁVEZ ASECIO MANUEL F., HERNÁNDEZ BARROS, JULIO A. La Violencia Intrafamiliar en la Legislación Mexicana, Editorial Porrúa, México, 1999, 240 pp.
5. DE LA PAZ Y FUENTES, VICTOR M. Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio, 2ª. ed., Editor Fernando Leguizano Cortes, México, 1984, 486 pp.
6. GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil, (Primer Curso Parte General, Personas, Familia), 14ª. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, 790 pp.
7. MONTERO DUHALT, SARA, Derecho de Familia, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 1985, 429 pp.
8. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS EN VIENA, CENTRO DE DESARROLLO SOCIAL Y ASUNTOS HUMANITARIOS. Estrategias para luchar contra la Violencia Doméstica : Un Manual de Recursos, Editado por Naciones Unidas, Nueva York, 1997, 113 pp.
9. OVALLE FAVELA, JOSÉ. Teoría General del Proceso, 3ª. ed., Editorial Haría, México, 1996, 351 pp.
10. PALLAREZ, EDUARDO. El Divorcio en México, Editorial Porrúa, México, 1991, 250 pp.
11. PÉREZ DUARTE, ALICIA. Derecho de Familia, Colección Popular número 503, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994, 368 pp.
12. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, t. II Derecho de Familia, 9ª. ed., Editorial Porrúa, México 1998, 805 pp.
13. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, 29ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2000, 534 pp.

14. TREJO MARTÍNEZ, ADRIANA. Prevención de la Violencia Intrafamiliar, Editorial Porrúa, México, 2001, 195 pp.

HEMEROGRAFÍA

1. Asamblea, Órgano de Difusión de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, Primera Legislatura, Vol. 2, Núm. 17, junio 1996.
2. Asamblea, Órgano de Difusión de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, Primera Legislatura, Vol. 2, Núm. 18, julio de 1996.
3. Anuario Jurídico 1997, Nueva Serie, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1998, 327 pp.
4. Boletín 94, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXXII, Núm. 94, enero-abril, 1999, 266 pp.
5. Conceptos, Boletín de la Universidad del Museo Social Argentino, Año 72, Núm. 3, mayo-junio 1997, 108 pp.
6. DE PUJANA, LUIS, "VIOLENCIA Y ESTRUCTURA SOCIAL", Estudios de Deusto, 2a Época, Vol. XXXII/1-Fasc. 72, enero-junio 1984, Revista de la Universidad de Deusto, Bilbao.
7. FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE NAVARRA, "Orden Social y Violencia", Persona y Derecho, Vol. III, Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas, Editorial EUNSA, 1976.
8. FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, U.N.L.P., Violencia Familiar, Instituto de Cultura Jurídica, La Plata, 1994, 144 pp.
9. Iztapalapa, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, UAM Unidad Iztapalapa, Nueva Época, Año 19, Núm. 45, enero-junio de 1999, 352 pp.
10. Metropolitana, Revista Trimestral de Teoría y Ciencia de la Política, Vol. 3, Núm. 11, julio-septiembre 1999, publicado por Centro de Estudios de Política Comparada, A.C. (México D.F.), 594 pp.

11. Nueva Antropología, 4a. Revista de Ciencias Sociales, Vol. XV, núm. 49, México marzo 1996, 178 pp.
12. Revista de Administración Pública, Las nuevas Procuradurías, Núm. 97, Instituto Nacional de Administración Pública, A.C., 237 pp.
13. Revista de la Facultad de Derecho de México, t. XVIII, Números. 219-220, mayo-agosto 1998, publicación bimestral, UNAM.
14. Revista Mexicana de Justicia, Nueva Época, Núm. 4, Procuraduría General de la República, México, 1998.
15. Violencia Familiar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, U.N.L.P., Instituto de Cultura Jurídica, s.p.i., La Plata, 1994, 144 pp.

