

993
203



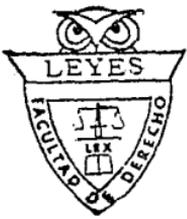
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL SIDA COMO CAUSAL DE
DIVORCIO NECESARIO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
OFELIA VALENCIA OREGON



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.,

SEPTIEMBRE 1993
FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE ACREDITACION Y EXAMENES PROFESIONALES



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 está 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.

EL SIDA COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

EL DIVORCIO

I.	CONCEPTO DE DIVORCIO.....	1
II.	CLASES DE DIVORCIO.....	7
	A. DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO ADMINISTRATIVO.....	14
	B. DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL.....	20
III.	EL DIVORCIO VOLUNTARIO EN EL DERECHO COMPARADO.....	31

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DIVORCIO NECESARIO

I.	CONCEPTO DE DIVORCIO NECESARIO.....	36
II.	CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO NECESARIO.....	36

III. CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSALES CONFORME AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.....	39
A. CAUSALES QUE IMPLICAN DELITOS EN CONTRA DEL CÓNYUGE, LOS HIJOS O TERCEROS.....	43
B. CAUSALES QUE CONSTITUYEN HECHOS INMORALES.....	67
C. CAUSALES VIOLATORIAS DE LOS DEBERES CONYUGALES.....	73
CH. CAUSALES ORIGINADAS POR VICIOS.....	87
D. CAUSALES ORIGINADAS POR ENFERMEDADES.....	91
E. CAUSALES QUE IMPLICAN EL ROMPIMIENTO DE LA CONVIVENCIA.....	95

CAPÍTULO TERCERO

ASPECTOS GENERALES DEL SIDA

I. DEFINICIÓN DEL SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA).....	98
II. SÍNTOMAS DE LA ENFERMEDAD OCASIONADA POR EL SIDA.....	104
III. FORMAS DE TRANSMISIÓN Y DE COMPROBACIÓN DEL SIDA.....	109
IV. EFECTOS QUE PRODUCE EN LAS PERSONAS LA ENFERMEDAD OCASIONADA POR EL SIDA.....	118

CAPÍTULO CUARTO

ASPECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO COMO CAUSA DEL SIDA

I.	SUPUESTOS PARA QUE SE INVOQUE COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL EN LO RELATIVO AL SIDA.....	123
II.	PROCEDIMIENTO JURÍDICO QUE SE LLEVA A CABO CUANDO SE INVOCA COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO EL SIDA.....	126
III.	CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO NECESARIO CUANDO ES ORIGINADO POR EL SIDA.....	142
	A. EN LAS PERSONAS.....	142
	B. EN LOS HIJOS.....	146
	C. EN LOS BIENES.....	154
IV.	CONSIDERACIONES QUE MOTIVAN EL ESTUDIO DEL SIDA COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO Y SUS IMPLICACIONES DENTRO DE LA FAMILIA.....	157
	CONCLUSIONES.....	159
	BIBLIOGRAFÍA.....	163

INTRODUCCIÓN

La imposibilidad de los cónyuges de realizar una vida en común llega a constituir un grave problema para poder continuar con el matrimonio. Esta imposibilidad se deriva de la existencia de temperamentos, caracteres, gustos o ideales diferentes entre los cónyuges, los cuales motivan conflictos que cada vez se tornan más frecuentes y difíciles.

La finalidad fundamental del matrimonio es la de crear una verdadera comunidad de ideas, principios, sentimientos e ideales entre los cónyuges. Cuando esta finalidad no se puede realizar, el divorcio constituye una solución. Por ello, el divorcio es un mal necesario, ya que es el remedio de otro mal mayor. El divorcio no destruye el matrimonio, sino que es el resultado de una situación insostenible para ambos cónyuges.

Así mismo, el divorcio es la solución cuando existen ciertos hechos que ponen en peligro la integridad de la familia, tales como aquellas causas que conduzcan a la corrupción de los hijos, el intento del marido de prostituir a su mujer, el que cualquiera de los consortes cometa adulterio, o el que uno de los cónyuges contraiga una enfermedad contagiosa, hereditaria, crónica o incurable, como es el caso del SIDA.

En el presente estudio, se analiza el divorcio cuando es

originado por el SIDA. Al respecto, en el Código Civil se señala como una de las causas de divorcio necesario "el que uno de los cónyuges padezca sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea contagiosa o hereditaria. Por ello, el SIDA constituye una causa de divorcio, ya que se encuentra regulado de manera indirecta en este ordenamiento.

También, en el presente trabajo se analiza la forma en que se desarrolla el SIDA, los síntomas que se presentan, su forma de transmisión y comprobación, así como el procedimiento que se sigue cuando esta enfermedad es invocada como causa de divorcio.

El hablar del SIDA es un tema muy delicado debido a que la presencia de esta enfermedad no solamente afecta al individuo a nivel orgánico y psicológico, sino también a nivel social. A estas personas, en muchas ocasiones, se les deja de dar un trato como seres humanos, haciéndoles objeto de discriminación personal, familiar y legal. Por ello, considero importante tratar los aspectos en los cuales el SIDA se encuentra vinculado con el Derecho, como lo es, en este caso, el divorcio.

Considero que, a medida que se tenga conocimiento sobre este tema, se evitará que se cometan injusticias, particularmente en el aspecto legal.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DIVORCIO

I. CONCEPTO DE DIVORCIO

La palabra divorcio "deriva del latín *divortium* que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes".¹

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

Algunos autores se refieren al divorcio como "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".²

Eduardo Pallares, en su obra *El Divorcio en México*, se refiere al divorcio como "un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros".³

¹ Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 196.

² Montero Duhalt, S. Ob. Cit., p. 197.

³ Pallares, Eduardo. *El Divorcio en México*. Edic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1981. p. 36.

En el mismo sentido, Ignacio Galindo Garfias cita, "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causales expresamente establecidas por la ley".⁴

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial por causas surgidas con posterioridad a la celebración del matrimonio y éste sólo procede cuando se hace la declaración ante la autoridad judicial o administrativa mediante un procedimiento señalado por la ley, donde se comprueba la imposibilidad de que siga existiendo el contrato de matrimonio. La sentencia que determina la disolución del matrimonio se pronuncia cuando se tiene la seguridad de que se han agotado las posibilidades para que los cónyuges sigan unidos.

La separación de hecho de los cónyuges, sea ésta física, espiritual o ambas, no constituye el divorcio, ya que legalmente los cónyuges siguen unidos y no pueden contraer un nuevo matrimonio válido hasta que éste sea legalmente extinguido. En el caso de que esta prohibición legal sea violada, al volverse a casar uno de los cónyuges subsistiendo el vínculo anterior, el matrimonio subsecuente no es válido y, quienes lo contraen sabiéndolo, cometen el delito de bigamia.

El divorcio que a través de la historia aceptaron las

⁴ Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. Edic. 7a. Ed. Porrúa. México, 1985. p. 576.

diferentes culturas no es el que rompe el vínculo, sino el que sólo extingue la obligación de convivencia entre los casados.

El divorcio ha tomado formas diferentes, ha producido diversos efectos. Dependiendo de cada cultura en particular, éste siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos. Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna forma del divorcio, el cual era normalmente permitido solamente al hombre, quien tenía el derecho exclusivo de repudiar a su mujer por diversas causas tales como adulterio, esterilidad, torpezas, impudicia, vida licenciosa, etc. Sólo en algunas ocasiones se encontraba el derecho al repudio de parte de la mujer, y por causas limitadas, tales como el maltrato del hombre o el incumplimiento con los deberes del matrimonio.

El divorcio ha producido indeterminadas polémicas, habiendo en consecuencia personas que se manifiestan a favor y en contra de éste. Los que se manifiestan en contra aducen razones de carácter ético, político, religioso y psicológico.

En cuanto a las razones de orden religioso, la Iglesia Católica regula la anulación del matrimonio cuando se ha contraído mediante impedimentos, considera al matrimonio como un lazo indisoluble en vida de los casados. Por lo tanto, el divorcio es inoperante para la Iglesia Católica.

