



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN.**

**LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, COMO CAUSAL DE  
DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA**

**JUANA MARINA LEÓN MARTÍNEZ.**

**Asesor: Lic. José Jorge Servin Becerra.**

**Noviembre del 2008.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



*AGRADECIMIENTOS.*

### *El árbol de los amigos.*

*Existen personas en nuestras vidas que nos hacen felices, por la simple casualidad de haberse cruzado en nuestro camino.*

*Algunas recorren el camino a nuestro lado, viendo muchas lunas pasar, más otras apenas vemos entre un paso y otro. A todas ellas llamamos **amigos** y hay muchas clases de ellos.*

*Tal vez cada hoja de un árbol caracteriza a uno de nuestros amigos. El primero que nace del brote es nuestro **amigo papá** y nuestra **amiga mamá**. Nos muestran lo que es la vida.*

*Después vienen los **amigos hermanos**, con quienes dividimos nuestro espacio para que puedan florecer como nosotros. Pasamos a conocer a toda la familia de hojas, a quienes respetamos y deseamos el bien.*

*Más el destino nos presenta a otros amigos, los cuales no sabíamos que se cruzarían en nuestro camino. A muchos de ellos denominamos **amigos del alma**. Son sinceros, son verdaderos. Saben cuando no estamos bien, saben lo que nos hace feliz.*

*A veces uno de esos amigos del alma estalla en nuestro corazón y entonces es llamado un amigo enamorado. Ese da un brillo a nuestros ojos, música a nuestros labios, salto a nuestros pies.*

*Hablando de cerca, no podemos olvidar a los amigos distantes, aquellos que están en la punta de las ramas y que cuando el viento sopla siempre aparecen entre una hoja u otra.*

*El tiempo pasa, el verano se va, el otoño se aproxima y perdemos algunas de nuestras hojas, algunas nacen en verano y otras permanecen por muchas estaciones.*

*Pero lo que nos deja más felices es que las que cayeron continúan cerca, alimentando nuestra raíz con alegría. Son recuerdos de momentos maravillosos de cuando se cruzan en nuestro camino.*

*Te deseo a ti, hoja de mi árbol: paz, amor, salud y prosperidad... hoy siempre... simplemente porque cada persona que pasa en nuestra vida es única. Siempre deja un poco de sí y se lleva un poco de nosotros.*

**A MI DIOS:**

*Reconozco la existencia de un ser supremo;  
porque ha hecho posible el milagro de la vida,  
gracias a el estoy aquí,  
aún en tiempos difíciles nunca me has abandonado.*

*Gracias por tu infinito amor.*

**A MAMÁ SARA †:**

*“A quien nunca podré pagar sus desvelos ni aún  
con las riquezas más grandes del mundo.  
Por que gracias a su apoyo y consejo, he llegado a  
realizar la más grande de mis metas.  
La cual constituye en la herencia más valiosa que  
pudiera recibir”.*

*Se que no pude darte este triunfo en vida, Todo lo  
que soy, te lo debo a ti.  
Atribuyo todos mis éxitos en esta vida  
a la enseñanza moral, intelectual y  
física que recibí de ti.*

*Solo me queda decir GRACIAS.  
Con profundo amor, admiración y respeto.*

**A PAPÁ FERNANDO:**

*Gracias por recibirme en el seno familiar  
y por todo lo que me has ayudado.*

*Lo quiero.*

*A MI MADRE † (Marina Martínez Nabor):*

*"Todas las madres dan el ser. Pero algunas mucho más".*

*Diste tu vida por la mía, gracias.  
No tuve la dicha de conocerte mami,  
se que nunca has soltado mi mano y también se  
que;*

*El buen árbol se conoce por sus frutos, de mejor  
árbol no pude haber nacido  
porque para mi has sido el mejor.*

*TE AMO.*

*A MI PADRE (Ismael León Alcántar):*

*Hemos estado distanciados, pero debes saber que  
todo este tiempo te he querido profundamente.*

*A MI UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.  
A LA FES-ACATLÁN:*

*Extraordinaria institución del a que he recibido mucho.  
Gracias por que tuve el privilegio de formarme en tan grandiosa institución.*

*A LOS SINODALES:*

*Al Lic. José Jorge Servin Becerra:*

*Gracias infinitas por ser mi asesor de tesis; por ser  
amigo y excelente guía, por su tiempo y por  
recibirnos siempre con buen humor y alentarnos a  
seguir adelante, que dios lo bendiga.*

*Al Lic. Víctor Guadalupe Capilla y Sánchez:*

*Mil gracias por ayudarme al sugerir este tema y en el  
desarrollo del presente trabajo. Sin su ayuda no lo  
hubiese logrado y por sus enseñanzas, sinceramente  
gracias .*

*A la Lic. Evangelina Guadalupe Guerrero Sepúlveda:*

*Por su atención, amabilidad y por su valioso tiempo.  
Gracias.*

*Al Lic. Andrés Medina Paco.*

*Gracias por su tiempo y atención al revisar el  
presente trabajo.*

*Al Lic. Juan José López Tapia:*

*Por su atención y tiempo le agradezco.*

*Dios les bendiga a cada uno de ustedes.*



***A MI TIA ESPERANZA:***

*Por su apoyo incondicional y consejos.  
Gracias, lo que ha hecho por mi, no tengo con que pagárselo.  
Que mi dios le bendiga siempre.  
La quiero mucho.*

***A CADA UNO DE MIS TÍAS  
Y TÍOS:***

*Muchas gracias.*

***A MIS HERMANAS Y HERMANO:***

*Sandy, Nancy, Sugy y a mi hermanito Ismael.*

*A MIS AMIGAS:*

*(Lilia, Maribel, Gloria y Janeth)*

*“Los amigos, a veces, no necesitan palabras, sólo un gran corazón que les brinde todo.  
Sólo con mirarse se dicen mil cosas y comparten una manera especial de ver la vida.*

*Los amigos a veces se dicen palabras duras, discuten, se hieren y se reconcilian con un abrazo.  
Los amigos siempre se dicen la verdad, aunque no sea sencillo.*

*Tu y yo somos amigos, y esta amistad es uno de los tesoros más grandes de la vida”.*

*Gracias por ser mis confidentes, a veces cómplices y sobre todo por estar cuando las necesito.*

*A OMAR VITAL A.:*

*“Gracias amigo por caminar conmigo  
Por hacerme con tu afecto mucho más fácil el camino.*

*Gracias por el tiempo que me das  
Y al escucharme, aligerar el peso  
del dolor normal de mi existencia.*

*Gracias por darme ocasión de darte, algunas veces, algo de mí mismo,  
haciéndote sentir,  
que me eres importante”.*

*¿Sabes? Llegaste cuando menos lo esperaba.  
Has sido parte importante en mi vida;  
en este avance, gracias por alentarme,  
por confiar en mí.  
Por esto y más ... Gracias.*

*TE QUIERO MUCHO.*





1.5.3.1.3 Impedimentos para contraer matrimonio (Cánones 1073 al 1094). . . . .	44
1.5.3.1.4 Separación de los cónyuges (Cánones 1141 al 1155). . . . .	45
1.5.3.2 Requisitos para la celebración del matrimonio civil. . . . .	45
1.5.3.3 Derechos y Obligaciones del matrimonio civil. . . . .	47
1.5.3.4 Régimen matrimonial. . . . .	48
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO NECESARIO. . . . .</b>	<b>55</b>
<b>2. Concepto de Divorcio. . . . .</b>	<b>55</b>
2.1 Antecedentes. . . . .	56
2.2 Divorcio Necesario. . . . .	58
2.2.1 Características de la acción de divorcio. . . . .	58
2.2.2 Clasificación de las causales de divorcio. . . . .	60
2.2.2.1 Causales de divorcio. . . . .	61
2.2.3 Medidas Provisionales. . . . .	73
2.2.4 Efectos de la Sentencia. . . . .	75
<b>CAPÍTULO TERCERO.- EL DELITO DE VIOLACIÓN. . . . .</b>	<b>80</b>
<b>3. Definición del delito de violación. . . . .</b>	<b>80</b>
3.1 Antecedentes. . . . .	80
3.2 Elementos constitutivos del delito. . . . .	83
3.2.1 Cópula normal o contra natura. . . . .	84
3.2.2 Sujeto pasivo y sujeto activo. . . . .	85
3.2.3 Violencia física o moral. . . . .	86
3.3 Delito de violación entre cónyuges. . . . .	88

3.3.1 Persiguiéndose por querrela. . . . .	92
<b>CAPÍTULO CUARTO. PROPUESTA PARA QUE SE ADICIONE LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, COMO CAUSAL DE DIVORCIO. . . . .</b>	<b>95</b>
<b>4. Análisis de la tesis de jurisprudencia 1ª./J.10/94. . . . .</b>	<b>96</b>
4.1 Definición de cohabitar. . . . .	96
4.2 Derecho mutuo al débito carnal. . . . .	98
4.3 Separación conyugal. . . . .	99
4.4 Ejercicio indebido de un derecho. . . . .	99
4.5 Bien jurídico protegido: libertad sexual (artículo 4º párrafo 2). . . . .	101
4.6 Garantía individual de libertad. . . . .	102
4.7 Derecho comparado mexicano. . . . .	104
4.7.1 Legislación del Estado de Puebla. . . . .	105
4.7.2 Legislación del Distrito Federal. . . . .	109
4.8 Derecho comparado extranjero. . . . .	114
4.9 Propuesta. . . . .	119
<b>CONCLUSIONES. . . . .</b>	<b>122</b>
<b>APÉNDICE. . . . .</b>	<b>124</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA. . . . .</b>	<b>146</b>
<b>OTRAS FUENTES. . . . .</b>	<b>148</b>
<b>PÁGINAS DE INTERNET. . . . .</b>	<b>149</b>
<b>LEGISLACIÓN CONSULTADA. . . . .</b>	<b>150</b>

**OBJETIVO.**

Proponer, se adicione al Código Civil para el Distrito Federal, la violación entre cónyuges como causal de Divorcio.



## **JUSTIFICACIÓN.**

En el presente trabajo de investigación se parte de la propuesta de que la violación entre cónyuges constituya una nueva causal de divorcio, al adicionar una fracción al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Actualmente solo se contempla en el ámbito penal, artículo 174 párrafo 4º del Código Penal para el Distrito Federal; en el Código Civil para el Distrito Federal no se prevé a la violación entre cónyuges como causal de Divorcio y por otra parte prevista en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla que lo contempla en su artículo 454, fracción III, inciso d). Es evidente que cualquier rama jurídica debe adaptar conductas y preceptos a la realidad social.

Si bien es cierto que la institución del matrimonio tiene como fin la procreación de la especie, esto no debe interpretarse como que cualquiera de los cónyuges pueda obligar al otro a tener relaciones sexuales bajo pretexto de cumplir con dicho fin, pues es menester recordar que por encima de esto se encuentra el derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º párrafo 2º, y reza como sigue:

“artículo 4.-...

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos”.

De lo anterior se desprende que la libertad sexual es un bien jurídico protegido por nuestra Carta Magna, ante cualquier acto de discriminación y humillación que afecte a uno de los cónyuges y que por lo tanto ningún derecho derivado del matrimonio asiste a un cónyuge para acceder al acto sexual en forma violenta.

Por otra parte, en materia de responsabilidad penal, en el delito de violación se ha demostrado su ineficacia, baste citar; según estadísticas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en casos de violencia hay por lo general un grado de parentesco entre víctimas y agresores. En el 61.7 % de los casos, la víctima es el cónyuge del agresor, en un 13.1 % hay una relación de concubinato.

Por otra parte en Países Centroamericanos según estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas, que van en un rango de 83% casos de violación; las víctimas han sido amas de casa, los agresores en un 37% son parientes y en un 25 % son cónyuges o exparejas.

Es decir que en algunos Estados de la República Mexicana y en Países Centroamericanos no se ha legislado al respecto y en el Distrito Federal la amenaza a la sanción privativa de la libertad no es ejemplificante por lo tanto también debe circunscribirse al ámbito Civil y proponerse como causal de Divorcio, también mereciendo por esta vía sanciones civiles.

## **INTRODUCCIÓN.**

Cuando nos referimos al matrimonio, hablamos de la familia, de su plataforma fundamental, pues es bien sabido que sólo del matrimonio derivan relaciones jurídicas y morales, suficientemente vastas y completas, idóneas de ser verdaderos factores de la organización ideal de la familia; Ruggiero en la siguiente definición: "La familia es la raíz del Estado y el origen de ella es el matrimonio y es indudable que de la sólida estructuración del mismo, dependerá la consistencia, y robustez del organismo social, es decir del Estado; mientras más fuerte e indisoluble sea el matrimonio, más grande y organizado será el Estado." Pero también puede disolverse por medio del divorcio.

El divorcio necesario surge cuando alguno de los cónyuges señale como aplicables al otro, alguna o algunas de las causas de divorcio enumeradas en las fracciones que contiene el Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es en nuestro ordenamiento jurídico, la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en actitud de contraer nuevas nupcias. La causa de divorcio ya se dijo, es: necesaria o debida a la conducta reprobable de uno de los cónyuges, (divorcio necesario; divorcio sanción).

En el presente proyecto se realizará un estudio respecto de la violación entre cónyuges, pues es menester recalcar que la violencia contra las mujeres se manifiesta de diversas maneras como agresiones sexuales, maltratos físicos, amenazas, y en diversos ámbitos.

Sin embargo, cuando la agresión se produce en el seno familiar es, quizás, la más grave. Mujeres ultimadas por sus cónyuges o concubinos y palizas que ponen en peligro la vida son noticias comunes en los medios masivos de comunicación.

Por ello podemos señalar, tratando de definir el problema de la violencia contra la mujer, que ésta es aquella que se manifiesta a través de una conducta que atenta o ataca, en este caso a la mujer, en su integridad física, sexual, psicológica, o en su desempeño en otras áreas de su vida. También que se manifiesta de diferentes formas en la vida de la mujer y que fundamentalmente son la violencia familiar y la sexual las que más preocupan, puesto que la primera se da en el lugar en donde se espera que haya cuidados y atención de las personas a las que más se quiere, y la segunda porque este tipo de violencia afecta severamente no sólo la integridad física y psicológica de la víctima sino también la sexual, lo que ocasiona un desequilibrio integral en el desarrollo de la personalidad de la víctima.

## **LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES, COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

### **CAPÍTULO PRIMERO. INJERENCIA DEL DERECHO CANÓNICO EN EL MATRIMONIO CIVIL.**

#### **1. El rol de la mujer y el matrimonio.**

La organización social –a través del parentesco y la familia- y, también, la organización social económica han incidido fuertemente en lo más privado del ser humano: su sexualidad, regulando el sexo, el placer y la reproducción, incluso, las formas de expresión. Como derivación de las relaciones que se desarrollan entre los sexos, obtenemos como resultado que una sociedad puede estar organizada genéricamente. Esto es, proporcionando roles y actividades a los miembros que la integran según su sexo, esto es, de su carácter femenino o masculino.

“Rol es una palabra castellana que significa lista, enumeración o nómina; además ha adquirido otros significados por influencia del inglés *role* (función que alguien o algo cumple, papel de un actor), que proviene del francés *rôle*. Aceptado por la RAE a causa de su extendido uso, no es recomendable en sus acepciones bárbaras”.

Así, el término rol puede referirse a:

Rol social como serie de patrones esperados de conducta atribuidos a quien ocupa una posición dada en una unidad social, es decir, el papel desempeñado por la personas en la sociedad (sociología).

Los roles de género están condicionados por la cultura. Tradicionalmente la mujer cuida del hogar y de la descendencia, se marca su rol maternal femenino de cuidar la prole y de sumisión, el rol femenino es pasivo. En cuanto al rol masculino la actividad está más centrada en lo social, en la actividad económica para asegurar el bienestar de su descendencia.

Esta diferenciación entre las actividades femeninas/masculinas aún persiste como ideal. Pero los actuales factores del mercado obligan a reconstruir las posturas y los roles dentro de la familia, flexibilizándolos. Las mujeres además de trabajar, en muchos casos como docentes, también deben cumplir con los roles de esposa, madre y ama de casa.

Las teorías no son neutrales en cuanto a la diferencia de géneros. Así por ejemplo: el Papa Juan Pablo II clausuró definitivamente la posibilidad del sacerdocio femenino, exhortando a su vez a la realización de un mayor estudio de la mujer en la iglesia y la sociedad.

Culturalmente las diferencias de género se van modificando con mayor o menor celeridad, de acuerdo al desarrollo de la sociedad, pero queda por superar la sutil presión de los prejuicios y las convenciones que actúan como eficaz censura e inhiben a las mujeres.

El rol de género es difícil de diferenciar en la actualidad, en la sociedad machista la mujer se prepara para ser madre y el hombre para asumir un rol más social.

Hasta hace décadas, la existencia de las mujeres se limitaba a embarazarse, cuidar a los hijos, hacer las labores del hogar y atender al marido. Hoy en día una mujer que es independiente y que se siente completa: puede ser madre y desarrollarse profesionalmente, además puede tener mando sobre otras mujeres y sobre el género masculino.

Ligado está el problema de los derechos y deberes de la mujer al problema central del orden familiar: el matrimonio.

“El género humano es el hombre y la mujer conjuntamente, investidos de una dignidad igual, destinados a una perfección y a una gloria iguales, pero diferentes, complementándose con sus diferencias y creados para unirse en el matrimonio, que tiene por objeto la felicidad del uno y del otro y la continuación de la especie sin que estos fines se puedan separar”.

Ahora bien, matrimonio es:

“Artículo 146.- La unión de vida de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada”.<sup>1</sup>

Suelen darse otras denominaciones:

- *Conjugium* y *consortium* con referencia a la necesaria comunidad de vida y de suertes.

- *Nupcias*, que viene del término latín “nubs” = nube = velo, y se refiere a las ceremonias más clásicas en la celebración del matrimonio: cubrir la cabeza de los esposos con un velo.

- *Casamiento*: término clásico castellano con expresa relación al hecho de constituir una nueva familia (casa).

---

<sup>1</sup> Distrito Federal. Código. Código Civil Para el Distrito Federal. Edit. ISEF. México, 2008.

### **1.1 Las tribus primitivas.**

Cuando las sociedades eran cazadoras recolectoras; los ciclos de la luna, identificados con la mujer, eran de suma importancia, pero cuando se volvieron agricultores, lo importante pasó a ser el culto al sol y los dioses, masculinos, empezando a desvalorizarse lo femenino, como revelan estudios de los monolitos celtas de Hedgestone.

Ahora bien en cuanto a la institución el matrimonio, desde sus primitivos comienzos hasta los tiempos modernos, ilustra la evolución social de la tendencia biológica al auto perpetuación. La perpetuación de la especie humana en evolución está asegurada por la presencia de este impulso racial de apareamiento, un ímpetu que se llama vagamente atracción sexual.

“El matrimonio primitivo era una inversión, una especulación económica; era más un asunto comercial que un asunto de flirteo”.<sup>2</sup> Los antiguos se casaban para ventaja y bienestar del grupo; por lo tanto sus matrimonios eran planeados y establecidos por el grupo, los padres y los ancianos. Y las costumbres propietarias eran eficaces en la estabilización de la institución matrimonial, esto se comprueba por el hecho de que el matrimonio era más permanente entre las tribus primitivas de lo que es entre los pueblos modernos. La mujer primitiva era para el hombre más bien una posesión, una sierva o esclava y más adelante, una socia económica.

Las mujeres siempre han estado sujetas a más tabúes restrictivos que los hombres. Las primitivas costumbres otorgaban el mismo grado de libertad sexual a las mujeres no casadas que a los hombres, pero siempre se ha requerido que las esposas sean fieles a sus maridos. El matrimonio primitivo no limitaba en mucho las libertades sexuales del hombre, pero amplió el tabú de la licencia sexual de la mujer. Las mujeres casadas siempre han llevado alguna marca que las separaba en una clase aparte, tal como el peinado, la vestimenta, un velo, la seclusión, los adornos y los anillos.

Muy pronto los salvajes observaron que las mezclas de razas mejoraban la calidad de la progenie. No se trataba tanto de que la endogamia fuese siempre mala, sino que la exogamia era siempre comparativamente mejor; por lo tanto las costumbres tendieron a cristalizarse en la restricción de las relaciones sexuales entre parientes cercanos.

En épocas remotas se observó el matrimonio por comunidades, en el que los hombres del clan o tribu elegían como esposas a las mujeres de otro clan (exogamia). Se reconocía que la exogamia aumentaba considerablemente la oportunidad de selección con consiguiente variación y avance evolucionario.

---

<sup>2</sup> *El libro de Urantia*. Disponible en: <http://www.terra.com.mx>

El estudio de la historia primitiva manifiesta condiciones en que la poligamia y la poliandria van unidas y por tanto los hijos comunes se les consideran en común, estas situaciones van por una serie de cambios hasta llegar a la monogamia. Estudios antropológicos entre 1860 y 1890 evidenciaban situaciones en las que la poligamia de los hombres y la poliandria de la mujer van juntas y en que por consiguiente, los hijos comunes se les consideran en común.

Según esta hipótesis, todas las demás instituciones sociales están, y lo han sido siempre determinadas por las instituciones económicas subyacentes; por ello en la situación original de la propiedad común, las esposas y los maridos deben de haber sido igualmente comunes.

La poligamia es el término antropológico, que puede ser tanto poliginia (un hombre con múltiples mujeres) o poliandria (una mujer con múltiples hombres).

En las razas primitivas se daba en África, las causas principales de la poligamia son la escasez de barones por numerosas guerras, a veces por el excesivo nacimiento de mujeres.

Con el sedentarismo la propiedad marcó las relaciones sociales y de género y con el descubrimiento del Bronce, entre mil y dos mil años antes de Cristo, se inventaron las armas, se dieron las guerras y se dio un dominio masculino.

Antes de que se llegase a la época pastoral pocos podían mantener varias mujeres, pero cuando se dio la acumulación de la riqueza, la poligamia se empieza a dar entre de los más adinerados, y entre aquellos que podían aprovechar el trabajo de sus esposas. Esta práctica ha sido más frecuente en algunos pueblos salvajes y bárbaros.

En sociedades donde existió o todavía existe la poligamia, la posición de la mujer es considerada como una propiedad, en donde sus calidades morales, intelectuales y espirituales son ignoradas.

Subsiguientemente aparece la monogamia con el fin de engendrar hijos de paternidad cierta para que posteriormente los hijos sean herederos directos y entren en posesión de los bienes del padre.

## **1.2 Grecia.**

Como en todos los pueblos y sociedades, la familia se constituye en primer lugar gracias a un pacto o intercambio de dones, dotado algunas veces de un vínculo amoroso que proporciona toda una serie de fuerzas de trabajo,

de estatus, de control sobre las normas estipuladas por la tradición, y en general, de reproducción en sí misma de la vida que la provoca, que es lo que conocemos comúnmente por "matrimonio".

La mujer realmente no tiene acceso a la educación, pocas habilidades bien consideradas y que exijan competencia y destreza son las que se le atribuyen a las mujeres: el tejido, el mando de la casa y el cuidado de los hijos.

Los roles sociales masculino y femenino difirieron netamente, y la sexualidad femenina se consideraba, bien inexistente o bien una forma inferior a la sexualidad masculina, siendo el parto la única razón de ser de su sexualidad. Por ejemplo: entre los griegos antiguos, el criterio de tres coitos seguidos marcaba haber llegado a la juventud. El hedonismo grecorromano aceptaba, parcialmente, la homosexualidad, la bisexualidad y el aborto; la etimología de fornicación, derivaba del acto de las trabajadoras sexuales romanas bajo los arcos de puentes (forno) y acueductos. Extraña figura la de la mujer griega, en su doble relación con el saber: como sujeto aparece ya sea al borde del ejercicio filosófico, médico o literario, salvo excepciones que confirman la regla de la exclusividad masculina en el dominio intelectual de los hijos. "Sólo Platón se asombrará y se indignará ante la paradoja de que la tarea de educar a los ciudadanos se confie a seres con educación tan pobre".

Entre Homero (siglo VIII a. C) y Galeno (siglo I de nuestra era), poetas filósofos y médicos revisten el objeto-mujer como un discurso de notable coherencia, en el cual las mujeres son inferiores (pasiva) al patrón de su anatomía: el hombre. "Los grandes hombres hablan mal de las mujeres; los grandes filósofos y los saberes más autorizados han consagrado las ideas más falsas y más desdeñosas de lo femenino".

Dentro de la estructura patriarcal en Grecia, la posición de la mujer era muy superior en los tiempos de Homero a la que tuvo en los tiempos de Pericles.

En Homero se caracteriza fundamentalmente tanto por su aspecto religioso, dado que el fin básico de toda unión fue tener hijos, principalmente varones, para que celebrasen el funeral del padre (cuando éste no se encontrase ya entre ellos) y continuaran tras su muerte todos los ritos familiares (indispensables para la felicidad de los muertos en el otro mundo; como por ser un recurso fundamental para establecer alianzas o intercambio de dones dentro del clan.

Las mujeres no solo cumplían con su función de madre, se dedicaban a los quehaceres del hogar, "se destaca que no cocinaban por ser ésta tarea

propia de los hombres, también las mujeres tenían como obligación enseñar los usos, la moral y las tradiciones de la tribu a sus hijos”.<sup>3</sup>

El verbo utilizado para indicar el acto solemne del trasvase de dones como una acción bilateral, nunca unilateral, fue el verbo "dar" (el pretendiente otorgaba al padre de la muchacha *los hédna*, y él a su vez esperaba el regalo en contrapartida, que era la novia. Siendo estos *hédna* los que permitían al esposo pasar a la futura esposa del *oíkós* paterno al suyo propio, con lo que se sellaba la alianza establecida entre las dos familias). Pero ocurrió también que estos bienes no se entregaban de modo definitivo sino que el marido podía exigir la restitución de los mismos si el matrimonio se rompía por la muerte de la mujer o por la irresponsabilidad de ella o su familia (adulterio, engaño, etc...). El marido podía pedir a su suegro la restitución de los *hédna*, sin embargo, romper un matrimonio o devolver la mujer al *oíkós* paterno suponía una afrenta para la familia de ella que debía ser reparada con numerosos regalos. Esto se debe a que la mujer como productora de hijos y ocasión de alianza entre potentes *géne* estaba muy vinculada a la familia que representaba, de la cual nunca se separaba completamente. Y de aquí la razón de que no podamos ver este matrimonio como una pura transacción mercantil, porque al realizar el vínculo de unión entre los dos esposos se producía a la vez entre las dos familias vínculos de recíprocas obligaciones (por lo que la ofrenda de los *hédna* fundaba y aseguraba la legitimidad del matrimonio y garantizaba al esposo la propiedad de los hijos).

Del siglo VIII al IV, es siempre un hombre quien entrega una mujer a su marido (dídomi); y el hombre con capacidad para darla, da siempre riquezas por añadidura (epidídomi).

En Esparta la desposada, unida a la tierra cívica, es dueña de su persona y de su prolongación patrimonial. En Atenas, la desposada unida a una dote consistente en dinero es una eterna menor bajo la autoridad del marido. El matrimonio se basa en un acuerdo formal, *engyé*, entre el novio y el padre de la novia, acuerdo al que se asocia la entrega de una dote por parte de este último. La transferencia propiamente dicha de la novia es lo que constituye la consumación del matrimonio en el que se realiza la unión *gamos* de la pareja. Mediante esta transferencia la casada cambia de morada, *oikos*, y de amo, *kurios*, pasando de su padre a su esposo.

En la época homérica se solicitó se legislara contra los solteros, esta petición no prosperó, pues se declaró que la mujer era una carga muy pesada de llevar.

En la Atenas clásica se permiten las relaciones extramatrimoniales, pero las mujeres respetables debían ir castas al matrimonio. En Atenas se

---

<sup>3</sup> CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *La familia en el Derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*. 3ª ed. Edit. Porrúa, México 1994, pág. 33.



reconocía oficialmente la prostitución y existió un impuesto que gravaba a quienes la ejercían, se decía que era una profesión de gran éxito.

En la Grecia de Pericles, el matrimonio por compra se invirtió, la mujer tenía que comprar a su amo. “El griego por consiguiente, no se casaba por amor ni por gozar del matrimonio, sino para perpetuarse a sí mismo y al Estado”. Las leyes prohibían la soltería.

En estos tiempos las leyes no siempre se cumplían, la soltería creció a tal punto que vino a constituir uno de los problemas más serios en Atenas. Los varones se casaban a los 30 años y preferían tener esposas que no excedieran de los 15 años.

Cabe destacar que las leyes de Dracón autorizaron el concubinato. En el año 415 en Sicilia se permitió el doble matrimonio, pues muchas jóvenes no podían encontrar marido a causa de las guerras. La esposa solía aceptar a la concubina con resignación, sabiendo que a la hora de que se terminara el encanto de la segunda mujer, ésta se convertía en una esclava doméstica, y sólo la prole del primer matrimonio era reputada legítima.

### **1.3 Roma.**

Al matrimonio en roma se le consideró como el poder marital absoluto sobre la persona de la mujer. La mujer no constituye una especie jurídica aparte; el derecho romano tuvo que resolver innumerables conflictos en los que se hallan implicadas mujeres, pero jamás se intentó formular la menor definición de que era la mujer en sí, “aún cuando, para muchos juristas, el lugar común de su debilidad de espíritu (*imbecilitas mentis*) de su ligereza mental y de la relativa imperfección de su sexo en comparación con el de los hombres (*infirmitas sexus*)” servía como sistema explicativo completamente natural de sus incapacidades legales.

“El derecho romano trata más severamente a la esposa que al marido, por ejemplo: “las aventuras del marido, siempre que no tengan lugar en la ciudad del domicilio conyugal, no son causa de divorcio, en cambio la mujer adúltera comete siempre un delito público”.<sup>4</sup>

El matrimonio romano se denomina como *Iustae Nuptiae* o *Iustum Matrimonium* que es la unión de un hombre y una mujer conforme a las reglas del *Ius civile* y fue definido por las Instituta de Justiniano como “*Matrimonium est Viri et Mulieris Coniunctio, Individuam Consuetudinem Vitae Continens*” (Matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con la intención de formar una comunidad indisoluble).

---

<sup>4</sup> FLORIS Margadant, S Guillermo. Derecho Romano. Edit. Esfinge, Naucalpan, Edo. De México, 2004, Pág.210.

Efectos jurídicos del *iustae nuptiae*:

1. Los cónyuges se deben fidelidad.
2. La esposa tiene el derecho y deber de vivir con el marido.
3. Los cónyuges se deben mutuamente alimentos.
4. Los hijos del matrimonio caen bajo la potestad de su progenitor.
5. Los hijos de matrimonio siguen la condición social del padre.
6. Los cónyuges no pueden hacerse mutuamente donaciones.
7. Se prohíbe a la esposa que sea fiadora de su marido, disposición del senadoconsulto Veleyano, de 46 d. de J.C., “amplió considerablemente, quitando los efectos procesales a toda fianza otorgada por una mujer para garantizar obligaciones, no sólo de su marido, sino también de un tercero”.<sup>5</sup>
8. Un cónyuge no puede ejercer contra el otro una acción por robo.
9. En materia civil la condena que obtenga un cónyuge contra el otro, no podrá ir más allá de las posibilidades de la parte vencida (*beneficium competentiae*), la condena puede privar al vencido de bienes suntuarios pero siempre debe dejársele un mínimo para subsistir de acuerdo al rango social.
10. En caso de quiebra o concurso del marido, cuanto haya adquirido la esposa del marido entra en masa de la quiebra.
11. La viuda *pobre* tiene derecho a la sucesión del marido si éste muere intestado.
12. La *ad finitas* con la suegra, o el suegro, constituye un impedimento para matrimonio con éstos, después de disolverse el matrimonio del que surgió esta forma de parentesco.