DICCIONARIOS y ENCICLOPEDIAS

1. CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. IV, V y VI, 20ª. ed., Editorial Heliasta S.R.L., Argentina 1981.
2. Diccionario Enciclopédico Salvat, t. 3, Hare-Ordi, Salvat Editores S.A., Barcelona, 1968, 2496 pp.
3. Diccionario Enciclopédico Santillana, Editorial Santillana, Impreso en España, 1992, 1526 pp.
4. Diccionario Jurídico Mexicano, t. A-CH, D-H, I-O, P-Z, 14ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 2000.
5. Diccionario Jurídico Espasa, Lex, Editorial Espasa, España Madrid, 1999, 1010 pp.
6. Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa-Calpe, Impreso en España por Talleres Gráficos, Madrid, 1992.
7. Enciclopedia Jurídica Omeba, t. VIII, DERE-DIVA, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, 1990, 1022 pp.
8. Enciclopedia Jurídica Omeba, t. IX, DIVI-EMOC, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1966, 1021 pp.

9. PALLAREZ, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1952, 516 pp.

LEGISLACIÓN

1. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 52ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1997, 380 pp.
2. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, México, Editorial Sista, 1998.
3. Código Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2000.
4. Código Penal para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, 2000.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Sista, 2002.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS

1. Ius 9, Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1999, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999.
2. Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª. Versión, 2000.

APÉNDICE

1.- Artículo 3º de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar.

"Artículo 3º.- Para los efectos de esta ley, se entiende por:

...III.- Violencia Intrafamiliar: Aquél 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 mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser de cualquiera 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 considera maltrato emocional los actos que tengan por objeto reprender o reconvénir a los menores de edad, siempre que éstos 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 daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

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."

2.-

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Es cierto que el adulterio admite prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable; sin embargo, esto no quiere decir que el actor haya quedado relevado de acreditar tiempo, lugar y modo en que acontecieron los hechos, de los cuales pretende que se deduzcan que su esposa tuvo relaciones sexuales con distintas personas. De tal manera que si en la demanda, no se precisaron esas circunstancias, pues los hechos que narró son genéricos, evidentemente no se demostró el elemento esencial de la causal de divorcio consistente en la infidelidad".

Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo directo 538/90. Ricardo García Villegas. 14 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Brito Velázquez. Secretaria: Luz del Carmen Herrera Calderón.

3.-

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

Del artículo 454 fracción VI del Código Civil del Estado de Puebla, se desprende que es causal de divorcio el abandono injustificado del domicilio familiar, por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos. Ahora bien, no existe domicilio conyugal cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar. Consecuentemente, si en autos está plenamente acreditado que el actor en el juicio de divorcio y su esposa viven en el mismo domicilio de los padres del primero, es el actor a quien corresponde probar, que a pesar de dicha circunstancia viven en forma independiente; de tal manera que al no hacerlo así, debe considerarse que no se actualiza la causal de divorcio de referencia."

Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo directo 166/88. Juan Zárate Ramírez. 31 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretaria: María Guadalupe Herrera Calderón.

4.-

"DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.

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

Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena Mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común.

Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

Amparo directo 175/93. Max Villanueva López. 27 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Bárker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.

Reitera criterio de la Tesis de Jurisprudencia 670, página 1117, Segunda Parte, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

5.-

“DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE. La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; por lo tanto, tratándose de divorcios necesarios es indispensable que la causal o causales invocadas queden plenamente probadas.”

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo directo 186/88. Miguel Ángel Flores Molina. 5 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 238/88. Imelda Trinidad Aldaraca Escalante. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 335/90. Raúl Sánchez Ramírez. 28 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 296/91. Carmen Vázquez de García. 4 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 537/91. Roberto Antonio Estrada Esquivel. 4 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 51, página 64.