Por lo que se refiere a los argumentos morales en contra del divorcio, señalan que es una solución contraria a los principios morales que deben regir la constitución de la familia tales como la estabilidad y la permanencia de esta. Además, se alega, el divorcio fomenta la desunión familiar puesto que los que se casan saben de antemano que si su matrimonio fracasa, éste puede darse por terminado mediante el divorcio. En consecuencia, la existencia del divorcio va a permitirles experimentar con otras parejas las veces que quieran.

Por otro lado, comentan, propicia que los cónyuges, al ver que su matrimonio no está funcionando, no hagan el esfuerzo necesario para arreglar sus desavenencias, ante la solución fácil del divorcio.

Sostienen que va contra la ética porque daña los derechos de terceros, en el caso de que haya hijos, ya que estos son las víctimas del divorcio. Al respecto Antonio de Ibarrola argumenta:

"El divorcio es un abismo que termina con el hogar, además hace infelices a las personas que habitan éste, como son los hijos, marcándolos. Las condiciones en que crece el hijo de divorciados son malas, sobre todo cuando los hijos son incitados a tomar partido por uno u otro de los padres, siendo utilizados por estos, los hijos son dañados profundamente, ya que los padres anteponen su

felicidad a la del niño trayendo como consecuencia en éste un sentimiento de inseguridad".⁵

Por lo que toca a las razones de carácter político, se aduce que es necesario mantener la unión familiar de acuerdo con las costumbres, ideas religiosas y morales de cada pueblo; que una de las funciones del estado es el mantenimiento de la familia, ya que es la base de la sociedad. También señalan que el estado, a través de sus leyes, facilita el divorcio, contribuyendo a la desunión familiar y a la descomposición de la sociedad. El estado debería fomentar la estabilidad familiar creando medios para evitar el divorcio, entre ellos restringiendo las causas de divorcio y los medios instrumentales para obtenerlo.

Aducen, así mismo, que las repercusiones psicológicas que trae consigo el divorcio casi siempre afectan la psique de los divorciados, hiriendo severamente a uno o ambos cónyuges. Además, se añade, éste acarrea consecuencias negativas en contra de los hijos.

Los que se encuentran a favor del divorcio dicen que éste es la expresión de un fracaso porque quienes se casaron no encontraron en el matrimonio lo que esperaban de éste, por circunstancias indeterminadas, y que el divorcio es la expresión legal de una

⁵ Ibarrola, Antonio de. *Derecho de Familia*. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1981. Pp. 303, 304.

realidad: el fracaso de la unión conyugal. Por ello, en muchos casos, el divorcio constituye la única solución para evitar males mayores.

Así mismo, argumentan que el divorcio no va contra la ética, ni es inmoral, sino que es la solución a la convivencia inmoral de los cónyuges, quienes ya no tienen entre sí lazos afectivos, entre los que sólo existe indiferencia, desprecio, rencor o agresión, por lo que -de hecho- el matrimonio ya no existe, uniéndolos solamente el lazo legal. En consecuencia, el matrimonio debe romperse mediante el divorcio, ya que sería más inmoral que los cónyuges permanecieran unidos, propiciando uniones clandestinas y adulterio. Además, se agrega, es injusto para los sujetos continuar unidos ya que los priva de la libertad para unirse legalmente con quienes deseen.

Se plantea que, si bien es cierto, el mal del divorcio lo experimentan los hijos, el divorcio en sí no es lo que los lesiona, sino el desamor entre los padres, la situación permanente de malestar en el seno de la familia, las discusiones, riñas, injurias, disgustos, tensiones y malos ejemplos. Esto es lo que significan los efectos de la ruptura del afecto conyugal. En consecuencia, el divorcio -en estos casos- es la solución ante la situación que vive la familia ya que resulta más nocivo para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos que sus padres continúen unidos.

Ante la polémica que se ha suscitado en relación con el problema del divorcio, el estado se encuentra interesado en que el matrimonio subsista.

"El principio de la conservación del matrimonio ha sido acogido francamente por la jurisprudencia y la legislación en México, pues una y otra obstaculizan la disolución del matrimonio restringiendo de manera limitativa, en el artículo 267, las causas específicas del divorcio e impidiendo que un mismo hecho sea considerado como causa polivalente de divorcio, por ser autónomas e incommunicables entre sí las diferentes causas de divorcio".⁶

II. CLASES DE DIVORCIO

El divorcio puede clasificarse en no vincular y vincular. El divorcio no vincular consiste en el derecho que tienen los cónyuges de terminar la cohabitación con el otro, con autorización judicial, sin que se rompa el vínculo que los une en matrimonio. En esta clase de divorcio se tienen las obligaciones derivadas del matrimonio tales como la fidelidad, los alimentos, etc.

⁶ Chávez Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. Ed. Porrúa. México, 1987. p. 437.

La mayoría de los autores coinciden en que esta clase de divorcio no es propiamente un divorcio de acuerdo con la definición del artículo 267 del Código Civil vigente, ya que el vínculo matrimonial perdura.

Las consecuencias jurídicas que se derivan de esta clase de divorcio son:

- a) Extinción del deber de cohabitación, así como de la obligación de fijar el domicilio conyugal.
- b) Extinción del debito sexual entre los cónyuges, permaneciendo el deber de fidelidad, por lo que el cónyuge que entable relaciones con tercero, comete delito de adulterio.
- c) La custodia de los hijos va a estar a cargo del cónyuge sano.
- ch) Persistencia de los demás derechos y obligaciones del matrimonio tales como la fidelidad, la ayuda mutua, la patria potestad compartida, el régimen de sociedad conyugal y su administración, conforme se haya pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador de los bienes de la sociedad conyugal haya sido el enfermo.

En cuanto a la paternidad y filiación, se aplica lo que establece la fracción II del artículo 324 del Código Civil que dice:

"Se presumen hijos de los cónyuges, los hijos nacidos dentro de los treientos días siguientes a la disolución del matrimonio ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o del divorcio.

"Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Así como el artículo 327 señala:

"El marido podrá desconocer al hijo nacido después de treientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad. Pero, la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

d) No se disuelve el deber de ayuda recíproca según lo establece el artículo 323 que dice:

"El cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado

a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho podrá pedir al Juez de lo familiar de su residencia que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquella, así como también que le satisfaga los deudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el Juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó".

Los gastos a que se refiere el artículo 164 del código citado son los siguientes: sostenimiento del hogar, alimentos de ellos y de sus hijos, educación de los hijos. Así mismo, este artículo establece que cuando uno de los cónyuges se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios, el otro cónyuge atenderá íntegramente los gastos señalados.

En el Código Civil vigente se establecen las causas para demandar este tipo de divorcio, en las fracciones VI y VII del artículo 267 que señalan.

F.VI. "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o

incurable que sea, además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio".

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

Las fracciones anteriores la doctrina las denomina "causas eugenésicas", las cuales otorgan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio vincular o la separación judicial, según lo establece el artículo 277 del Código Civil, el cual señala que, cuando uno de los cónyuges no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge; y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio. "El legislador estableció estas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio o simple separación tomando en cuenta dos factores primordiales:

"1. Que la conveniencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas pueden ser nocivas y hasta

peligrosas para el esposo sano y para los hijos.

- "2. Los posibles sentimientos peligrosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa".

"No se quiere romper el vínculo sino sólo suspender la convivencia sin incurrir, el que quiere separarse, en la causal de divorcio señalada en las fracciones VIII y IX que hablan de la separación de la casa conyugal; al extinguirse el domicilio conyugal no puede haber separación del mismo, justificada ni injustificada".⁷

DIVORCIO VINCULAR es aquel que "al disolver el vínculo matrimonial produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, dejan de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio".⁸

Dentro del divorcio vincular necesario, la doctrina incluye el divorcio causal. Este tipo de divorcio requiere "de la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio cuando, sin culpa

⁷ Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit. p. 219.

⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. p. 583.

de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por una enfermedad, impotencia o locura".⁹

Así mismo, la doctrina divide el divorcio causal en divorcio sanción y divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio "se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas o incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias".¹⁰

El divorcio vincular también se clasifica en voluntario y necesario. El voluntario es el que se solicita cuando ambos cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial. Este puede ser judicial o administrativo, dependiendo de la autoridad ante la cual se tramite y de los requisitos de procedencia para cada uno.