El matrimonio romano se hallaba integrado por dos hechos esenciales: el físico que consistía en la conjunción del hombre con la mujer y se manifestaba exteriormente con la *deductio*; mientras que el otro elemento era el intencional o psíquico, del mismo modo que la posesión se compara el matrimonio con el *animus*, cuyo requisito era que se integrara con el *corpus*. Este elemento espiritual era el *afectio maritalis*, es decir la intención de quererse marido y mujer, de crear y mantener la vida en común.

---

<sup>5</sup> Ibid. Pág. 211.

El título de “madre de familia”, correlativa de *paterfamilias*, depende estrechamente del matrimonio, bajo el nombre de *materfamilias* hay que entender la esposa del ciudadano plenamente capaz.

La voz latina *Matrimonium* procede, según Tancredo (autor de la *Summa de Matrimonio*), de *matris* y *munium* (*Matris Munus*), esto es “oficio materno”, e incluso el propio Santo Tomás de Aquino en la *Summa Teológica* acepta lo anterior al señalar que a la mujer le incumbe de forma máxima el oficio de educación de los hijos. Pero también se designa al matrimonio con las palabras *Nuptiae*, *Connubium*, *Consortium* y *Coniugium*. Las dos primeras provienen de *Nubere*, velar, del velo con que en los antiguos ritos nupciales se cubrían las mujeres la cabeza en señal de pudor y sumisión al marido.

El término *Connubium* se utilizó en Roma para definir a la capacidad para contraer nupcias. *Consortium* procede de *Cum* y *Sors*, porque los casados comparten la misma suerte y condición es decir los mismos derechos, bienes y honores, empleándose esta palabra en la celebre definición de Modestino “*Nuptiae Sive Matrimonium, Coniunctio Maris et Feminae, Consortium Ovnis Vital, Divini Et Humani Iuris Communicatio*”. (Las nupcias llamadas matrimonio, son la unión de un hombre y una mujer, compartiendo la misma condición toda la vida, en la comunicación de las cosas divinas y humanas).

*Coniugium* proviene de *Cum* y *Iugium*, con cuyas palabras se forma el verbo *coniugio*, que significa unir, atar, juntar o uncir al yugo aludiendo a la comunidad e cargas que soportan los cónyuges, los cuales quedan sujetos al mismo yugo, que simbólicamente se imponía a los contrayentes como ceremonia nupcial en la antigüedad romana. En castellano el matrimonio se denomina también casamiento, de casa, porque al contraerlo los cónyuges establecen su casa u hogar, refiriéndose a la celebración de las nupcias y *boda*, palabra etimológicamente incierta, que se usa para designar las ceremonias y fiestas que acompañan a aquélla.

En la sociedad primitiva romana, el interés político y religioso hacía necesaria la perpetuación de cada familia y de cada *gens* por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del *Paterfamilias*.

El matrimonio tal y como lo entendían los romanos, es una situación de *Iure* que se fundaba en la convivencia conyugal y en la *Afectio Maritalis*. No es necesaria una convivencia efectiva, ya que el matrimonio existe aunque los cónyuges no cohabiten, y siempre cuando uno y el otro se procuren el respeto que se deben (*Honor Matrimonii*). La convivencia no era material sino ética por el hecho de que el matrimonio podría celebrarse en ausencia del marido, entrando la mujer en casa de éste, dando comienzo a la vida en común. No hay matrimonio si la mujer es la ausente.

La mujer debía el estatus matronal al matrimonio, lo que hace que una mujer acceda al rango socialmente reconocido de *materfamilias* no es ya el

parto, sino el matrimonio. No basta decir que la mujer está casada para que se convierta en madre, incluso cuando sea consecuentemente verdadero que, según la fórmula legal, un hombre toma una mujer para obtener hijos de ella, e incluso cuando una de las causas más a menudo comprobadas de repudio, a partir del siglo II a. C., sea la esterilidad de la esposa, o su fecundidad insuficiente.

En tiempos antiguos era frecuente que el matrimonio estuviese acompañado por el sometimiento de la mujer al marido, al otorgársele a este la *manus* sobre su esposa mediante un convenio *in manum*, que podía verificarse de tres modos:

a) Como consecuencia automática de un matrimonio celebrado por medio de una *Confarreatio*, que era una ceremonia religiosa en honor de *Iupiter*, en presencia de un *flamen* del dios, en la que se pronunciaban palabras sacramentales por los contrayentes.

b) Podía darse tal convenio *in manum* mediante una *Co-Emptio*, que se verifica mediante una compra simulada de la mujer por el marido en donde interviene el *Paterfamilias* de la novia como el vendedor, en la que se llevaba a cabo una *Mancipatio*, aunque las palabras de *mancipium* estaban modificadas para transferir la *manus* en lugar de la propiedad.

c) Por último la *manus* podía ser resultado del *Usus*, por el cual la esposa por el simple hecho de convivir con su marido por el lapso ininterrumpido de un año, quedaba bajo su poder. Esto no operaba por el simple transcurso del tiempo, ya que es requisito indispensable el consentimiento de los cónyuges y de sus *paterfamilias*, ya que de lo contrario aunque el término se pasase con largueza, nunca se verificaría este medio de obtener la *manus*.

El concubinato se consideró como la unión estable de un hombre y una mujer sin *afectio maritalis*, era una simple relación sexual no fue castigada por la ley, tampoco llegó a ser reprobado por la conciencia social. Las leyes matrimoniales de Augusto prohibieron el matrimonio con determinadas mujeres. También se declaró ilícita la unión extraconyugal con las mujeres de baja condición.

Bajo los emperadores cristianos se consideró al concubinato como una disciplina jurídica, aunque tenía como fin cuidar los intereses de la familia legítima; las donaciones y los legados a la concubina y a los hijos habidos con ella, eran prohibidos o limitados. Hay que advertir que se procuraba inducir al matrimonio, premiándolo con la legitimación de los hijos naturales.

La religión judía fue de las primeras en reprimir la sexualidad, particularmente la de las mujeres que eran consideradas simples objetos sexuales. En el Antiguo Testamento, la función de la mujer era procrear,

perpetuar, y servir a los hijos. El cristianismo cambió esta visión pero al pasar a ser religión oficial del imperio romano se convirtió en una fuerza política y represiva. El cristianismo designó la sexualidad como algo impuro.

#### **1.4.- La Edad Media.**

Durante esta época, la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse así misma. La familia medieval aparece a la vez como un organismo de ética elevada y como uno de los núcleos sociales fuertemente constituidos.

La autoridad sobre la mujer era una especie de poder de tutela, que proporcionaba al marido una situación predominante, especialmente en los aspectos patrimoniales, pero sin anular la personalidad de la esposa.

Como hijas, las mujeres hacían uso de su derecho de sucesión, como madres las mujeres defendían los derechos de los hijos frente a las posibles pretensiones de la familia paterna y como hermanas desempeñaban un papel decisivo en la creación de alianzas del sistema feudal.

En los siglos IX y X los reyes y grandes nobles empezaban a elegir con sumo cuidado a sus esposos. “Nobles y reyes empezaron a evitar los habituales matrimonios informales con mujeres de posición social inferior y a buscar activamente sus parejas entre familias ilustres cuyo prestigio aprovechaban para justificar sus pretensiones de ocupar cargos importantes”. Los documentos históricos concernientes al matrimonio trataban de la transmisión de la propiedad, “las relaciones familiares descritas en documentos medievales son en gran medida relaciones patrimoniales”. Por ejemplo el tesoro de la novia dejó de ser un obsequio para ella, convirtiéndose en un simple usufructo de la propiedad en caso en caso de que el marido muriese antes que la mujer, es decir la viuda podía disfrutar de los rendimientos de la propiedad pero no disponer libremente de ella y por otra parte la dote de la novia se vuelve más importante pues llega a superar la aportación del novio en muchos países.

Las costumbres que regulaban las relaciones de propiedad entre cónyuges antes de que la muerte pusiese fin al matrimonio variaban según la región y las características sociales, como muestra en estudios sobre familias del sur de Francia han demostrado que allí se esperaba que los maridos no sólo controlasen la propiedad dotal, sino también los bienes parafernales de la mujer, es decir bienes personales que aportaba al matrimonio aparte de la dote, teóricamente, una mujer casada no podía realizar transacciones comerciales o patrimoniales sin la intervención del marido.

En los países islámicos las mujeres disfrutaban en el Medievo de independencia en lo referente a su patrimonio, una mujer podía heredar de sus padres y seguir administrando esos bienes y disponiendo de ellos después

de casarse, pero era inconcebible que pudiesen reemplazar, ni siquiera temporalmente al marido en la gestión de la propiedad doméstica.

En el año 1100, en Francia del Norte, aparecieron los primeros rituales litúrgicos del matrimonio. Se da el inicio de la iglesia en la vida familiar. Se verifican los consentimientos de ambos esposos y se prohibían las relaciones de consanguinidad para pedir la unión legítima.

Los monarcas de la Edad Media temprana daban ejemplo de poligamia, podían justificar siempre su comportamiento remitiéndose a los reyes del Antiguo Testamento aunque en la mayoría de las sociedades polígamas sólo los muy ricos se pueden permitir el lujo de tener muchas mujeres. “La mayoría de los clérigos, se entregaban a diversas formas de actividad sexual a pesar de la reforma gregoriana que les obligaba a respetar el celibato”.<sup>6</sup>

Se reglamentó el concubinato o *barraganía*. La iglesia prohibió a todo cristiano tener barraganas, pero los sabios antiguos las consintieron a unos privilegiados, sin establecer pena, siempre que la que se tuviese no fuera menor de 12 años, viuda que viviera honestamente, ni virgen.

Durante la Edad Media prevaleció el concepto canónico en virtud del cual el matrimonio se considera una sociedad creada por mandato divino y, por tanto, fue celebrado por un rito solemne y elevado a la categoría de sacramento, es en los concilios de Trento y de Terán en donde se legisló ampliamente en esta materia.

En la Edad Media, la Iglesia consolidaba su poder, de modo tal que la teología se equiparaba a la ley civil. “En esta época aparecieron los famosos cinturones de castidad, y se hicieron evidentes muchos problemas sexuales, por lo que la Iglesia para reafirmarse refrenda el matrimonio monógamo y declara al instinto sexual como demoníaco dando origen así a la Santa Inquisición”.<sup>7</sup>

A finales del siglo XV aparecen en Europa los primeros indicios de enfermedades de transmisión sexual, conocidas entonces como enfermedades venéreas y que fueron consideradas un castigo celestial por los excesos sexuales.

## 1.5 México.

La mujer en México todavía no ocupa el lugar que le corresponde y, en algunos grupos campesinos e indígenas, carece casi totalmente de personalidad. Acostumbramos alabarla como a madre pero no como a esposa.

---

<sup>6</sup> *Historia de la sexualidad*. Disponible en <http://www.terra.com.mx>

<sup>7</sup> *Ibid.*

Algunos alimentan la imagen de mujer objeto o promueven para la mujer una libertad carente de valores. Eclesialmente no se han aprovechado los valiosos servicios y ministerios que la mujer puede aportar.

En épocas remotas en México la base de la familia nahua era el matrimonio, se tenía en un alto concepto, acto exclusivamente religioso: carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo a las ceremonias del ritual. No se daba injerencia en la ceremonia ni a los representantes del poder público ni a los sacerdotes o ministros: en sus solemnidades solo intervenían los parientes cercanos y amigos íntimos de los consortes. La posición de la mujer nahua dentro del matrimonio nunca fue de inferioridad frente al varón. Si bien este era el jefe de familia, ella podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge. Los únicos facultados para vivir con concubinas antes de casarse oficialmente eran los altos dignatarios y soberanos.

Jacques Soustelle dice que “El sistema matrimonial de los mexicanos: era una especie de transacción entre monogamia y poligamia: solo existía una esposa legítima, o sea aquella con la cual el hombre se había casado, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era objeto de desprecio”.<sup>8</sup>

### **1.5.1 El matrimonio en el Régimen liberal.**

En el tiempo posterior a la independencia se consideraba que el matrimonio era un acto sujeto al derecho canónico y a la potestad de la iglesia. La doctrina jurídica mexicana tenía una concepción y explicación del matrimonio conformada principalmente con base en la legislación española y canónica, especialmente *Las siete partidas* y las disposiciones emanadas del Concilio de Trento, y en la doctrina canonística.

La intervención de la legislación mexicana en materia matrimonial comienza con la expedición de la Ley del Registro Civil, del 27 de enero de 1857, se establece que las autoridades civiles podrán y deberán registrar ciertos actos considerados del estado civil (artículo 12): el nacimiento, el matrimonio, la adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo, y finalmente la muerte. No se dispone que es el matrimonio ni la forma de celebrarlo, ya que se introduce el principio de que el matrimonio es un acto del estado civil y, por consiguiente, un acto que puede ser regulado por el poder civil; “llama la atención que se consideren actos del estado civil el sacerdocio y la profesión de un voto religioso, que son

---

<sup>8</sup> <http://www.terra.com.mx>

actos que se refieren al estado de las personas dentro de la iglesia, aunque puedan tener efectos civiles”.<sup>9</sup>

El artículo 65 de la misma Ley decía que “Celebrando el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el Oficial del Estado Civil a registrar el contrato de matrimonio”.

En dicha ley se introduce una separación entre el sacramento del matrimonio, que se realiza conforme al derecho canónico, y el “contrato” que ha de ser inscrito en el Registro Civil; la denominación de contrato tiene el único fin de justificar la orden de su inscripción en el Registro Civil, era evidentemente opuesto al criterio liberal de separación de la Iglesia y el Estado que en el Registro Civil.

La Ley del 3 de julio de 1859, que fue una de las “Leyes de Reforma”, regula directamente el matrimonio, al que tipifica como un contrato, entendida esta palabra como un acto sujeto a la ley civil. En el preámbulo se demuestra su carácter frente a la potestad eclesiástica.

Hay novedades inspiradas por el código civil napoleónico en el cual las mujeres debían sumisión al padre y negando a la casada y a sus hijos toda autonomía.

Las novedades introducidas por estas leyes se resumen así:

a) Separación entre matrimonio sacramental y matrimonio civil, como si fueran dos actos distintos y regulados por potestades diferentes;

b) Noción del matrimonio como contrato, en vez de una unión o sociedad, con lo cual se pone el acento ya no la naturaleza de la relación matrimonial dependiente de sus fines (procreación y ayuda mutua), sino el modo de contraerlo, el consentimiento o la voluntad matrimonial meramente formal con independencia de fines naturales, y

c) Proponen el matrimonio como una institución creada por el legislador, quien tiene el poder pleno, (soberano) para definir que es el matrimonio válido, lo cual significa que sólo él puede definir que es verdaderamente el matrimonio.

Establecido el Segundo Imperio, se publicó la Ley del Registro del Estado Civil, del 1º de noviembre de 1865, que mantenía el Registro Civil y la necesidad de inscribir los matrimonios, señalaba también que los mexicanos que hicieran declaración de ser católicos debían contraer el matrimonio conforme a derecho canónico, y para realizar el matrimonio civil era necesario

---

<sup>9</sup> ADAME Goddard, Jorge. *El matrimonio civil en México(1859-2000)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/>



(artículo 24), además de cumplir los requisitos legales, que presentasen la constancia del párroco de que se cumplieron los requisitos necesarios para recibir el sacramento del matrimonio. La ley daba preeminencia al contrato matrimonial respecto del sacramento, prohibía (artículo 36) a todos los eclesiásticos que celebren el matrimonio religioso sin que antes se les presentara un certificado del oficial del Registro Civil que demostrara que se había verificado “el contrato civil”.

El Régimen matrimonial de esta época comienza siendo un régimen transitorio (1867-1871) y después un régimen federal, que se concreta en cada entidad federativa.

A los tres años de restaurada la república se promulga el primer Código Civil para el Distrito Federal, el cual establecía un régimen matrimonial propio para esta entidad.

Los Códigos Civiles para el Distrito Federal y territorios federales de 1870 y 1884, en sus artículos 159 y 155 respectivamente, expresan: “El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”

### **1.5.2 El matrimonio en el régimen revolucionario.**

Los principales momentos de esta etapa son los actos formalmente revolucionarios: los decretos que expide Carranza en 1914 admitiendo el divorcio vincular. El decreto de Carranza con fecha 29 de diciembre de 1914, que introdujo el divorcio en México, en su exposición de motivos glosaba que en principio el matrimonio se contraía siempre en concepto de unión definitiva pero que era necesario determinar los casos excepcionales en que podía liberarse a los cónyuges de permanecer unidos durante toda su existencia. En su capítulo IV del citado ordenamiento se señalaban once causas de divorcio además de la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento.

Promulgó la ley de relaciones familiares, dicha ley se publica de manera fraccionada entre el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917.

La Ley de Relaciones Familiares propuso en una definición de matrimonio en su artículo 13 que menciona: “el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y llevar el peso de la vida”.

Se mantenía a la distinción entre hijos legítimos, nacidos de matrimonio y los hijos naturales nacidos fuera de matrimonio (artículo 186), pero término con la categoría de hijos espurios.

También se prevé una relación entre iguales, como lo declara el artículo 43 que dice “ambos tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales”...

En cuanto al Código de 1928 se suprime la distinción entre hijos legítimos e hijos naturales, se califica de odiosa diferencia ente pues “es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las fallas de sus padres”.<sup>10</sup> Otra novedad es el reconocimiento de efectos legales del concubinato, la exposición de motivos lo justifica diciendo que “hay entre nosotros, sobre todo entre las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato.

La exposición de motivos declara que el matrimonio es la forma legal y moral de constituir la familia. Los efectos que reconocía era el derecho de la concubina a heredar (art. 1635) y la presunción de que los hijos de la concubina son del concubino (art. 383). “La admisión del concubinato implica la aceptación de constituir la familia, una “legal y moral” que es el matrimonio, y la otra, el concubinato que es “peculiar” de las clases populares.”<sup>11</sup>

### **1.5.3 El matrimonio postmoderno.**

El régimen matrimonial de esta etapa se caracteriza por considerar el matrimonio como una comunidad de vida entre un varón y una mujer, sin más obligación que la de proporcionarse alimentos y vivir en un mismo domicilio.

En el año de 1974 se reformó el artículo 4º. Constitucional, se introdujo el párrafo tercero que establece “el varón y la mujer son iguales ante la ley” y también el cuarto que dicta que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.

Posteriormente se producen reformas en el año de 1983, como la introducción de la causal de divorcio por separación, ya en el año 1997 la tipificación de la violación conyugal.

---

<sup>10</sup> *Ibid.* Pág. 57

<sup>11</sup> *Ibid.* Pág. 58

Se prosigue en la equiparación de los sexos, en cuanto a que el trabajo doméstico generalmente realizado por la mujer, se considere como aportación económica al hogar.

Actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal el concubinato ya no puede verse como una mera “situación de hecho”, pues ya supone un estado civil, que genera parentesco, derechos y obligaciones alimentarias y derechos sucesorios.

El inicio del siglo XX fue también el principio del importante movimiento de liberación femenina, para situar a la mujer en un plano de igualdad con el hombre.

Así empezaron a desecharse los tabúes sobre el cuerpo y su capacidad sexual. Las dos guerras mundiales aumentaron la permisividad sexual en la sociedad, que a corto plazo propiciaría la liberación conceptual sobre el sexo.

#### **1.5.3.1 Naturaleza jurídica del matrimonio.**

1) El matrimonio como **Contrato**. Al tenor de los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, el contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir obligaciones y derechos. Quienes lo afirman lo hacen en función de que a su celebración este reviste elementos de existencia y requisitos de validez.

Todos los contratos crean, modifican o extinguen derechos económicos, derechos patrimoniales y en el matrimonio aún cuando hay un régimen económico, no esta en su esencia (de procreación, educación de la prole, ayuda mutua y el bienestar de los cónyuges). En este sistema contractualista debe reconocerse que el principio de la autonomía de la voluntad no opera; no hay matrimonio en el que se impongan modalidades al consentimiento de término, de vivir separados un tiempo, de divorciarse en otro tiempo.

2) El matrimonio como **contrato de adhesión**. Una de las partes impone a la otra un conjunto derechos y obligaciones derivados del contrato o bien las partes adecuan su voluntad a lo establecido.

En el contrato de adhesión se produce una oferta con cláusulas y modalidades ya establecidas, de tal manera que a uno de los contratantes sólo se adhiere a los términos que se e ofrecen y en los contratos de tal especie se impone la voluntad de una de las partes, lo que en el matrimonio no sucede.

3) Como **acto jurídico condición**. Se entiende por acto condición aquella situación creada y regida por la ley y los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido los elementos que la ley establece.

Al realizarse el acto jurídico condición se aplican un conjunto de disposiciones jurídicas que lo rigen, es decir tiene aplicabilidad condicionada a la ejecución del acto.

Quienes sostienen esta tesis afirman que el acto jurídico “matrimonio” es la condición para hacer operar toda una serie de disposiciones de derecho que se imponen a los contrayentes.

4) El matrimonio como **acto mixto o complejo**. En el que concurre la voluntad de los consortes y la del Estado. Los actos jurídicos privados los realizan los particulares y los actos jurídicos públicos los realiza el Estado, lo que se quiere decir es que el acto jurídico emerge en caso de concurrir en él particulares y órganos del Estado; en el matrimonio actúan unos y otros por lo que se coloca en esta categoría.

5) Como **acto del poder estatal**. En opinión de Cicu es un acto del poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes sino por pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y la ley.<sup>12</sup>

El Estado sistematiza jurídicamente el matrimonio, establece requisitos para contraerlo, otorgarle finalidades y potestades, es esencial en la celebración del matrimonio la actuación del Juez del registro civil pues a él le corresponde examinar si hay o no impedimentos para contraerlo.

El Estado interviene no como un tercero extraño sino como manifestación del interés social que en el matrimonio existe.

6) Como **Institución Jurídica**. La institución jurídica ha sido definida como: un conjunto de normas jurídicas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público.

La acepción de institución es amplísima: Institución es el núcleo de preceptos que reglamentan relaciones de igual naturaleza. García Máynez dice que se le llama institución jurídica al conjunto de disposiciones del derecho relativas a las relaciones jurídicas de una clase determinada.

Maurice Hauriou dice que toda institución tiene un fundador que siembra una idea, que recluta adhesiones se incorpora a la manera social del pensamiento de una determinada comunidad y que después se convierte en lo que él llama: instituciones. La tesis institucional del matrimonio es un análisis de tipo sociológico.

---

<sup>12</sup> CICU, Antonio. *El Derecho de familia*. Traducción de Santiago Sentis Melend. Buenos Aires, 1947, pág. 110. Citado por GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia*. 23ª ed. Edit. Porrúa, México, 2004, pág. 499.

Para Antonio de Ibarrola quien asume la posición de que el matrimonio “no fue instituido por obra de los hombres, sino por obra divina...; y que por tanto sus leyes no pueden estar sujetas al arbitrio de ningún hombre, ni siquiera al acuerdo contrario de los mismos cónyuges”.<sup>13</sup>

#### **1.5.3.1.1 El matrimonio como sacramento eclesiástico (cánones 1055 al 1062).**

A mediados del siglo XII, se recopilaron las leyes eclesiásticas en las que se contenían las normas emitidas por los concilios y los pontífices, una suma de este tipo fue redactada a iniciativa del monje Graciano, llamada decreto Graciano, constituyó el primer cuerpo de Derecho canónico.

Con la Biblia, se exhortaba a crecer y multiplicarse, siendo el sexo reproductivo una obligación y el sexo sin hijos, una ofensa o una maldición. Se condenaba así la prostitución, la homosexualidad y la masturbación. La mujer fue idealizada y admirada, pero circunscrita al rol mujer-madre, santificando sus atributos maternos, de cuidado y expresividad de sentimientos positivos.

En el Concilio de Trento (1545-1563) se ratificó el carácter sacramental del matrimonio y se dispuso anatematizar a quien negase su indisolubilidad, principios que se han mantenido con el paso de los siglos y han permanecido invariables a través del Código de Derecho Canónico de 1917.

El Código de Derecho Canónico (en latín *Codex Iuris Canonici*) es el conjunto ordenado de las normas jurídicas que regulan la organización de la Iglesia Católica, la jerarquía de gobierno, los derechos y obligaciones de los fieles y el conjunto de sacramentos y sanciones que se establecen por la contravención de las mismas normas.

En el canon 1055 se establece lo que se debe entender por este sacramento y es; “la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole...”.

El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, según las palabras del evangelio los cónyuges no son ahora sino una misma carne (itaque iam duo non sunt, sed un caro) y la unión no se puede disolver sino es por la muerte (quo Deus coniunxit, homo non separet).

En esta definición los canonistas distinguen:

---

<sup>13</sup> DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de familia*. 5ª ed. Edit. Porrúa, México, 2006, pág.105.

A) Matrimonio “in fieri”: el acto contractual (la alianza conyugal, el consentimiento mutuo e irrevocable de los esposos), por el cual queda constituida la comunidad de vida y de amor entre un hombre y una mujer.

B) Matrimonio “in facto esse”: el matrimonio como estado (la íntima comunidad de vida y amor).

Es decir se describe como objeto del matrimonio como “consorcio de toda la vida”.

Entiéndase por Consorcio: “Unión de los que viven juntos. Sociedad que participa en el funcionamiento de determinados servicios públicos, por medio de operaciones de compras, conservación y cesación de mercaderías, según el contrato administrativo con el Estado. Es la participación en el destino común, convivencia, cohabitación, asociación de dos o más empresas, dirigidas por una misma persona con reglas comunes, cada una con personalidad jurídica propia”.<sup>14</sup>

El término consorcio lo encontramos en el Derecho romano posclásico, y nos indica el contenido del matrimonio como estado.

El matrimonio fue instituido por Dios cuando creó al hombre y a la mujer. Para los cristianos, Jesucristo lo elevó a la dignidad de sacramento; un sacramento que da a los esposos una gracia especial para ser fieles uno al otro y santificarse en la vida matrimonial y familiar, ya que el matrimonio cristiano es una auténtica vocación sobrenatural. En palabras del Evangelio “los cónyuges no son ahora sino una misma carne (itaque iam duo non sunt, sed un caro) y la misma unión no se puede disolver si no es por la muerte (quo Deus coniunxit, homo non separet)”.<sup>15</sup>

Esta moral sexual se vio fuertemente determinada por las creencias del Siglo IV, mantenidas por San Agustín, el denominado padre de la Iglesia Católica, quien afirmaba que: nada hacía descender la mente viril de las alturas a tal grado, como las caricias de una mujer, y se sentía culpable de su experiencia sexual pasada. Para él la sexualidad y la procreación eran inseparables y sostenía que “el deseo sexual es una tendencia animal pero podría ser justificada y orientada hacia el bien, siempre y cuando el acto sexual tuviera como finalidad sexual la procreación”.

---

<sup>14</sup> MAGALLÓN Ibarra, Mario. *Compendio de Términos de Derecho Civil*. Edit. Porrúa, México, 2004, pág. 82.

<sup>15</sup> ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 8ª ed. Edit. Porrúa, México, 2003. Pág. 289.

“El matrimonio dejó de ser una cuestión civil cuando la Iglesia asumió su jurisdicción y estableció reglas para la conducta sexual, en base a la concepción del sexo como pecado”.<sup>16</sup>

Las propiedades esenciales del matrimonio según el canon 1056 son: la unidad, significa que este puede realizarse por uno solo y una sola (una sola carne); y la indisolubilidad, que perpetúa el matrimonio durante la vida hasta que la muerte los separe.

El matrimonio religioso se establece con el consentimiento libre (cc. 1057) de cada uno de los dos contrayentes manifestado ante el representante de la Iglesia. Al tenor del cc 1057 el matrimonio lo produce el consentimiento de las partes legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles. La habilidad jurídica consiste en la ausencia de impedimentos que le prohíban a la persona contraer matrimonio.

Así pues, pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe (cc1058).

La jurisdicción de la Iglesia queda reducida en su ámbito a los matrimonios entre católicos o con católicos, el canon 1059 determina: “El matrimonio de los católicos, aunque sea católico uno solo de los contrayentes, se rige no solo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio”

El matrimonio de los católicos, no sólo por el derecho divino sino también por el canónico, goza del favor del derecho (cc 1059); por lo que en la duda se ha de estar por la validez del matrimonio mientras no se pruebe lo contrario (cc 1060).

El matrimonio se llama sólo rato (cc 1061 § 1), si no ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne. Y el matrimonio inválido se llama putativo, si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad (cc 1061 § 3).

El cc 1062 señala que los sponsales es La promesa de matrimonio, tanto unilateral como bilateral, se rige por el derecho particular que haya establecido. La Conferencia Episcopal, teniendo en cuenta las costumbres y las leyes civiles, si las hay. La promesa de matrimonio no da origen a una acción para pedir la celebración del mismo; pero si para el resarcimiento de daños, si en algún modo es debido.

---

<sup>16</sup> *Historia de la sexualidad*. Disponible en <http://www.terra.com.mx>

### **1.5.3.1.2 Efectos y obligaciones del matrimonio (cánones 1134 al 1140).**

Del matrimonio válido se origina entre los cónyuges un vínculo perpetuo y exclusivo por su misma naturaleza; además, en el matrimonio cristiano los cónyuges son fortalecidos y quedan como consagrados por un sacramento peculiar para los deberes y la dignidad de su estado (cc 1134).

Ambos cónyuges tienen igual obligación y derecho respecto a todo aquello que pertenece al consorcio de la vida conyugal (cc 1135).

Son legítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido o putativo (cc 1137).

El matrimonio muestra quién es el padre, a no ser que se pruebe lo contrario con razones evidentes (cc 1138 § 1).

Y se presumen legítimos los hijos nacidos al menos 180 días después de celebrarse el matrimonio, o dentro de 300 días a partir de la disolución de la vida conyugal (cc 1138 § 2).

En cuanto a los hijos ilegítimos en el Código de Derecho Canónico leemos:

Los hijos ilegítimos se legitiman por el matrimonio subsiguiente de los padres tanto válido como putativo, o por rescripto de la Santa Sede (cc1139).

Por lo que se refiere a los efectos canónicos, los hijos legitimados se equiparan en todo a los legítimos, a no ser que en el derecho se disponga expresamente otra cosa (cc 1140).

La esencia del contrato matrimonial más bien habría que buscarla en la familia, en el mutuo acuerdo al que llegan los contrayentes en formar una familia. Por familia se debe entender lo que es natural a esta.

#### **1.5.3.1.2.1 Generación y educación de los hijos.**

El fin primario del matrimonio es la generación y educación de la prole, no sólo en su aspecto biológico, sino en forma adecuada a la naturaleza racional de los hijos es decir a recibir una educación integral (canon 1136): física, social, cultural, moral y religiosa.

“El deber de transmitir la vida es primordial e irrenunciable; esta dentro de la propia naturaleza del hombre, y es exigencia de la misma humanidad que considera como propia misión de los cónyuges la paternidad



responsable”.<sup>17</sup> Se entiende más allá del derecho al acto conyugal comprendiendo la concepción y gestación del nuevo ser hasta su alumbramiento, así como su educación.

La procreación como fin del matrimonio es reconocida en todas las legislaciones. “El matrimonio y el amor conyugal están exigidos por su propia naturaleza a la procreación y educación de la prole. El deber de transmitir la vida es primordial e irrenunciable; está dentro de la propia naturaleza del hombre, y es exigencia de la misma humanidad que considera como propia misión de los cónyuges a la procreación responsable. Esta responsabilidad es humana y cristiana y en ella están interesados, consecuentemente el Estado y la Iglesia”.<sup>18</sup>

El cumplimiento de la procreación se realiza mediante el deber del débito carnal que es recíproco, como lo son todos los deberes conyugales. Además está el derecho subjetivo propio de la persona, que como garantía individual se opone a todos inclusive al Estado.

Los hijos son el don más excelente de la unión conyugal y se exige la conciencia de su misión como paternidad responsable, así pues la Iglesia dice que es lícito tener en cuenta los ritmos naturales inmanentes a las funciones generadoras para usar el matrimonio sólo en los periodos infecundos y regular la natalidad.