- 6.- **"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE.** Un sólo acto de violencia, resultado de un movimiento momentáneo, de un impulso pasajero, no constituye sevicia. Para que se configure esta causal de divorcio es necesario que la crueldad provenga de una tendencia perversa, de un carácter violento y que se manifieste por una serie de actos."
- Amparo directo 7298/56. Elisa Candiani de Bermúdez. 22 de noviembre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo."
- 7.- **"DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. CONCEPTO.** En un juicio de divorcio, el vocablo "injuria grave" previsto en la legislación como causal de disolución del vínculo matrimonial se constituye por la expresión, acto o conducta, productores de vejación, menosprecio, ultraje u ofensa en contra de la mutua consideración, respeto y afecto que ambos cónyuges se deben proporcionar y que hagan imposible la vida conyugal, debido a la intención con la que se profieren, o sea para humillar y despreciar al ofendido con el fin de causarle menosprecio ante la sociedad en su posesión o dignidad.
- Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.
 Amparo directo 117/89. Justino Hernández Hernández. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.
 Amparo directo 170/89. María Cristina de la Barrera Ocampo. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Cuauhtémoc González Alvarez.
 Amparo directo 741/89. María Luisa Ramírez Moscoso. 7 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretaria: Xóchitl Guido Guzmán.
 Amparo directo 131/90. Felisa Ruedas Monroy. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: María Concepción Alonso Flores.
 Amparo directo 249/91. Simón Osornio Enriquez. 27 de Mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.
- NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 50, página 51."
- 8.- **DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBE ACREDITARSE LA CONDUCTA O TRATO ORDINARIO ANTERIOR DE LOS CONYUGES** En los juicios de divorcio por

causa de injurias graves debe acreditarse cuál era la conducta anterior o trato ordinario que llevaban los cónyuges en su vida diaria, de acuerdo a su cultura e idiosincrasia; esto es, se estima necesario que se demuestre que el trato acostumbrado en la vida conyugal y social de las partes era de mutuo respeto, sin hacer uso de vocabulario soez ni agresivo, para que las injurias que se pronuncian por una sola vez puedan considerarse como graves por el juzgador, ya que de lo contrario éste, al no tener a su alcance los elementos valorativos de juicio para calificar la gravedad de las injurias que hagan imposible la vida en común, se encontraría imposibilitado para ello, sin que sea óbice que aquéllas no sean de tracto sucesivo por ser de realización instantánea al producirse en un momento temporalmente determinado que en el mismo se agota y que no requiere de la repetición del acto, dado que su estado permanente no es condición para que se actualice el supuesto normativo."

Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.

Amparo directo 797/96. Rosa María Landeros Andrade. 23 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretaria: Laura Julia Villarreal Martínez.

Amparo directo 692/96. Jorge Anuar Karam Maccise. 21 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretario: Alberto Caldera Macías."

9.-

"DIVORCIO. SEVICIA, AMENAZAS O INJURIAS COMO CAUSALES. NO SON DE TRACTO SUCESIVO. No es cierto que la sevicia, amenazas o injurias constituyan causales de tracto sucesivo, puesto que se profieren en un momento perfectamente determinado o determinable en el tiempo, ya sea que se manifiesten por palabras o hechos, toda vez que en esos casos la actitud ofensiva de un cónyuge para con el otro tiene una expresión material que sucede en un momento histórico, y a partir de este momento se inicia el término de caducidad."

Amparo directo 3424/75. Margarita Ramírez Hernández. 29 de marzo de 1976. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

10.-

"DIVORCIO, SEVICIA, AMENAZAS E INJURIAS COMO CAUSALES DE. NO SON DE TRACTO SUCESIVO. No es admisible que la "sevicia, amenazas e injurias", sea una situación de tracto sucesivo. En efecto, para considerar que es de tracto sucesivo en estado de cosas o acontecimientos, se requiere que sean de realización continúa y permanente, como lo es el abandono interrumpido del hogar conyugal, en que no se presenta ninguna

solución de continuidad. Pero la sevicia, las amenazas o las injurias, son actos aislados, aunque sean frecuentes o habituales, porque no se realizan incesantemente, sin intermisión o interrupción."

Amparo directo 3371/71. María de las Mercedes González de Macías. 29 de junio de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa."