La distinción que existe entre el divorcio voluntario y el necesario es que en la solicitud del divorcio voluntario no se plantean las causas que dan origen a la ruptura del matrimonio, conviniendo ambos cónyuges en divorciarse; mientras que en el divorcio necesario, el cónyuge que pretende no haber dado causa al

⁹ Baqueiro Rojas, Edgar. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Edic. 1a. Ed. Harla. México, 1990. p. 150.

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 396.

divorcio plantea ante la autoridad judicial una cuestión litigiosa, fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de relaciones conyugales, las cuales se encuentran previstas en el Código Civil y deben ser probadas en juicio.

A. DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO ADMINISTRATIVO

Esta clase de divorcio es el que se tramita ante un oficial de registro civil, según lo establecido por el artículo 272 del Código Civil que señala:

"Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados, mayores de edad y manifestarán de una manera determinante y explícita su voluntad de divorciarse.

"El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a retificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro

Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

"El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

"Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

Con base en el artículo anteriormente citado, los requisitos para que se pueda solicitar el divorcio voluntario administrativo son:

- a) Que los cónyuges convengan en divorciarse.
- b) Que ambos sean mayores de edad.
- c) Que no tengan hijos de ambos.
- ch) Que tengan más de un año de matrimonio.

La forma en que se llevará a cabo este tipo de divorcio es la

siguiente:

Los cónyuges que cubran los requisitos anteriores se presentarán ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, personalmente, con las copias de las actas certificadas respectivas, en las que conste que son casados y mayores de edad.

El Juez identificará a los consortes (se acostumbra que estos vayan acompañados de testigos que los identifiquen). Posteriormente, se levantará un acta en la cual se hará constar la solicitud de divorcio, se harán las anotaciones en el acta de matrimonio anterior.

"Cuando el divorcio se efectúe ante un oficial del Registro Civil incompetente para declararlo, si los cónyuges se han sometido a él afirmando falsamente tener su domicilio dentro de la jurisdicción del oficial, el divorcio será válido".¹¹

Para que este tipo de divorcio sea válido, es requisito formal que se levanten las actas respectivas y estén debidamente autorizadas. Si se omite, o no están autorizadas con la firma de los oficiales del Registro Civil, esto impide que el divorcio surta sus efectos.

¹¹ Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 43.

"No obstante que la norma exige que el oficial del Registro Civil que efectúa el divorcio haga la anotación de que se trata, esto no será siempre posible porque, puede suceder que, los cónyuges se hayan casado ante una jurisdicción diferente a la suya, en cuyo caso se dará aviso al oficial competente, enviándole la copia del acta de divorcio para que se efectúe la anotación".¹²

Eduardo Pallares se refiere a la función del oficial del Registro Civil como pasiva, ya que se reduce a observar que el divorcio y su procedimiento sea llevado a cabo conforme lo establece la Ley, dando fé, al igual que el notario, de la decisión de los cónyuges, mediante un acto de declaración de voluntad, quien ejerce la potestad que le otorga el estado, disolviendo el matrimonio.

"El papel pasivo del oficial del Registro Civil en esta clase de divorcio se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflictos de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el estado carecen de interés en que el vínculo conyugal exista y consideran el divorcio como una rescisión de contrato".¹³

¹² Ibid. p. 44.

¹³ Ibid. p. 40

Esta clase de divorcio fue muy criticada, ya que decían que era un factor decisivo de la disolución de la familia, debido a que daba las mayores facilidades a la pareja para terminar con su matrimonio.

La comisión redactora del Código Civil, en su exposición de motivos para implantar este tipo de divorcio señaló:

"El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges que obran con pleno conocimiento de lo que hacen y no es necesario, para decretarlo, que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay un interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no estén en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos".

En cuanto a que el estado sólo debe procurar la permanencia del matrimonio cuando haya hijos, no comparto esa opinión, ya que no se debería dejar esta decisión a la libre voluntad de los esposos, sino que se les debería invitar a dialogar y dirimir las controversias existentes para que el matrimonio pueda continuar.

El Código Civil, en el artículo 276, establece que, en el caso de que los cónyuges pongan fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, no podrán solicitarlo sino después de que transcurra un año desde la reconciliación.

B. DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL

Esta clase de divorcio se encuentra regulado, entre otros, por el último párrafo del artículo 272 del Código Civil. En éste se establecen los casos y requisitos para que se lleve a cabo su procedimiento. Estos son:

- 1) Cuando los consortes no llenen los requisitos establecidos para el divorcio voluntario de tipo administrativo, ya sea porque son menores de edad o porque existen hijos en el matrimonio.

Así mismo, debe de haber transcurrido como mínimo un año desde la celebración del matrimonio.

Los documentos que se deberán presentar son:

- Demanda de divorcio.
- Copia certificada del acta de matrimonio de los consortes.
- Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos procreados en el matrimonio.
- El convenio a que se refiere el artículo 273 del Código

Civil.

- El inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio.

En el caso de que uno de los cónyuges sea menor de edad, deberá estar asistido por un tutor. Según lo establece el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles que señala:

"El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento".

Así mismo, la fracción II del artículo 643 del Código Civil dispone que, para comparecer en cualquier tipo de juicio, el emancipado por razón de su matrimonio deberá estar asistido de un tutor en los negocios judiciales.

Los cónyuges no pueden hacerse representar por un apoderado, ya que el Juez debe exhortar directamente a los interesados, debido a que en el caso que sólo se presentara el apoderado, éste juzgaría el asunto de una manera impersonal, fría y no se lograría el efecto que la Ley persigue, de procurar el Juez la reconciliación.

"Estamos aquí en presencia de un acto que, como el testamento, debe ser personalísimo, y que sería

inexistente el poder que se otorgase para comparecer ante las juntas de divorcio".¹⁴

Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 678 establece:

"Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial".

El convenio que deberán presentar los cónyuges se encuentra reglamentado por el artículo 273 del Código Civil y deberá contener:

- I. Designación de personas a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutariado el divorcio.
- II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutariado el divorcio.
- III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

¹⁴ Rojina Villegas, R. Ob. Cit. p. 398.

- IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que, a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutariado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutariado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

En el caso de que uno de los cónyuges quiera que el otro renuncie a la patria potestad, esto es ilegal ya que en el artículo 448 del Código Civil se señala que la patria potestad es irrenunciable. Sin embargo, existen casos en que, en el convenio, la patria potestad se limita tanto a uno de los cónyuges que, prácticamente, dejan de tenerla. Por ello, "no debe admitirse aquellas cláusulas que, además de confiar la custodia a uno de los padres respecto de los hijos menores, impiden que el otro pueda ver a sus hijos, visitarlos, intervenir en su educación y representarlos en todos los actos jurídicos en los que, conforme a la Ley, le corresponde. El hijo menor, que sigue sometido a la patria potestad de ambos padres, necesitará que estos celebren o

autoricen el acto jurídico de que se trate".¹⁵

Otro punto correspondiente al artículo 273 del Código Civil es la forma en que se van a auxiliar las necesidades de los hijos, durante el divorcio y después de ejecutoriada la sentencia. El convenio debe señalar los alimentos necesarios según las posibilidades de los padres en función de sus bienes, recursos, ingresos y de la condición social de los hijos. Se debe asegurar el cumplimiento de la pensión alimenticia mediante la garantía o la forma que el Juez considere suficiente.

En el artículo 273 del Código Civil no se determina la garantía que debe otorgarse, sin embargo, en el artículo 275 del Código mencionado, en su parte final, se señala:

"Mientras que se decrete el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes habrá la obligación de dar los alimentos".

Así mismo, se debe estipular la cantidad y la forma en que le serán proporcionados los alimentos a la mujer o al hombre. Según lo establece el segundo y tercer párrafos del artículo 288 del Código Civil.

¹⁵ Ibid. p. 400.

"En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

"El mismo derecho señalado en el párrafo anterior tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

En el convenio tendrá que estipularse la forma de asegurar o garantizar los alimentos ya sea con fianza, prenda o hipoteca, o con la afectación que se haga del sueldo o del ingreso. Cuando no se pueda otorgar garantía, el Ministerio Público deberá oponerse a que se apruebe el convenio y, sobre todo, el Juez no debe aprobarlo. A pesar de que el monto de la pensión alimenticia sea suficiente para cubrir las necesidades de los hijos.