En la Encíclica *Humanae Vitae*, se señala que quienes poseen el vínculo del matrimonio, tienen a su cargo el gravísimo deber de transmitir la vida humana en cuya labor quienes son esposos, poseen la función libre y responsable de colaborar con Dios en la obra de la creación. La paternidad responsable, significa el conocimiento y el respeto de sus propias funciones, es menester recalcar que la Iglesia dice que es lícito tener en cuenta los ritmos naturales inmanentes a las funciones generadoras para usar del matrimonio sólo en los periodos infecundos y sí regular la natalidad sin ofender principios morales y condena como ilícito el uso de los medios directamente contrarios a la fecundación.

La educación es el principal deber de los progenitores. “Educar significa: dirigir, encaminar, doctrinar...” “desarrollar o perfeccionar la facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc.”.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *Convenios conyugales y familiares*. México. Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 67.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, Madrid, 1970. Citado por: CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *Convenios conyugales y familiares*. México. Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 70.

Es fundamental la conducta personal y conyugal de los padres, pues deben lograr un clima de fraterna comunicación, unión de propósitos y una cuidadosa cooperación en la educación de los hijos. La activa presencia de ambos contribuye a la mejor formación de los hijos, pues tienen la responsabilidad propia en esa formación.

Los cónyuges resolverán de común acuerdo lo relativo a la formación y educación de los hijos (artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal). El deber de formar y educar a los hijos tiene que ver con la custodia que deben tener los cónyuges, que en caso de conflicto o crisis se verá afectada a favor de alguno de ellos.

Los padres son los primeros y principales educadores, ellos tienen el “derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.<sup>20</sup>

#### **1.5.3.1.2.2 Fe conyugal, auxilio y confianza mutua.**

Para entender lo que es fe conyugal estaremos a lo que es fe, según el diccionario de la real academia de la lengua:(Del lat. Fides).

1. f. En la religión católica, primera de las tres virtudes teologales, asentimiento a la revelación de Dios, propuesta por la Iglesia.

2. f. Conjunto de creencias de una religión.

3. f. Conjunto de creencias de alguien, de un grupo o de una multitud de personas.

4. f. Confianza, buen concepto que se tiene de alguien o de algo. Tener fe en el médico.

5. f. Creencia que se da a algo por la autoridad de quien lo dice o por la fama pública.

6. f. Palabra que se da o promesa que se hace a alguien con cierta solemnidad o publicidad.

7. f. Seguridad, aseveración de que algo es cierto. *El escribano da fe.*

8. f. Documento que certifica la verdad de algo. *Fe de soltería, de bautismo.*

---

<sup>20</sup> Artículo 26 de la Declaración de los Derechos Humanos. Citado por: CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *Convenios conyugales y familiares*. México. Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 71

9. f. fidelidad (|| lealtad). *Guardar la fe conyugal.*

Como se puede ver, la palabra "fe" es sinónimo de "confianza". Se refiere a la unidad que comprende la entrega total y exclusiva a una sola persona sin reserva alguna del derecho para sí mismo.

Comprende no solo los actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones genito-sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial a la promesa da y al compromiso diario y permanente entre cónyuges.

El Diccionario de Derecho Familiar dice: Este deber incumbe a los esposos y consiste en la abstención de aquellas conductas que signifiquen un quebrantamiento de la fe conyugal, lo cual le otorga un sentido diverso de los otros deberes matrimoniales que importan prestaciones positivas. La violación de este deber se configura por la ofensa de la fe conyugal, cometida tanto al incurrirse en adulterio como mediante los comportamientos que por su imprudencia y ligereza puedan comprometer la reputación del otro cónyuge.

Este deber de fidelidad es recíproco y absoluto, pues es válido para ambos cónyuges y un cónyuge no puede quebrantarlo so pretexto del incumplimiento del otro.

Auxilio mutuo. "El auxilio mutuo o ayuda mutua es un término que describe la cooperación, reciprocidad, y el trabajo en equipo que en el plano económico y político es uno de los principales enunciados del anarquismo. Suele significar el intercambio recíproco y voluntario de recursos, habilidades y servicios por un beneficio mutuo entre ambas partes".<sup>21</sup>

Para Chávez Ascencio: "la ayuda mutua hace referencia más bien al aspecto económico, a lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc., y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en caso de enfermedad, auxilio espiritual y promoción humana...".<sup>22</sup>

Ahora bien el socorro consiste en la obligación alimentaria que entre los cónyuges existe y en la de contribuir al sostenimiento del hogar. Fundamentalmente es una obligación de dar.

Por lo que concierne al deber de asistencia, este consiste en el cuidado, protección, ayuda moral que los cónyuges se deben, es decir que el cónyuge acude ante la necesidad del otro, participa en sus intereses, atender su situación emocional y sus aspiraciones espirituales.

---

<sup>21</sup> <http://www.wikipedia.org/wiki/matrimonio>

<sup>22</sup> CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *Op. cit.*, pág.19.

### **1.5.3.1.3 Impedimentos para contraer matrimonio (cánones 1073 al 1094).**

Se entiende por Impedimento: “prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse”.<sup>23</sup>

En la legislación canónica hay doce impedimentos dirimentes que hacen nulo el matrimonio: edad, impotencia, vínculo o ligamen, disparidad de cultos, orden sagrado, voto, raptó, crimen, consanguinidad, afinidad, pública honestidad y adopción o parentesco legal.

Según Carmen Peña García dice que el impedimento puede ser definido como la prohibición jurídica de contraer matrimonio, impuesta por la ley positiva en base a circunstancias objetivas existentes en las personas y cabe distinguir un elemento material (los hechos o circunstancias que, por ley divina o humana, obstan a la válida celebración del matrimonio y constituyen el fundamento del impedimento) y el elemento formal (la ley prohibitiva que impone dicha prohibición), el cual aparece como elemento definitorio del impedimento.

Se pueden clasificar en:

a) Dirimentes son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio; por ejemplo, la falta de aptitud física (impotencia) o el matrimonio anterior no disuelto.

b) Impedientes son impedimentos simplemente prohibitivos o impedimentos menos graves, que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran ilícitos. Por ejemplo cuando se contrae matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable o antes del cumplimiento del plazo legal de viudez.

Los impedimentos dirimentes inhabilitan a la persona para contraer matrimonio válidamente y compete de forma exclusiva a la autoridad suprema de la iglesia. De acuerdo con el canon 1091, nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado colateral.

En función de su origen;

- De derecho divino: Son aquellos que son exigidos por la ley divina positiva proclamada en la Revelación (Derecho divino positivo, o que están insertos en

---

<sup>23</sup> BAQUEIRO Rojas, Edgard. *Derecho de familia y sucesiones*. Edit. Harla. México, 1990, pág.60.

la naturaleza del hombre (impedimentos de Derecho natural), de tal modo que obligan tanto a bautizados como no bautizados y de los cuales la iglesia ni siquiera tiene potestad para dispensar.

- De derecho eclesiástico: son aquellos establecidos por la Iglesia respecto de los bautizados, siendo por consiguiente dispensables, aunque en algún supuesto de hecho no se dispensen.

En función de su duración;

- Perpetuos. Cuando los hechos en que se basan permanecen siempre.

- Temporales: Puede cesar por el paso del tiempo.

Se señala que no puede contraer matrimonio válido el varón antes de los 16 años, ni la mujer antes de los 14 (c. 1083). También se consideran impedimentos la impotencia antecedente y perpetua, la cual hace nulo el matrimonio, por lo que se refiere a la esterilidad no se le considera como causa de nulidad (c. 1084).

Se considera nulo el matrimonio entre dos personas cuando una de ellas no ha sido bautizada en la Iglesia Católica y no se solicite licencia correspondiente.

Además se prohíbe el matrimonio para personas que han recibido órdenes sagradas (c. 1087), y también para cuando la mujer ha sido raptada (c. 1089), e invalida el contraído por medio de violencia o por miedo grave.

El matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes tanto legítimos como naturales es nulo. En línea colateral es nulo hasta el cuarto grado inclusive. De acuerdo con el canon 1091 nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral.

“Se distinguen también los impedimentos de grado menor y de grado mayor (impedimenta gradus minores como la consanguinidad en tercer grado de la línea colateral y los impedimentos gradus maioris, como la consanguinidad más próxima)”.<sup>24</sup>

La afinidad en línea recta en cualquier grado dirime el matrimonio, y no pueden contraer matrimonio válido quienes estén unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado colateral (c.1094).

---

<sup>24</sup> ROJINA Villegas, Rafael. *Op. cit.* Pág. 311.

#### **1.5.3.1.4 Separación de los cónyuges (cánones 1141 al 1155).**

El precepto de la comunidad de vida que han de observar los esposos puede verse suspendido en atención a diversas circunstancias o causas, dando lugar a una situación de vida independiente.

Bernárdez Cantón, A., señala en su obra: *Las causas de separación conyugal*, que actualmente hay una tendencia en romperla equivalencia de separación entre separación y divorcio, reservando el primero para la mera separación de cuerpos y el segundo para la institución civil, contraria al Derecho canónico que hace desaparecer el vínculo.

La noción de separación en su sentido amplio comprende todo fenómeno jurídico que se caracterice por la distanciación e independencia de los cónyuges, prescindiendo de que la trascendencia de esa separación sea la mera independencia de vida o lugar a la libertad de los esposos.

El matrimonio rato y el consumado no pueden ser disueltos por ningún poder humano, ni por ninguna causa excepto la muerte (canon 1141).

Cabe destacar que en el Derecho Canónico, el canon 1142, permite disolver el matrimonio cuando éste no ha sido consumado, siempre que medie autorización por causa justa del Romano Pontífice, lo que les da derecho a los consortes para contraer nuevas nupcias ante la Iglesia.

Por último el canon 1155 dispone textualmente que el cónyuge inocente puede admitir al otro a la vida conyugal, y es de alabar que así lo haga; y, en ese caso renuncia al derecho de separarse.

Según Ruggiero es una suspensión temporal o permanente de las principales manifestaciones del matrimonio sin que cese o se extinga el vínculo conyugal y con posible repercusión en las relaciones patrimoniales si acompaña a ella la separación de bienes.

#### **1.5.3.2 Requisitos para la celebración del matrimonio civil.**

Los requisitos indispensables que deben cubrirse para la celebración del matrimonio son los siguientes:

- Edad Núbil. Que sean mayores de edad los aspirantes o bien se requiere que la edad mínima sea de 16 años. Esto obedece a que se ha demostrado que la edad en que se reúnen las condiciones físicas adecuadas para alcanzar el fin de procreación es a partir de dicha edad.

En el Diccionario de la Real Academia Española, leemos: Núbil (Del lat. Nubulis) adj. Dicho de una persona y más propiamente de una mujer que esta en edad de contraer matrimonio.

Pubertad. (Del lat. Pubertas, atis) f. Primera fase de la adolescencia, en la cual se producen modificaciones de la infancia a la edad adulta.

- Consentimiento. Debe celebrarse con la voluntad expresa de los aspirantes. Quienes no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de los padres y a falta o por negativa, el juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento y no se podrá revocar sino es por causa justa superviniente (art.155 del Código Civil para el Distrito Federal).

Es irrevocable en caso de que falleciere quien ejerza la patria potestad o tutor que hubiere firmado o ratificado la solicitud respectiva, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto tenga el derecho de otorgarlo.

- Ausencia de impedimentos. Es decir cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevarlo a efecto.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, impedimento. (Del lat. Impedimentum) m. Obstáculo, embarazo, estorbo para algo.//. 2. Cada una de las circunstancias que hacen ilícito o nulo el matrimonio.//. Dirimente. M. El que estorba que se contraiga matrimonio en ciertas personas, y lo anula si se contrae.//. Impediente. M. El que estorba si se contrajera entre ciertas personas, haciéndolo ilícito si se contraía pero no nulo.

Son impedimentos para contraer matrimonio según el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal:

- I. La falta de edad requerida por la ley.
- II. La falta del consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grafo y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretenda contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado,

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el quede libre;

VII. La violencia física y moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria;

X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D...

- Solemnidad. Se ajustará a las solemnidades siguientes:

Deberá celebrarse ante un Juez Del Registro Civil, el día señalado al efecto, en lugar y hora designados debe reunirse los contrayentes y presentar dos testigos de cada uno de ellos. Deberá otorgarse acta relativa constando en ella la expresión de su voluntad y la declaración del juez.

### **1.5.3.3 Derechos y Obligaciones del matrimonio civil.**

Los cónyuges tienen deberes y obligaciones recíprocos: Los principales son el deber de cohabitación, deber de ayuda mutua, débito carnal y deber de fidelidad.

El deber de cohabitación constituye la esencia del matrimonio; implica género de vida en común y que no puede realizarse si cada cónyuge vive por separado.

En relación a los cónyuges: ambos deben vivir bajo un mismo techo (artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal) , sólo puede eximirse de esta obligación a uno de los cónyuges cuando el otro deba trasladar su domicilio a país extranjero.



Se considera domicilio conyugal, “el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”.<sup>25</sup>

El deber de debito conyugal constituye otro efecto importante del matrimonio pues los cónyuges deben decidir de común acuerdo sobre el número y esparcimiento de los hijos. Ahora bien la negativa del citado deber se ha considerado como una injuria grave que es sancionada con el divorcio.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de los mismos en términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

No estará obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en este caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Además de dirigir y cuidar los trabajos propios del hogar la mujer puede desempeñar una profesión, empleo.

Las consideraciones del hogar deben ser iguales para los cónyuges y ambos tienen la misma autoridad.

Sólo pueden celebrar contrato de compraventa en el caso de que el régimen matrimonial que hayan pactado sea el de separación de bienes.

En relación con los hijos. Se hallan perfectamente definidos en el capítulo correspondiente a la patria potestad. La protección, guarda y vigilancia de los menores corresponde a los padres.

Tienen la obligación de declarar el nacimiento el padre y/o la madre. Así pues también tienen obligación de reconocer a sus hijos concurriendo personalmente o a través de sus representantes.

#### **1.5.3.4 Régimen matrimonial.**

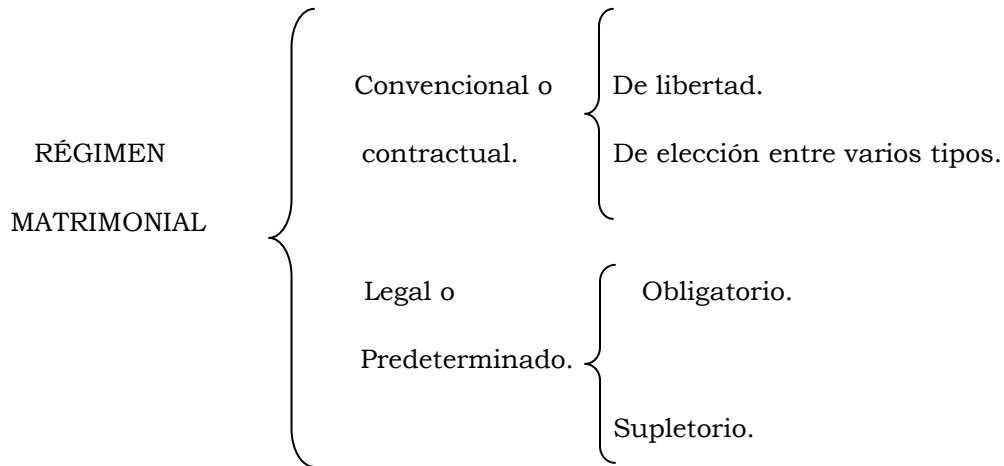
El régimen matrimonial, régimen económico matrimonial o régimen patrimonial del matrimonio es el estatuto jurídico que regula la relación económica en un matrimonio de los cónyuges entre sí y de éstos respecto de terceros.

Según José Castán Tobeñas se designa, con la denominación de régimen patrimonial del matrimonio, o simplemente régimen matrimonial, al conjunto de reglas que delimitan los intereses pecuniarios que se derivan del

---

<sup>25</sup> BAQUEIRO Rojas, Edgar. Derecho de familia y sucesiones. Edit. Harla. México, 1990. Pág. 75.

matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya en sus relaciones con terceros.



a) Convencional o contractual, es en el que los cónyuges convienen libremente dentro de los límites establecidos por la ley.

b) El legal es el establecido por la ley que puede ser de aplicación imperativa o de carácter supletorio ante la omisión de los contrayentes.

Sociedad conyugal.- Es el régimen patrimonial del matrimonio formado por una comunidad de bienes aportados por los cónyuges y por los frutos y productos de estos bienes.

Se constituye con los bienes que ambos llevan al matrimonio o los que adquieren durante el, de acuerdo con las disposiciones del contrato de sociedad y con lo expresamente pactado en las capitulaciones.

Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal deberán constar en escritura pública cuando los cónyuges pacten hacerse coparticipes y transferirse la propiedad de bienes. El Diccionario Jurídico Mexicano respecto de las capitulaciones matrimoniales dice: locución que designa el convenio que los contrayentes deben celebrar con respecto a sus bienes.

El artículo 179 del Código Civil vigente dice:

“Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y

reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario”.<sup>26</sup>

**“SOCIEDAD CONYUGAL. CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE FORMULAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES EN ESE RÉGIMEN PATRIMONIAL (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 3 DE MAYO DE 2000).**

La sociedad conyugal debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes que por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que como partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, sus partes serán por mitad y serán las disposiciones legales sobre copropiedad, las aplicables para resolver las cuestiones que surjan sobre el particular. Lo anterior siempre y cuando no se hayan celebrado capitulaciones matrimoniales, pues de haberlo hecho a ellas debe estarce y, en sus omisiones, a lo que ante tal circunstancia dispone el artículo 183 del Código Civil citado, en el entendido de que el contrato de matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, se perfecciona por el mero consentimiento de las partes y su existencias no esta condicionada al establecimiento de las capitulaciones matrimoniales, por lo que es inconcuso que obliga a los consortes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso o a la ley. Por tanto la omisión de formular tales capitulaciones no impide que se cumpla la voluntad de los cónyuges o que constituya un obstáculo para que se produzcan los efectos de la comunidad e bienes querida, ni tampoco puede llegar al extremo de considerar al matrimonio como regido por la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento de los cónyuges.

*Contradicción de tesis 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco Votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.*

*Tesis de Jurisprudencia 47/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas.”* <sup>27</sup>

En cuanto al silencio de los contrayentes respecto del régimen matrimonial, el régimen legal es el de separación de bienes:

---

<sup>26</sup> Distrito Federal. Código. *Código Civil Para el Distrito Federal*. Edit. ISEF. México, 2008

<sup>27</sup> <http://www.scjn.gob.mx/ius> 2006

**“CAPITULACIONES MATRIMONIALES. RÉGIMEN APLICABLE CUANDO HAY OMISIÓN DE FORMULADAS (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL HASTA EL 31 DE MAYO DE 2000).** De lo dispuesto por el artículo 179 del citado código civil se advierte que las capitulaciones matrimoniales tenían un doble objeto: tanto la constitución de la sociedad conyugal o la separación de bienes, como la administración de éstos, en uno y otro caso. Ahora bien si los cónyuges guardaban absoluto silencio respecto de la forma de constitución de régimen matrimonial, evidentemente cada consorte conservaba la propiedad y administración de sus bienes del mismo modo en que lo hacían antes de que contrajeran nupcias, lo que de hecho equivalía a una separación devienes, mientras que cuando los esposos manifestaban expresamente su voluntad de celebrar el matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, pero omitían formular capitulaciones matrimoniales, esto es, no establecían las condiciones de la misma, no podía considerarse que el matrimonio debía regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, ya que ello sería contrario al consentimiento expreso de los consortes; antes bien dada la naturaleza contractual del pacto mediante el cual se estableció la sociedad conyugal, su inexistencia debía suplirse de conformidad con las reglas de interpretación establecidas en el propio Código, por lo que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1893 del citado Código Civil, debían tenerse por puestas cláusulas inherentes al régimen de sociedad de gananciales con lo que el se identificaba la sociedad conyugal, y las que fueran consecuencia de su naturaleza ordinaria.

*Contradicción de tesis 89/96. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Cuarto en Materia Civil, ambos del Primer Circuito. 28 de marzo de 2001. Cinco Votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.*

*Tesis de Jurisprudencia 49/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de julio de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas.”<sup>28</sup>*

Al constituirse la sociedad conyugal si hay bienes debe hacerse un inventario circunstanciado de los haberes que integran la sociedad conyugal manifestando a quien corresponderá su administración. Deberá contener la declaración expresa de si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna, y las bases sobre las que habrá de liquidarse.

---

<sup>28</sup> Ibid.

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, ya sea por convenio de los cónyuges o a solicitud de alguno de ellos en los casos previstos por el artículo 188.

Se extingue la sociedad conyugal por:

- 1) Disolución del matrimonio por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges.
- 2) Acuerdo de los consortes liquidando la sociedad.
- 3) Declaratoria de presunción de muerte del cónyuge ausente.
- 4) Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra o en concurso.
- 5) Por cualquiera otra razón que justifique el órgano jurisdiccional competente.

A la disolución de la sociedad conyugal deberá proceder a:

- 1.- Realizarse un inventario circunstanciado de los bienes,
- 2.- A liquidar las deudas que reporte el fondo en común,
- 3.- Devolver a cada cónyuge la parte que aportó; si hay sobrante, deberá dividirse entre los esposos según lo convenido en el acto de constitución de sociedad.

En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante el Matrimonio;

II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio, por herencia, legado, Donación o don de la fortuna;

III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que sea anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de éste; siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de éste;

IV. Los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;

V. Objetos de uso personal;

VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio, salvo cuando éstos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y

VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio, tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda, enseres y menaje familiares.

Ningún cónyuge puede sin consentimiento del otro vender, rentar y enajenar, todo ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimentos para él o para los hijos, previa autorización judicial.

Separación de bienes.- Es el régimen patrimonial que se constituye por la voluntad de los consortes o por sentencia judicial en el que cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes tanto de los adquiridos con anterioridad como los que adquiera durante él; sonde cada uno de los cónyuges los productos de su trabajo y les corresponde la administración de o que les pertenece.

La separación de bienes es el régimen patrimonial de matrimonio en el que cada cónyuge conserva, en forma exclusiva la propiedad y la administración de los bienes que cada uno ha adquirido, antes de contraer el matrimonio o durante la vigencia de este; dicha propiedad individual se extiende a los frutos, productos o ingresos que cada uno llegue a percibir por su propia actividad, de modo que hay una ausencia de bienes comunes a los cónyuges, lo que tiene por consecuencia que cada esposo responda sólo con sus bienes del cumplimiento de sus obligaciones, sin que haya una responsabilidad mancomunada, solidaria o subsidiaria del otro cónyuge.

Artículo 207. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante este, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

Artículo 208. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Artículo 209.- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso,

tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.

Régimen mixto.- El régimen mixto es aquel por medio del cual los consorte pactan que una porción de sus bienes que forman una unidad común se rija por la sociedad conyugal; y otra que se reserva al cónyuge en propiedad exclusiva, se rija por la separación de bienes.

“Códigos civiles recientes disponen que en el matrimonio contraído bajo el régimen de separación de bienes, el cónyuge que se dedicó al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, tendrá derecho al cincuenta por ciento de los bienes que se adquirieron en el lapso del matrimonio, siempre que este cónyuge no haya adquirido bienes propios, o los adquiridos sean de valor inferior a los del otro cónyuge”.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> MAGALLÓN Ibarra, Mario. *Op. cit.* Pág. 559.

## **CAPÍTULO SEGUNDO. ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO NECESARIO.**

### **2. CONCEPTO DE DIVORCIO.**

La voz latina *divortium* deriva de *divertere* irse cada uno por su lado, evoca la idea de separación de algo.

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley”.<sup>1</sup>

En el lenguaje corriente divorcio, contiene la idea de separación; “en el sentido jurídico significa la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso”.<sup>2</sup>

La Ley I del Fuero Juzgo, define al divorcio con las siguientes palabras:

“Divortium en latín, tanto quiere decir en romance como departamento y esto es cosa que de parte la mujer del marido é el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos, cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación de voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron. Fuero Juzgo, Ley I.”<sup>3</sup>

Se conocen dos especies de divorcio: El divorcio vincular (*divortium quoad vinculum*) calificado de pleno, y el de separación de cuerpos (*separatio quoad thourum et mensam*).

Divorcio vincular. Es la disolución del vínculo matrimonial, que tiene entre otras consecuencias la posibilidad de contraer nuevas nupcias.

Divorcio no vincular. Pone fin a importantes efectos del matrimonio y conlleva a la separación de los cónyuges, más no destruye íntegramente el vínculo matrimonial y no otorga a los esposos la aptitud de contraer nuevas nupcias.

---

<sup>1</sup> GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia*. 23ª ed. Edit. Porrúa, México, 2004, pág. 597.

<sup>2</sup> DE Pina Vara, Rafael. *Elementos del Derecho Civil Mexicano. Introducción – Personas – Familia*. Vol. I, 23ª ed. Edit. Porrúa, México, 2004, pág. 338.

<sup>3</sup> GALINDO Garfias, Ignacio. *Op. cit.* pág. 598.



El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.

## **2.1 ANTECEDENTES.**

Apareció como un derecho concedido al varón, de repudiar a la mujer en algunos casos, por causa de adulterio de la esposa o cuando era estéril.

En los primeros siglos del cristianismo apoyándose en textos del Nuevo Testamento, el divorcio fue condenado, por ejemplo: San Mateo: “Así pues os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer sino en caso de adulterio y aun en este caso si se casara con otro, este tal comete adulterio; y quien se casare con la divorciada también lo comete”.<sup>4</sup>

En Roma se disolvía el vínculo matrimonial por declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges (repudium) y debía celebrarse mediante la presencia de siete testigos.

El privilegio paulino era la facultad que tiene el cónyuge no creyente, que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él. Se fundaba en el texto de San Pablo, Versículo 11 de los Corintios.

Durante el nacimiento del cristianismo, con base en textos del Nuevo Testamento el divorcio fue condenado, por ejemplo: San Pablo condena el divorcio (Corintios VII, 10, III) aun cuando aparece que es lícito al cónyuge creyente separarse de su consorte no cristiano. “Emperadores cristianos combaten el repudium fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta en ello”.<sup>5</sup>

“Cuando Justiniano sube al trono hay cuatro tipos de divorcio en los que no se requiere sentencia judicial:

✓ Por mutuo consentimiento.

---

<sup>4</sup> San Mateo, XIX, 9. Citado por: GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia. 23ª ed. Edit. Porrúa, México, 2004, pág. 59

<sup>5</sup> FLORIS Margadant, S Guillermo. *Op. cit.* Pág. 212

- ✓ Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- ✓ Sin mutuo consentimiento y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.
- ✓ *Bona gratia*, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, fundado en la circunstancia que haría inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad)".<sup>6</sup>

En el siglo X la Iglesia toma jurisdicción sobre el matrimonio fundándose en textos evangélicos, pronunciando la indisolubilidad del matrimonio. La Iglesia condena el divorcio en cuanto al vínculo, solo es posible la nulidad del matrimonio y de la separación del lecho y habitación, en determinados casos.

Posteriormente la Reforma protestante del siglo XVI admitía el divorcio, fundándose originalmente en texto de San Mateo, sólo en caso de adulterio.

La revolución francesa sustentaba el principio de que el matrimonio es un contrato y no un sacramento por lo que se debía establecer la promulgación del divorcio necesario.

En nuestro derecho mexicano, los aztecas aceptaban el divorcio en los casos de adulterio o esterilidad de la mujer.

La Ley de Matrimonio Civil expedida bajo la presencia de Benito Juárez el 23 de julio de 1859, sólo acepto el divorcio separación, o no vincular, por ende los divorciantes no quedaban en aptitud de contraer nuevas nupcias.

En cuanto a disposiciones del código civil de 1884 relativas al divorcio, se establecía en su artículo 226. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles. "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio (art. 231)".<sup>7</sup>

Se estatuye el divorcio por mutuo consentimiento en la Ley de Relaciones Familiares de 12 abril de 1917 fue expedida en el Puerto de Veracruz por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, C. Venustiano Carranza.

---

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 6ª ed. Edit. Porrúa, México, 1991,

Más tarde el Código Civil de 1928 acepta las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permiten la disolución del matrimonio a través del divorcio, se introduce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento y también se establece un procedimiento administrativo, solamente autorizado por el Juez del Registro Civil, sólo si los cónyuges son mayores de edad y no hay hijos, y si se hubieren casado bajo el régimen de sociedad conyugal, que esta se haya liquidado.

## **2.2 DIVORCIO NECESARIO.**

La Enciclopedia Jurídica Mexicana, lo define como: la disolución del vínculo matrimonial decretada a petición de un cónyuge por autoridad judicial competente, con base en las causales específicamente señaladas en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

Hay dos clases de divorcio necesario:

Divorcio remedio. Se da por la situación de enfermedad o enajenación de uno de los cónyuges que entrañan grave obstáculo para la vida en común. Limita las causas de divorcio a los acontecimientos que tornan imposible o difícil la vida en común de los cónyuges, pero sin exigir ninguna culpa.

Divorcio sanción. La causa del divorcio esta influenciada por la conducta nociva de uno de los cónyuges, toma en cuenta las culpas graves cometidas por uno de los cónyuges.

### **2.2.1 CARÁCTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.**

El juicio de divorcio presupone el ejercicio de la acción de divorcio. Esta se caracteriza por lo siguiente:

- a) Es una acción personalísima y sólo puede ser ejercitada por el cónyuge inocente (artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal).
- b) Acción que se encuentra sujeta a caducidad.  
Rojina Villegas afirma: “Por caducidad se entiende en el derecho la extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extensión, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo...”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, 8ª ed. Edit. Porrúa, México, 2003, pág. 414.

La palabra caducidad implica acción o efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. Doctrinalmente se entiende como una sanción por falta del ejercicio oportuno de un derecho.

“El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian fundamentalmente, en que la primera es la condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio, en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasar a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La Ley señala término para el ejercicio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque es este último caso la causa, por su propia naturaleza es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción y la autoridad no sólo esta facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente”.<sup>9</sup>

- c) Es una acción que se extingue por reconciliación o perdón.
- d) Susceptible de renuncia y desistimiento. Solo pueden renunciarse las causas de divorcio ya consumadas.
- e) Se extingue con la muerte de cualquiera de los cónyuges. Se parte de que la acción de divorcio tiene por objeto la disolución del vínculo matrimonial, de tal manera que si uno de los cónyuges muere durante el juicio, el procedimiento debe terminar porque ya no existe materia para la sentencia.
- f) Es una acción al mismo tiempo declarativa, de condena y constitutiva, según se demostrará al analizar los efectos que se persiguen mediante ella en el juicio de divorcio;

---

<sup>9</sup> Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, 1917-2000, tomo IV, Materia Civil, pp.167 y 168.

- g) Es ordinaria civil porque da lugar a un juicio de esta naturaleza y debe intentarse ante los jueces de primera instancia;
- h) El Art. 24 del Cód. De Procedimientos Civiles, la incluye entre las acciones del estado civil, porque mediante ella, se disuelve el matrimonio y los cónyuges divorciados quedan en aptitud de contraer otro nuevo en los plazos que fija la ley.

“Por su propia naturaleza pertenece al derecho público, pero esto no obstante, los interesados pueden, llegado el caso, renunciar a ella mediante el desistimiento de la misma en el juicio de divorcio no les es lícito renunciar anticipadamente a su ejercicio cuando éste proceda”.<sup>10</sup>

Deberá existir una causa legal o varias de ellas para que se produzcan a favor del cónyuge inocente.

### **2.2.2 CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.**

“Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento establecido al efecto”.<sup>11</sup>

Las causales de divorcio han sido materia de clasificaciones diversas en atención al tipo de divorcio que conllevan.

- 1) Clasificación por la naturaleza de los hechos que la constituyen:
  - a) Causales que constituyen delito;
  - b) Que constituyen hechos inmorales;
  - c) Que implican hechos contrarios al estado matrimonial o al incumplimiento de obligaciones conyugales;
  - d) Que constituyen vicios;
  - e) Determinadas por enfermedad o enajenación mental.