11.-

"DIVORCIO, SEVICIA, INJURIAS Y AMENAZAS COMO CAUSALES DE. NO SON DE TRACTO SUCESIVO PARA LOS EFECTOS DE LA CADUCIDAD. Ni aun en los casos de reiteración de hechos constitutivos de sevicia, injurias graves y amenazas por parte de uno de los cónyuges en fechas más o menos próximas, puede estimarse que se trata de causales de tracto sucesivo, supuesto que siendo independientes unos de otros en relación al momento en que se produjeron, no implican ninguna situación continua y permanente. Además, por la misma razón, el momento en que se produjo cada uno de los hechos servirá de base para computar el término de seis meses para los efectos de la caducidad, de manera que sólo pueden ser tomados en cuenta los ocurridos dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la demanda de divorcio, y no así los que tuvieron lugar con anterioridad."

Amparo directo 5810/72. María Guadalupe López de Ulloa. 5 de abril de 1974. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Séptima Época, Cuarta Parte:

Volumen 14, Pág. 17. Amparo directo 1065/68/1a. Alicia Guerrero de Silva. 26 de febrero de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela."

12.-

"DIVORCIO. INJURIAS, AMENAZAS Y MALOS TRATOS. CADUCIDAD. Las causales de divorcio consistentes en injurias, amenazas y malos tratos, no son de tracto sucesivo sino de realización instantánea pues se consuman en el momento mismo en que se expresan las injurias y amenazas o en que se dan los malos tratos, sin que de manera alguna se prolonguen en el tiempo, por lo que, caducan si no se hacen valer dentro del término legal.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo directo 56/90. Virginia Cortés Rodríguez y otras. 4 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 335/90. Raúl Sánchez Ramírez. 28 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 140/91. Porfirio Pérez Castillo. 18 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 239/92. José Alberto López Camarillo. 26 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 328/92. José Guadalupe López González. 29 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna."

13.-

"DIVORCIO, ESPECIFICACION DE LAS INJURIAS, AMENAZAS, MALOS TRATOS Y SEVICIA, COMO CAUSALES DE. La Suprema Corte de Justicia repetidamente ha sostenido que cuando la causal de divorcio consiste en injurias, amenazas y malos tratos, en la demanda debe especificarse en que consisten, al igual que los hechos constitutivos de la sevicia, a fin de que el demandado esté en posibilidad de preparar su defensa y rendir sus pruebas y el Juez, en aptitud de calificarlas."

Amparo directo 8188/60. Lauro Estrada Ángeles. 10 de agosto de 1962. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

14.-

"DIVORCIO, INJURIAS Y SEVICIA COMO CAUSALES DE. En los casos de divorcio en que se invoca como causal las injurias graves, éstas deben ser relatadas en la demanda, con todas sus circunstancias, a fin de que la parte demandada esté en posibilidad de defenderse. Igual cosa debe hacerse cuando se invoque como base de la demanda de amparo la sevicia, caso en el cual deben detallarse la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos para que el juez esté en aptitud de establecer su gravedad y si en realidad configuran la causal de que se trata."

Amparo directo 5901/55. Cristóbal Montejo Pinzón. 7 de junio de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada."

15.-

"DIVORCIO, SEVICIA E INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL LUGAR, TIEMPO Y MODO EN QUE ACONTECIERON. No basta que en la demanda se haga la narración de hechos que a juicio del actor constituyen sevicia e injurias, sino que es preciso expresar detalladamente las

circunstancias de lugar, tiempo y modo en que acontecieron no sólo para que la demandada pueda preparar su contestación y defensa, sino también para que las pruebas se ofrezcan y rindan en relación precisa con la litis establecida y para que el juzgador pueda estudiar o examinar si la acción se ejercitó en tiempo, es decir, antes de su caducidad."

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Octava Época:

Amparo directo 289/89. Judith Paulina Cortés. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 536/90. Margarita Lima Yarce. 20 de febrero de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 140/91. Porfirio Pérez Castillo. 18 de junio de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 239/92. José Alberto López Camarillo. 26 de agosto de 1992. Unanimidad de votos.

Amparo directo 328/92. José Guadalupe López González. 29 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis VI.2o.J/227, Gaceta número 59, Pág. 70; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo X-Noviembre, Pág. 164.