Sin embargo, en el caso de que los cónyuges sean de escasos recursos y, por esta razón, no puedan otorgar la garantía, originando la imposibilidad del divorcio voluntario, ya que es un requisito esencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala lo siguiente:

"El divorcio voluntario de los cónyuges no puede estar

supeditado a que forzosamente se otorgue la garantía, hipoteca, prenda, fianza, depósito, porque no todas las personas están en condiciones de hacerlo y, en multitud de casos, resultan gravosas para quienes deben obtener las garantías; la hipoteca, la prenda no pueden ser otorgadas para quienes carecen de bienes, así como el depósito cuando no se tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a la fianza respectiva, que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad puesto que debe reanudarse periódicamente, y si el deudor alimentista se niega a ello tendría que obligársele mediante el ejercicio de la acción correspondiente e incluso en algunos casos ni siquiera es indispensable el otorgamiento de la garantía. Ello ocurre cuando el divorcio lo promuevan personas desvalidas, menesterosas, aquellas que en un momento dado no disponen de los bienes suficientes para proporcionar alimentos porque si, de acuerdo, con lo dispuesto por el artículo 320 fracción I del Código Civil, la obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, en mayor razón debe cesar la obligación de garantizar dichos alimentos, puesto que la garantía es accesoria y sigue la suerte del principal que es la de darlos, y si en el caso de la pensión alimenticia se garantiza con una parte del importe del sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa en

donde presta sus servicios, no hay duda de que tal descuento constituye una garantía más eficaz que la fianza, pues esta sería una única, que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgada, si no se renueva pagando la prima correspondiente; de suerte que, de esta manera, se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles y es procedente declarar disuelto el vínculo matrimonial y aprobar el convenio de los cónyuges".¹⁶

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica del convenio, éste es un verdadero contrato de Derecho Público, porque tanto el estado como la sociedad están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia.

El convenio es un contrato *sui generis* porque la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica".¹⁷

Dentro de las características del convenio se establece que,

¹⁶ Amparo Directo 1932/71. Jorge Barrios Ortíz. 10 de agosto de 1972. 5 votos Ponente José Ramón Palacios. Séptima Época. Vol. 60. Cuarta Parte, p. 15.

¹⁷ Pallares, Eduardo. Ob. Cit. pp. 48, 49.

una vez que éste haya sido aprobado por el Juez mediante sentencia ejecutoria, no se puede pedir su rescisión. Esto es, por la violación del convenio no se puede solicitar que se nulifique el divorcio, volviendo los divorciados a estar unidos en matrimonio.

El Ministerio Público, como se ha señalado, va a ser el encargado de hacer cumplir los preceptos legales que se estipulan en el convenio. En el caso de que se acepte una demanda de divorcio acompañada de un convenio irregular, y ésta sea admitida por el Juez, el Ministerio Público deberá apelar el auto de admisión de la demanda. El Juez de lo familiar competente para conocer de esta clase de divorcio es el correspondiente al domicilio conyugal, no obstante que existan bienes y éstos se encuentren en otro lugar.

Las partes que intervienen durante la tramitación del referido divorcio van a ser los cónyuges y el Ministerio Público, cuya función va a consistir en velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos.

El procedimiento que se sigue en el divorcio voluntario judicial se encuentra regulado por los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles, donde se establece que, una vez que se ha presentado la solicitud de divorcio, el Juez citará a los cónyuges a la primera junta de avenencia. Esto será después de los ocho y antes de los quince días. En esta junta, el Juez debe intentar conciliar a los cónyuges; en el caso de no lograrlo,

aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del Ministerio Público. Así mismo, procederá a dictar las medidas provisionales que establece el artículo 282 del Código Civil, las cuales son las siguientes:

- a) Proceder a la separación de los cónyuges de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimientos Cíviles.
- b) Señalar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- c) Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal.
- ch) Dictar las medidas precautorias establecidas por la Ley para el caso de que la mujer esté encinta.
- d) Poner a los hijos al cuidado de la persona que, de común acuerdo, hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser cualquiera de estos.

En el caso de que los cónyuges insistan en el divorcio, se les citará a una segunda junta. En esta junta, el Juez volverá a invitar a los cónyuges para que lleguen a una reconciliación. En el caso de que ésta no se logre, el Juez dictará sentencia de divorcio

y decidirá sobre el convenio presentado, en el cual deberán quedar garantizados los derechos de los hijos menores e incapacitados.

En esta clase de divorcio, los cónyuges no pueden apelar la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial. Este recurso sólo podrá interponerse en contra de la sentencia que niegue el divorcio y contra los puntos resolutive de la misma que modifiquen una o varias de las cláusulas del convenio, ya sea por la situación y guarda de los hijos, como por la liquidación de la sociedad conyugal o sobre alimentos.

El Ministerio Público puede apelar la resolución en cuanto a los puntos relativos a la situación y guarda de los hijos, así como los relativos a la liquidación de la sociedad conyugal.

En el caso de que los cónyuges dejaran pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente. El artículo 276 del Código Civil establece que la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria.

En el caso de que se reconciliaran, pero después volvieran a solicitar el divorcio voluntario, tendrían que hacerlo hasta que haya pasado un año desde su reconciliación.

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al divorcio. Los herederos del fallecido tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido juicio de divorcio.

III. EL DIVORCIO VOLUNTARIO EN EL DERECHO COMPARADO

El Código Civil francés o Código Napoleónico aceptó el divorcio por mutuo consentimiento, siguiéndole los códigos de Bélgica, Rumania y Luxemburgo. Posteriormente, éste fue suprimido en Francia; sin embargo, en el año de 1975 se aceptó nuevamente.

Actualmente, para que el mencionado divorcio proceda, es necesario que hayan transcurrido seis meses desde la celebración del matrimonio.

También se permite el divorcio por voluntad unilateral de uno de los esposos, siempre y cuando se acredite que los cónyuges han vivido separados de hecho durante seis años.

En lo que era la URSS, se permitía el divorcio por consentimiento mutuo mediante una declaración ante el registro del estado civil, siempre y cuando no hubiera hijos menores. En caso contrario, el Registro Civil expedía el certificado tres meses después de que los cónyuges lo solicitaran, para que durante ese lapso cualquiera de ellos pudiera retirar la petición.

"Código del matrimonio, la familia y la tutela de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia.

"Art. 17. El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, así como por la declaración de muerte de cualquiera de ellos formulada notarial o judicialmente.

"Art. 18. En vida de los cónyuges, el matrimonio puede disolverse tanto por mutuo consentimiento de los mismos como por voluntad de uno de ellos.

"Art. 19. La disolución del matrimonio, tanto registrado como no registrado, cuando ha sido establecido por el tribunal conforme al artículo 12 del presente código, puede registrarse en vida de los cónyuges en las oficinas de actas del estado civil (divorcio).

"Art. 20. En el caso de no existir la inscripción del divorcio, el hecho de la disolución del matrimonio se computará desde el momento que determine el tribunal.

"Art. 21. Al registrarse el divorcio, los cónyuges indicarán el apellido con el cual cada uno de ellos quiera denominarse en los sucesivo. En caso de no mediar acuerdo entre los cónyuges en esta cuestión, se atribuirá a cada uno de ellos el apellido prenupcial".

Dentro de las legislaciones que admiten el divorcio voluntario, existen algunas que exigen determinadas garantías y un plazo mayor para que proceda el divorcio. Así también, algunas legislaciones lo facilitan para que pueda obtenerse rápidamente y sin limitaciones.

Algunos autores afirman que la idea del divorcio por mutuo consentimiento parte de Napoleón Bonaparte, quien logró imponer su idea no obstante la opinión contraria de quienes intervinieron en la redacción del mismo.