Se puede clasificar atendiendo a la acción valorativa del juez de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia francesa:

- 2) Causas perentorias y causa facultativas.
  - a) Las culpas más graves. Obligan al tribunal a pronunciar el divorcio.
  - b) Las culpas menos graves Dejan al tribunal en libertad para su resolución. Son las causas facultativas.

---

<sup>10</sup> PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México*. 6ª ed. Edit. Porrúa, México, 1991, pág. 99.

<sup>11</sup> DE Pina Vara, Rafael. *Op cit.* pág. 340.

“CONSENTINI, las agrupo del siguiente modo:

- Causas de orden criminológico, conexas a un hecho castigado, más o menos severamente por la ley;
- Causas de orden eugénico, ligadas a ineptitudes físicas para la vida conyugal(alcoholismo, abuso de estupefacientes y de excitantes, enajenación mental incurable, enfermedades crónicas contagiosas y hereditarias, impotencia);
- Causas indeterminadas, admitidas por algunas legislaciones para abarcar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar;
- Causas de orden puramente individual (incompatibilidad de caracteres, consentimiento mutuo).<sup>12</sup>

#### **2.2.2.1 CAUSALES DE DIVORCIO.**

Según el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, son causales de divorcio:

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

Debemos establecer que el adulterio esta derogado en el Código Penal; sin embargo en materia civil el juez de lo familiar admitirá la prueba indirecta para la comprobación del adulterio civil, por ejemplo: sería el reconocimiento del cónyuge de un hijo estando casado, la prueba definitiva o idónea sería el acta de nacimiento del menor donde conste que el demandado firmó el acta; si bien la ley permite cualquier medio de prueba, si lo quisiéramos probar por adulterio penal, tendría que ser la sentencia ejecutoriada dictada por el juez penal en contra del demandado.

Según el Diccionario de la Lengua Española, el adulterio es: el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados. También dice el Diccionario de la Lengua Española: Ayuntamiento carnal voluntario entre persona casad y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge.

Esta causal tiene antecedentes canónicos: al tenor del cano 1129: 1. Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro permaneciendo el vínculo, romper aun para siempre la vida en común, a no ser que él haya consentido en el crimen, o haya dado motivo para el, o lo haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido.

---

<sup>12</sup> *Ibíd.*

2. Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de tener la certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima.

II. “El Hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de este, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no hubiera tenido conocimiento de esta circunstancia”.

La prueba idónea es la pericial médica que determine el tiempo del embarazo y nacimiento del producto, opera la caducidad en 6 meses y en cuanto al desconocimiento por parte de la cónyuge corresponde a ella la carga de la prueba.

Causal de divorcio que precisa mejor que ninguna otra el requisito previo para ejercitar la instancia y consiste en que judicialmente sea declarado ilegítimo", el hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio Así pues, con la sola presentación de la copia certificada de la sentencia que haya causado ejecutoria y en la que se declare la ilegitimidad del hijo concebido tiene suficientes elementos el Juzgador para decretar el divorcio.

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

En esta causal opera caducidad en 6 meses, la carga de la prueba sería la testimonial y corresponde al actor sobre todo cuando se pruebe que recibió alguna remuneración. Sancionada con pérdida de patria potestad.

Eduardo Pallares dice: “Esta causa se refiere a los lenones, o sea los maridos que explotan especialmente a su cónyuge, obligándola a tener comercio carnal con otras personas”.<sup>13</sup>

IV. “La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito”.

De esta causal se desprende que “exista un provocador y tal provocación no necesariamente tiene que ser pública... debe llevar en el provocador la incitación o *la violencia*... para cometer algún delito

---

<sup>13</sup> PALLARES, Eduardo. *Op. Cit.* Pág. 68.

independientemente de cuál fuere la sanción o la pena”.<sup>14</sup> En esta causal la caducidad opera en 6 meses.

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

Aquí ambos cónyuges pueden ser actores o demandados pues la tolerancia debe probarse siendo uno de ellos actor, la prueba idónea es la testimonial no de terceros pues la ley remite que pueden ser los propios hijos tomando en cuenta las circunstancias de edad. Tan grave y peligrosa es esta causal como la anterior, su presencia desvirtúa la función del matrimonio, contradice la razón de ser del vínculo matrimonial, por lo tanto es una causa absoluta cuando los hijos por ser infantes no tengan conciencia de los actos ejecutados por los cónyuges con el fin de corromperlos.

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

Dice Miguel Ángel Quintanilla García: “No estamos de acuerdo con esta ejecutoria, siguiendo el principio de que si la ley no distingue no debemos distinguir; además de que nadie dudaría de la corrupción de un hijo de 19 ó 20 años de edad”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> QUINTANILLA García, Miguel Ángel. *Lecciones de Derecho familiar, nueva legislación comentada y concordada hasta el año de 2002. Jurisprudencia, tesis relacionada y doctrina*. Cárdenas editor y distribuidor, México, 2003, XXI, pág. 162.

<sup>15</sup> *IBID.* Pág.164.



De acuerdo con la doctrina imperante en materia médico psicológica, los actos ejecutados por el marido o la mujer que causan depravación de su parte tendrán la tendencia a corromper a los hijos como resultados positivos a mayor o menor plazo por el trauma que se ocasiona a los infantes que entre más tiernos son incapaces de resistir los actos libidinosos de la gente aunque no tenga de inmediato conciencia de la mismos, sobre todo tratándose de actos de tipo sexual pues el trauma queda grabado en el subconsciente lo que ya en edad adulta se manifiesta en trastorno psicosexual de tipo vicioso y desdoblamiento de la personalidad así como el daño causado por venir de las partes es más grave ya que están cometiendo actos manifiestos que resultan en la adolescencia, en adulta, en los miembros de la familia. (Anales de Jurisprudencia. Tomo 138, pág. 123 del Semanario Judicial de la Federación).

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

En esta causal el legislador deja entrever que aunque se pruebe la enfermedad esta debe ser incurable y contagiosa o hereditaria, en esta primera parte el medio de prueba sería la pericial médica por lo tanto en la secuela del procedimiento deberá resolverse por perito tercero en discordia, si es hereditaria o no, de ser así algunos autores denominan a estos divorcios “divorcios remedio”; la segunda parte de la causal da pie para establecer que si la impotencia no es por razón avanzada si será causal.

Debe entenderse “que no se refiere sólo a la que puede padecer el cónyuge sino que también se puede invocar por el marido en contra de la esposa, ya que la impotencia sexual también se da en la mujer, si bien es más difícil de probar, pues se puede fingir por ella que no la padece y simular durante del acto sexual que no alcanza su orgasmo, cuando en realidad no tiene sensación alguna al realizar esa relación sexual.”<sup>16</sup>

La impotencia no debe confundirse con la esterilidad, así lo hace notar la Suprema Corte De Justicia:

**DIVORCIO. IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE.-** La impotencia a que se refiere la ley, es la que consisten en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia, sino esterilidad, y como mera esterilidad no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para la cópula. Es un error expresar que la causal de impotencia sólo la concede la ley a la mujer, por no ser posible que esta sea impotente para la cópula; puesto que la existencia de

---

<sup>16</sup>GUTIÉRREZ y González Ernesto. *Derecho Civil para la familia*. Edit. Porrúa, México, 2004, pág. 513.

obstáculos bulbares o vaginales, puede ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la cópula.

*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación ., 1917-1965, Tercera Sala, p. 516. Tesis relacionada.*

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

En esta causal debemos interpretar que para ponerla en ejercicio se debe previamente probar el estado de interdicción del demandado si bien estamos frente a un divorcio remedio tampoco opera la caducidad por lo tanto hay que prefabricar la prueba que se da a través de constancias médicas periciales, solo procede y corresponde al juez declararla por lo tanto los efectos de la sentencia son declarativos y la prueba idónea sería la copia certificada de la sentencia ejecutoriada que declara el estado de interdicción.

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida establece que para la procedencia de la causal se deben de probar tres extremos:

- a) Que la separación haya sido injustificada de la casa conyugal.
- b) Que necesariamente deben ser seis meses cumplidos por ser de tracto sucesivo.
- c) Que quien demande conserve el domicilio conyugal por lo menos los seis meses.

**“DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE DE.** La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo, que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el que se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita”.<sup>17</sup>

Quinta Época:

*Tomo XCI, Pág. 2809. A.8523/43.- Curiel Juan.- 26 de marzo de 1947.- Unanimidad de 4 votos.*

---

<sup>17</sup> MATEOS Alarcón Manuel. Estudios sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal. México Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Cárdenas editor y distribuidor. 1991, pág. 404.

En esta causal no opera caducidad es decir que por ser de tracto sucesivo puede demandarse a los 7, 8 o 9 meses sin llegar al año porque de ser así caeríamos en la fracc. IX.

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

En tesis jurisprudencial se determina:

**DIVORCIO CAUSAL PREVISTA POR LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** El segundo elemento de la acción de divorcio con base en la causal que prevé la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, consistente en la existencia del domicilio conyugal. Ahora bien el aludido domicilio debe perdurar por lo menos durante un año, que es el término que señala la norma jurídica en cita, porque de otra manera al no existir no podría haber separación de él por todo ese tiempo, precisamente porque la inexistencia puede traer como consecuencia que el cónyuge que se separó no pueda regresar en caso de que así lo desee, por consiguiente en esta hipótesis, no es posible saber si la separación obedece al deseo del consorte ausente de no hacer vida en común o a la imposibilidad de reincorporarse, en cuyo evento tampoco puede afirmarse que la acción se ejercitó se haya probado.

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 esta que proceda la declaración de ausencia.

El único medio de prueba sería la copia certificada de la actuación que determine la declaración de ausencia o la de presunción de muerte. No opera caducidad en la suposición de ausencia, la patria potestad no se pierde, se suspende y después se recupera. En el caso de presunción de muerte no sólo disuelve el vínculo matrimonial, sino que procederá la apertura de la sucesión testamentaria o intestamentaria; la patria potestad en la segunda posibilidad se acaba pero si en ambos casos el ausente o el presunto muerto aparecieran las cosas tendrían que volver al estado original.

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

Hay tres conceptos que encierra la fracción en estudio.

- SEVICIA. Según el Diccionario de la Real Academia Española, es “crueldad excesiva/ 2. Trato cruel”.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido:

**“DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE.-** La sevicia como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace la imposible la vida en común y no un simple altercado o golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.”<sup>18</sup>

Así lo corrobora lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia, relacionada con la ejecutoria siguiente:

**“DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE, CONFESIÓN FICTA.-** Como la sociedad esta interesada en la conservación del matrimonio, el juzgador debe ser estricto a fin de que las causas que provoquen la disolución del vínculo matrimonial sean de tal calidad que hagan imposible la vida en común. Si bien las presunciones pueden probar las causales de divorcio, deben ser vehementes y llevar al ánimo del juzgador, la certeza de los hechos relativos que perturben la tranquilidad conyugal y que impidan que restablezca en lo futuro. Por tanto no basta que se haya contestado la demanda de divorcio fundada en la causal de sevicia, para tener comprobados los hechos en que se hizo consistir ésta, si no hay elemento alguno que confirme su existencia y realización. Es decir que cuando la contestación ficta no es suficiente, para tener por comprobada la causal de sevicia, la acción de divorcio no puede prosperar”.<sup>19</sup>

- AMENAZAS. Del latín minaciense, amenazas, dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer un mal a otro; y refiriéndose al delito de amenazas puede ser; 1.- Amenaza simple, se trata de una intimidación anunciativa de un mal, hecha directa o indirectamente ante una determinada persona, y 2.- Amenaza conminatoria y condicionada, la que se realiza imponiendo una condición que ha de cumplirse, por el amenazado, para evitarle.

Es clara la tesis de la Suprema Corte de Justicia:

**DIVORCIO, AMENAZAS COMO CAUSAL DE.-** Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño, el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su

---

<sup>18</sup> <http://www.scjn.gob.mx/ius> 2006.

<sup>19</sup> *Ibid.*

verdadera fisonomía sólo en el caso de que verdaderamente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que constriñan el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la amenaza, más la simple expresión por uno de los cónyuges, del deseo de inferir al otro un daño, constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque este solo puede subsistir mediante una vida común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente estas condiciones en que sustenta la vida en común, y confiere al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio, para ello poco importa que se hayan realizado los hechos de intimación o terror en el ánimo del amenazado, que hubiere coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia del orden penal.

- INJURIA. “Es toda expresión de palabra proferida de un cónyuge a otro para manifestar el desprecio con el fin de cometer una ofensa por lo tanto también corresponde al juez calificar el grado de la ofensa.”<sup>20</sup>

En esta causal no debe haber concurrencia es decir no necesariamente deben probarse todos los extremos, basta que por cualquier medio de prueba se acrediten los extremos de cualquier circunstancia para que la causal prospere por lo tanto la caducidad opera en seis meses.

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXV, Febrero de 2007

Página: 277

Tesis: 1a./J. 98/2006

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

**DIVORCIO NECESARIO. CUANDO SE EJERCE LA ACCIÓN RELATIVA CON BASE EN LA CAUSAL DE INJURIAS GRAVES, CORRESPONDE A AMBOS CÓNYUGES APORTAR TODOS LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE PERMITAN AL JUZGADOR EXAMINAR TANTO SU EXISTENCIA COMO SU GRAVEDAD.** Si se toma en cuenta que las causales de divorcio deben acreditarse plenamente, resulta inconcuso que cuando se ejerce la acción de divorcio necesario con base en la causal de injurias graves, ambos cónyuges tienen la obligación procesal de acreditar ante el Juez competente las circunstancias concretas que concurren en el

---

<sup>20</sup> PALLARES, Eduardo. *Op. Cit.* Pág.83.

caso, así como la naturaleza de los hechos en los que se afirma se produjeron las conductas ofensivas, pues sólo bajo un contexto determinado es factible establecer la existencia de dicha causal. Así, tratándose de las circunstancias concretas que se refieren a la clase de trato desarrollado en un matrimonio, previo a la expresión de la injuria relatada en la demanda de divorcio necesario, corresponde al actor acreditar plenamente sus afirmaciones y al demandado sus excepciones, mediante pruebas que produzcan en el juzgador la convicción necesaria para tener por acreditada o por desvirtuada la acción intentada, ya que de 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, pues el concepto de injuria varía según las circunstancias y el contexto social de las personas, de acuerdo con su cultura, ya que las mismas palabras pueden considerarse como injurias en determinados círculos sociales y pueden no serlo en otros, lo que debe trasladarse a cada relación matrimonial en la que el trato personal puede ser diferente.

XII. “La negativa de los cónyuges a darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 164 sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes 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”;

Para que sea procedente la instancia al invocar esta causal, es necesario que la parte actora acompañe a su demanda, la copia certificada de la sentencia en que su cónyuge haya sido condenado a pasarle una determinada cantidad por concepto de pensión alimenticia, manifestando en su demanda, la imposibilidad de que se ejecute la sentencia por la negativa del demandado de cumplir con la obligación de pago alimentista que se le había asignado. Como sería, si no imposible, si sumamente difícil que la parte actora probara la negativa del demandado para proporcionar los alimentos, la carga de la prueba debe corresponderle a este, también porque sería hecho constitutivo de su excepción el acreditar que si puede hacerse efectiva la pensión. Del resultado de las pruebas el Juez resolverá si la acción fue o no procedente.

“Cabe recalcar que esta causal lo mismo implica a uno u otro cónyuge según proceda pues la mujer puede tener bienes propios o puede desempeñar algún trabajo, profesión, oficio o comercio y también contribuir para los gastos de la familia”.<sup>21</sup>

XIII. Consiste en la acusación calumniosa hecha por un cónyuge al otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

En esta causal el juez civil no tendrá que esperar a la sentencia del orden penal que hubiere establecido que la acusación calumniosa de un

---

<sup>21</sup> QUINTANILLA García, Miguel Ángel. *Op. Cit.* Pág. 184.

cónyuge al otro merece una pena mayor de dos años de prisión, no se invadiría la esfera del derecho penal cuyo juzgamiento corresponde a la labor de dicha materia.

Demostrará también que ese delito tiene señalado en la ley una pena mayor de dos años de prisión con el objeto de que el Juzgador al pronuncia su fallo encuentre probados todos los elementos constitutivos de la causal que nos ocupa.

**DIVORCIO. ACUSACIÓN CALUMNIOSA, DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO DE.** La circunstancia de que la autoridad responsable recurra a las disposiciones del Código Penal para determinar el concepto de acusación calumniosa, no redundará en agravio de los intereses jurídicos del quejoso, si la interpretación que hace no repugna al sentido de la ley civil, ni tiende a subordinar la acción de divorcio a una declaración previa emitida por el Juez penal sobre la existencia del delito objeto de la acusación, con menoscabo de la jurisdicción del juez civil y de los derechos que conciernen al cónyuge ofendido, sino que por el contrario dicha autoridad ejerciendo plena jurisdicción, se avoca al estudio de la demanda de divorcio con absoluta independencia del proceso penal y califica los datos y elementos de prueba aportados por las partes para determinar si la acusación calumniosa del cónyuge contra el otro, invocada, como causa de divorcio, ha quedado comprobada.

*Amparo directo 7447/58. Lisandro Carrascosa. 22 de junio de 1959. Cinco votos. Ponente. Manuel Rivera Silva.*

*Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XXIV, Cuarta Parte, página 136, Tercera Sala.*

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

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

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

El alcoholismo degenera de tal modo al que lo tiene, que por sí solo convierte a su víctima en un ser inepto para cumplir sus obligaciones familiares.

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

XVII. "La conducta de violencia familiar cometida o permitida por alguno 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".

"La violencia familiar se ha explicado como aquella que nace del ejercicio desigual de la autoridad en las relaciones de poder que surgen en el núcleo familiar, cuya aplicación se concreta mediante la ejecución cíclica y sistemática de actos que vulneran la integridad física, psicológica de uno de los miembros de la familia y que son dirigidos a mantener un estatus de jerarquía".<sup>22</sup>

En el Código Civil para el Distrito Federal se regula lo relativo a la violencia familiar en los artículos 244 y 245 los cuales reconocen como causa de nulidad a la violencia familiar; el 267, fracciones XVII y XVIII que regula a la violencia familiar como causal de divorcio; el 282, fracción VII, que establece las medidas provisionales para proteger a las víctimas de violencia familiar; el 323 *ter*, 323 *quater*, 323 *quintus* y 323 *sextus* que señalan el derecho de los integrantes de la familia a vivir en un ambiente de respeto, definen los actos constitutivos de violencia familiar e incorporan la obligación del pago de daños y perjuicios por cometer actos de tal naturaleza. En el Código de Procedimientos Civiles, se regula en el capítulo III del título quinto, en sus artículos 208 y 216, relativos a la separación como acto prejudicial, así como el título decimosexto, denominado De las Controversias del Orden Familiar, en sus artículos 941, 942 y 945 concretamente.

El Código Penal para el Distrito Federal sanciona las conductas de violencia familiar en los artículos 343 *bis*, 343 *ter*, 343 *quater* y 203 que describen el tipo de violencia familiar, los actos que se equiparan a la violencia familiar, así como las facultades y obligaciones del Ministerio Público en los casos de violencia familiar. El Código de Procedimientos Penales regula en su artículo 115 lo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.

Desde el punto de vista administrativo está la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar para el Distrito Federal, que establece los procedimientos administrativos tendentes a resolver, a través de la conciliación y la amigable composición, los conflictos de violencia familiar.

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".

---

<sup>22</sup> PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: UN ACERCAMIENTO AL PROBLEMA. Disponible en: <http://www.jurídicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/3/dtr/dtrs.htm>



Como ya se menciona, el artículo 323 Ter, y Quater, ponen a disposición de cualquiera de los cónyuges las instituciones públicas creadas para tal efecto, con objeto de prevenir conductas de violencia familiar y uno de los cónyuges viola los acuerdos tomados frente a dichas autoridades obviamente se estará produciendo la violencia intrafamiliar y por ende la procedencia de la causal.

XIX. El uso no terapéutico de 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 motivo de desavenencia”;

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

En relación con esta fracción los artículos 146 y 147 del multicitado código, establece claramente que uno de los fines del matrimonio es la procreación de los hijos de manera informada y serán nulos los pactos en contravención con lo estipulado en el art. 146.

El artículo 162 establece que los cónyuges tiene derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear cualquier método de reproducción asistida que señale la ley, derecho que será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

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

**DIVORCIO. CAUSA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XXI, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. PARA DECRETARLO NO BASTA QUE SE ACREDITE LA OPOSICIÓN DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES A DESEMPEÑAR UNA ACTIVIDAD, SINO QUE DEBE EXAMINARSE QUÉ ESTA SEA LICITA Y QUE NO PERJUDICA LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONSORTES.** De la interpretación de los artículos 168, 169 y 267, fracción XXI, del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que el legislador consideró como causa notoria de insubsistencia del matrimonio que uno de los cónyuges impida al otro desempeñar una actividad lícita y que no perjudique los derechos y obligaciones del que por igual gozan en cuanto a la autoridad y manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. De ahí que en la medida de que se manifieste y se pruebe un impedimento a desempeñar cualquier actividad y en cualquier circunstancia esto bastará para tener por actualizada la causa de divorcio, mientras que cuando la oposición se encuentre dirigida a determinada actividad o que esta se desarrolle de cierta forma o circunstancias, como podrían ser de tiempo, modo o lugar, es necesario realizar un examen de la idoneidad y demostración de la oposición circunstancial; por tanto en este último caso no basta para

decretar el divorcio que se encuentre acreditada la oposición del demandado a que la actora desempeñe una actividad, sino que deben examinar si se encuentran o no reunidos y probados los otros dos elementos para tener por actualizada la causa de divorcio, como es que la actividad sea lícita y que no perjudica el ejercicio y obligaciones que por igual gozan los consortes en cuanto a la autoridad y manejo del hogar, así como a la educación, formación y administración de los bienes de los hijos.

*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo directo 6703/2001. Pablo Joaquín Espinoza González. 18 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Francisco Peñaloza Heras.*

*Novena Época.*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.*

*Tomo. XV, Abril de 2002.*

*Tesis: 1.3º.C.305 C.*

*Página: 1250*

*Materia(s): Civil.*

### **2.2.3 MEDIDAS PROVISIONALES.**

Debe entenderse que providencia cautelar es “la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar el retardo de la misma”.<sup>23</sup>

Para Fix-Zamudio hay elementos comunes en las medidas cautelares: “1) su *provisionalidad* o provisoriedad, en cuanto a que tales medidas decretadas antes o durante el proceso principal, sólo durarán hasta la conclusión de éste; su *instrumentalidad* o accesoriedad, en cuanto a que no constituyen un fin en sí mismas, sino que nacen al servicio de un proceso principal; 3) su *sumariedad* o *celeridad*, en cuanto a que, por su misma finalidad deben tramitarse y dictarse en plazos muy breves, y su *flexibilidad*, en razón de que pueden modificarse cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan”.<sup>24</sup>

Pueden dividirse en dos clases: las que conciernen a las personas de los cónyuges y de sus hijos, y las relativas a los bienes y obligaciones de naturaleza patrimonial.

---

<sup>23</sup> OVALLE Favela José. *Derecho Procesal Civil*. Edit. Harla. 1995, México. pág., 31.

<sup>24</sup> *Ibid.*

Desde que se presenta la demanda de divorcio, y solo mientras dure el juicio se dictarán las medidas provisionales pertinentes... (Artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal).

*Separación de los cónyuges.* Al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación puede el juez tomar providencias para separar a los cónyuges. Con audiencia de parte el juez decidirá quien continúa con el uso de la vivienda familiar.

*Cuidado o custodia de los hijos menores de edad.* Se pondrá a los hijos en cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los divorciantes, pudiendo ser uno de ellos y en su defecto, el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos.

En caso de violencia intrafamiliar el juez ordenará: salida del domicilio conyugal del cónyuge demandado, prohibir al demandado ir a lugar determinado como domicilio, o el lugar donde estudian o trabajan los agraviados.

*Derechos de visita.* El juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres.

*Alimentos.* Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

Fijar el monto de los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar al otro cónyuge mientras dure el juicio de divorcio.

Asegurar el pago de los alimentos. La seguridad puede consistir en fianza, hipoteca o en depósito de dinero en cantidad suficiente, calculada por la duración probable del juicio de divorcio. También puede consistir en una prenda de alhajas, valores o bienes muebles.

Se debe fijar el monto de los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar al otro cónyuge mientras dure el divorcio (art. 164 del Código Civil para el Distrito Federal).

*Medida provisional sobre los bienes.* Los cónyuges no deben causar perjuicios en sus bienes, es así que la fracción III del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "las que se estimen convenientes para que los cónyuges no puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Así mismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la

demanda en el Registro Público de la Propiedad del DF., y de aquellos lugares en que se conozca que tiene bienes.

La revocación o suspensión de los mandatos que se hubieren otorgado los cónyuges.

Medida Provisional respecto de la mujer que quede en cinta. En este supuesto le son aplicables los artículos 1638 al 1648 del Código Civil para el Distrito Federal.

#### **2.2.4 EFECTOS DE LA SENTENCIA.**

Con respecto de la sentencia entenderemos por esta: “Es la resolución que pronuncia el Juez o Tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.”<sup>25</sup>

Dictada la sentencia de divorcio, el cónyuge culpable podrá sufrir las siguientes restricciones atendiendo a la causa de que se trate.

##### Efectos respecto a los divorciantes.

- 1) La disolución del vínculo matrimonial.
- 2) La aptitud de los divorciantes a contraer nuevas nupcias. Así lo determina el artículo 289 del Código Civil vigente:  
“Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.”<sup>26</sup>
- 3) Concluye el parentesco por afinidad generado por el matrimonio que termina.
- 4) Los divorciantes dejan de tener vocación a heredar por sucesión legítima.
- 5) Pérdida del estado de casados.
- 6) Cesan los derechos y obligaciones recíprocos, tales como los deberes de fidelidad, asistencia, cohabitación y débito conyugal.

---

<sup>25</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Derecho Procesal en el Derecho.*, México, UNAM, Colección “Las Humanidades en siglo XX”, 1975, p.99 Citado por OVALLE Favela José. *Derecho Procesal Civil*. Edit. Harla. 1995, México, pág. 146.

<sup>26</sup> Distrito Federal. Código. Código Civil Para el Distrito Federal. Edit. ISEF. México, 2008.

7) En cuanto a los alimentos respecto de los divorciantes, el artículo 288 del Código Civil, establece que el cónyuge culpable deberá pagar alimentos al inocente.

8) La de no contraer matrimonio, impedimento para volver a casarse durante un año contado a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

Efectos respecto de los bienes. De los artículos 286 y 287 del Código Civil se desprende:

a) Se liquidará la sociedad conyugal si por tal régimen hubieran optado los consortes.

b) Si el régimen convenido hubiera sido el de separación de bienes, cada uno de los divorciantes conservará los propios, salvo lo dispuesto en el artículo 289.

c) El cónyuge que de causa al divorcio, perderá todo lo que le hubiere dado o prometido a sus consorte o por otra persona en consideración a este, por lo tanto la devolución de las donaciones hechas, (si las hubo en vigencia del matrimonio, sobre todo si se trata del abandono del domicilio conyugal) quedarán en beneficio del cónyuge inocente y las hechas hechas por el inocente al cónyuge culpable quedan sin efectos.

d) Indemnización al cónyuge inocente hasta del 50% del valor de los bienes adquiridos, siempre y cuando se haya dedicado fundamentalmente a la atención del hogar, cuidado y educación de los hijos. Y que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean menor a los de la contraparte.

e) Pagar al cónyuge inocente por motivo del divorcio los daños y perjuicios que le haya ocasionado por el juicio.

Efectos en relación a los hijos.

A) Obligación alimentaria. Los progenitores tienen obligación de dar alimentos a los hijos, principio sustentado en el art. 303 del Código Civil: Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

B) Atribución de patria potestad y custodia. Pérdida de la patria potestad sobre los hijos habidos del matrimonio. Deberá procederse lo posible el régimen de custodia compartida. En materia de custodia el juez la resolverá atendiendo a las circunstancias del caso.

Una de las particularidades de las sentencias que se pronuncian en los juicios de divorcio, sea en los voluntarios o en los necesarios, consiste en que

únicamente alcanzan la autoridad y la fuerza de la cosa juzgada material cuando el fallo concede el divorcio, tan sólo en lo relativo a la disolución del vínculo conyugal, pérdida de la patria potestad, declaración de culpabilidad de uno de los cónyuges, etc., pero no en lo relativo al monto de la pensión alimenticia, obligación de pagarla y situación de los hijos.

En efecto, rigen respecto de ellas el Art. 94, que dice: "Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva." Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción y en la jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

**INSCRIPCIÓN DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO.** El Art. 682 del Cód. de Procedimientos Civiles, ordena que ejecutoria da la sentencia del divorcio, el tribunal que la haya pronunciado mandará Inscribirla en el Registro Civil de su jurisdicción, el del lugar de nacimiento de los cónyuges y en el de donde se casaron. La falta de inscripción no priva a la sentencia de su autoridad y fuerza, sea él a su favor o en contra de los cónyuges, respecto de ellas o con relación a terceros, pero cabe advertir que el estado civil únicamente se prueba por medio del acta de divorcio que ordena el C. C. Por tanto, será necesario levantar ésta para lograr dicha prueba.

**MEDIDAS QUE PUEDE DICTAR EL JUEZ DESPUÉS DE EJECUTORIADA LA SENTENCIA DE DIVORCIO.** El Art. 287 previene: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos."

Octava Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 56, agosto de 1992

Tesis: 3a. /J. 12/92

Página: 23

**DIVORCIO NECESARIO. NO LE SON APLICABLES TODAS LAS REGLAS ESPECIALES DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR, PERO SÍ LA RELATIVA A LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS PLANTEAMIENTOS DE DERECHO DE LAS PARTES CUANDO DE ELLAS DEPENDE QUE SE SALVAGUARDE A LA FAMILIA, CON INDEPENDENCIA DE QUE PERMANEZCA O SE DISUELVA EL VÍNCULO MATRIMONIAL (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL).** Las reglas y formas especiales sólo pueden aplicarse a los casos específicos a que

las destinó el legislador. Como el divorcio necesario no se encuentra dentro de los casos que prevé el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ni tiene una regulación propia para su tramitación dentro del ordenamiento citado, se rige por las disposiciones generales del juicio ordinario y, por tanto, no le son aplicables, en principio, todas las reglas especiales establecidas para las controversias del orden familiar. Sin embargo, como excepción y por mayoría de razón, le es aplicable la regla especial que prevé el segundo párrafo del artículo 941 del propio cuerpo legal, relativa a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, cuando la aplicación de esta figura procesal dé lugar a salvaguardar a la familia, en virtud de que la intención del legislador al establecer esta regla para las controversias del orden familiar, a saber, el preservar las relaciones familiares evitando que en estos asuntos una inadecuada defensa afecte a esa institución, y la razón a la que obedece su establecimiento, que expresamente consigna en el artículo 940, a saber que los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, operan de manera más clara e imperativa tratándose del divorcio necesario pues implicando éste la disolución del vínculo matrimonial, problema capital que afecta a la familia, debe garantizarse que no se perjudique a ésta con motivo de una inadecuada defensa. Lo anterior se reafirma si se considera que la razón por la que el legislador no incluyó al divorcio necesario dentro del procedimiento para las controversias del orden familiar fue porque rigiéndose aquél por las disposiciones del juicio ordinario, que exigen mayores formalidades y establecen plazos más amplios para el ofrecimiento y recepción de pruebas, se tiene la posibilidad de preparar una defensa más adecuada, lo que favorece la preservación y unidad familiar. Por la importancia social de la familia, prevista en el artículo 4o., de la Constitución, se debe admitir la suplencia referida, lógicamente cuando la aplicación de esa figura procesal tenga como efecto la salvaguarda de la familia, independientemente de que ello se consiga con la disolución o no del vínculo conyugal. Además justifica lo anterior el que al introducir esa figura procesal el legislador, no la circunscribió a las controversias de orden familiar especificadas en el artículo 942 citado, sino que usó la expresión en «todos los asuntos de orden familiar», aunque, respecto del divorcio, que tiene esa naturaleza, debe limitarse a la hipótesis precisada, en que la suplencia conduzca a proteger a la familia" Siguiendo con este razonamiento, debe decirse que el concepto de seguridad familiar constituye el elemento predominante del contenido del citado artículo 4o. constitucional, ya que comprende la más amplia promoción, orientación, protección y asistencia posibles por parte del Estado al factor natural y básico de la sociedad que es la familia, a partir del reconocimiento de los derechos fundamentales de sus integrantes, tanto en el aspecto individual como en el que ostentan al interior del núcleo: como pareja, como padres o como hijos. Por ello, la protección de la familia establecida por dicho artículo, lleva a considerar al matrimonio como una institución de orden público, por ser la base de la familia y de la sociedad. De esta manera, es evidente que para su disolución, tomando en cuenta que el Estado debe preocuparse por su estabilidad, como ya se ha dicho, no sólo debe tenerse en cuenta que sus causas estén expresamente

señaladas por la ley, sino que, además, queden demostradas en forma indubitable, pues el Estado tiene interés en que aquél subsista y sólo por causas excepcionales permite su disolución inter vivos, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio que se invoque, lo que favorece la preservación y unidad familiar.