En igual sentido la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dicho criterio, en las jurisprudencias 685 y 690, publicadas en las páginas 1145 y 1154 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, cuyos rubros son: "DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN, Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON" y "DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE".

16.-

"DIVORCIO, INJURIAS COMO CAUSAL DE. De conformidad con la jurisprudencia 156 del Apéndice de 1965, del Semanario Judicial de la Federación, para que las injurias constituyan causal de divorcio se requiere que éstas se hayan preferido con la intención de vejar, menospreciar, humillar o desprestigiar al ofendido, causándole un grave perjuicio ante la sociedad en su posición y dignidad; y el hecho de haber omitido la esposa su apellido de casada en diversos actos, no constituye una injuria grave, si la omisión no fue absoluta, y usó su nombre de casada en varios documentos, como en el pasaporte y en la solicitud de inscripción escolar de sus hijos, y la finalidad que persiguió en los actos en que usó el nombre de soltera no fue la de humillar, vejar o menospreciar a su marido, ni le causó ningún daño grave en su dignidad y posición social.

Amparo directo 2678/69. Eduardo Fernández Escartín. 15 de abril de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

NOTA:

Esta tesis también aparece en:

Apéndice 1917-1985, Tercera Sala, tesis relacionada con jurisprudencia 211, pág. 335."

17.-

"DIVORCIO, INJURIAS COMO CAUSAL DE. Tratándose de juicios de divorcio por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar el ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto de hecho el vínculo y mutua consideración indispensable en la vida matrimonial. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida por la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente al ánimo del juzgador. De aquí que, si ante esto se patentiza por hechos evidentes, aun durante la secuela del juicio, la conducta injuriosa de un cónyuge para el otro, que no se refrena ni ante el respeto de debiera merecerle la autoridad que aplica la ley, no debe dejar pasar esta circunstancia tan elocuente, es racional que encuentre en ella el más fuerte apoyo para establecer una conclusión presuntiva para tener cierta y evidente la causa de divorcio, máxime cuando además la justifica la declaración de testigos, sin que a esta conclusión se oponga el hecho de que uno de esos testigos afirmara que las injurias fueron recíprocas.

TOMO XLIV, Pág. 2135. Rocha de Canales Catalina.- 3 de mayo de 1935.

18.-

"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE. Constituyen sevicia, palabra que deriva del latín saevitia, forma sustantiva abstracta de saevus, cruel, duro, violento, los actos vejatorios realizados con crueldad. La intención de ofender esencial a la noción de injuria, es substituida por el propósito de hacer sufrir. La idea de crueldad aparece como inherente y característica del concepto de sevicia. Todo acto de sevicia incluye malos tratamientos, que sean crueles o despiadados, y es menester un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima para configurar la sevicia. Los hechos que pueden clasificarse como sevicia son muy diversos: todo atentado violento a la integridad física del cónyuge, a su lealtad y a su salud constituyen sevicia.

Amparo directo 4595/58. Esther Fernández de Rodríguez. 15 de julio de 1959. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas."

19.- Artículos 173 Bis y 679 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"Artículo 173 Bis.- Operará de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos, y sentencia, si transcurridos ciento veinte días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes.

Los efectos y formas de su declaración se sujetarán a las siguientes normas:

I. La caducidad de la instancia es de orden público, irrenunciable, y no puede ser materia de convenios entre las partes. El juez la declarará de oficio o a petición de cualquiera de las partes, cuando concurren las circunstancias a que se refiere el presente artículo;

II. La caducidad extingue el proceso, pero no la acción, en consecuencia se puede iniciar un nuevo juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción V de este artículo;

III. La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos preventivos y cautelares. Se exceptúan de la ineficacia las resoluciones firmes sobre competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, que regirán en el juicio ulterior si se promoviere. Las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad, podrán ser invocadas en el nuevo, si se promoviere, siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal;

IV.- La caducidad de la segunda instancia se da si en el lapso de sesenta días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial ninguna de las partes hubiere promovido impulsando el procedimiento y su efecto será dejar firme lo actuado ante el juez;