"Napoleón tenía gran interés en mantener el divorcio voluntario, en parte por la posibilidad de que Josefina no le diese hijos, y también porque pensaba que el divorcio voluntario constituye una forma conveniente de ocultar causas muy graves; causas que pueden ser escandalosas, que pueden originar la deshonra, el desprestigio, el descrédito de uno de los cónyuges. ¿Para qué obligarlos a un divorcio necesario en que se tengan que exhibir ante los tribunales o públicamente, por ejemplo, el adulterio de la mujer o del hombre, la comisión de un delito en contra de la mujer o de los hijos, graves hechos inmorales como prostituir a la mujer o corromper a los hijos? Mejor que los cónyuges se arreglen solos, oculten la verdadera causa de divorcio y puedan, conforme a la ley, manifestar simplemente que es su voluntad divorciarse".¹⁸

¹⁸ Rojina Villegas, R. Ob. Cit. p. 408.

En la presentación, los cónyuges pueden dejar establecido un convenio que especifique el modo de disolución y liquidación de los bienes habidos durante el matrimonio con carácter de comunes: la custodia de los hijos, los días de visita, así como la reserva o la renuncia al derecho de recibir alimentos de uno de ellos.

En Puerto Rico también es admitida esta clase de divorcio. El consentimiento mutuo se expresa cuando se presenta la demanda en forma conjunta, al igual que en México, o cuando ésta es aceptada, es decir, cuando se guarda silencio al recibir la demanda no dándose contestación a la misma.

En Alemania, el divorcio voluntario se encuentra regulado en el Código Civil Alemán. En éste no se enumeran causales ya que se reputa que el matrimonio está destruido cuando la convivencia entre los cónyuges ya no existe y no se puede esperar que los mismos reanuden la vida en común. En este país se presume que un matrimonio está destruido cuando los cónyuges están separados un año y ambos han solicitado el divorcio, si el demandado da el consentimiento al mismo, o cuando los cónyuges han vivido separados durante tres años.

Así mismo, esta clase de divorcio es aceptada en Italia desde 1970, con la condición de que hayan transcurrido más de tres años desde la celebración del matrimonio, siempre y cuando los cónyuges tengan más de 25 años de edad. También es aceptada en Holanda,

Bélgica, Suecia, Cuba, Uruguay, Guatemala, El Salvador, Panamá,
Bolivia, Perú, etc.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DIVORCIO NECESARIO

I. CONCEPTO DE DIVORCIO NECESARIO

Es la disolución del vínculo matrimonial por causas surgidas con posterioridad a la celebración del matrimonio a petición de un cónyuge, decretado por autoridad judicial competente y con base en causas específicamente señaladas en la Ley, también denominado "contencioso", por ser demandado por un esposo en contra del otro.

La autoridad competente es el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal. En el caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Éste debe ser promovido por persona capaz y legitimada procesalmente. Para ejercer la acción es necesario que la causal invocada se encuentre comprendida en cualquiera de las causas señaladas en los artículos 267 y 268 del Código Civil.

II. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO NECESARIO

La doctrina, al hacer la clasificación de las causales, las ha clasificado en distintas formas, debido a que muchas de las causales de divorcio pueden ser incluidas en diferentes grupos. Por

ejemplo, el adulterio puede considerarse como delito, como divorcio sanción, como incumplimiento de los deberes matrimoniales, como conducta desleal o injurias, etc.

Eduardo Pallares las divide de la siguiente forma:

- "a) Causas en que los tribunales gozan de facultades discrecionales, tomando en cuenta la gravedad de los hechos que la Ley considera como causas. Por ejemplo: injurias graves, sevicias, calumnias, abandono de hogar sin causa justificada, etc.

- "b) Causas en las que los tribunales no gozan de facultades discrecionales. Por ejemplo: adulterio, abandono del hogar por más de un año, la falta de pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc. Por lo que se refiere a la facultad discrecional, no se debe identificar esta con la relativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia de pruebas, que en el caso del divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular.

- "c) Causas que implican un hecho culpable, así como la comisión de un delito por parte del cónyuge demandado. Por ejemplo, el adulterio, la incitación a cometer un

delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. Así mismo, dentro de este grupo incluye las enfermedades que se señalan en las fracciones VI y VII del artículo 267.

"ch) Incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, tales como suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, así como aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales revelan una condición tal del cónyuge culpable que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar una influencia negativa en las vidas de los hijos o del otro consorte.

"d) Causas que deben producir la disolución del matrimonio, ya sea por motivo de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas en imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así son las que consignan las fracciones XIV y XV del artículo 267 del Código Civil".¹

Por su parte, Rojina Villegas hace la siguiente clasificación:

- 1) Causales que implican delitos en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros.

¹ Pallares, Eduardo. *El Divorcio en México*. Edic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1981. pp. 62, 63.

- 2) Causales que constituyen hechos inmorales.
- 3) Causales violatorios de los deberes conyugales.
- 4) Causales originados por vicios.
- 5) Causales originados por enfermedades.
- 6) Causales que implican rompimiento de la convivencia.

La doctrina más reciente ha clasificado las causas agrupándolas en causas que implican culpa y causas objetivas. "Los últimos avances legislativos nos muestran el abandono total de las causales resumiéndose todas en una sola: la quiebra afectiva total y comprobada del matrimonio".¹

III. CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSALES CONFORME AL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

Sólo son causas de divorcio necesario las que se enuncian limitativamente en los artículos 267 y 268 del Código Civil. "Este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el estado que, sólo en forma

¹ Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. Edic. 4a. Ed. Porrúa. Mexico, 1990. p. 223.

limitativa, se establecen las causas de divorcio".³

En el artículo 267 del Código Civil se establecen XVIII causales de divorcio, las cuales son independientes unas de otras, esto es, no pueden involucrarse unas con otras, no pueden aplicarse por analogía, ni por mayoría de razón. Estas son las siguientes:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que, judicialmente, sea declarado ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la

³ Chávez Ascencio, Manuel. *La Familia en el Derecho*. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1987. p. 459.

mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

- VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- IX. La separación del hogar conyugal por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable demanda de divorcio.
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que se haga, la declaración de ausencia.
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

- XII. Las negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 163.
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.
- XV. Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- XVI. Cometer un cónyuge contra la otra persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que el acto tenga señalado en la Ley una pena que pase de un año de prisión.
- XVII. El mutuo consentimiento.

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

A. CAUSALES QUE IMPLICAN DELITOS EN CONTRA DEL CÓNYUGE, LOS HIJOS O TERCEROS

Estás se encuentran contenidas en las fracciones I, III, IV, XI, XIII, XIV y XVI.

"I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".

Se entiende por adulterio "el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer, cuando uno o ambos son casados".⁴ Este puede constituir un delito cuya sanción se encuentra prevista en el artículo 277 del Código Penal, además de ser causa de divorcio. Para que el adulterio sea causal de divorcio, no debe haber sido consentido, compensado o condonado.

El adulterio es consentido cuando el cónyuge inocente no se opone al mismo, sino que lo favorece, tolerando u obteniendo de él provechos económicos. Es compensado cuando ambos cónyuges lo han cometido, sean uno o varios los actos de los cónyuges. Es condonado

⁴ Montero Duhalt, S. Ob. Cit. pp. 223, 224.

cuando el cónyuge inocente ha perdonado al adúltero después de conocido el adulterio, y no ejercita la acción judicial correspondiente.

Para que el adulterio proceda como causa de divorcio, no es necesario que exista denuncia penal, ya que en muchas ocasiones la finalidad del cónyuge no es que se sancione al cónyuge adúltero, sino la de obtener el divorcio. Por ello, no se trata de un caso como otros delitos. En los que sí es menester la sentencia penal, es cuando se quiere determinar, por ejemplo, la penalidad, o definir si la acusación es calumniosa. Si no puede, el Juez Civil, apreciar las pruebas para poder determinar la existencia del adulterio independientemente de la jurisdicción penal".⁵

El adulterio es una falta a la obligación de fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, además de ser una injuria grave contra el otro cónyuge. En este caso, los hechos deben de ser probados, precisos y concretos.

Cuando se tramita el juicio de divorcio por esta causal, se pueden rendir pruebas iguales o diferentes a las que se presenten en el procedimiento penal. En el caso de que fueran presentadas las mismas pruebas en los dos procesos, pueden darse interpretaciones distintas. Esto es, que en la sentencia penal no se compruebe el

⁵ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. T. II Edic. 7a. Ed. Porrúa. México, 1980. p. 438.

adulterio y en la de divorcio si se haya comprobado, debido a la distinta forma de valoración de las pruebas, toda vez que es distinta la finalidad que tiene el Juez Penal y el Juez Civil.