## **CAPÍTULO TERCERO. EL DELITO DE VIOLACIÓN.**

### **3. DEFINICIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN.**

Constituye delito de violación la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al ilícito de violación como la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.

En nuestro Código Penal para el Distrito Federal se define:

“ARTÍCULO 174. Al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Se entiende por cópula la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.”<sup>1</sup>

El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual, el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia (violencia física, *vis*), o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de graves males que por la intimidación que producen o por evitar otros daños, le impiden resistir (violencia moral, *metas*).

La violación sexual de las mujeres fue objeto de relatos y normas que la descubren en la base misma del orden social. Se le requirió para justificar guerras, establecer jerarquías entre los hombres, fijar valores que definieron la hombría, o los modos de circular los bienes.

#### **3.1 Antecedentes.**

Históricamente las leyes matrimoniales y las leyes de violación se entrelazaron a partir de la figura del hombre, dueño y jefe de familia. En ese contexto, era permitido capturar y violar a las mujeres de otras tribus mientras que esa acción no se permitía con las mujeres de la misma tribu. La conducta antisocial no era la conducta sexual, sino la usurpación de la posesión y del derecho al control y al acceso sexual de las mujeres, a quienes se les consideraba como parte de las posesiones del hombre.

En la antigüedad, la virtud no excluía la violación, por ejemplo en el mundo grecorromano en cuestión de sexo se reconocían tres taxativas

---

<sup>1</sup> Distrito Federal. Código. *Código Civil Para el Distrito Federal*. Edit. ISEF. México, 2008.

limitaciones: siempre y cuando fueran de origen libre, ni las mujeres casadas, ni las vírgenes ni los adolescentes, estos últimos podían ser objetos de esas prácticas. La causa principal: mantener una reserva de hombres honorables y mujeres vírgenes entre quienes consumir los matrimonios encargados de perpetuar el cuerpo cívico

El derecho romano sancionó al delito de violación como especie de los delitos de coacción y a veces de injuria. La *Lex Julia* de vis pública imponía la pena de muerte; en Egipto al agente se le castraba, en el pueblo hebreo se le imponía la muerte o multa, dependiendo si la víctima era casada o soltera; en el Código de Manú se establecía la pena corporal si la mujer no era de la misma clase social; en Grecia, el violador debí pagar una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la ofendida si así lo deseaba, de no ser así merecía la pena de muerte; en la época de Teodorico se impuso un edicto mediante el cual el agente debía casarse con la mujer atacada, otorgándole la mitad de sus bienes, si era rico y noble.

Estoicos y cristianos afirmaron que la moral sexual debía ser la misma para hombres y mujeres, débiles y poderosos, en las calles de Roma, mujeres y niños, obligados a la pasividad, eran objetos sexuales a disposición del hombre libre.

El derecho canónico consideró el delito de violación, tan sólo en la desfloración de la mujer contra o sin su voluntad; en una mujer desflorada no podía cometerse tal delito.

En la Edad Media, para las autoridades políticas o eclesiásticas, la protección de las hijas de artesanos y de trabajadores o de viudas y prostitutas no era preocupación legal ni moral. Distinto era el si el delito tenía por víctima a una mujer virgen de clase alta, pues eran un bien valioso y cuidado porque su dote aseguraba el futuro de su parentela y corrompidas perdían todo su valor.

El delito considerado contra la propiedad, era tan grave que el castigo por violar a una mujer libre fue hasta el siglo XII, la muerte del violador, a menos que la mujer consintiera en casarse con el violador, rebajado su precio en el mercado del matrimonio o ante la perspectiva de tener que prostituirse si pertenecía a la clase baja, o internarse en un convento si era noble.

Graciano, canónigo y jurista contemporáneo establecía por primera vez el crimen. En su *Decretum* (ca. 1140) propone las siguientes características: 1) el coito ilegal debe haber sido completo; 2) la víctima debe ser raptada del hogar paterno; 3) el rapto y el coito deben ser realizados en forma violenta y 4) no debió existir un acuerdo previo de casamiento entre la víctima y su raptor. Se trataba de proteger los derechos paternos y no los de la hija ni de las mujeres en general. La legislación dejaba afuera en calidad de pecados de fornicación, las violaciones más frecuentes, las que ocurrían a manos de un extraño sin que mediara el rapto, las que ocurrían en lugares solitarios como

la campiña, donde trabajaban las mujeres del pueblo; las que tenían como víctimas a las no vírgenes; cuando el coito no se completaba y otras formas de ataque que no incluyera la penetración. El relajamiento de las penas a los violadores se debió a que Graciano apeló a las cortes atemperaran sus castigos en nombre del amor cristiano y el rechazo al derramamiento de sangre. A cambio propuso la excomunión, no más prolongada que uno o dos años, o el matrimonio si la víctima lo consentía.

En México durante la época prehispánica el pueblo maya castigaba a quien cometiera el delito de violación con lapidación y participación del pueblo, cabe señalar que en pueblos prehispánicos a la mujer se le respetaba además de penalizar de manera severa este ilícito.

En la época de la colonia se aplicaron leyes que regían en España; por ejemplo: en el fuero juzgo, ley XIV, Título V se estatuyó *Si algún omne fiziere por fuerza fornicio o adulterio con la mujer libre: si el omne es libre recibe 100 azotes: é si es siervo, sea quemado en fuego.* Asimismo en la Partida setena, ley III, Tit XX, se decía: *Robando algún omne alguna mujer viuda de buena forma, o vírgan, o casada, o religiosa o yaciendo con alguna de ellas por la fuerza, si le fuere probado en juicio, deve morir por ende: é demás deven ser todos sus bienes de la muger que assí oviesse robada o forzada... E la pena que diximos de suso que debe aver el que forzasse alguna de las mujeres sobredichas, essa misma deven aver los que le ayudaron a sabiendas a robarla o a forzarla: mas si alguno forzasse alguna muger otra, que non fuesse ninguna de estas sobredichas, deve aver pena por ende, según alvedrío del judgador; catando quien es aquel que fizo la fuerza, e la muger que forzó, e el tiempo, e el lugar en que lo fizo.*

En el Código de 1871 el ilícito de violación se encontraba en el título sexto "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", en el capítulo III , agrupado con los atentados al pudor y estupro, del artículo 795 al 802. Y le correspondía a la violación una sanción de seis años de prisión y multa de segunda clase, siempre que la víctima pasara de catorce años de edad. Si era menor de la edad señalada, el término medio era de diez años.

Los Códigos de 1871(art. 795) y de 1929 (art. 860) igualmente reglamentaban el delito en la siguiente forma: Comete el delito de violación: el que por medio de violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta sea cual fuere su sexo.

En el Código de 1931 no se fija una sanción especial o agravante para el ascendiente o descendiente que cometiera el delito, asimismo ya no se estipula la inhabilitación en el ejercicio de profesión, de aquellos médicos, dentistas, cirujanos, etc. Entre otros actores del ilícito en estudio. Tampoco se indica la pérdida de la patria potestad o para ser tutores o curadores a los ascendientes, descendientes, madrastras o padrastros que ejecuten el hecho delictivo.

En la reforma introducida al artículo 265 del anterior Código penal “se suprimió la exigencia de que la cópula violenta (física o moral), se realizase *sin voluntad del ofendido* probablemente por simple error los noveles legisladores... pensaron que la utilización de la violencia física y moral suponía necesariamente la ausencia de voluntad del ofendido, por realizarse siempre el acto de forma impositiva

En los códigos penales modernos se ha suprimido la penalidad de muerte, sin perjuicio de extremar sanciones mediante agravaciones especiales o por acumulación.

### **3.2 Elementos constitutivos del delito.**

En el Código Penal vigente se establece: *Al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.*

De esta redacción se desprenden los siguientes elementos:

1. Una acción de cópula (normal o anormal);
2. Que esa cópula se efectúe con persona de cualquier sexo; y
3. Empleo de la violencia física o moral.

Se establece:

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

V, Enero de 1997

Página: 397

Tesis: VI.2o. J/86

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

**VIOLACION, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE.** Los elementos que constituyen el delito de violación lo son: a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.

### 3.2.1 Cópula normal o contra natura.

Según el Diccionario de la Real Academia, la locución copula significa el ligamento o atadura de una cosa con otra. En su acepción lógica indica, el término que une al predicado con el sujeto. El verbo copular del latín *copulare*, en su carácter reflexivo, indica unirse o juntarse carnalmente, pudiéndose notar que esta conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo como se opere.

González de la Vega discrepa con el punto de vista puramente fisiológico, emitido por profesores en medicina legal quienes afirmaron “por cópula deberá entenderse en forma exclusiva el ayuntamiento sexual entre varón y mujer precisamente por la vía vaginal o sea el coito normal.”<sup>2</sup>

La cópula carnal o normal, es: “la unión sexual entre un hombre y mujer. En ciertas leyes consuma el matrimonio y lo convierte en indisoluble. Respecto a las personas casadas, puede constituir adulterio si se realiza con alguien que no sea el cónyuge; puede ser causa de divorcio. En derecho penal tiene efectos la cópula carnal...”<sup>3</sup>

El Poder Judicial de la Federación ha referido en relación a la cópula:

**CÓPULA, CONCEPTO DE.** La cópula es la conjunción sexual que se consuma en el momento mismo de la introducción del sexo masculino en el femenino, con independencia de que produzca desfloración, de que tal intromisión sea perfecta, de que exista agotamiento o que resulte preñez. (*Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 6ª Época. Volumen CXVI. Página 26*).

*PRECEDENTES: Amparo directo 3945/66. Lorenzo Hau Couoh. 16 de febrero de 1967. 5 votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.*

**VIOLACIÓN, DELITO DE. CONCEPTO DE CÓPULA.** Para que exista la cópula en el delito de violación no es necesaria la plena consumación del acto fisiológico, pues para que ésta se dé, basta cualquier forma de ayuntamiento normal o anormal, con eyaculación o sin ella. (*Segundo Tribunal colegiado del Quinto Circuito. Semanario judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo VII. Marzo. Tesis V. 2º. 43 P. Pág. 224*).

*PRECEDENTES: Amparo directo 8/91. Juan Ramón Sesma López. 6 de febrero de 1991. Mayoría de votos. Disidente Pablo Antonio Ibarra Fernández.*

---

<sup>2</sup> GONZÁLEZ De la Vega Francisco. *Derecho Penal mexicano. Los Delitos*. 35ª ed. Edit. Porrúa, México, 2004, pág. 389.

<sup>3</sup> MAGALLÓN Ibarra, Mario. *Compendio de Términos de Derecho Civil*. Edit. Porrúa, México, 2004, pág. 95.

*Ponente: Julio César Vázquez Mellado García. Secretario: Isidro Pedro Alcántara Valdez.*

Ahora bien, **contra natura**. “Sin ser una expresión académica aceptada, se refiere a lo que es contra la naturaleza. Así hace referencia a los actos que se realizan contra las situaciones naturales de la especie. Se acepta más gramaticalmente el término contranatural, que significa contrario al orden de la naturaleza.”<sup>4</sup>

Es contra natura, el hecho de introducir un elemento o instrumento distinto del miembro viril, el que puede ser una imitación de éste o cualquier otro objeto (envases, maderos, etc.) ya sea en la vía vaginal o anal.

No es necesaria la *inmisioseminis*; el concúbito que caracteriza la violación existe legalmente aún cuando el acto no tenga perfección fisiológica. El elemento material “cópula” consiste en cualquier clase de ayuntamiento o conjunción sexual con independencia de su pleno agotamiento fisiológico, o de que el acto ya iniciado sea interrumpido por cualquier causa, y con independencia, también, de las consecuencias posteriores de la cópula.

### **3.2.2 Sujeto activo y sujeto pasivo.**

El sujeto activo, es el individuo ejecutante de la acción criminal, es decir, quien con violencia física o moral efectúa el coito con otra persona.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídicamente tutelado, quien sufre el ataque, con violencia física o moral, puede ser tanto una mujer como un hombre y resiente el resultado del delito.

Refiriéndose al ofendido, se declara “sea cual fuere su sexo. En cuanto a la edad o al desarrollo fisiológico, al estado civil y a la conducta del paciente, no se establece limitación alguna. Son posibles víctimas de la violación todos los seres humanos: varones o mujeres; vírgenes o no; en la edad infantil, juvenil o adulta; **ligados o no por matrimonio**; de vida sexual honesta o impúdica.

“Cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal impuesta por medios coactivos o impositivos, atacándose así primordialmente, aparte de su seguridad, su libertad de determinación en materia erótica.”<sup>5</sup>

En México al igual que las legislaciones como la argentina, la uruguaya y la italiana, no establecen distingos en cuanto al posible sujeto pasivo, pudiendo, por tanto serlo hombre o mujer.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, pág. 88

<sup>5</sup> GONZÁLEZ De la Vega Francisco. *Op. Cit.*, pág. 393.

El derecho preeminente perjudicado es el derecho contra la persona, la cual lo mismo sufre y padece con atentados cometidos contra la integridad de su vida material o de su salud, que con atentados de su vida material o de su salud.

La acción puede recaer en persona de conducta sexual honesta o en persona impúdica, pues el bien jurídico tutelado es de preferencia concerniente a la libertad sexual del ofendido y no a su pudor u honestidad, la violación sexual puede recaer en persona de vida sexual incorrecta, siempre que no de su consentimiento para la fornicación.

Teóricamente es indudable que la mujer pueda ser sujeto activo de la violación cuando fuerza o intimida a un hombre para el coito, pero en la práctica y en general el varón es el posible sujeto activo del delito.

Se establecen las siguientes hipótesis en torno a los posibles protagonistas activos y pasivos:

- A) Cópula de hombre a mujer, por la vía natural;
- B) Cópula de hombre a mujer por vía contra natura, es decir no idónea fisiológicamente para el concubito;
- C) Cópula homosexual masculina, de varón a varón.
- D) Cópula homosexual femenina, efectuado de mujer a mujer, por vía contra natura.
- E) Cópula de mujer a hombre, por vía contra natura.

### **3.2.3 Violencia física o moral.**

Violencia física es la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona. Para Groizard, “Es la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecutar o dejar de ejecutar.”<sup>6</sup> La fuerza física ha de ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y, por lo tanto debe estar en relación con su constitución anatómica.

---

<sup>6</sup> *El Código penal de 1870*. Tomo VI, pág. 106. Citado por: GONZÁLEZ De la Vega Francisco. *Derecho Penal mexicano. Los Delitos*. 35ª ed. Edit. Porrúa, México, 2004, pág. 398.

“La resistencia ha de ser seria y constante, seria, cuando esta exenta de simulación y refleja una auténtica voluntad contraria; y constante cuando es mantenida hasta el momento último...”<sup>7</sup>

Consiste pues en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir.

**VIOLENCIA MORAL:** “La violencia moral o amenaza es la manifestación expresa o tácita, explícita o implícita, real o simbólica, escrita, oral o mímica, directa o indirecta del propósito condicionado de ocasionar daño o de determinar una situación de peligro, si el amenazado no consiente en la conjunción carnal.”<sup>8</sup> En tesis jurisprudencial se ha establecido:

Registro No. 190461

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XIII, Enero de 2001

Página: 1815

Tesis: VI.1o.P.90 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

**VIOLACIÓN, DELITO DE. VIOLENCIA MORAL.** Cuando la ofendida aduce que el activo le impuso la cópula empleando la violencia moral para vencer su resistencia, es necesario e indispensable que dicha coacción se acredite plenamente mediante elementos de prueba distintos a la declaración de ésta, como podría ser el resultado del dictamen en materia de psicología y victimología, pues si bien el más Alto Tribunal del país ha sostenido que en los delitos de realización oculta la declaración de la víctima tiene un valor preponderante, no menos cierto es que esa imputación sólo merece credibilidad en proporción al apoyo que demuestren otras pruebas recibidas en el sumario.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 816/99. 21 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos.  
Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Alfonso Gazca Cossío.

---

<sup>7</sup> JIMÉNEZ Huerta, Mariano. *Derecho Penal mexicano. Introducción al estudio de las figuras típicas*. Tomo I, 7ª ed. Edit. Porrúa, México, 2003, pág.265.

<sup>8</sup> *Ibid.* Pág. 269.



Para Carrara, el mal con que se amenaza debe ser grave, presente e irreparable, es decir debe recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal o patrimonial, siempre que se trate de bienes de gran valor.

El Poder Judicial de la Federación respecto de la comprobación de la existencia de la violencia moral dice:

**VIOLACIÓN, FORMA DE COMPROBAR EL ELEMENTO VIOLENCIA MORAL EN EL DELITO DE.** Es cierto que en el delito de violación la imputación de la ofendida es de relevancia singular, pues por naturaleza su consumación es privada o secreta, pero siendo que la violencia moral no es fácilmente comprobable, como la violencia física, por otros medios cognoscibles, tales como la fe de lesiones o el certificado médico ginecológico, la declaración de la ofendida aduciendo que fue objeto de violencia moral por el agresor para lograr la cópula sin su consentimiento, debe ser verosímil y estar apoyada con elementos suficientes que de manera indudable hagan manifiesto el peligro actual e inminente el estado presente que amenaza con un riesgo cercano de manera tan grave, que se sienta descargarse irremediabilmente sobre la víctima, más no puede ser el peligro que se presente, el conjeturar que puede o no acaecer, sino el cierto indubitable que llena de temor y desquicia psíquicamente. (*Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo VII. NOVIEMBRE. Tesis VI. 2º. 516 P. Página 334*).

*PRECEDENTES: Amparo en revisión 457/90. Ismael González Hernández. 6 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario Humberto Schettino Reyna.*

“La violación constituye el más grave de los delitos sexuales, porque además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros de daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes”.<sup>9</sup>

### **3.3 Delito de violación entre cónyuges.**

Mediante reforma legislativa de fecha 26 de diciembre de 1997, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 del mismo mes y año, vigente a los 30 días de su publicación, se creó y agregó al Código Penal el artículo 265 bis que establece un nuevo tipo de violación que propiamente es el afirmar o precisar que la esposa o la concubina pueden ser sujetos pasivos del delito de violación, lo cual siempre ha sido obvio, evidente y claro, ya que el precepto que tipifica la violación señala como sujeto(s) pasivos) a "persona

---

<sup>9</sup> GONZÁLEZ De la Vega Francisco. *Op. Cit.*, pág. 386.

de cualquier sexo" y obviamente una esposa o una concubina son personas y dicha interpretación, al excluir a la esposa y a la concubina como pasivos del delito de violación les desconoce su calidad de personas.

Antes de entrar a la esencia de la problemática planteada hemos de señalar brevemente las posturas asumida por diversos Juristas: Francisco Carrara, citado por el maestro Mariano Jiménez Huerta en su obra Derecho Penal Mexicano, señalaba que "la opinión dominante sostiene que el marido tiene derecho a copular con la mujer y, por tanto, aunque lo hiciera contra la voluntad de ésta e incluso por medio de la violencia física o moral, no comete el delito de violación, pues no delinque quien ejerce un derecho".

Seguidores de esta teoría encontramos a Raúl Carranca y Trujillo y Celestino Porte Pettit, y especialmente a Manuel Abarca, que en su obra referente al Derecho Penal señala que "siendo el ayuntamiento sexual acto propio del matrimonio, el marido tiene derecho de ejecutarlo con su esposa y por lo tanto no cabe la legítima defensa de ésta, salvo el caso de que el marido lo intentare contranatura, o bajo condiciones que dañare gravemente la salud de la mujer o le infiriera una ofensa que también revistiera gravedad.

El maestro Mariano Jiménez Huerta, se inclina por aquella teoría que sostiene que sí existe violación en el matrimonio, cuando al exponer su pensamiento indica: "El error en que incide la opinión dominante mece su cuna en la creencia falsa de que la mujer al contraer matrimonio hipoteca al marido su libertad sexual y se convierte en su sierva, confundiendo lamentablemente el deber jurídico de fidelidad de la esposa y la libertad sexual de la misma. Resulta pues, que si el marido ejerce la violencia física o moral sobre su esposa para lograr la cópula, atenta su libertad e incide en el delito en examen, pues también cada copulación matrimonial debe ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito. Vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado, es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico el matrimonio a la libertad sexual de este vital y diariamente renovado interés jurídico, el matrimonio no puede despojarla por el mismo linaje de razones que no la priva de ningún otro perfil de su siempre renovada libertad individual y de su genuina dignidad inherente a su rango de persona humana".

Otros autores, entre ellos Jesús Araujo Valdivia en un estudio de hace años, al que tituló "El delito de violación en el matrimonio y en el concubinato", se inclina por la opinión de que de no considerar que la imposición de la cópula por vía violenta al cónyuge, se tipifica como delito de violación, "se subvertiría el orden ético jurídico de la organización familiar moderna y se convertiría a la mujer en un instrumento de placer o de satisfacción sexual sin su voluntad y tal vez con repugnancia o con dolor, en detrimento de su integridad mental, de su libertad sexual, de su seguridad física y sobre todo de su dignidad humana, pues al contraer matrimonio no implica la renuncia de la libertad ni de la seguridad sexual de los cónyuges,

porque todo acto dentro del matrimonio, específicamente el coito matrimonial debe ser solicitado y prestado en forma voluntaria para satisfacer el ímpetu carnal de los dos”.

Las propias características de la violación lo definen como un delito que se lleva a cabo sólo por acción, nunca por omisión y siempre es doloso, nunca culposo. Queda claro entonces que el bien jurídico protegido es la libertad sexual de los cónyuges. Aunque el humillante y vergonzoso hecho de la violación entre cónyuges o concubinos siempre ha existido, no se tiene una cuantificación estadística debido a la vergüenza de las víctimas a externar su situación y el miedo a que el agresor tome represalias. La concepción machista de algunos hombres sobre obligaciones conyugales mal entendidas, sin ser la mayoría, empaña el desempeño respetuoso de sus congéneres y denigran a la mujer con la que comparten su vida, rebajándola a mera mercancía de uso e ignorando la dimensión humana de la sexualidad.

El Código Penal para el Distrito Federal, establece en el artículo 274, párrafo cuarto:

“Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.”

Registro No. 176065

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXIII, Enero de 2006

Página: 658

Tesis: 1a./J. 10/94

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

**VIOLACIÓN. SE INTEGRA ESE DELITO AUN CUANDO ENTRE EL ACTIVO Y PASIVO EXISTA EL VÍNCULO MATRIMONIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).** En términos del primer párrafo del artículo 267 del Código para la Defensa Social del Estado de Puebla, el delito de violación requiere para su integración: 1. tener cópula con una persona sea cual fuere su sexo, y 2. obtener dicho ayuntamiento carnal por medio de la violencia física o moral. El bien jurídico tutelado por el tipo penal de mérito es la libertad sexual, que reconoce en el ser humano, su derecho a la autodeterminación sexual. Ahora bien, el tipo penal del delito de violación contenido en la legislación referida, no establece para su integración excepción con relación a la calidad de los sujetos, como pudiera ser la existencia de algún vínculo o relación entre ellos, pues sólo requiere la actualización de violencia física o moral para la realización de la cópula; por

tanto, debe concluirse que cuando uno de los cónyuges obtiene la cópula por medios violentos -sean éstos físicos y/o morales-, queda debidamente integrado el delito de violación, sin importar la existencia del vínculo matrimonial.

Varios 9/2005-PS. Solicitud de modificación a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 10/94, derivada de la contradicción de tesis 5/92, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. Solicitante: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. 16 de noviembre de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Tesis de jurisprudencia 10/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha treinta de noviembre de dos mil cinco.

Nota: En términos de la resolución de dieciséis de noviembre de dos mil cinco, pronunciada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 9/2005-PS, relativo a la solicitud de modificación de jurisprudencia 1a./J. 10/94, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Número 77, mayo de 1994, página 18, se publica nuevamente la jurisprudencia citada con las modificaciones aprobadas por la propia Sala.

### **Ejecutoria:**

**1.-RegistroNo.** 19271

**Asunto:** VARIOS 9/2005-PS. SOLICITUD DE MODIFICACIÓN A LA TESIS DE JURISPRUDENCIA 1a. /J. 10/94, DERIVADA DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 5/92.

**Promovente:** ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y TERCERO DEL SEXTO CIRCUITO. SOLICITANTE: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

**Localización:** 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Enero de 2006; Pág. 659;

“Aunque la procreación es el fin principal del matrimonio, no es tolerable convertir la entrega amorosa de la esposa en una esclavitud impuesta brutalmente por la lujuria del amo y señor pues de ese modo la mujer casada quedaría en peor condición que la prostituta.”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> JIMÉNEZ Huerta, Mariano. *Op cit.* pág. 277.

Hasta antes de que se reconociera la violación entre cónyuges se llegaba a la conclusión de que la violencia ejercida sobre la concubina era ilegítima y no sobre la esposa.

El problema de la violación entre cónyuges versa sobre el consentimiento, igual que acontece en todas las demás hipótesis.

Tanto hombre como mujer obtienen un inquebrantable deber de fidelidad para con su esposo, pero la mujer no se convierte en el matrimonio en sierva y esclava del marido obligada en todo momento a soportar sus manifestaciones sexuales.

El consentimiento que la mujer presta al contraer el matrimonio para cohabitar con su marido, no es un consentimiento férreo, absoluto, rígido y sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento o al instante, sino un consentimiento para la elección del esposo y para la unión matrimonial que no lo priva de su libertad sexual frente al marido de acceder o negarse a ella.

### **3.3.1 Persiguiéndose por querrela.**

La querrela es el derecho o la facultad que tiene una persona a la que se le designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del ministerio público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente se lleve a cabo el proceso correspondiente.

**QUERRELLA:** Es el derecho discrecional que tiene la víctima, el ofendido o su representante legal de hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que puedan constituir un delito. Esta facultad implica la anuencia del ofendido para que el representante social se dedique a efectuar la investigación respectiva. // . Del latín querrela, acusación ante juez o tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito. // Acto procesal de parte (o del Ministerio Público) mediante el que se ejerce la acción penal".<sup>11</sup>

**QUERRELLADO:** Persona contra la que se ha presentado una querrela.

**QUERRELLANTE:** Persona que ha formulado una querrela criminal.

---

<sup>11</sup> *Diccionario Jurídico*. Disponible en: <http://www.terra.com.mx>

El querellante, en los regímenes procesales en que se admite el ejercicio de la acción por el directamente ofendido, por el delito o por quien actúe en el ejercicio de la acción popular, tiene en el proceso la calidad de parte.

Para que la querella se tenga legalmente formulada se deberá satisfacer los siguientes requisitos:

Podrá presentarla el ofendido (art. 115, del Código de Procedimientos Penales Federal y 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), sus representantes, y el apoderado.

Deberá contener una relación verbal o por escrito, de los hechos, Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

Es necesario puntualizar que se publicó Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 3 de Octubre de 2008 se publica el decreto por el cual se reforman los artículos 9 bis y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; para quedar como sigue:

Artículo 9 Bis.- Desde el inicio de la Averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de:

I. ...

II. Recibir la declaración escrita o verbal por cualquier delito; o vía portal electrónico de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal únicamente por los delitos que se persigan por querella y no sean considerados graves; e iniciar la averiguación del caso, en los términos de este código, de conformidad con los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia;

III. a XV. ...

Artículo 276.- Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente, por escrito o vía portal electrónico de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, se concretará en todo caso a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente y se hará en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique ajustándose a ellos, así mismos, se informará al denunciante querellante dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurren los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delitos perseguibles de oficio o por querella.

...

En el caso de querella por delito considerado no grave, se podrá formular vía portal electrónico de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y ésta hará saber al querellante, en un termino de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al que fue presentada la misma, el día, hora y ante que agencia del Ministerio Publico, deberá acudir a ratificarla,

o en caso le hará saber si es necesario que se presente de inmediato ante el ministerio Público para la realización de alguna diligencia o peritaje.

Si no acudiere a ratificarla, se tendrá por no hecha, dejando a salvo el derecho de interponer la querrela nuevamente por cualquiera de los medios en que pueda formularse.

#### TRANSITORIOS.

ARTÍCULO PRIMERO. El presente decreto se publicará en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

ARTÍCULO SEGUNDO. El presente decreto entrará en vigor 180 días hábiles después de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, lapso en que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal realizará las adecuaciones administrativas para la aplicación de la presente reforma.

## **CAPÍTULO CUARTO. PROPUESTA PARA QUE SE ADICIONE LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES COMO CAUSAL DE DIVORCIO.**

### **4. ANÁLISIS DE LA TESIS DE JURISPRUDENCIA 1ª./J.10/94**

Jurisprudencia: el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. Consiste en las interpretaciones jurídicas uniformes y reiteradas que hacen los tribunales al resolver las controversias que le son sometidas a su consideración dentro de su esfera competencial. De acuerdo al párrafo IV del 14 constitucional, la jurisprudencia es fuente formal del derecho. Y pueden crear jurisprudencia; la Suprema Corte de Justicia de la Nación: el Pleno y las Salas, así como los Tribunales Colegiados de Circuito en las materias de su competencia.

En el caso específico de, la jurisprudencia se conforma de cinco resoluciones que, en un mismo sentido, haga el Poder Judicial de la Federación sin que se le interponga una sola en caso contrario, a estas resoluciones individualmente se les llama tesis (extractos). “También puede formarse a través de contradicción de tesis, que consiste en que el Pleno o las Salas de la Suprema Corte resuelvan el criterio que debe sostenerse sobre una cuestión en particular donde existen posiciones contrarias o diversas sostenidas por Tribunales Colegiados de Circuito o incluso por las Salas de la Suprema Corte. Por último, y en virtud de un mandato de la Constitución del propio país, constituirán jurisprudencia las resoluciones que emita la Suprema Corte de Justicia al resolver casos de controversia constitucional o de acciones de inconstitucionalidad.”<sup>1</sup>

Cuando los ministros resuelven los casos que se someten a su consideración, ya sea en el Pleno o en las Salas, establecen criterios sobre la forma en que debe interpretarse la ley. Cuando existen cinco de estos criterios iguales y consecutivos se crea la jurisprudencia, misma que obliga a todos los órganos jurisdiccionales del país a aplicar la ley con ese criterio. Sin embargo, no solo la Suprema Corte, sino también los Tribunales Colegiados y el Tribunal Electoral pueden establecer criterios de interpretación que son igualmente obligatorios para todos los jueces del país. Los principales casos en que puede crearse la jurisprudencia son cuando se resuelven los amparos en revisión o directos.

La otra manera que existe para crear jurisprudencia es a través de la resolución de una contradicción de tesis. Ésta puede producirse entre dos Tribunales Colegiados de Circuito o entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia.