V.- La caducidad de los incidentes se causa por el transcurso de treinta días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, sin promoción alguna de las partes; la declaración respectiva sólo afectará a las actuaciones del incidente sin abarcar las de la instancia principal aunque haya quedado en suspenso ésta por la aprobación de qué;

VI. Para los efectos del artículo 1168, fracción II, del Código Civil, se equipara a la desestimación de la demanda la declaración de caducidad del proceso;

VII. (Derogada)

VIII. No tiene lugar la declaración de caducidad: a) En los juicios universales de concursos y sucesiones, pero sí en los juicios en ellos relacionados que se tramiten independientemente, que de aquéllos surjan o por ellos se motiven; b) En las actuaciones de jurisdicción

voluntaria; c) En los juicios de alimentos y en los previstos por los artículos 322 y 323 del Código Civil del Código Civil, y d) En los juicios seguidos ante la justicia de paz;

IX. El término de la caducidad sólo se interrumpirá por promociones de las partes o por actos de las mismas realizadas ante autoridad judicial diversa, siempre que tengan relación inmediata y directa con la instancia;

X. La suspensión del procedimiento produce la interrupción del término de la caducidad. La caducidad del proceso tiene lugar: a) Cuando por fuerza mayor el juez o las partes no puedan actuar; b) En los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexas por el mismo juez o por otras autoridades; C) Cuando se prueba ante el juez en incidente que se consumó la caducidad por maquinaciones dolosas de una de las partes en perjuicio de la otra, y d) En los demás casos previstos por la ley;

XI. Contra la declaración de caducidad se da sólo el recurso de revocación en los juicios que no admiten apelación. Se substanciará con un escrito de cada parte en que se propongan pruebas y la audiencia de recepción de éstas, de alegatos y sentencia. En los juicios que admiten la alzada cabe la apelación en ambos efectos. Si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá reposición. Tanto en la apelación de la declaración como en la reposición la substanciación se reducirá a un escrito de cada parte en que se ofrezcan pruebas y una audiencia en que se reciban, se alegue y se pronuncie resolución. Contra la negativa a la declaración de caducidad en los juicios que igualmente admitan la alzada cabe la apelación en el efecto devolutivo con igual substanciación.

XII. Las costas serán a cargo del actor; pero serán compensables con las que corran a cargo del demandado en los casos previstos por la ley y además en aquéllos en que opusiere reconvencción, compensación, nulidad y, en general, las excepciones que tienden a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.

“Artículo 679.- En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

20.-

“CADUCIDAD, CONCEPTO DE. Se ha definido la caducidad no solamente como la extinción de la instancia por la inactividad procesal de las partes para ejercitarla en forma y términos que la Ley expresa, sino que también se ha considerado que la caducidad se produce por la inacción del titular, durante un tiempo prefijado, sin que para ello sea necesaria la oposición del obligado. Esto es, por regla general, como expresa Hugo Alsina, la acción está sometida a

un espacio de tiempo dentro del cual debe ser ejercitada, pues en caso contrario se produce su caducidad. Así por ejemplo es de caducidad el plazo fijado por convenio de partes para iniciar la acción de indemnización derivada de un contrato de seguro y, en consecuencia, no puede alegarse en cualquier estado de la instancia, como podría hacerse con la prescripción. La prescripción en cambio, no sólo supone negligencia del titular, sino que se requiere la oposición del obligado, mediante la excepción correspondiente."

Amparo directo 6123/58 Petróleos Mexicanos, 28 de septiembre de 1959, 5 votos. Ponente: Ángel Carvajal.