En muchas ocasiones, es imposible acreditar la prueba directa del adulterio, por lo que la doctrina y la jurisprudencia aceptan la prueba indirecta. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que "para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable".⁶

Por lo tanto, las pruebas que se presenten indirectas o presuncionales, en el caso de que la mujer dé a luz a un hijo durante una larga ausencia del marido, y éste, a su regreso, le solicite el divorcio por el hecho aducido, son procedentes.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que "la acción de divorcio por adulterio fundado en el hecho debidamente probado de que la esposa dió a luz a un hijo

⁶ Quinta Época: tomo CII, pág. 695. A.D. 414/54. Díaz Candelaria. Mayoría de 4 votos.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XIV. Pág. 9 A.D. 2803/57. Jesús Ruíz Jiménez. 5 votos.

Vol. XXXI. Pág. 120. A.D. 7803/58. María Cristina de Borbón de Patiño. Mayoría de 4 votos.

Vol. XXXIII. Pág. 69. A.D. 2181/59. Jesús Alcántara. 5 votos.

Vol. LII. Pág. 10. A.D. 7226/60. Antonio Verde Barrón. 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 490.

durante la ausencia del marido, es procedente porque dicho alumbramiento obedeció a relaciones adulterinas y no debe exigirse como requisito de procedibilidad que primero se obtenga sentencia en juicio autónomo respecto del desconocimiento de la paternidad de dicho menor".¹

Los códigos de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares hacían la distinción entre el adulterio del hombre y de la mujer, ya que, además de la conducta del hombre, para que fuera causa de divorcio se requería que hubiese escándalo ocasionado por los adúlteros; ya sea cuando el marido ofendía a la mujer, cuando el adúltero ofendía de obra y palabra a la esposa y cuando el adulterio se realizaba en la casa conyugal o era como consecuencia de un concubinato.

El artículo 269 señala el término en que el cónyuge ofendido puede demandar el divorcio por adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

"III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier

¹ Amparo Directo 4634/71. José Angel Arroyo Sánchez. 9 de julio de 1973. Unanimidad de 3 votos. Ponente Enrique Martínez Ulloa. Informe. 1973. Tercera Sala. Pág. 41.

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

Esta fracción se relaciona con el artículo 207 del Código Penal el cual establece:

"Comete el delito de lenocinio:

"I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otro por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera.

"II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otro comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución.

"III. Al que regentee, administre o sostenga, directa o indirectamente, prostibulos, casas de cita, lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución u obtenga cualquier beneficio de sus productos".

Para que el lenocinio sea causa de divorcio, es necesario que el marido reciba, a cambio de la prostitución de su esposa, una recompensa que no es indispensable que se traduzca en dinero, puede

ser de distinta naturaleza, como, por ejemplo, obtener el nombramiento de un cargo público, una concesión administrativa para enriquecerse y, en general, cualquier forma de retribución. El consentimiento del marido debe ser expreso y éste es muy difícil de probar.

No obstante que esta fracción está relacionada con los artículos 206 y 207 del Código Penal, es independiente de éste, porque en el Código Civil constituye causal de divorcio y, en el Código Penal, delito de lenocinio. En los dos códigos coincide la idea de ilicitud, pero para que se pruebe la causa de divorcio, el Juez de lo Familiar no exigirá que se acrediten todos los elementos que señala el Código Penal para que se tipifique el delito de lenocinio.

El legislador, al establecer esta causa como suficiente para ocasionar el divorcio, tomó en cuenta la inmoralidad que conlleva la propuesta del marido para que su mujer tenga relaciones carnales con otro hombre, ya que este hecho es contrario a la fidelidad que se deben los esposos y constituye una forma de depravación.

Así mismo, se considera que el simple hecho de que el marido reciba retribución por permitir que otro tenga o pueda tener relaciones carnales con su esposa es causa de divorcio aun cuando no llegasen a existir esas relaciones. En la fracción III del artículo 200 del Código Penal para el Distrito Federal se menciona

que el estado sancionará de acuerdo con las leyes penales a quien, de modo escandaloso, invite a otro al comercio carnal.

Para la obtención de la sentencia de divorcio por esta causal no es necesario que medie sentencia penal en la que se sancione el delito previsto por la mencionada fracción III, puesto que aun sin tipificarse el delito, se puede originar la causa en estudio y obtener la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial. Aun en el caso de que, con anterioridad a la sentencia de divorcio, se dictara sentencia penal absolutoria, el Juez de lo Familiar que conozca del divorcio podrá hacer caso omiso a dicha sentencia penal absolutoria y pronunciar la suya, considerando probados los actos que sirvan de fundamento legal a la demanda.

"El marido debe a su mujer protección y amparo y de ningún modo falta más al cumplimiento de sus deberes que incitando a aquella a la prostitución; la degeneración de la esposa llega a su más alto grado, cuando él mismo se hace autor de su propia deshonra, y sería iluso querer obligar a la mujer a hacer vida común con el hombre que la empuja al lodazal del vicio".⁵

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

⁵ Rojas Villegas, R. Ob. Cit. p. 443.

carnal.

Al respecto, el artículo 209 del Código Penal establece:

"Al que provoque públicamente a otro a cometer un delito, o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multas de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido".

La fracción en estudio no requiere que la provocación sea pública, sino que basta con que un cónyuge incite a otro a cometer un delito, aun cuando no sea de incontinencia carnal, o que se lleve a cabo con violencia física o moral. Por lo tanto, esto puede ser causa de divorcio o de delito.

En cambio, el artículo mencionado sí requiere que alguien provoque públicamente a otro a cometer un delito, o que se haga apología de éste o de un vicio.

En materia penal, no es necesario que el delito se realice. Si se llega a ejecutar, habrá coparticipación, siendo responsables del delito el que incitó o provocó para que se cometiera y el que lo realizó.

Así mismo, en relación con esta fracción, existe una independencia entre la jurisdicción civil y penal. Por lo tanto, la causa de divorcio es independiente de la responsabilidad penal.

En materia civil, la incitación puede ser de palabra, por escrito y por medio de determinados actos como son el desprecio, la sonrisa burlona, el negarse a cumplir con el débito conyugal, etc. El término de caducidad de esta causal es de seis meses a partir del momento en que se llegue a cometer.

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

La sevicia significa crueldad, la cual consiste en malos tratos sin que impliquen peligro para la vida, esto es, actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro.

Las amenazas son palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos. Estas amenazas también pueden constituir un delito. La injuria "es toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, de mediarle desprecio".¹

¹ Montero Duhalt, S. Ob. Cit. p. 232.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que, "para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales, en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el Juez al dictar la sentencia de divorcio, en la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la Ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injurias la expresión, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges que hagan imposible la vida conyugal por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y desprestigiar al ofendido".¹⁶

La sevicia, las injurias o las amenazas son las causas que más frecuentemente se invocan en los tribunales.

¹⁶ Quinta Época. Suplemento de 1965. Pág. 273. A.D. 6345/50. Laura Bandera Araiza de Arce. 5 votos.
Tomo CXXVIII. Pág. 410. A.D. 1868/55. Amalia de la Cerna de la Garza. 5 votos.
Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. XX. Pág. 120. A.D. 5655/57. Guillermo Ortega Becerra. 5 votos.
Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. LII. Pág. 17. A.D. 1851/61. Pedro A. Velázquez. Unanimidad de 4 votos. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. p. 494.

La sevicia se debe entender en función de su finalidad; esto es, que haga imposible la vida conyugal, que los malos tratos de palabra o de obra den como resultado que se rompa la armonía conyugal.