La jurisprudencia se forma al sustentarse el mismo criterio en cinco ejecutorias sobre casos similares en el mismo sentido y sin otro contrario.

---

<sup>1</sup> <http://www.scjn.gob.mx>



Si bien la doctrina mayoritariamente está de acuerdo en lo referente a que es posible la configuración del delito de violación sexual entre cónyuges.

El problema referente a si existe violación en el matrimonio y en el concubinato, puntualizada específicamente en la justificante del ejercicio de un derecho, en la cual, se discute si el marido o el concubino tienen facultad derivada de tales instituciones, para imponer la cópula, frente al cumplimiento del deber de cohabitar, especialmente referido a la cónyuge.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha tenido que emitir más bien reiterar un criterio en el cual ratifica que la violación en el caso señalado del matrimonio es procedente.

#### **4.1 Definición de cohabitar.**

Cohabitar: "Situación de dos personas que viven bajo un mismo techo. Sinónimo de vida marital de casados o de concubinos".<sup>2</sup>

El artículo 163 del Código Civil establece que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Es incuestionable y de exigencia natural que los cónyuges vivan bajo el mismo techo y se admiten situaciones de excepción, por ejemplo: los tribunales con conocimiento de causa pueden eximir de tal obligación a uno de los cónyuges cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero o se establezca en lugar que ponga en peligro su salud e integridad.

Es una de las formas discretas para denominar la relación sexual. Es sinónimo por tanto de *ayuntamiento* (término que estuvo en plena vigencia en los inicios de nuestra lengua, pero luego cayó en desuso), copulación, acto o comercio carnal (es todo un síntoma que uno de los nombres "honestos" de la relación sexual sea precisamente "comercio carnal").

El interés de esta palabra no es tanto léxico como jurídico. Formada a partir de los conceptos de habitar y habitación, el prefijo **co-** le añade el elemento de compañía, de unión; en rigor significa compartir la vivienda con otro, y éste es el sentido en que mayormente se usa en la actualidad, aunque suele evitarse porque fue y sigue siendo un término bajo el que se articulan los derechos, los deberes y los límites de la relación sexual.

El diccionario de R.J. Domínguez (18ª edición, Madrid 1895) define así cohabitar: *hacer vida maridable los casados. || Vivir maridablemente los amancebados. || por est. Partir mesa, techo y cama las personas amigas.* La Espasa (1912) dice de cohabitación que es el hecho de vivir juntas varias personas; pero que *en una acepción más restringida, vulgar y general equivale*

---

<sup>2</sup> MAGALLÓN Ibarra, Mario. *Compendio de Términos de Derecho Civil*. Edit. Porrúa, México, 2004, pág.60.

a *cópula carnal*. Y más abajo señala que *la cohabitación carnal lícita da lugar a la paternidad y filiación legítima; la ilícita, a la ilegítima*.

Las leyes atienden especialmente a las limitaciones, cuya transgresión da lugar a pecados en el orden moral y delitos en el jurídico (amancebamiento, incesto, fornicación, violación, estupro, incesto, adulterio). Respecto a la cohabitación lícita, contemplan tan sólo este aspecto: la licitud, pero se abstienen de entrar en el terreno de las obligaciones, que dejan al ámbito moral.

Los interesados se obligan moralmente (no jurídicamente) a atender sus respectivas necesidades y apetencias sexuales.

Retrocediendo algunos milenios, cuando la esclavitud era lo más natural del mundo, nos tropezamos con la antiquísima legislación hebrea que se cuida de regular el **derecho de cohabitación** de las esclavas nada menos que en el Éxodo (21, 1-11), uno de los libros en que se asientan los cimientos del pueblo de Israel. Hay que observar que una de las características que definen a Israel es su enorme consideración con el esclavo, con serias discriminaciones sin embargo respecto a la esclava.

Dice así el texto: *Cuando compres un **esclavo** hebreo, te servirá seis años, y el séptimo año podrá irse libre gratis... Si alguien vende a su **hija** como **esclava**, no quedará libre como los esclavos. Si deja de gustarle a su amo que la había destinado para sí mismo, la dejará libre, pero no podrá vendérsela a un pueblo extranjero, puesto que la ha despreciado. Si la casa con su hijo, deberá tratarla según el derecho de las hijas. Si toma una segunda mujer, **no la privará** de alimento, de vestido ni **de cohabitación**. Si no le procura estas tres cosas, tendrá que dejarla irse gratis, sin pagar nada.* Es decir que incluso tratándose de una esclava, privarla de relaciones sexuales era tan grave como privarla de la comida o del vestido. Y esa crueldad en el trato producía por sí misma la pérdida del derecho de propiedad. Si no cumplía, se quedaba sin esclava. El hecho de que tuviera otra u otras no era motivo suficiente para tenerla en ayunas. Es que privar a una persona o privarse mutuamente dos personas de libertad sexual para luego negarle o negarse la cohabitación, es una crueldad.

Magallón Ibarra define cohabitación: “cuando dos personas viven juntas bajo el mismo techo y comparten el lecho y la habitación. También es sinónimo de *cópula carnal*”.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> MAGALLÓN Ibarra, Mario. *Loc. Cit.*

#### **4.2 Derecho mutuo al débito carnal.**

Es menester recalcar que débito es deuda y debito conyugal es la recíproca obligación de los cónyuges para la propagación de la especie.

Ahora bien, débito significa: "Partida que se asienta en el "debe" de una cuenta. Deuda. En contabilidad implica cualquier cantidad que al asentarse o registrarse incrementa el saldo de un pasivo o decrementa el saldo de un activo".<sup>4</sup>

Esta comprendido dentro del amor conyugal, este deber se entiende como una forma más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales y por ende complementario que exige reciprocidad, desde luego intransmisible, irrenunciable e intransigible.

Algunos autores lo encuentran implícito en el deber de cohabitación. El débito conyugal se cumple a solicitud de cualquiera de los cónyuges, hay donación recíproca (solicitud y respuesta, comunicación integral de cuerpo y espíritu en los cónyuges.

"Es un deber cuya exigencia mediante la coacción es difícil, toda vez que esta relación íntima resulta del amor conyugal, de las atenciones, respeto y diálogo que entre ellos exista, de tal forma que el incremento o decrecimiento de este deber conyugal va en relación estrecha y directa con otros valores, pues exige como ningún otro, armonía, respeto y atención."<sup>5</sup>

El incumplimiento a este deber puede acarrear como sanción el divorcio, al configurarse como una injuria grave, pero no podría haber medida de apremio para el cumplimiento de dicho deber. Si la procreación es un fin del matrimonio, el débito conyugal está implícito en la relación matrimonial. Los canonistas definen al débito como la obligación que en matrimonio tiene cada uno de los cónyuges de realizar la cópula con el otro cuando éste lo exija o pida... Las personas no son el objeto para la consecución de un fin sino son sujetos con dignidad y con derecho a ejercer su libertad procreacional.

La Suprema Corte de Justicia lo ha reconocido de la siguiente manera:

"La abstención del débito carnal no es una causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones injuriosas; por lo que el juez de los autos debe apreciar las circunstancias en las que ha tenido lugar la abstención del marido o la negativa de la mujer, porque si se debió a defectos físicos, a enfermedad o a un acuerdo celebrado entre los esposos, no existe la injuria

---

<sup>4</sup> Diccionario de español. Disponible en <http://www.terra.com.mx>

<sup>5</sup> CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. *La familia en el Derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*. 3ª ed. Edit. Porrúa, México 1994, pág. 385.

necesaria para decretar el divorcio, pero si al contrario, obedece a un desprecio ofensivo de uno de los cónyuges para el otro existe una injuria suficiente para considerar fundada la acción. Cuando tal negativa por parte de la mujer obedece al deseo de no morir para cuidar a los hijos procreados, esto no constituye una injuria para el marido y, por lo mismo, no basta para hacer precedente la acción de divorcio.”

#### **4.3 Separación conyugal.**

Es el estado de los esposos, que han sido dispensados por la justicia correspondiente de la obligación de vivir juntos. La separación conyugal no rompe el vínculo conyugal, sólo dispensa a los consortes el deber de cohabitación.

A la separación de los esposos en el derecho canónico se le llama divorcio (*divortium quod torum et mensam*), y tiene la misma finalidad de autorizar la separación de los cónyuges en la habitación; bien separados (*corporaliter* pero no *sacramentaliter*).

El artículo 267, fracciones VI y VII, del Código Civil procede cuando uno de los consortes padece una enfermedad crónica o incurable que además sea contagiosa o hereditaria, o cuando sufre impotencia incurable: Sólo en estos casos el cónyuge sano podrá optar por la separación de cuerpos o por el divorcio vincular.

Se permite la separación por la existencia del estado patológico en que se encuentra el otro cónyuge, independientemente de todo concepto de culpa imputable al esposo enfermo.

La sentencia judicial que decreta la separación de cuerpos, produce el efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges y como consecuencia de ello quedan relevados de prestarse el débito conyugal.

La separación de cuerpos entre consortes no puede tener lugar por mutuo consentimiento de éstos; siempre habrá que fundarse en la comprobación de las causas que, en forma limitativa, señalan las fracciones VI y VII del artículo 267.

#### **4.4 Ejercicio indebido de un derecho.**

Es el comportamiento de aquel que ejercita su propio derecho con el solo propósito de perjudicar a un tercero, ese derecho generalmente vinculado con la figura de la propiedad y los tradicionales atributos de esta, entre ellos el llamado *ius abutendi* que históricamente se reconocía a favor del dueño de su casa, luego la tipificación del referido delito implica una limitación necesaria a ese derecho cuando ello traspasa el ámbito estrictamente civilista o común si penetra en el ámbito exclusivo del derecho penal.

Localización:

Novena: Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXIII, Febrero de 2006

Página: 277

Tesis: 1a./J. 12/94

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

### **EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO Y NO DE VIOLACIÓN, DELITO DE.**

La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del de ejercicio indebido de un derecho, previsto en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal; pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa cuya legislación penal no prevea esa figura, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular.

*Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.*

*Tesis de jurisprudencia 12/94. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.*

*Nota: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver en sesión de dieciséis de noviembre de dos mil cinco en el expediente varios 9/2005-PS, relativo a la solicitud de modificación de jurisprudencia 1a. /J. 10/94, ordenó cancelar la presente tesis que aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Número 77, mayo de 1994, página 19.*

#### **4.5 Bien jurídico protegido: libertad sexual (artículo 4º párrafo 2).**

Es la libertad sexual, entendida como la capacidad de actuación que le asiste al individuo con el solo imperio de su voluntad de disponer ante sí y frente a los demás integrantes de la comunidad de su propio sexo, con la voluntad de elegir, aceptar o rechazar las pretensiones que produzcan en la esfera de su sexualidad. Cuando se encuentran ausentes de la estructura psíquica del sujeto el intelecto y la voluntad, falta también capacidad para ejercer libre y espontáneamente los sentimientos individuales del sexo; razón por la cual se tutela el pudor sexual.

“Artículo 4º.-...

Toda persona tiene a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.”

“La libertad sexual es un derecho fundamental que no se pierde con el matrimonio, los cónyuges conservan su derecho a elegir el momento y lugar, por lo que si de manera violenta el cónyuge impone la cópula a su esposa, es evidente que desconoce la libertad sexual de ella, integrándose el delito de violación”.<sup>6</sup>

El Estado protege uno de los bienes principales que posee el hombre, como es la libertad sexual, la cual entendemos como la facultad de poder elegir a la persona con quien queremos tener relaciones sexuales, normales o anormales, siempre que sea de común acuerdo; por tanto nadie puede obligar por medio de la fuerza física o moral a otra persona, para conseguir el acceso carnal, sin importar la actividad, profesión u oficio de la víctima.

En el caso de delito de violación el objeto jurídicamente tutelado por la norma penal; es la libertad sexual de todo individuo de realizar relaciones sexuales con el sujeto que quiera.

El Poder Judicial de la Federación se pronuncia al respecto:

**VIOLACIÓN, BIEN JURÍDICAMENTE PROTEGIDO EN EL DELITO DE.** Por la circunstancia de que la denunciante en el delito de violación se dedique a la prostitución, no debe quedar fuera de la protección de la ley, porque el bien jurídico que se tutela ese ilícito no es la castidad ni la honestidad, sino la libertad sexual. (*Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo II. Segunda Parte-2. Tesis 22. Página 620*).

---

<sup>6</sup> <http://www.3diputados.gob.mx>

*PRECEDENTES: Amparo directo 633/88. Arturo Alonso Cadena. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.*

*Amparo directo 635/88. José Muñoz Garrido. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.*

#### **4.6 Garantía individual de libertad.**

LIBERTAD. La libertad social u objetivo del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medio idóneos que si arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual sólo deber tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno. Siendo la libertad el derecho de elegir aquello que es bueno para una persona.

DELGADILLO DICE: "Las garantías individuales, como ya se indicó, la dualidad autoridad – libertad ha hecho necesario establecer cuáles son las libertades que los individuos, como miembros de un Estado, tiene, y que, además, constituyen un límite al ejercicio de la autoridad. Corresponde a los revolucionarios franceses de 1789 el mérito de haber redactado e impuesto a la autoridad la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", que han sido reconocidos por todas las naciones del planeta, y que se expresan fundamentalmente como derechos de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica.

La garantía de libertad, las ideas desarrolladas durante la Revolución Francesa de 1789 de que todos los hombre nacen libres e iguales, pero para la mejor realización de sus fines limitan su esfera de libertades e instituyen la autoridad, ha hecho necesario el establecimiento del mínimo de libertades en el texto de la Carta Fundamental, que en el caso de nuestro país se encuentran consagradas en los artículo 2º, 4º, 5º, 7º, 8º 9º, 10, 11, 24 y 28.

Según el Jurisconsulto RAFAEL DE PINA VARA, las libertades individuales son:

*“Las Facultades reconocidas al individuo en todo estado de Derecho, para el desenvolvimiento de su personalidad”.*

Guillermo Cabanellas define a la libertad en una forma genérica como: "Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo cual es responsable de sus actos", sin embargo este mismo

autor asigna, en el campo jurídico, la siguiente sentencia: "Entendida la libertad como autonomía individual, absoluta en el pensamiento, y mayor o menor según las relaciones surgidas de la convivencia social, ha movido a definiciones de juristas y legisladores. Envuelta en la anonimia, pero aureolada por notable perspicacia jurídica, los romanos decían: "Libertas est potestas faciendi id quod Jure licet" (La libertad es la facultad de hacer lo que el derecho permite)".

En Francia, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la libertad se consagra como Derecho Fundamental en el artículo 2° y se define en el 4° en estos términos: "La facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro".

Como conducta personal, la libertad se entiende en el sentido más amplio y a la vez ingenuo. "En el Anarquismo Puro, como aquella potestad de hacer lo que se quiere, imposible por carecer de omnipotencia y por el respeto que infunden los demás en su individualidad y en su conjunto. Con sentido más moral, la libertad se circunscribe a hacer cuanto no daña a otro, con la imprecisión consiguiente al daño y a la autoridad para apreciarlo".<sup>7</sup> En aspecto más jurídico, la libertad consiste en el derecho de hacer cuanto las leyes permiten y todo lo que no prohíben. El artículo 4 constitucional: 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de ésta Constitución. Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

BURGOA dice: El artículo 4 de la Constitución, según quedó concebido por el mencionado decreto, establece los siguientes: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia", "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos", la disposición constitucional transcrita es justificadamente criticable por diferentes razones que vamos a exponer como la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México desde hace varios lustros, por lo que su proclamación en la Ley Fundamental de la República resultó innecesaria. En efecto, desde el punto de vista civil, político, administrativo y cultural, la mujer ha tenido los mismos derechos y obligaciones que el varón, bastando la simple lectura de

---

<sup>7</sup> <http://www.terra.com.mx>



diferentes ordenamientos concernientes a dichas materias para corroborar este aserto.

El mismo artículo 4° constitucional contiene, además, la declaración de que "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa" previniendo que será la ley secundaria la que establezca "los instrumentos o apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Garantías de libertad: Estas garantías están en los artículos. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 24 y 28.

Art. 5° Es la libertad de elegir cualquier profesión que se desee, siempre y cuando sea lícita, además de hablar de la justa retribución del trabajo efectuado por alguien.

Art. 6° Habla de la libertad de expresión, excepto si se ataca la moral, derechos de terceros, provoque un delito o altere el orden público.

Art. 7° Libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia

Art. 8° Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre y cuando, sea por escrito y de manera pacífica

Art. 9° Libertad de asociación y reunión libre con objetivos lícitos, que no sea reunión armada, sin producir amenazas.

Art. 10° Derecho a poseer armas por seguridad y defensa propia, a excepción de las prohibidas y las reservadas para el ejército.

Art. 11° Libertad de tránsito, de entrar y salir del país, viajar por el y mudar de residencia cuanto se desee.

Art. 16° La correspondencia cubierta por estafetas está libre de registro.

Art. 24° Libertad de creencia religiosa.

Art. 25 prohibición de monopolios.

#### **4.7 Derecho comparado mexicano.**

Disciplina que se ocupa del estudio de instituciones jurídicas o sistemas de Derecho localizados en lugares o épocas diversas. Su finalidad es indagar puntos de coincidencia y diferencias específicas, arrojando luz sobre la evolución y desarrollo de tales instituciones y sistemas, permitiendo aportar

datos tendentes a su mejor conocimiento, y subrayar carencias susceptibles de ser corregidas en el futuro.

Las principales finalidades perseguidas por el Derecho comparado son: investigar la esencia del Derecho y las leyes o ritmos de su evolución; investigar el Derecho positivo, contrastando entre sí distintos conceptos jurídicos, categorías de conceptos, sistemas jurídicos o grupos de sistemas.

El Derecho comparado es una disciplina de reciente creación. Sus orígenes se remontan a finales del siglo XIX y alcanzan su consagración fundamental en el Congreso Internacional sobre la materia celebrado en París en el año 1900. A partir de entonces la puesta en marcha de sus métodos se incrementó, ampliándose su campo de atención a la jurisprudencia de los distintos países y proliferando institutos y revistas especializadas sobre la materia.

Cabe mencionar que el Código Penal Federal contempla la violación entre cónyuges o concubinos de la siguiente manera: Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Para los efectos de este artículo, se entiende por copula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerara también como violación y se sancionara con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Artículo 265 bis.- si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida. Este delito también ha sido incorporado en los códigos penales de los Estados de Hidalgo, Guanajuato, Chihuahua, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y Distrito Federal.

#### **4.7.1 Legislación de Puebla.**

Tanto el Código Civil como el Código Penal del Estado de Puebla de los Ángeles tutelan el derecho a una vida libre de violencia:

El inciso E de la fracción III del artículo 454 del Código Civil vigente para esta Entidad Federativa previene la violencia familiar como causal de divorcio:

**“Artículo 454.-** Son causas de divorcio:

**III.-** La perversión de alguno de los cónyuges demostrada por:

**d)** La imposición de la cópula con violencia y en contra de la voluntad de la mujer;”.<sup>8</sup>

Y el Código de Defensa Social vigente para el estado de Puebla tipifica como delito la violencia familiar, al tenor de los siguientes articulados:

**“Artículo 267.-** Al que por medio de la violencia física o moral tuviere cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán de seis a veinte años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salario.

Cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho años de edad, se duplicará la sanción establecida en el párrafo anterior.

En el caso previsto por la fracción VII del artículo 269 del presente Código sólo se procederá contra el responsable por querrela de parte ofendida”.<sup>9</sup>

**Artículo 269.-** Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de uno a seis años de prisión, cuando el delito de violación o su equiparable fueren cometidos:

**VII.-** Por un cónyuge contra el otro o entre quienes vivan en la situación prevista por el artículo 297 del Código Civil del Estado.<sup>10</sup>

ARTICULO 284 Bis.- Se considera como violencia familiar la agresión física o moral de manera individual o reiterada, que se ejercita en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, con afectación a la integridad física o psicológica o de ambas, independientemente de que pueda producir afectación orgánica.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge; la cónyuge; concubino; concubina; pariente consanguíneo en línea recta sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o por afinidad, hasta el cuarto grado; adoptado; adoptante; madrastra; padrastro; hijastra; hijastro; pupilo; pupila o tutor que intencionalmente incurra en la conducta descrita en el párrafo anterior, contra cualquier integrante de la familia que se encuentre habitando en la misma casa de la víctima.

A quien cometa el delito de violencia familiar, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cincuenta a ciento cincuenta días de salario; y estará sujeto a tratamiento integral para su rehabilitación por un tiempo que no rebase la sanción privativa de la libertad que se haya impuesto, así como

---

<sup>8</sup> Código Civil para el Estado de Puebla.

<sup>9</sup> Código de Defensa Social del Estado de Puebla. El tercer párrafo del artículo 267 fue adicionado por Decreto de fecha 23 de marzo de 2007.

<sup>10</sup> *Ibid.* Las fracciones I, II, III, IV, V, VI y VII del artículo 269 fueron reformadas por Decreto de fecha 23 de marzo de 2007.

la pérdida de la patria potestad, de los derechos hereditarios y de alimentos. La Autoridad Judicial y el Ministerio Público, en su caso, dictará las medidas necesarias para el tratamiento psicoterapéutico del agresor y de la víctima, ordenando cuando sean procedentes las medidas apropiadas para salvaguardar la integridad de sus familiares.

En tesis jurisprudencial se establece:

Registro No. 187351

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Marzo de 2002

Página: 1489

Tesis: VI.1o.P.183 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

VIOLACIÓN, DELITO DE. PARA QUE SE ACTUALICE EL ELEMENTO CÓPULA, NO ES NECESARIO QUE SE AGOTE FISIOLÓGICAMENTE EL ACTO SEXUAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Para que se actualice el elemento cópula en el delito de violación, previsto por el artículo 267 de la ley sustantiva penal, no es indispensable que se agote fisiológicamente el acto sexual, ya que para que se surta ese elemento, basta que el activo penetre a la víctima aun en forma parcial por cualquiera de las vías (idónea o no) con su órgano viril, pues por cópula se entiende la introducción del órgano sexual masculino (pene) en alguna de esas vías, por lo que para los efectos penales resulta intrascendente la seminatio o eyaculación.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 384/2001. 23 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: María Eva Josefina Lozada Carmona.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo II, Materia Penal, página 295, tesis 407, de rubro: "VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE."

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIV, Julio de 2006

Página: 1203

Tesis: VI.2o.C.493 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

**“DIVORCIO NECESARIO. CUANDO SE SUSTENTA EN LA PERVERSIÓN DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES, NO SE REQUIERE QUE ANTES DE QUE SE ENJUICIE CIVILMENTE A QUIEN SE LE IMPUTA TAL CONDUCTA, EXISTA SENTENCIA CONDENATORIA EN EL PROCESO PENAL QUE PUDIERA INCOARSE EN SU CONTRA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).** Para que proceda y, en su caso, se demuestren los extremos de la acción de divorcio necesario prevista en el artículo 454, fracción III, inciso c), del Código Civil para el Estado de Puebla consistente en la perversión de alguno de los esposos, demostrada por el conato o intento de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, o bien, por la tolerancia en su corrupción, no se requiere que antes de que se enjuicie civilmente al cónyuge a quien se imputa tal conducta, exista sentencia condenatoria en el proceso penal que pudiera incoarse en su contra, en el supuesto de que los hechos atribuidos, además de inmorales, resulten típicamente punibles ya que, en este caso, la acción de disolución del matrimonio encuentra sustento en la realización de tal evento y no en la sanción penal que pudiera corresponderle. En tal virtud, con independencia de la integración de la respectiva averiguación previa y de la conclusión del proceso penal, la justificación de esos hechos corresponde al actor durante el procedimiento de divorcio”.<sup>11</sup>

El 38.4% de las mujeres vivieron al menos una experiencia de violencia emocional, 29.3 de violencia económica, 9.3% de violencia física y 7.8% de violencia sexual.

El marco legislativo en las entidades de nuestro país en materia de violencia familiar, lo podemos sintetizar los siguientes puntos:

- En 19 códigos civiles estatales la violencia familiar puede ser causal de divorcio, pero en menos de la mitad esa causal puede ser la violencia hacia las y los hijos.
- En 20 códigos penales se tipifica la violencia familiar como delito, pero en la mayoría de ese tipo de delitos se castiga al o la agresora con un mínimo de 4 meses a 6 años de cárcel, lo que les permite alcanzar la libertad bajo fianza.
- Otras sanciones son que el o la agresora debe de recurrir a tratamientos médicos psicológicos y hacer los pagos para servicios de las víctimas.

---

<sup>11</sup> <http://www.scjn.gob.mx/ius> 2006

- La violación entre cónyuges se da por querrela en la mayoría de 11 códigos penales y únicamente en la legislación del distrito federal el victimario va a dar a la cárcel por 6 a 17 años.
- La legislación que tipifica con cárcel a la violación entre cónyuges en Hidalgo, Distrito Federal, Sinaloa, Tamaulipas y Veracruz.
- Los estados de Aguascalientes, Guerrero, Sonora, Tamaulipas, y Veracruz definen en sus códigos penales el concepto de “violencia familiar” y curiosamente no lo definen en sus códigos civiles.
- En Aguascalientes, Chihuahua, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Tamaulipas y Veracruz no cuenta con una Ley para prevenir la violencia familiar.
- El Código Civil de Coahuila es el único que define tres clases de violencia familiar: 1) maltrato físico; 2) maltrato psicoemocional; y 3) maltrato sexual.
- El Código Civil de Oaxaca es el único que define las conductas de violencia familiar: 1) cometidos de un cónyuge a otro; 2) cometidos por uno de los cónyuges hacia los hijos de ambos o alguno de ellos; y 3) la permitida hacia algunos de los cónyuges o hacia los hijos de ambos o algunos de ellos.
- En ninguno de los códigos civiles mencionan la violencia familiar que puedan sufrir padres o familiares de alguno de los cónyuges.
- El código penal del Distrito Federal es el único que protege a la pareja en caso de violación dentro de la relación (noviazgo).

#### **4.7.1 Legislación del Distrito Federal.**

El Código Civil para el Distrito Federal se regula lo relativo a la violencia familiar en los artículos 244 y 245 los cuales reconocen como causa de nulidad a la violencia familiar; el 267, fracciones XVII y XVIII que regula a la violencia familiar como causal de divorcio; el 282, fracción VII, que establece las medidas provisionales para proteger a las víctimas de violencia familiar; el 323 *ter*, 323 *quater*, 323 *quintus* y 323 *sextus* que señalan el derecho de los integrantes de la familia a vivir en un ambiente de respeto, definen los actos constitutivos de violencia familiar e incorporan la obligación del pago de daños y perjuicios por cometer actos de tal naturaleza. En el Código de Procedimientos Civiles, se regula en el capítulo III del título quinto, en sus artículos 208 y 216, relativos a la separación como acto prejudicial, así como

el título decimosexto, denominado De las Controversias del Orden Familiar, en sus artículos 941, 942 y 945 concretamente.

Relativo al consentimiento sexual y el matrimonio encontramos el artículo 265 *bis*, el cual nos habla sobre la violación entre cónyuges, y establece una sanción al violador con una pena de 8 a 14 años de prisión, así como que sólo se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

De todos los códigos penales se alcanza la libertad bajo fianza por no ser delitos graves, con excepción con la legislación del Distrito Federal.

En conferencia diputados locales mencionaron:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.

Cuando una pareja toma la decisión de unir sus vidas sabe de antemano la gran responsabilidad que esto implica, y es totalmente natural que además de trabajar, atender el hogar y a los hijos, se tengan y fomenten las relaciones íntimas de pareja, las cuales tienen que ser de forma pacífica y voluntaria, pero cuando alguno de los esposos o quienes vivan en la situación de concubinato, no quiere tener relaciones con su pareja, por el motivo que sea, es obligación de su contraparte respetar esa decisión.

Las agresiones sexuales de cualquier tipo son indeseables. Pueden consistir en lastimar el pudor de una persona obligándola a hacer cosas que no quiere, acciones aberrantes y enfermas como introducirles objetos, o cuando el atacante exhibe sus partes sexuales o exige que la víctima lo haga, que es el caso de los ataques al pudor.

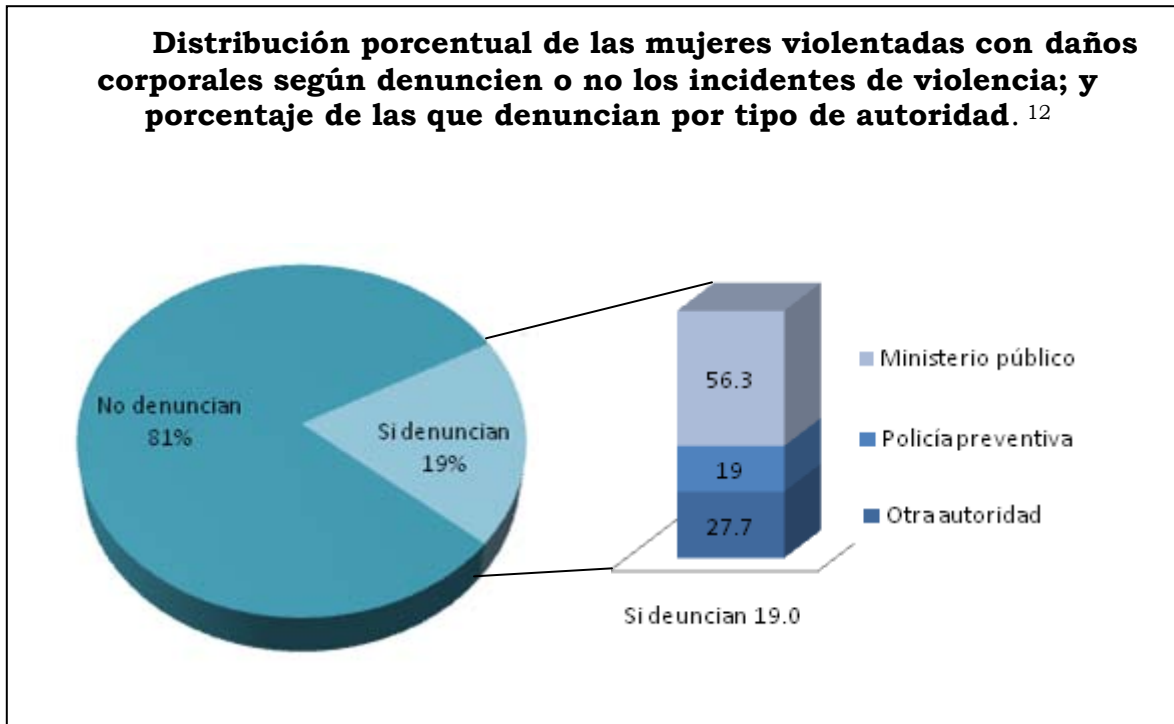
En Aguascalientes, Coahuila, Distrito Federal, Durango, Morelos y Sinaloa define el Código Civil Local el concepto jurídico de “violencia familiar”, en el resto solo lo mencionan, sin embargo, no lo definen en sus códigos penales.

Las mujeres más jóvenes sufren en mayor medida actos de violencia por parte de su pareja y se encontró que la violencia de pareja se manifiesta más entre las mujeres que se encuentran en unión libre.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala que en los casos de violencia hay por lo general un grado de parentesco entre víctimas y agresores. En el 61.7 por ciento de los casos la víctima es el cónyuge del agresor, en un 13.1 por ciento hay una relación de concubinato.