21

"LEYES ESPECIALES Y LEYES GENERALES. REGLAS PARA SU DEROGACIÓN. De acuerdo con el artículo 9o, del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, la reforma o derogación de una disposición normativa puede producirse en dos formas: expresamente, cuando una ley posterior claramente señala, declara o especifica que la ley anterior ha perdido vigencia; o tácitamente, cuando se produce una incompatibilidad o contradicción entre sus preceptos. Siendo esta la regla general, rige no obstante un principio distinto cuando la norma anterior es especial y la posterior es general, según reza un aforismo tradicional en derecho (*lex posteriori, non derogat priori special*) recogido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en repetidas ocasiones, conforme al cual una norma general posterior no deroga a una especial anterior, aunque en apariencia exista contradicción entre sus textos, a menos que el legislador manifieste expresamente su voluntad de dejar sin efectos la excepción para asimilarla a una regla general. Si la norma posterior es especial, la derogación en cambio puede ser tácita o expresa.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Amparo directo 957/85. Instituto Mexicano del Seguro Social. 20 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

22.-

"LEYES, REFORMA O DEROGACIÓN DE LAS. Del contenido de los artículos 72, inciso f), y 133 de la Constitución Federal y 9o. y 11 del Código Civil aplicable en materia federal, se desprende que para reformar o derogar un precepto legal, ello debe hacerse mediante otro precepto legal de la misma jerarquía, o sea, emanado formalmente del mismo órgano legislativo, poder legislativo federal o local, según sea el caso, y con los mismos requisitos de votación,

promulgación y refrendo. O sea, que como la ley federal prevalece sobre la local, principio consagrado en el artículo 133, una disposición federal sólo podrá ser derogada por otra de la misma naturaleza. Pero tratándose de dos leyes federales, una disposición de la posterior puede derogar a la anterior, total o parcialmente, aun cuando se trata de dos cuerpos de leyes diferentes, pues independientemente de que puede haber una técnica legislativa defectuosa, no hay disposición constitucional alguna que establezca el principio general de que un artículo de una ley sólo puede ser derogado mediante la reforma hecha a esa misma ley. Por lo demás, la derogación puede ser expresa, como cuando se menciona el precepto derogado, expresa explícita, o cuando se declara que se derogarán los preceptos que se opongan a la ley nueva, expresa implícita, y puede ser tácita, como cuando lo dispuesto en el precepto nuevo sea incompatible con lo dispuesto en el precepto anterior, aunque se trate de distintos cuerpos de leyes, y aunque en la ley nueva no se hable expresamente de derogación alguna. Ahora bien, cuando la ley anterior contiene disposiciones especiales, que establecen casos de excepción a las reglas generales, es claro que la ley nueva que sólo contenga disposiciones de carácter general no puede derogar tácitamente a la disposición especial de la ley anterior, porque ésta establece una excepción a la regla general, excepción que fue requerida por el mismo legislador. Pero cuando la ley nueva contiene una disposición que es especial también, o cuando aunque sea general en principio, contiene una norma especial de derogación expresa de la norma especial anterior, ya sea declarando la derogación de toda norma que se le oponga a la nueva, o ya sea derogando expresamente tal o cual precepto legal, - que en ambos casos la derogación es expresa-, dicha forma sí produce el efecto de derogar a la norma especial anterior. Es decir, la ley general nueva del mismo rango federal o local, no puede derogar tácitamente a la ley especial vieja, pero sí puede derogarla expresamente; y la disposición especial nueva, sí puede derogar tácitamente la disposición especial vieja. Y sólo podrá decirse que una ley no puede ser derogada o abrogada sino mediante reformas hechas a esa misma ley, cuando así lo disponga expresamente la Constitución como es el caso de la Ley de Amparo, ya que el artículo 107 expresamente dice que todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos que establezca la ley cuyas bases ahí se asientan, o sea, la Ley de Amparo, cuyo articulado no puede, por ello, ser materia de derogación o abrogación en leyes diversas, aun de la misma jerarquía, por haber regla constitucional especial de la que se desprende tal cosa. Es decir, no se trata de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional sea de jerarquía formal superior a las demás leyes federales, porque ambas emanan del mismo órgano legislativo y el artículo 133 sólo establece la primacía de lo federal sobre lo local,

sino de que exista una disposición constitucional que dé pie para estimar que una ley no puede ser modificada por otras.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Amparo directo 619/70. Banco Nacional de México, S.A. 25 de agosto de 1971. Mayoría de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Disidente: Jesús Ortega Calderón.