"Poco importará para el caso que los actos de sevicia, amenazas o injurias hayan sido aislados o continuos, si su gravedad es tal que haga considerar que todo sentimiento de afecto ha acabado entre los esposos y que por lo tanto es imposible la vida en común, el divorcio se impondrá, por más que la causa que lo motive, llámeses sevicia, amenaza o injuria no haya tenido verificativo más que una sola vez, por el contrario, si los hechos alegados para fundar la separación son de poca importancia, si no revelan odio ni falta de consideración de un esposo para el otro, si son producto de un momento de exaltación y efervescencia, no serán bastantes para motivar aquella separación, aun cuando se pruebe que no han sido aislados".¹¹

Para que se pueda invocar esta causal no es necesario que las amenazas y las injurias sean reiteradas sino que, en muchas ocasiones, basta sólo una, ya que no se toma en cuenta el número sino la gravedad de ellas. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que: "las amenazas e injurias

¹¹ *Rojina Villegas, R. Ob. Cit. p. 449.*

graves no precisan ser reiteradas para que puedan dar lugar a la procedencia del divorcio puesto que esta condición no la exige la Ley. Además tiene que admitirse que, bajo determinadas circunstancias, que son las que precisamente debe calificar el juzgado, un solo acto o expresión puede adquirir tal gravedad que llegue a considerar que ha destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida en común, basada en la mutua consideración, armonía, solidaridad de los esposos, por la dañada intención con que se haya proferido o ejecutado, para humillar, despreciar o intranquilizar al ofendido".¹²

Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que "la gravedad de la injuria como causa de divorcio establecida en la fracción XI del artículo 167 del Código Civil para el Distrito Federal debe ser calificada por el Juez, pues sería contrario a los elementales principios de técnica jurídica que quedara a la apreciación de los interesados".¹³

Ejemplos de injuria son los siguientes:

¹² Amparo Directo. 5249/73. Manuel Záenz Manrique. 14 de febrero de 1975. Precedentes: Sexta Época. Vol. LXXII. Cuarta Parte. Pág. 70.

Vol. CXXX. Cuarta Parte. Pág. 45.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 74. Cuarta Parte. Febrero 1975. Tercera Sala. Pág. 18.

¹³ Jurisprudencia 172 (Quinta Época). p. 527. Tercera Sala. Cuarta Parte. Apéndice 1917-1975. Jurisprudencia 163. p. 514 en el Apéndice de Fallo 1917-1954. Pág. 562 y Actualización IV No. 1047. p. 541.

- El trato que un cónyuge tenga con persona del sexo contrario y sin que a estos se les llegue a comprobar el adulterio.
- En el caso de que el cónyuge manifieste dudas respecto a la paternidad de los hijos habidos durante el matrimonio.
- Cuando uno de los cónyuges promueva para que se declare al otro en estado de interdicción sabiendo que está sano con el objeto de repudiarlo ante la sociedad.
- Golpes dados en público.
- La negativa a la celebración religiosa del matrimonio.
- La negativa del bautizo de los hijos.
- El contagio voluntario de enfermedades.
- La negativa de regresar al domicilio conyugal de cualquiera de los cónyuges.
- La vigilancia abusiva de la correspondencia que a un cónyuge se dirige.
- Impedir en forma ultrajante, grosera, degradante, etc. la

administración de la casa a uno de los cónyuges.

- Celos extremos que impliquen ofensa o menosprecio al otro cónyuge.

Eduardo Pallares considera que es injuria grave la negativa de uno de los cónyuges a cumplir con el débito conyugal, por lo que conviene admitirla en la Ley ya que es una demostración de desprecio o de ofensa al otro cónyuge. Toda vez que el "Código no considera dicha negativa como incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, resultando de ello que no se cumple uno de los fines esenciales del matrimonio, al dejar sin sanción esa omisión tan importante".¹⁴ Solamente se justifica en el caso de que se niegue el débito por razones de higiene o de enfermedad.

La amenaza es la intimidación con referencia a un mal futuro que dependa de la voluntad del que amenaza y es para producir temor en la persona a quien se intimida.

Al respecto, el Código Penal establece en el artículo 282:

"Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos:

"I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle

¹⁴ Pallares, Eduardo. Ob. Cit. pp. 84, 85.

un mal en su persona, en sus bienes, en su honor, en sus derechos o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo y

"II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer".

Para que la amenaza sea causal de divorcio no es necesario que constituya un delito, éstas deben de ser graves. No bastará un solo acto de amenaza para que se produzca el divorcio. Las amenazas, la sevicia o las injurias graves deben ser cometidas de un cónyuge al otro, no a sus familiares cercanos.

En el caso de esta causal, en la demanda se deben narrar detalladamente los hechos que se crea pueden constituir injurias, sevicia o amenazas. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de Nación ha señalado que: "La exigencia de narrar los hechos en que se sustenta la existencia de una causal de divorcio por injurias graves, amenazas y sevicia, resaltando o subrayando los datos de tiempo y lugar de su acontecimiento, obedecen no sólo al propósito que sigue el juzgador de impartir justicia con todo apego a la Ley, mediante la debida apreciación de la importancia de los hechos, sino también al interés de que sea respetado el principio de igualdad de las partes en el proceso y que el reo sea debidamente oído y vencido en juicio; y esto sólo puede lograrse si en el

procedimiento son respetados los principios de equidad, igualdad y honestidad entre las partes, los cuales se verían dañados si el actor oculta los hechos constitutivos de su acción. Por lo tanto, aun en el supuesto de que el reo no oponga excepciones o no demuestre sus defensas, si el actor no acredita plenamente los hechos de su acción y que son, precisamente, los narrados en su demanda, con la intención de describir en forma precisa la conducta que integre la causal de divorcio, la acción debe declararse improcedente".¹⁵

El cónyuge ofendido puede demandar por injuria, sevicia o amenazas aun cuando no se encuentre viviendo con el otro cónyuge.

"Si el juzgador pretende condicionar la procedencia de las causales de divorcio por amenazas e injurias graves de un cónyuge para el otro al hecho de que los esposos vivan juntos cuando se produzcan estas, se aparta de la letra de la Ley y no lleva a cabo una correcta interpretación jurídica del artículo 279 fracción XI del Código Civil, puesto que dicho precepto, al establecer como motivo para la disolución del matrimonio las amenazas e injurias graves, no hace ninguna referencia a la necesidad de que, cuando tengan lugar los hechos

¹⁵ Amparo Directo 2810/73. Amelia Reyes Gómez. 23 de septiembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Secretario: José Joaquín Herrera.

Boletín. Año 1. Septiembre de 1974. Núm. 9. Tercera Sala. p. 70.

constitutivos de las causales, los cónyuges estén haciendo vida en común, lo que la Ley quiere, y ha precisado reiteradamente este alto tribunal, es que los actos de uno de los cónyuges para el otro sean de tal manera graves que provoquen un profundo y radical distanciamiento, incompatible con la armonía requerida para la vida en matrimonio, situación que puede presentarse viviendo los esposos juntos o separados porque ahonda el distanciamiento, obstaculizando la posible reanudación de la vida conyugal".¹⁶

El que el cónyuge ofendido haya seguido habitando el domicilio conyugal después de que fue objeto de injurias no significa que haya perdonado al otro cónyuge de haberlas proferido. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala: "La circunstancia de que actor y demandado hubieran continuado viviendo juntos en el domicilio conyugal, con posterioridad a la fecha en que el demandante fue injuriado por su consorte, no elimina las injurias proferidas ni vuelve ineficaz el relajamiento operado en las relaciones familiares que hace imposible la vida conyugal".¹⁷

¹⁶ Amparo Directo 375/74. María Antonieta Magnon de de la Garza. 3 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 82. Cuarta Parte. Octubre, 1975. Tercera Sala. Pág. 52.

¹⁷ Amparo Directo 6113/76. Cristina Mendoza de Colina. 9 de noviembre de 1977. 5 votos. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vols. 103-108. Cuarta Parte. Julio-diciembre, 1977. Tercera Sala. Pág. 124.

El Juez, para calificar la gravedad de la sevicia, las amenazas o las injurias tiene que tomar en cuenta diversos factores tales como: frecuencia y reiteración de la conducta del ofensor, grado de educación, clase social a que pertenecen y sus particulares formas de convivencia.

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

Esta causal para que proceda requiere que se siga "juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó el otro cónyuge".¹⁸

Algunos autores opinan que, para que esta causal proceda, no es necesario que exista sentencia ejecutoriada, sino que con el simple hecho de hacer la acusación es causa suficiente. Por ello, "basta la acusación calumniosa, que la calumnia se refiera a un delito que se impute al cónyuge inocente y que ese delito esté sancionado con una prisión mayor de dos años. Lo que debe probarse en el juicio de divorcio son tanto las imputaciones que hace el cónyuge culpable como la penalidad del delito prevista en la Ley".¹⁹

¹⁸ Rojina Villegas, R. Ob. Cit. p. 455.