En este universo las amas de casa componen uno de los grupos más vulnerables a la violencia y significan el 41.4 por ciento del total de los casos

GRÁFICA No. 1

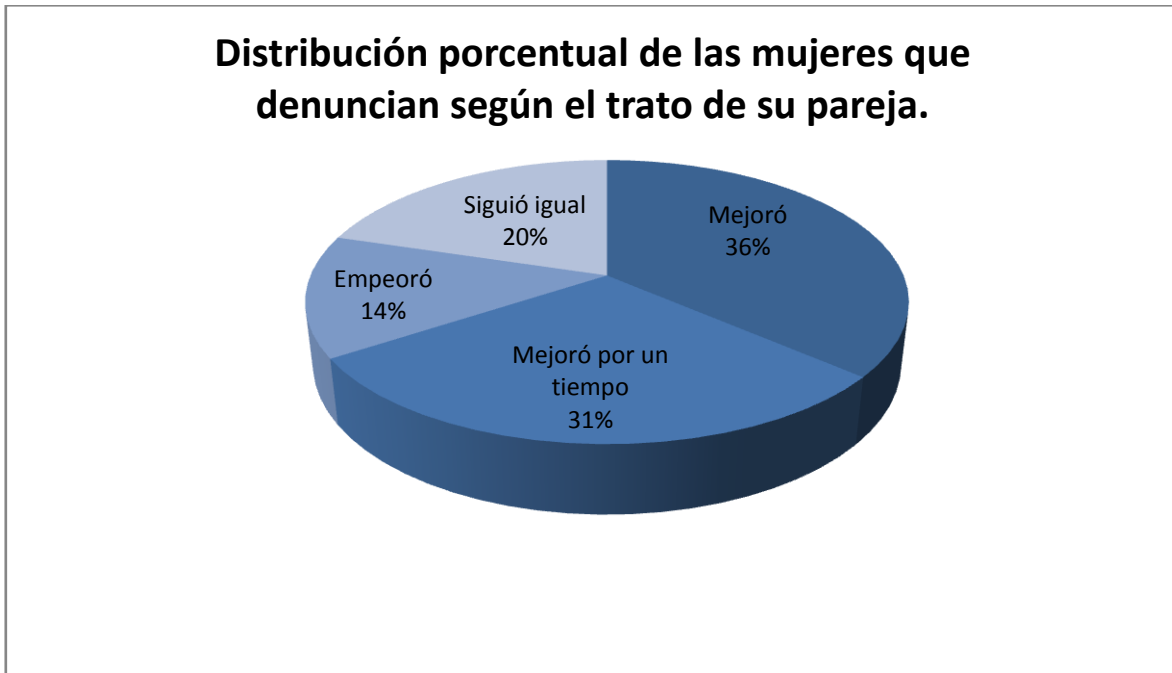


En México una Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar fue promulgada en 1996 por Ley 27 de 1995 se tipificaron los delitos de violencia intrafamiliar y maltrato de menores. En México a partir de 1996 se establecieron los Centros de Terapia de Apoyo y de Atención a las Víctimas de Violencia Intrafamiliar, dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Se creó un Centro para la Atención de Víctimas de Violencia y un Departamento de Recepción de Denuncias por delitos sexuales.

<sup>12</sup> <http://www.inegi.mx> disponible; en <http://www.google.com.mx>



GRÁFICA No. 2



Como ya se dijo, 19.1% de las mujeres violentadas física o sexualmente denunciaron los hechos ante alguna autoridad; estas mujeres mencionan diferentes resultados en el trato que recibieron de su pareja después de haberla denunciado.

De las mujeres violentadas física o sexualmente que denunciaron a su pareja ante alguna autoridad, 36.3% dijeron que él mejoró su trato hacia ella, 29.5% consiguieron que su situación mejorara por un tiempo, 20.3% no lograron ningún cambio con su pareja, y 13.9% mencionan que el trato empeoró.

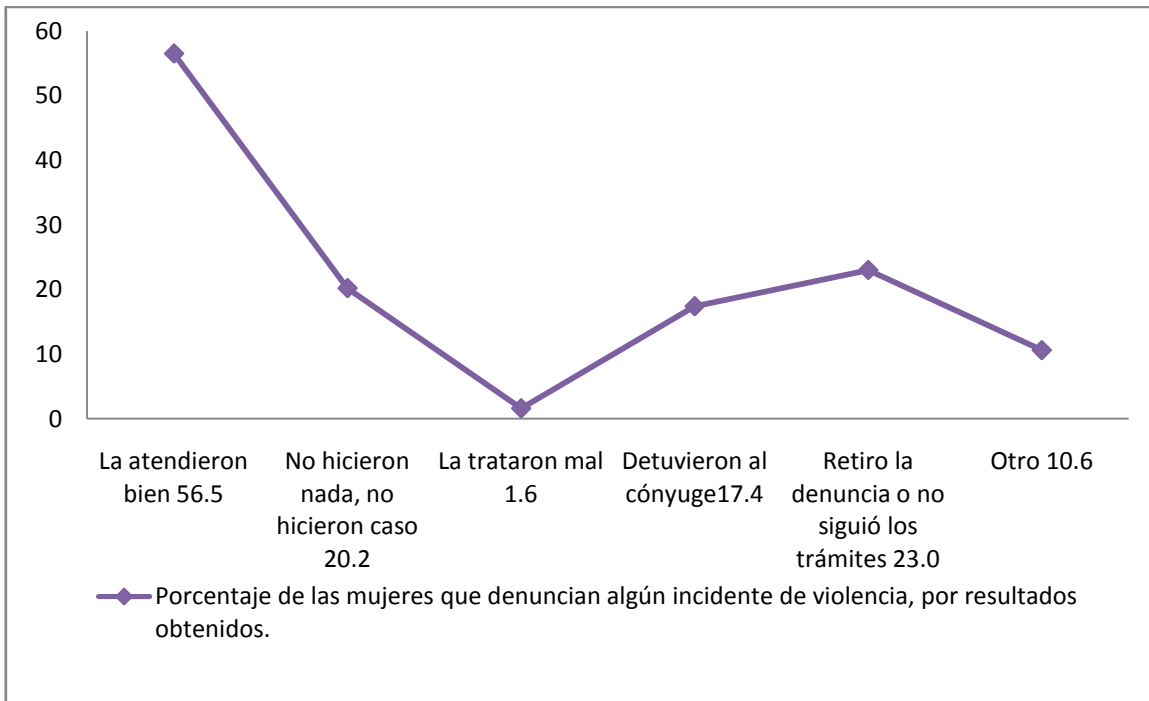
Entre 60 y 64% de las mujeres que denunciaron, independientemente de si la relación con su pareja mejoró, siguió igual o empeoró, hicieron su denuncia antes de octubre de 2002, es decir, al menos un año antes de ser entrevistadas por la ENDIREH en octubre de 2003. No obstante, han sido agredidas una o más veces después de la acusación.

En estadísticas acerca del desempeño de las autoridades se indagó también respecto de la firmeza de la mujer violentada física o sexualmente para enfrentar la acusación.

Cabe resaltar que de las mujeres que denuncian los hechos de violencia no siempre reciben una atención adecuada. Puede verse en la gráfica que fueron bien atendidas más de la mitad de las mujeres, pero ante la incompetencia de las autoridades se enfrentaron 20.2%, a las que no se les

hizo caso o no se hizo nada ante su denuncia. Además, fueron tratadas mal el 1.6 por ciento.

GRÁFICA No. 3



Algunas de las mujeres violentadas, independientemente de tener o no daños físicamente notorios, emprenden acciones legales en contra de su pareja. Como es poco probable que las mujeres que viven sólo episodios de violencia emocional o económica denuncien este tipo de incidentes, únicamente se indagó este aspecto con las que han experimentado agresiones físicas o sexuales. Del total de mujeres que han vivido episodios de violencia física o sexual, 19.1% denunciaron los hechos ante alguna autoridad. De las mujeres que denunciaron, 56.3% lo hicieron ante el ministerio público, 19.0% acudieron a la policía preventiva y 27.7% a otra autoridad. Cabe mencionar que las que sí acudieron a las autoridades pudieron haberlo hecho ante una o más de ellas.

Las consecuencias de la violencia en parejas o ex parejas son iguales o más graves que las que resultan de agresiones de extraños. La mayor parte de la parejas que experimentan episodios de violencia, éstos se presentan desde el inicio de la relación, muchas veces durante el noviazgo. Otra de las características de la violencia en la pareja es la relativa tolerancia a los comportamientos violentos en la pareja y en seno del hogar, así como su cronicidad. Algunos autores señalan que, por término medio, las mujeres permanecen en una relación, violenta mínimo diez años

#### **4.8 Derecho Comparado extranjero.**

La utilidad del Derecho comparado es variada, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia y el legislador. El legislador en muchas ocasiones toma ideas y modelos del exterior, para implantarlos en nuevas leyes que buscan solucionar problemas que se plantean localmente.

El 50% de los hogares padece de alguna forma de violencia. Una quinta parte de las mujeres maltratadas sufren violaciones de parte de su pareja. “Las mujeres son víctimas, pero también lo son sus dueños; sin embargo, estando la violación radicada en el ámbito de un matrimonio, la mujer no es víctima y cumple con un deber entendido como el débito conyugal, el de la sumisión frente a su dueño”.<sup>13</sup>

La violación entre cónyuges en la mayoría de los países no se tipifica, en tanto es atributo de posesión del dueño-cónyuge acceder sexualmente a su mujer, complementando con la norma del código civil que obligaba a la mujer a la obediencia y que presuponía la cohabitación, en tanto uno de los fines del matrimonio era/es la procreación, partiendo de que es la familia patriarcal y su proyección pública la que debe protegerse.

En algunos países, por ejemplo, la violencia doméstica es vista como un delito de acción privada, o restringido y entendido como perteneciente al ámbito privado; así ocurre por ejemplo en Brasil y Ecuador. En otros casos, la violencia doméstica no es considerada como delito, sino como un problema de salud (Guatemala).

En lo referente a delitos de los que son objeto especialmente las mujeres, tales como los delitos de violación, estupro, rapto y abuso deshonesto, estudios específicos muestran la existencia de tipos específicos penales en: Argentina bajo el título Delitos contra la Honestidad; Bolivia y Perú en los Delitos contra la Libertad Sexual; Brasil en los Crímenes contra las Costumbres; Chile en los Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública; Colombia bajo el título Delitos contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana; Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Paraguay, El Salvador, Uruguay y Venezuela de manera similar tipificaron estas conductas protegiendo bienes jurídicos relacionados con la honestidad y moralidad públicas.

En cuanto al derecho comparado extranjero:

Para las europeas de 16 a 44 años la violencia en el seno del hogar se ha convertido en la primera causa de invalidez y de muerte.

Hasta un 70% de las mujeres víctimas de asesinato perecen a manos de sus cónyuges o compañeros (A, OMS, 2002).

---

<sup>13</sup> <http://www.analesderecho.uchile/cl/CDA>

España.- Establece la pena de seis a doce años de prisión, se tiene también que se admite la violación sexual conyugal.

"...ya el Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de diciembre de 1976, establecía: "es indiferente que la mujer sea célibe, soltera, casada o viuda, adolescente, joven, madura o anciana, extranjera o española, inocente o experta, recatada, frívola o incluso, deshonesta. El propio Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de febrero de 1996, que condenó por delito de violación al marido, afirma: 1.- la Violación entre cónyuges es perfectamente posible. 2.- No puede esgrimirse el ejercicio legítimo de un derecho. 3.- El llamado débito conyugal se opone radicalmente a la dignidad y libertad de la víctima y 4.- No puede alegarse un error de prohibición en el pensamiento de que la mujer debe prestarse a una relación sexual no querida"<sup>14</sup>

En España, entre 60 y 70 mujeres mueren por año en manos de su pareja. Al igual que ocurre con el divorcio, la separación es considerada en España como un remedio cuando concurren unas causas que evidencian que no es posible la continuación de una vida en común de los esposos.

Si la separación es solicitada de común acuerdo, esto es, por ambos esposos o por uno con el consentimiento del otro, habrá lugar a ella siempre que haya transcurrido más de un año desde la celebración del matrimonio.

A falta de tal acuerdo, la separación solo podrá ser decretada cuando lo solicite uno de los cónyuges con base a la concurrencia de una causa de separación.

Tales causas son:

1. El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales.
2. Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar.
3. La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.
4. El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.

---

<sup>14</sup> Disponible en: <http://www.terra.com.mx>

5. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente consentido.
6. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años.
7. Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en los núm. 3º, 4º y 5º del art. 86.

No obstante, en la actualidad la jurisprudencia se muestra muy abierta en la apreciación de las causas de separación y ha acuñado la pérdida del afecto marital como causa suficiente para la separación, lo que conduce de hecho al abandono de toda idea de culpa y a que en la práctica no sea rechazada ninguna demanda de separación, pues se entiende que su mera interposición ya evidencia aquella pérdida.

Italia.- El deber de prestación sexual del cónyuge es un deber de asistencia familiar.

Chile.- Impone una penalidad de ocho a catorce años de prisión.

Kenia.- Se penalizará con prisión de tres a diez años.

Cuba.- Prevé penas de cuatro a diez años de prisión, en donde se agravará esta sanción de siete a catorce años de prisión si de esto resultan lesiones o enfermedades graves.

Francia.- Se sanciona con una pena de seis a doce años de prisión.

Kenia.- En Kenia al parecer más de una mujer moría cada semana a manos de su compañero.

En distintos países de América se ha impulsado legislación y se han tomado medidas relativas a la protección frente a la violencia contra la mujer.

Desde el punto de vista legislativo o reglamentario se han establecido además, en distintos países de la región, normas y servicios dirigidos a posibilitar y/o facilitar la formulación de denuncias en los casos de violencia.

Argentina.- En 1994 se sancionó la Ley 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar y se dispuso en 1995 la creación de un Cuerpo Policial Especializado dentro del ámbito de la Policía Federal para asistir a jueces y víctimas de violencia familiar.

Un promedio anual de 3.500 casos de violencia doméstica han sido atendidos por el Centro Municipal de La Mujer de Vicente López de Buenos Aires. Fuente: Informe Nacional de Argentina sobre Violencia de Género.

Belice.- En dicho país se sancionó legislación específica sobre violencia doméstica en 1992 (Domestic Violence Act).

Bolivia.- Se adoptó la Ley 1674 sobre Violencia Familiar o Doméstica en 1995.

Brasil.- En la Constitución Federativa de 1988 incorporó el compromiso explícito del Estado de crear mecanismos para abordar y repudiar la violencia dentro de la esfera familiar. Brasil ha desarrollado e implementado desde mediados de los años 80 servicios de asistencia a través de las Delegacias o Comisariías de Defensa de la Mujer en todo el país. Desde los años 90 otros países adoptaron mecanismos similares.

Chile.- En Chile se sancionó en 1994 la Ley de Violencia Intrafamiliar que protege a todos los miembros del grupo familiar que hayan padecido agresión o maltrato de parte de cualquiera de sus integrantes. El personal de Carabineros (Policía) recibe capacitación para orientar y proteger a las víctimas.

Canadá.- En Canadá una prioridad del gobierno ha sido la eliminación de la violencia sistémica contra la mujer, como objetivo principal del Plan Federal para la Igualdad de Género (Federal Plan for Gender Equality). En 1993, el Panel sobre Violencia contra la Mujer (Canadian Panel on Violence Against Women) informó sobre una investigación extensa dirigida a comprender las dimensiones y el impacto de la violencia contra la mujer. Entre las iniciativas federales cabe mencionar la Iniciativa de Violencia Familiar (Family Violence Initiative) que provee importantes recursos económicos destinados a 3.000 proyectos y el establecimiento de centros o refugios de emergencia, así como viviendas para mujeres golpeadas y sus familias.

Colombia.- La violencia sexual es un fenómeno que se presenta en todos los estamentos de una sociedad, es reconocido por ella y por lo tanto, para su prevención y penalización en el caso colombiano, ha llevado a la expedición de múltiples normas, entre las que se cuentan la Ley 248 de 1995, en la que se ratifica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, firmada en Belem do Para (Brasil), en 1994; las reformas al Código Penal de la Ley 599 del 2000; la Ley 294 de 1996 o de violencia intrafamiliar y sus posteriores modificaciones que reconocen la violación entre cónyuges; la Ley 1010 de enero del 2006, que castiga el acoso laboral, y la Ley de Infancia y Adolescencia de noviembre del 2006, en la cual se suspenden los beneficios de rebaja de penas a los agresores sexuales de menores de edad.

Existe legislación específica para sancionar la violencia contra la mujer dentro de la familia, habiéndose adoptado la Ley 294 de 1996 que tiene por objeto prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. En Colombia

las Comisarías y Defensorías de Familia, entre otras entidades, reciben denuncias por violencia intrafamiliar. En la actualidad el embarazo y las infecciones por contagio sexual a consecuencia de una violación o de una relación sexual impuesta entre cónyuges, se ha convertido en un grave problema de preocupantes dimensiones. Por estadísticas de la Secretaría de Salud de Colombia, se estima que en el 18.5% de las violaciones se producen embarazos.

Costa Rica.- Sancionó la Ley 7586 en 1996 sobre Violencia Doméstica en el ámbito nacional. Los funcionarios policiales tienen el deber de intervenir de oficio, a petición de la víctima o de terceros, incluso dentro del domicilio de la persona afectada; detener al agresor y eventualmente declarar como testigos durante el procedimiento. Asimismo en ese país la Delegación de la Mujer del Ministerio de Justicia puede presentar denuncias y ofrecer asesoramiento legal.

Ecuador.- En 1994 se crearon las Comisarías de la Mujer, se sancionó la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia en 1995. Ecuador ha creado Comisarías de la Mujer en 1994.

Guatemala. En Guatemala la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar fue sancionada en octubre de 1996.

Guyana. La violencia contra la mujer está tipificada como delito y sancionada a través de la Ley de Violencia Doméstica de 1996.

Honduras. Se ratificó la Convención de Belém do Pará en 1995, y a la fecha de respuesta al cuestionario de la Comisión estaba en proceso de aprobación una ley sobre violencia doméstica o intrafamiliar.

Jamaica. En este país los casos de violencia física están sancionados por el Acta de Delitos contra la Persona (Offences Against the Person Act); algunas de sus normas se refieren específicamente a los delitos contra la mujer.

Uruguay. La violencia sobre la mujer se ha regulado por la Ley 16107 o Ley de Seguridad Ciudadana.

Perú. Se sancionó la Ley 26260/93 que regula el tema de la violencia familiar.

Salvador. En El Salvador se dictó el Decreto 902 de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, en 1996.

Estados Unidos. Se establece la Oficina de Violencia en Contra de la Mujer en 1994. Este cuerpo encabeza el esfuerzo nacional de poner en efecto la Ley de Violencia en Contra de la Mujer, que forma parte de la Ley de

Control del Crimen Violento y Ejecución de Leyes de 1994. La Ley de Pam Lyncher de Registro y Seguimiento de Ofensores Sexuales entró en vigor en 1996, y requiere que el Procurador General establezca un registro nacional en el FBI de ofensores sexuales. La ley Interestatal del Sancionamiento y Prevención de Acoso, que entró en vigor en 1996, establece que es un crimen si una persona cruza las fronteras estatales con la intención de herir u hostigar a otra persona.

La Línea Nacional de Violencia Doméstica fue establecida en 1996 para asistir a víctimas de violencia doméstica en tiempos de crisis, refiriéndoles a casas de albergue localizadas por todo el país. El Departamento STOP (Services, Training, Officers, Prosecutors) [Servicios, Capacitación, Agentes, Fiscales] forma parte integral del programa de Violencia en Contra de la Mujer que otorga servicios directos para las víctimas de violencia doméstica, hostigamiento y delitos sexuales. También ayuda a oficiales y fiscales en la formulación de respuestas por parte del sistema de justicia criminal para afrontar la violencia en contra de la mujer.

Asimismo, la Comisión recibió información sobre legislación que permite a los jueces otorgar medidas cautelares, que comprenden la exclusión del hogar conyugal y prohibición de acceder a lugares de trabajo de la víctima por parte de los agresores, así como la decisión provisoria del pago de alimentos y tenencia de hijos. Tal es, en diferentes grados, el caso en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guyana y Jamaica.

#### **4.9 Propuesta.**

La violencia contra la mujer no es un problema que sólo afecte a nuestro país, sino también a nivel mundial baste referirse a las estadísticas anteriores. La violación es la mayor violencia sexual. La violación también va asociada a los embarazos no deseados y a las enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH/SIDA.

La violencia contra las mujeres puede manifestarse en diferentes y múltiples espacios. Uno de ellos es la familia, un ámbito en el que las personas deberíamos tener garantizada la vida, la integridad y la seguridad, como derechos humanos básicos y en el que las situaciones de violencia suelen encarnarse en la vida de pareja, y se le denomina violencia doméstica o abuso conyugal.

Si el marido ejerce la violencia física o moral sobre su esposa para lograr la cópula, atenta su libertad e incide en el delito en examen, pues también cada copulación matrimonial debe ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito. Vencer por la violencia la



voluntad contraria de la esposa en un momento dado, es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico el matrimonio a la libertad sexual de este vital y diariamente renovado interés jurídico, el matrimonio no puede despojarla por el mismo linaje de razones que no la priva de ningún otro perfil de su siempre renovada libertad individual y de su genuina dignidad inherente a su rango de persona humana.

En materia de responsabilidad penal, en el delito de violación se ha demostrado su ineficacia, baste citar; según estadísticas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en casos de violencia hay por lo general un grado de parentesco entre víctimas y agresores. En el 61.7 % de los casos, la víctima es el cónyuge del agresor, en un 13.1 % hay una relación de concubinato.

Por otra parte en Países Centroamericanos según estadísticas de la Organización de las Naciones Unidas, que van en un rango de 83% casos de violación; las víctimas han sido amas de casa, los agresores en un 37% son parientes y en un 25 % son cónyuges o exparejas.

Es decir que en algunos Estados de la República Mexicana y en Países Centroamericanos no se ha legislado al respecto y en el Distrito Federal la amenaza a la sanción privativa de la libertad no es ejemplificante por lo tanto también debe circunscribirse al ámbito Civil y proponerse como causal de Divorcio, también mereciendo por esta vía sanciones civiles.

Las agresiones por parte del cónyuge o pareja sobre la mujer le pueden acarrear consecuencias negativas, como la afectación de su propio cuerpo, el entorpecimiento de su desarrollo personal, la alteración de su estabilidad emocional o la pérdida de bienes materiales.

Por lo tanto se propone se adicione como causal de divorcio a la violación entre cónyuges, pudiendo quedar así:

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

**XXII.- “La imposición de la cópula con violencia y en contra de la voluntad de la mujer”.**

Pudiéndose demostrar por:

A) Si la cónyuge decidió acudir ante la justicia penal, basta con exhibir los documentos públicos para acreditar su causal deberá acompañar a su demanda la copia certificada por tener el sello de garantía de haber pasado ante la fe pública de aquellas personas investidas del carácter de funcionarios, que les conceden las diferentes disposiciones legales en el encargo de sus actividades, se les concede, por esa razón, un valor probatorio pleno. En dichos documentos podemos encontrar:

1.- **La declaración de la víctima**, que se presentó a efecto de acreditar los elementos del tipo básico penal y consecuentemente la participación del imputado en el mismo.

2.- **El examen realizado por el médico legista**, los Reconocimientos de Sangre y Sanidad, con evidencias física externa o internas como sería en *Área Paragenital o Genital*, practicados a la víctima pues aportan los datos objetivos referentes a que la cónyuge sufrió o no el ilícito en comento, elementos probatorios presentados a efecto de acreditar la violencia ejercida en la víctima por el sujeto activo.

3.- **La Inspección en el lugar de los hechos**, fija geográficamente el lugar en que se dijo ocurrió el delito.

B) Prueba pericial en psicología. La violación supone una verdadera y profunda crisis emocional para todas las pacientes, aunque puedan haberse producido lesiones físicas importantes en la mayoría de las pacientes el perjuicio emocional y psicológico es inicial y finalmente más incapacitante, pues la persona objeto de un acto agresivo puede que conceda o ceda ante el agresor, es decir que se vea obligada más que a hacer algo en contra de su voluntad a persuadirse de que ceder puede ser mejor que oponerse.

Para demostrar que efectivamente el estado mental de la cónyuge enferma es de tal gravedad que hace imposible la salud mental se realizara dicha prueba.

Los peritos médicos se nombrarán en los términos de ley, quienes reconocerán las condiciones físicas o mentales que guarda el cónyuge enfermo. Artículos 246 y 347 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

C) Otro medio de prueba que puede emplearse para la demostración de la violación entre cónyuges como causal de divorcio, es el de la *información testimonial*. Artículos 356 al 372 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. En el cual los testigos son todas aquellas personas que tienen conocimiento de los hechos que las partes en determinado proceso deben probar, y que ellos a su vez, están en él deber de declararlos.

## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.-** El papel de la mujer asociado a ideas de debilidad, dependencia e incapacidad la ha colocado en una situación social, familiar e, inclusive, personal de subordinación e inferioridad que no le permiten acceder a una calidad de vida que permita el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a una vida libre de violencia.

**SEGUNDA.-** El origen de la violencia contra la mujer, se despliega en distintos aspectos de su vida en la sociedad, encuentra soporte en la jerarquía establecida para los sexos, en las relaciones de poder, en la cual la mujer se encuentra en una situación inferior o de sumisión. Este proceso inicia en la familia, y como resultado se reproduce, a mayor escala, en la sociedad y en sus formas de estructuración.

**TERCERA.-** En cuanto al fin del matrimonio concretamente en la procreación no puede haber injerencia alguna del Estado ni de la Iglesia, es decisión absolutamente reservada a la pareja, al tenor del 4°. Constitucional párrafo 2°, y reza como sigue:

“artículo 4.-...

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos”.

**CUARTA.-** El matrimonio, si bien crea derechos y obligaciones recíprocas entre cónyuges, no genera un sentido de pertenencia, ni de entera disposición entre los esposos, pues las prerrogativas adquiridas por esta institución no pueden violentar o corromper los derechos humanos de la mujer.

**QUINTA.-** Los cónyuges se obligan moralmente (no jurídicamente) a atender sus respectivas necesidades y apetencias sexuales.

**SEXTA.-** La violencia provoca en las mujeres una mayor vulnerabilidad física y reproductiva, dado que las deja en condiciones de padecer trastornos del sistema nervioso, abusos de estupefacientes, estrés postraumático y hasta intentos de suicidio. Por lo tanto se requiere de una serie de medidas en que la propia sociedad, la propia comunidad, reconozca y sancione estas conductas violentas.

**OCTAVA.-** El deber de cohabitación de los cónyuges, no se extiende a cumplir con el débito sexual, por lo que el consorte que se niega a tener relaciones sexuales con su pareja, no puede ser compelido por ninguna autoridad a hacerlo, porque sería denigrante y atentatorio contra los derechos humanos más elementales. Pues de lo contrario si se obligara a tal deber no concordaría con lo estipulado en el artículo 168:

**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... ".**

**SÉPTIMA.-** No se puede hablar de derecho sobre el cuerpo del otro, ni de la obligación del cónyuge frente a quien ejerce un derecho, el ser humano no se usa, las relaciones sexuales deben ser recíprocamente aceptadas.

**OCTAVA.-** Hoy en día se configura el delito de violación sexual entre cónyuges. La conducta que se despliega en el delito de violación implica violencia física, psicológica y sexual entre los cónyuges.

**DÉCIMA.-** En nuestro sistema jurídico existe la posibilidad de que el ofendido otorgue el perdón al ofensor con lo cual se extingue la acción penal respecto de los delitos que se permiten por querrela. La ley mexicana, específicamente el artículo 93 del Código Penal Federal, establece que se causará este efecto siempre que se conceda ante el Ministerio Público si es que éste aún no ha ejercitado la querrela o ante el órgano jurisdiccional correspondiente antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Además, dispone que una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

**DÉCIMO PRIMERA.-** En el caso de la violación entre cónyuges, el marco jurídico de nuestro país ha avanzado notablemente. En el pasado, debido a un equivocado criterio de la Suprema Corte de Justicia de 1994 se consideraba que no existía tal delito sino que era, apenas, "el ejercicio indebido de un derecho". Afortunadamente, la Corte corrigió su criterio y recientemente determinó que la violación entre cónyuges, sin duda debe catalogarse como delito pues "tener relaciones sexuales por medios violentos, sean físicos o morales, dentro del matrimonio, debe catalogarse como una violación sexual" toda vez que se basa en el criterio de que ante todo "se debe proteger la libertad sexual y la libre determinación de las personas a ejercer su sexualidad".

**DÉCIMO SEGUNDA.-** Es por eso que se propone la adición de la fracción XII, al artículo 267:

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

**XXII.- "La imposición de la cópula con violencia y en contra de la voluntad de la mujer".**

## **APÉNDICE.**

En la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), por instrucciones de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, fue turnada a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, mediante oficio número ALDF(CG/043/2008 de fecha 20 de mayo de 2008. La iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal presentada por el diputado Juan Ricardo García Hernández, de la coalición parlamentaria social socialdemócrata; así como de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en materia de divorcio, presentada por los diputados Daniel Ordóñez Hernández, Nazario Norberto Sánchez y Víctor Hugo Círiga Vásquez del Grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.

La iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal presentada por el diputado Juan Ricardo García Hernández, de la coalición parlamentaria social socialdemócrata, proponía dejar sólo tres causales de divorcio, tales como: la separación del cónyuge por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos; a solicitud expresa de uno de los cónyuges, que formule al otro cónyuge; y como última causal, la violencia familiar cometida por uno de los cónyuges contra el otro, contra los hijos de ambos, o de uno de ellos en términos del Código Civil para el Distrito Federal.

Así la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) el 27, de agosto de 2008 aprobó modificaciones al Código Civil del Distrito Federal, que permite a los cónyuges divorciarse sin tener que expresar y demostrar al juez la causa por el que desea hacerlo. Con el voto en contra de la fracción panista, el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó las reformas que permiten el divorcio unilateral, con lo que se eliminan las 21 causales de separación.

En el dictamen elaborado por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia se establece que con la sola voluntad manifiesta por los dos o alguno de los cónyuges es suficiente para poner fin a la relación.

Según el argumento presentado en tribuna por el diputado perredista Daniel Ordóñez, las reformas a los Artículos 266 y 267, entre otros, del Código Civil del Distrito Federal, permiten eliminar las causales de divorcio y se crea la hipótesis única para demandar la disolución del vínculo.

Y se establece el requisito de acompañar a la demanda de divorcio un convenio entre las partes para regular las consecuencias inherentes a la disolución del matrimonio.

Según el diputado ponente, la voluntad autónoma de las personas sobre su situación matrimonial debe ser respetada por el Estado y éste no debe empeñarse en mantener, de forma ficticia, un vínculo que en la mayoría de los casos resulta irreconciliable.

Con la oposición de la bancada del PAN y de los diputados del PRD Arturo Santana y Nazario Norberto Sánchez, el pleno de la Asamblea Legislativa aprobó -con 36 votos a favor, 12 en contra y dos abstenciones-, las reformas al Código Civil para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal con las que se crea la figura del “divorcio unilateral”.

Estas modificaciones, entraron en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial (3 de octubre de 2008).

#### REFORMADOS

Se reforman los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 Bis, 287, 288; todos del Código Civil para el Distrito Federal. Se reforman los artículos 114, 255 fracción X, 260 fracción VIII, 272-A, 274, 290, 299, 346, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

#### ADICIONADOS

En este sentido se crearon, sólo para el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los artículos 272-B y 685 Bis, así como el Capítulo V, del Título Sexto de la ley citada.

#### DEROGADOS

Se derogan los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 Bis, el Título Undécimo y los artículos 674 al 682.

#### **PARTICULARIDADES DE LA REFORMA.**

La Asamblea Legislativa pretende afirmar que el matrimonio es un contrato, lo que es falsedad, puesto que no existe norma alguna en el sistema jurídico mexicano que pueda sostener esta hipótesis. Si bien es cierto que en el pasado la Constitución decía en el precepto 130, que el matrimonio era un contrato civil, esto fue en reminiscencia de lo que en las Leyes de Reforma de Benito Juárez del año 1857 y siguientes, propuso para quitar a la Iglesia el control de los actos del estado familiar. Siguiendo con esta afirmación se dice que como el matrimonio es la expresión de la voluntad, de dos personas, la

Comisión afirmó un razonamiento poco congruente, que como el matrimonio es un contrato que nace por la voluntad y en el destaca la autonomía de la misma, al llegar al divorcio, se propuso sea unilateral, semejante a la declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones, la cual obliga a quien la emita (la voluntad expresada por uno o ambos cónyuges), “de manera unilateral”, sea suficiente para disolver el vínculo conyugal, es decir procede sin más trámite que el haber expresado dicha voluntad, la cual debe ir acompañada de un convenio en el que los divorciantes o uno de ellos lo solicite.

Es evidente la deficiencia de técnica legislativa y jurídica que tienen los legisladores pues se manifiesta, por ejemplo: en que se menciona convenio, porque si uno pide el divorcio y la otra persona ni enterada esta; como se puede decir en los artículos ya reformados que en la solicitud, cuando a veces el legislador dice que es demanda, se acompañe un convenio en el cual se pacte el destino de los bienes y las convivencias, el ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos, si en realidad se esta solicitando el divorcio de manera unilateral.

El diccionario de la Real Academia Española define la palabra:

**Unilateral.**

1. adj. Que se refiere o se circunscribe solamente a una parte o a un aspecto de algo.

2. adj. *Bot.* Que está colocado solamente a un lado. *Panojas unilaterales.*

Es indispensable partir de la etimología (del latín **unus**: uno solo, **latus**: lado) para caracterizar la unilateralidad de un acto. Esto nos permite desarrollar la idea según la cual en un acto jurídico unilateral estamos en presencia de una sola manifestación de la voluntad que emana de un sujeto de derecho

Ahora bien afirman que el divorcio es la rescisión del matrimonio, olvidando que esta figura es el derecho de la persona cuando se incumple las cláusulas establecidas en un contrato.

Para la lengua castellana, **contrato** es un “pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidos”; **contratar** significa “pactar, convenir, comerciar, hacer contratos,...”. Así lo dice el diccionario de la Real Academia y surge del lenguaje usual.

A su vez **convenio** es “ajuste, convención”; *convención*, “ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades”, “convivencia, conformidad”, por *convenir* se entiende “ser de un mismo parecer o dictamen”, “acudir a

juntarse varias personas en un mismo lugar”, corresponder, pertenecer”, ajustarse, componerse, concordarse”, coincidir dos o más voluntades causando obligación”.

Similar es la significación de los equivalentes franceses (*contrat, contracter, convention, pacte, pactiser*) e italianos (*contratto, convenzione, patto, contrattare, convenire, pattuire*).

En los idiomas castellano, francés e italiano, contrato, convención y pacto son expresiones casi sinónimas en las que el acuerdo o concurso de voluntades de dos o más personas es el elemento esencial.

Es preciso establecer que: “**convenio** es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones” (art. 1792 del C.C.). Y “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de **contratos**” (art. 1793).

El propósito es que si uno de los cónyuges pide el divorcio, lo solicita o lo demanda y no hay acuerdo sobre los bienes y los hijos, el Juez Familiar debe disolver el vínculo matrimonial decretando el divorcio, cuya resolución es inapelable y por lo que hace a los bienes, remite a que la liquidación de los mismos se haga en juicio ordinario civil, conforme a los artículos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, por lo que se refiere a los hijos menores o mayores discapacitados ordena que ese conflicto se resuelva bajo el rubro de las controversias de orden familiar.

En México como en el resto del mundo, en torno al estado de derecho se crean instituciones jurídicas que garantizan los derechos civiles y políticos de los ciudadanos, por ejemplo: la institución jurídica del divorcio. Si bien es cierto que en toda sociedad, el matrimonio es la base de la familia, y en consecuencia que el matrimonio se sustente sobre bases sólidas. Hay personas que creen que dicha unión subsistirá durante toda la vida de los consortes, el divorcio hace posible que parejas que decidieron unirse para convivir y tener familia decidan separarse.

Aunque el Estado preconiza la integración de la familia, también se esta consciente de la realidad en la que se vive y que si los cónyuges ya no quieren estar en esa situación, es necesario que se les otorguen medios para disolverla.

Así el Estado Mexicano pugna por la organización y desarrollo de la familia plasmándolo en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero también se hace valer el derecho que tiene toda persona a un ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

En la mayoría de las legislaciones extranjeras, el matrimonio es la unión de dos personas con un reconocimiento social, cultural y jurídico, que tiene por fin proporcionar u marco de protección mutua y protección de la



descendencia. En términos de nuestra legislación civil vigente, en su artículo 146 dispone que el matrimonio: es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre responsable e informada.

Los asambleístas tomaron en consideración que en la mayoría de las legislaciones la tendencia contractual del matrimonio, predomina en la legislación de todo el mundo y que parte de la autonomía de la voluntad de las personas al ser un elemento esencial del contrato y que el Estado no debe empeñarse en mantener, y que por tanto, este pueda rescindirse.

### **AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.**

La concepción de la voluntad soberana ha sido sostenida por la escuela de Derecho natural y por los filósofos del siglo XVIII, ha sido exaltada por partidarios del individualismo liberal del siglo XIX, sus raíces se remontan a la época feudal, apoyado en los principios teológico-canónicos del respeto a la palabra dada, de la buena fe contractual y de la fidelidad recíproca entre los contratantes, principio que hicieron valer los dueños de la tierra, frente al poder político de los reyes, apoyados en un “derecho divino”. Los señores feudales invocaban el principio contractual *pacta sunt servanda* para ejercer su dominio sobre los siervos.

La autonomía de los particulares en el ámbito del Derecho privado se manifiesta como la libertad de la persona para ordenar sus propios intereses mediante la celebración de actos y contratos. Lo que está implícito en el concepto de la autonomía privada es el problema de los límites dentro de los cuales la persona válidamente puede celebrar negocios jurídicos.

Quienes afirman que todo ser nace libre y sólo pierde esa libertad por las restricciones que el sujeto voluntariamente se impone, restricciones que pueden surgir voluntariamente cuando se asumen obligaciones, o bien por que la ley las imponga por considerar a esta la expresión de la voluntad general. Principio acogido por el Código Napoleónico (art. 1134) y en nuestros Códigos de 1870 (art. 1535) y de 1884 (art. 1419).

Las partes son libres para celebrar o no un acto jurídico, y al celebrarlo obran libremente sobre un pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contratantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto sin más limitación que el orden público.

La autonomía de la voluntad en sus efectos, se ha neutralizado al fijarse límites, tanto en protección de los mismos particulares como de los intereses sociales y nacionales.

En el ámbito familiar, la legislación se estima de orden público, lo que ha sido confirmado por la jurisprudencia y en el Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal se señala que: “todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de integración de la sociedad” (art. 940 C.P.C).

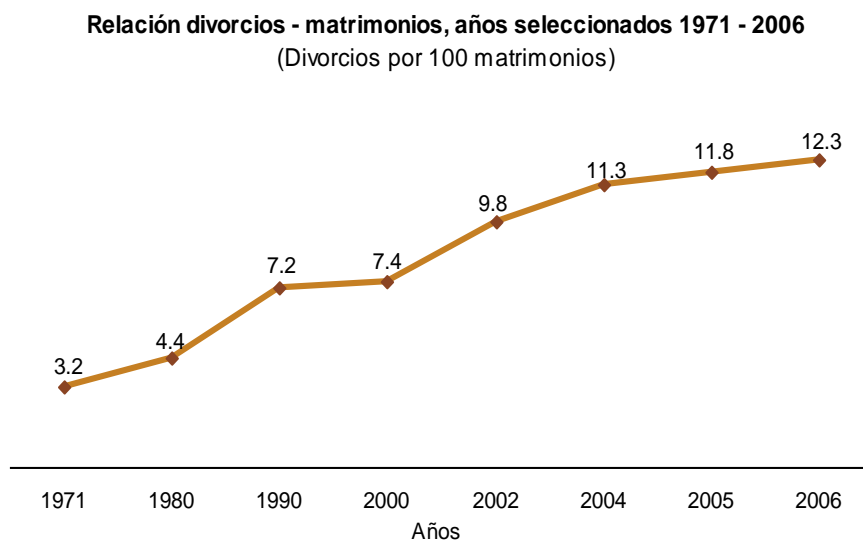
Es decir la autonomía de la voluntad en el caso concreto de los cónyuges, de decirle al juez del Registro Civil que si se quieren casar, a eso se reduce su voluntad. Es cierto que los cónyuges “no pueden establecer términos ni condiciones al matrimonio, tampoco otorgar un mandato para que un apoderado cumpla con los deberes conyugales, mucho menos pactar una prórroga o condición suspensiva o resolutoria en el matrimonio”.

La autonomía privada atribuye a los particulares el poder o potestad para regular sus propios intereses, en el negocio o acto jurídico mediante la creación de relaciones jurídicas.

### **ESTADÍSTICAS DEL DIVORCIO EN MÉXICO.**

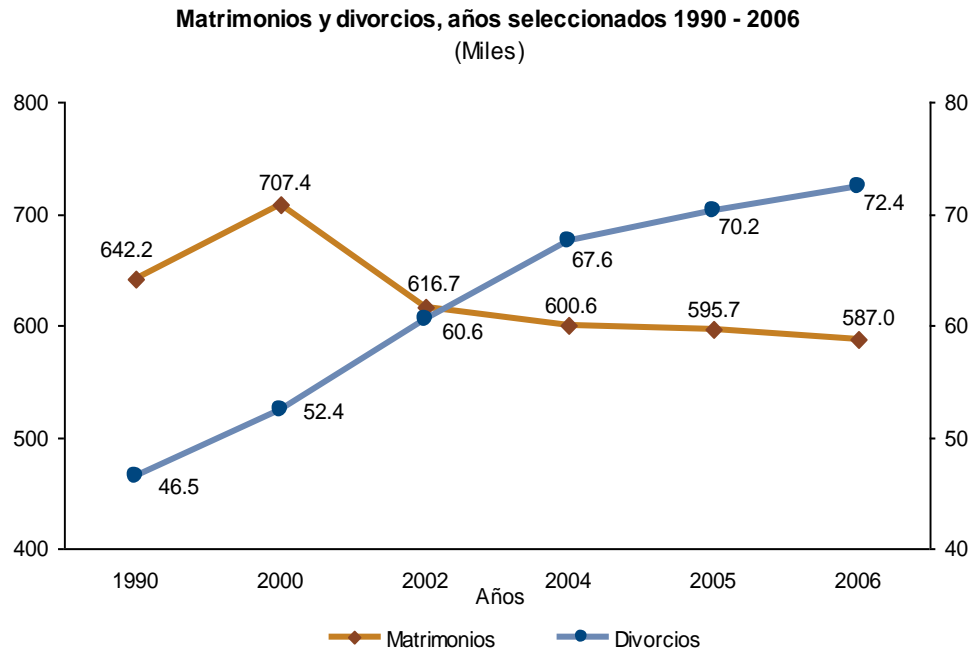
Según el INEGI (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, el número de divorcios va en aumento.

En 2006, por cada 100 enlaces realizados en el país hubo 12.3 divorcios; en el año 2000 la relación fue de 7.4 y en 1971 de 3.2. Para el año 2006, quince entidades federativas superan la proporción nacional, las que presentan los valores más altos son: Baja California (29.9 divorcios por cada 100 matrimonios), Chihuahua (26.4) y Colima (23.6); en contraste, las proporciones menores se registran en Oaxaca (2.3), Tlaxcala (2.8) y Guerrero (5.1).



En México, durante el año 2006, se registraron 586 mil 978 matrimonios, en el año anterior fueron 595 mil 713; en cuanto a los divorcios, se realizaron 72 mil 396 y 70 mil 184 respectivamente. En un año los

primeros disminuyeron (1.5%) y los segundos presentan una tendencia en aumento (3.2%).



En México, la edad promedio de los hombres al momento de divorciarse es de 37.6 años y de las mujeres de 34.9 años. Las entidades que registran las edades de mayor promedio para ambos sexos son Morelos con 40.4 años los hombres y 37.2 años las mujeres; el Distrito Federal y San Luis Potosí, ambos con 39.2 y 36.7 años, en ese orden.

De las parejas casadas que se divorciaron en 2006, casi la mitad tuvo un matrimonio con una duración social (tiempo transcurrido entre la fecha de matrimonio y la fecha en que se levanta la demanda de divorcio), de 10 años o más (49.5%), seguida de quienes estuvieron casados cinco años o menos (31%) y las que permanecieron unidas de 6 a 9 años (19.2%).

Otro dato estadístico es que en 1970 el 40 por ciento de las parejas mexicanas se casaban por la iglesia, en el 2000 sólo el 20 por ciento optó por este sacramento. El resto que era del 80 por ciento se casó por la vía civil y más de siete millones de mexicanos viven en unión libre.

### **REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

En este sentido se modificaron el artículo 266 y 267 que tiene que ver con la eliminación de las 21 causales de divorcio y la creación de una hipótesis única para demandar el divorcio, así también el convenio que tendrán que acompañar para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial.

En cuanto al concepto de divorcio Código Civil para el Distrito Federal hasta antes de las reformas establecía que:

“Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”.

Con las reformas se derogan las disposiciones relativas al divorcio por vía judicial establecidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal y, conexas con la reforma se derogan las disposiciones del Título Décimo Primero relativo al Divorcio por Mutuo Consentimiento del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dando paso a una nueva regulación normativa respecto de las nuevas disposiciones en materia de divorcio y que tienen que ver con el hecho de que uno o ambos cónyuges puedan solicitar cuando cualquiera de ellos lo reclame ante autoridad judicial su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, siempre que se haya transcurrido cuando menos un año de la celebración del mismo.

Con la reforma el artículo citado queda de la siguiente manera:

**“Artículo 266.-** El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo. Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo”.

Es de destacar que el Estado no debe empeñarse en mantener de forma ficticia un vínculo que en la mayoría de los casos resulta incompatible, pues genera una serie de problemas emocionales y físicos que hacen imposible para uno o ambos cónyuges, seguir conservando ese vínculo jurídico, es cierto que las causales estaban inmersas unas con otras, algunas de difícil aprobación y aplicación, algunas otras tendientes a denigrar a alguno de los cónyuges.

Es cierto que sólo los cónyuges pueden decidir lo que consideran como una causa de divorcio pues son estos los que conocen el ambiente en el que se descifra su matrimonio, bajo este reflejo el divorcio se concede con la manifestación de no querer seguir casado.

Hasta antes de la reforma el artículo 267 rezaba lo siguiente:

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El Hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de este, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no hubiera tenido conocimiento de esta circunstancia;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso que se tenga relaciones carnales con ella o él;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible siempre y cuando no se tenga su origen en la edad avanzada;
- VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- XII. La negativa de los cónyuges a darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 164 sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
- XIII. Consiste en la acusación calumniosa hecha por un cónyuge al otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

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

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

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

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

XIX. El uso no terapéutico de 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 motivo de desavenencia;

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

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

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

Según datos proporcionados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF), en los últimos años se han registrado casi 14,042 demandas de divorcio necesario. Con esto el Distrito Federal, se convirtió en la primera entidad del país en adoptar el divorcio unilateral o divorcio sin expresión de causa, a diferencia de otros Estados de la República Mexicana en donde se establecen las causales en sus respectivos ordenamientos civiles, como se muestra en el siguiente recuadro:

<b>Estado</b>	<b>No. De causales</b>	<b>Legislación civil o local</b>
Aguascalientes	20	Art. 289
Baja California Sur	20	Art. 289
Campeche	20	Art. 287
Chiapas	19	Art. 263
Chihuahua	20	Art. 256
Coahuila	21	Art. 363
Colima	21	Art. 267
Distrito Federal	21	Art. 267 (antes de la

		reforma)
Durango	18	Art. 262
Guanajuato	18	Art. 323
Guerrero	18	Art. 27 Ley de Divorcio del Estado
Hidalgo	17	Art. 340
Jalisco	19	Art. 404
México	20	Art. 4.90
Michoacán	21	Art. 226
Morelos	22	Art. 175 Código Familiar del Estado
Nayarit	19	Art. 260
Nuevo León	19	Art. 267
Oaxaca	18	Art. 279
Puebla	16	Art. 454
Querétaro	20	Art. 248
Quintana Roo	25	Art. 799
San Luis Potosí	22	Art. 226
Sinaloa	19	Art. 267
Sonora	22	Art. 425
Tabasco	18	Art.272
Tamaulipas	21	Art.249
Tlaxcala	18	Art.123
Veracruz	19	Art. 141
Yucatán	17	Art.194
Zacatecas	18	Art.231 Código Familiar del Estado

Ahora ya no es necesario invocar causal alguna pues con la sola expresión de ser esa la voluntad de ambas o de una sola de las partes sin tener necesidad de acreditar una sola de las causales, por tanto el divorcio deberá darse cuando se manifieste no querer continuar con el matrimonio, debiéndose tramitar y adjuntar el convenio que se propone en términos del nuevo artículo 267:

**“Artículo 267.-** El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

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

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

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

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

Se destaca que se suprime el término indemnización, por el de retribución económica, pues baste mencionar que la indemnización opera cuando es del resultado de un daño o perjuicio ocasionado y el hecho de dedicarse al hogar o al cuidado y educación de los hijos por sí, no ocasionan daños, pero sí se daba, en las conductas establecidas en las anteriores causales ya eliminadas.

A pesar de que se reconocen distintos tipos de divorcio es de señalarse que los procedimientos no han sido satisfactorios. En cuanto al convenio que se debe presentar se estará a lo siguiente:

**“Artículo 271.-** Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto.

Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos.”

Ahora los artículos correspondientes al divorcio voluntario judicial en el que había intervención del juez y del Ministerio Público, cuando había hijos; y el divorcio por mutuo consentimiento en la vía administrativa se seguía ante el juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges ante el cual se comprobaba con copias certificadas que eran mayores de edad y manifestaran que no tienen hijos y presentaban un convenio para liquidación de la sociedad conyugal, se encuentran derogados:



**Artículo 273.** SE DEROGA.

**Artículo 275.-** SE DEROGA.

**Artículo 276.-** SE DEROGA.

Hay que mencionar que la labor que hacían los jueces del registro civil en cuanto a materia de divorcio administrativo ya no se realizara y solamente será facultad de juez de lo familiar.

En cuanto a la separación de cuerpos y si los cónyuges o uno de ellos no quieren pedir el divorcio, se estará a lo que señala la sentencia judicial que decreta la separación de cuerpos, pues produce el efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges y como consecuencia de ello quedan relevados de prestarse el débito conyugal. Esto se prevé en el siguiente artículo:

**“Artículo 277.-** La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los siguientes casos:

I.- Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;

II.- Padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o

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

En estos casos, el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.”

El artículo 278 que estipulaba que solo el cónyuge inocente podía demandar el divorcio necesario obviamente quedó derogado.

**Artículo 278.-** SE DEROGA.

Se estipula una de las características de la acción de divorcio, que se extingue por reconciliación o perdón, determinado en el artículo siguiente:

**“Artículo 280.-** La reconciliación de los cónyuges pone término al procedimiento de divorcio en cualquier estado en que se encuentre. Para tal efecto los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar.”

El Artículo 281 concerniente a la extinción de la acción de divorcio por perdón hasta antes que se dictare sentencia actualmente quedó derogado

**Artículo 281.-** SE DEROGA.

Por lo que concierne a las medidas provisionales estas se decretarán una vez presentada la solicitud de divorcio, concernientes respecto de:

- *Separación de los cónyuges.*
- *Cuidado o custodia de los hijos menores de edad.*
- *Asegurar el pago de alimentos.*
- *Derechos de visita.*
- *Medida provisional sobre los bienes.*

Estas medidas provisionales quedan estipuladas en el siguiente artículo:

**“Artículo 282.-** Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

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

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

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

B. Una vez contestada la solicitud:

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

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

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

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

V.- Las demás que considere necesarias”.

### **Artículo 283.-...**

I. a III. ...

IV.- Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección;

VII.- En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

VIII.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad. ...

**“Artículo 283 Bis.-** En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del artículo 282, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.”

**Artículo 284.-** SE DEROGA.

**Artículo 286.-** SE DEROGA.

**“Artículo 287.-** En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.”

**Ahora bien en cuanto a alimentos en el divorcio, la pensión para el cónyuge que ha sido dependiente económico, tendrá igual duración a la que tuvo el matrimonio, salvo pacto en contrario y esta obligación cesará cuando el acreedor alimentario contraiga matrimonio, se una en**

**concubinato, u obtenga un empleo o fuente de ingresos que le permita el pleno sustento alimentario.** Dispuesto en el siguiente artículo:

“**Artículo 288.-** En caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

- I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.”

**Artículo 289 Bis.- SE DEROGA.**

### **Reformas al Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

En cuanto a la materia procesal la intención es dejar **improcedente el recurso de apelación cuando sólo se trate de la declaración de divorcio es decir será única instancia.**

Respecto del divorcio unilateral si el cónyuge al contestar la petición, no esta de acuerdo con el convenio, entonces se resolverá lo conducente de acuerdo con las pruebas que se aporten y cuando se justifique lo inherente a la distribución de bienes comunes, pago indemnizatorio, alimentos, guarda y custodia y convivencias respecto de menores e incapaces, si procede la apelación, esto es los incidentes de controversia familiar y los que tengan que resolverse por la vía ordinaria civil respecto de los bienes.

Considerando que el artículo 272-B se encontraba derogado, y toda vez que queda eliminada la audiencia de avenencia, en este artículo se dispone que el juez, una vez que el otro divorciante haya contestado la solicitud de divorcio, o que en su defecto haya precluido el término para contestar la

demanda, se mandará a citar a las partes para promover el acuerdo en las pretensiones expuestas en los convenios propuestos con la demanda y su contestación.

**Artículo 272 B.-** Tratándose de divorcio, el juez lo decretará una vez que se haya contestado la solicitud presentada o en su defecto, haya precluido el término para contestarla. En caso de diferencias en los convenios propuestos, el juez, dentro de los cinco días siguientes, citará a las partes para promover el acuerdo entre las pretensiones expuestas en los citados convenios. De no ser así, se procederá en los términos del artículo 287 del Código Civil para el Distrito Federal, y 88 de este ordenamiento.

**Artículo 114.- ...**

I. a VII. ...

VIII.- En los procedimientos de competencia de los jueces de lo familiar, hecho el emplazamiento y obrando contestación a la demanda o solicitud de divorcio, quedarán obligadas las partes, ya sea en forma personal o por conducto de sus representantes legales, a enterarse de todas las actuaciones que se dicten en el procedimiento a través del Boletín judicial, salvo que el Juez considere otra cosa, con excepción de lo señalado en las fracciones I, III y IV; asimismo, para el supuesto de que dicha diligencia se refiera a entrega de menor, la misma se practicará en el lugar en donde reside el requerido; y

IX.- En los demás casos que la Ley dispone.

Se deroga.

En cuanto a las pruebas estas deberán ofrecerse en el escrito de divorcio se deberá anexar convenio y pruebas que acrediten su procedencia, únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para el desahogo de las mismas en incidente, como se ve en los siguientes artículos:

**TITULO SEXTO**

**Del juicio ordinario**

**CAPITULO I**

**De la demanda, contestación y fijación de la cuestión**

**“Artículo 255.- ...**

I. a IX. ...

X.- En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.”

**“Artículo 260.- ...**

I. a VI. ...

VII.- Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes; y

VIII.- En los casos de divorcio podrá manifestar su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma.”

Si ambos están de acuerdo con el convenio, la disolución del vínculo matrimonial se dictará de inmediato. De no haber acuerdo, el juez llamará a una sola audiencia antes de dictar la sentencia de divorcio que será concedido a quien lo pidió y que será emitida en un plazo máximo de 10 días.

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

Se deroga.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En los casos de divorcio, si los cónyuges llegan a un acuerdo respecto al convenio, el juez dictará un auto en el cual decreta la disolución del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio, sin necesidad de dictar sentencia.

...

En los casos de divorcio, no se abrirá el periodo probatorio a que se refiere el artículo 290 de este código, toda vez que las pruebas relacionadas con el convenio propuesto debieron ofrecerse al momento de presentarse la

solicitud y, en su caso, la contestación a la misma, por lo que únicamente se ordenará su preparación y se señalará fecha para su desahogo en el incidente correspondiente.”

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

## **CAPITULO IV**

### **De las pruebas en particular**

#### **SECCION I**

##### **De su recepción y práctica**

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

...

...

...

Es así que el Capítulo V de la forma escrita de recepción de pruebas, Sección IV Prueba pericial, en su artículo 346 del Código de Procedimientos Civiles queda de la siguiente manera:

## **CAPITULO V**

### **De la forma escrita en la recepción de pruebas**

#### **SECCION IV**

##### **Prueba pericial**

“**Artículo 346.-** ...

...

...

...



Tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo de una pericial, no le surtirán las reglas del presente capítulo, con excepción de lo dispuesto por el artículo 353 de este código, debiendo el Juez señalar perito único de las listas de Auxiliares de la Administración de Justicia o de institución pública o privada.”

Por lo que concierne al título undécimo concerniente al divorcio por mutuo consentimiento o voluntario judicial, se deroga en sus artículos 674 a 682.

## **TÍTULO UNDÉCIMO**

### **Se deroga**

**Artículo 674.-** Se deroga.

**Artículo 675.-** Se deroga.

**Artículo 676.-** Se deroga.

**Artículo 677.-** Se deroga.

**Artículo 678.-** Se deroga.

**Artículo 679.-** Se deroga.

**Artículo 680.-** Se deroga.

**Artículo 681.-** Se deroga.

**Artículo 682.-** Se deroga.

En cuanto al recurso de apelación se dispone que **la disolución del vínculo matrimonial es inapelable.** Dispuesto en los términos siguientes:

## **TÍTULO DECIMOSEGUNDO**

### **De los Recursos.**

#### **Capítulo I**

#### **De las revocaciones y apelaciones.**

“**Artículo 685 bis.-** Únicamente podrán recurrirse las resoluciones que recaigan en vía incidental respecto del o los convenios presentados; la que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable.”

Para concluir, es de recalcar que los asambleístas se apoyaron en lo sostenido por enciclopedistas del siglo XVIII que afirmaban que el matrimonio no es más que un contrato civil y que por tanto siendo un contrato civil, pueda terminarse por voluntad de quienes lo contrajeron, pero cabe señalar que el matrimonio no es algo que se pueda comercializar, ceder o rescindir.

La familia es considerada como el bloque fundamental de la sociedad y en ello justifica el Estado el resguardo que brinda, pues es deber ante todo el

proteger, y no se puede justificar el obligar a un cónyuge a permanecer casado, pues se violan sus garantías al seguir en esa situación.

Con esta reforma según los assembleístas se pretende dar oportunidad a los divorciantes de proteger su intimidad, respecto de actos de conflicto que hayan padecido y que consideran que el hecho de exponer ante un tribunal sus motivos o causales de divorcio afectaría su dignidad, imagen o reputación social.

Pero también es cierto que se ha dado un incremento de violencia familiar, dado que cada causal que se invocaba por alguno de los cónyuges con la finalidad de disolver el vínculo jurídico del matrimonio debía probarse plenamente y en muchos de los casos se carece de medio probatorio.

Es por ello que se crea una hipótesis única, una causal "sin causa", es decir se sabe que hay una causa para solicitar el divorcio pero ahora los acontecimientos dados en la intimidad del hogar seguirán escudándose.

Con el divorcio unilateral o sin causa, se intenta que el trámite sea más expedito, es cierto que se propuso como solución a las mujeres y hombres que se encuentran en la indefensión por no poder demostrar que eran objeto de violencia, infidelidad, etc. Y también es cierto que al no estar de acuerdo uno de los divorciantes en el convenio se seguirá otro juicio ya sea para distribución de bienes y; guarda y custodia, lo que finalmente se llevaría en igual o mayor tiempo que si fuera un juicio de divorcio necesario. Pero piénsese que si uno de los motivos por los que se eliminaron las 21 causales era para proteger la intimidad de los divorciantes, también de alguna manera tendrían que exponer sus problemas cuando se tengan que resolver las situaciones respecto de los hijos en controversia del orden familiar.

Las situaciones concernientes respecto de los hijos se resolverán en controversia del Orden Familiar, y respecto de los bienes en el Juicio Ordinario Civil.

Los assembleístas pretenden con esta reforma que los juicios no sean tan largos, ofensivos, caros y tediosos, olvidando que no sólo en México, sino el en mundo, en una aparente medida que beneficie en este caso a la familia, se promulgan leyes que al poco tiempo se observa su ineficacia y entonces surge la necesidad de dictar otras que modifiquen las primeras y así continuamente.

Se esperan beneficios para el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal por requerirse menos recursos materiales y tiempo de los órganos para resolver el litigio; así mismo para las partes, menos afectación en su economía y prontitud en la solución de su conflicto. Y por ende se disminuiría el costo de los procesos de divorcio.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- 1.- BAQUEIRO Rojas, Edgar. Derecho de familia y sucesiones. Edit. Harla. México, 1990.
- 2.- CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. Convenios conyugales y familiares. 5ª ed. Edit. Porrúa, México, 2005.
- 3.- CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. La familia en el Derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares. 3ª ed. Edit. Porrúa, México 1994, 526 pp.
4. DE Ibarrola, Antonio. Derecho de familia. 5ª ed. Edit. Porrúa, México, 2006, 481 pp.
- 5.- DE Pina Vara, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Introducción – Personas – Familia. Vol. I, 23ª ed. Edit. Porrúa, México, 2004, 406 pp.
- 6.- FLORIS Margadant, S Guillermo. Derecho Romano. Edit. Esfinge, Naucalpan, Edo. De México, 2004.
- 7.- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia. 23ª ed. Edit. Porrúa, México, 2004, 790 pp.
- 8.- GONZÁLEZ De la Vega Francisco. Derecho Penal mexicano. Los Delitos. 35ª ed. Edit. Porrúa, México, 2004, 478 pp.
- 9.- GUTIÉRREZ y González Ernesto. Derecho Civil para la familia Edit. Porrúa, México, 2004, 648 pp.
- 10.- JIMÉNEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal mexicano. Introducción al estudio de las figuras típicas. Tomo I, 7ª ed. Edit. Porrúa, México, 2003, 372 pp.
- 11.- MATEOS Alarcón Manuel. Estudios sobre las pruebas en materia civil, mercantil y federal. México Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Cárdenas editor y distribuidor. 1991, 309 pp.
- 12.- OVALLE Favela José. Derecho Procesal Civil. Edit. Harla. 1995, México.
- 13.- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 6ª ed. Edit. Porrúa, México, 1991, 250 pp.
- 14.- QUINTANILLA García, Miguel Ángel. Lecciones de Derecho familiar, nueva legislación comentada y concordada hasta el año de 2002. Jurisprudencia, tesis relacionada y doctrina. Cárdenas editor y distribuidor, México, 2003, XXI, 489 pp.

15.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, 8<sup>a</sup> ed. Edit. Porrúa, México, 2003.

**OTRAS FUENTES.**

1.- MAGALLÓN Ibarra, Mario. Compendio de Términos de Derecho Civil. Edit. Porrúa, México, 2004, 678 pp.

**PÁGINAS DE INTERNET.**

- 1.- <http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA>
- 2.- [http://es.wikipedia.org/wiki/ matrimonio](http://es.wikipedia.org/wiki/matrimonio)
- 3.- <http://www.jurídicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/3/dtr/dtrs.htm>
- 4.- <http://www.scjn.gob.mx/ius> 2006
- 5.- <http://www.terra.com.mx>
- 6.- <http://www.unam.mx/rompan/63/rf63rep.html>
- 7.- <http://www.3diputados.gob.mx>

**LEGISLACIÓN CONSULTADA.**

1.- Distrito Federal. Código. Código Civil Para el Distrito Federal. Edit. ISEF. México, 2008.

2.- Distrito Federal. Código. Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal. Edit. ISEF. México, 2008.

3.- Distrito Federal. Código. Código Penal Para el Distrito Federal. Edit. ISEF. México, 2008.

4.- Puebla. Código. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. Edit. Anaya. México, 2008.

5.- Puebla. Código. Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano de Puebla. Edit. Anaya. México, 2008.