¹⁹ Chávez Ascencio, M. Ob. Cit. p. 512.

Si en la sentencia ejecutoriada se establece que es inocente del delito que se le acusó, el cónyuge acusado podrá invocar esta causal, la cual tiene un término de caducidad de seis meses que empiezan a correr a partir del momento que la sentencia cause ejecutoria. Independientemente de que se llegue a interponer el amparo, es necesario que exista sentencia penal ejecutoriada para que el Juez pueda apreciar libremente que hubo una acusación calumniosa por un delito de los establecidos en el Código Penal, con una pena cuyo término medio aritmético sea mayor de dos años de prisión como máximo.

Cuando la acusación sea archivada por el Ministerio Público, el Juez debe tomar en cuenta esta circunstancia aunque no exista sentencia, ya que la acusación fue hecha. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que "para que exista causal de divorcio por acusación calumniosa no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial y, sin embargo, puede ser calumniada para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el Juez Civil, tomando en cuenta que la acusación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación y en la consideración social que merece. Circunstancias todas ellas

reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común".¹⁰

Para poder determinar la acusación calumniosa es necesario que exista una sentencia penal para que el Juez Civil pueda calificarla. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que "para la calificación de la acusación calumniosa que como causal de divorcio establece el artículo 267 fracción XIII del Código Civil para el Distrito Federal y no es necesario previamente una sentencia penal que declare que se ha cometido el delito de calumnia, puesto que la autoridad judicial puede, para los efectos civiles de la procedencia del divorcio, examinar si la acusación fue hecha dolosamente, a sabiendas de que el acusado era inocente o de que el delito no se había cometido. Así, por el contrario, la parte acusadora procedió de buena fe y tuvo causa bastante para incurrir en error".¹¹

¹⁰ Quinta Época. Tomo CXXII. Pág. 577. A.D. 2310/56. Juan Gutiérrez Welch. 5 votos.

Tomo CXXVI. Pág. 578. A.D. 2338/54. Margarita López Portillo de Galindo. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época. Cuarta Parte: Vol. XIX. Pág. 97. A.D. 6238/57. David López Alonso.

Vol. XXIV. Pág. 135. A.D. 7447/58. Lisandro López Carrasco. 5 votos.

Vol. LXVII. Pág. 53. A.D. 111/61. Francisco Souza Díaz. 5 votos. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. p. 487.

¹¹ Amparo Directo 2310/1956. Juan Gutiérrez Welch. 22 de agosto de 1956. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Valenzuela. Tercera Sala. Boletín de Información Judicial, 1965. Pág. 573.

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

Para que se llegue a configurar esta causal es necesario que haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiera un delito una pena mayor de dos años.

El Código Penal no dice cuando un delito es infamante. Por lo tanto, eso lo tendrá que determinar el Juez de lo Familiar, así como si implica deshonra para el cónyuge actor en el juicio de divorcio. Pueden ser delitos infamantes: homicidio, lesiones, delitos contra la moral pública, delitos contra la patria, delitos contra la propiedad. La infamia, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa descrédito, deshonra, maldad, vileza en cualquier línea. Así mismo, la infamia es el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona.

La doctrina le ha dado a la inclusión de esta causal dos interpretaciones. La primera, el derecho del cónyuge inocente de no compartir la infamia cometida por el otro cónyuge. La segunda, la interrupción de la vida conyugal prolongada por más de dos años por culpa del cónyuge delincuente.

Respecto a los delitos que pueden ser considerados como infamantes, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación ha sustentado la siguiente ejecutoria "al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo, para determinar cuales son ahora los delitos infamantes, no puede acudir al pasado porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia, al señalar en su segundo párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación, abuso de confianza" u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público. En el segundo caso, el hecho delictivo, además de estar previsto y sancionado en la Ley Penal con más de un año de prisión, debe ser atribuido a uno de los cónyuges en perjuicio de la persona o bienes del otro, pero requiere que, por disposición expresa de la Ley de la materia, no sea punible para su autor precisamente por producirse entre consortes".²²

XVI. Cometer un cónyuge contra la otra persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de

²² Amparo Directo 5676/78. Luis Ceja Vázquez. 28 de junio de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vols. 121-126. Cuarta Parte. Enero-junio, 1979. Tercera Sala. Pág. 21.

persona extraña, siempre que el acto tenga señalado en la Ley una pena que pase de un año de prisión.

Esta causal hace referencia a cierta clase de delitos que no son punibles cuando los comete un cónyuge en contra del otro. Por ejemplo, el robo de infante, el cual no se castiga cuando lo comete la persona que ejerce la patria potestad. Al respecto, el Código Penal, en la fracción V del artículo 366, señala:

"Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de docientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

"V. Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familiar y no ejerza la tutela sobre el menor.

"Cuando el delito lo cometa un familiar del menor que no ejerza sobre el la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

"Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el artículo 364".

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores, la pena será hasta de 50 años de prisión.

Ocurre en algunos casos que, por la protección que la Ley da a los ascendientes para el caso de robo de infante, cuando los padres ejerzan la patria potestad sobre estos, en algunos matrimonios se llega a cometer este delito que, por la situación en que se presenta no es castigada por la Ley, sin embargo, el cónyuge inocente puede alegar éste como causal de divorcio.

Rafael Rojina Villegas explica esta causal diciendo que el Código Civil se "refiere al caso previsto por el Código Penal de 1871, en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes y aun cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, si ese robo por su cuantía, tratándose de una persona extraña, fuere sancionable con más de un año de prisión, si constituía una causa de divorcio, por lo que evidentemente estaba demostrando el propio legislador, cuando elaboró esta causal en 1928, fecha en que se promulgó el Código Civil Vigente, que el delito debería apreciarse por el Juez Civil para los efectos exclusivamente del divorcio, por cuanto que no había conforme al Código Penal el delito de robo entre consortes".²³

La esencia de esta causal va a ser la deslealtad hacia el otro cónyuge, implicando falta de respeto y de protección a los intereses

²³ Rojina Villegas, R. Ob. Cit. p. 458.

de éste, lo cual se traduce en que el matrimonio se ha roto en su parte fundamental.

B. CAUSALES QUE CONSTITUYEN HECHOS INMORALES

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

Para que un hijo sea declarado ilegítimo debe nacer antes de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, ya que si el nacimiento se efectúa después es considerado legítimo. Al respecto, el artículo 328 del Código Civil, establece:

"El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

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

"II. Si concurrió al levantamiento del acto de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

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

"IV. Si el hijo no nació capaz de vivir".

Las pruebas y circunstancias en que podrá desconocerse al hijo son señaladas en el artículo 326 del código de referencia.

"El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

La mayoría de los autores piensa que, además de la conducta inmoral de la mujer, existe una injuria que se causa al marido en el momento de celebrarse el matrimonio.

Esta causal "revela un grave hecho inmoral porque ello demuestra una deslealtad absoluta tanto antes del matrimonio como en el momento de celebrarlo, y esta deslealtad de la mujer de no revelar a su futuro marido que se encuentra encinta y que, evidentemente, implica además una injuria es la que se sanciona como causa de divorcio".¹⁴

¹⁴ Ibid. p. 459.

No habrá causa de divorcio en los casos que el hijo no nazca viable, esto es, cuando no vive veinticuatro horas, o no es presentado vivo al Juez del Registro Civil. El artículo 328, fracción IV dice:

"El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

"IV. Si el hijo no nació capaz de vivir".

Así mismo, el artículo 337 establece que:

"Para los efectos legales, sólo se reputará nacido el feto que desprendiendo enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca, ni nadie, podrá entablar demanda sobre la paternidad".

El término para que se pueda intentar la acción de divorcio se encuentra establecido en el artículo 330 del Código Civil:

"En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados

desde el nacimiento si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento".

Un requisito para que el divorcio proceda por esta causal es que debe haber sentencia ejecutoriada donde se declare la ilegitimidad del hijo.

El término de caducidad es de seis meses, los cuales empiezan a correr a partir de que cause ejecutoria la sentencia que declare al hijo ilegítimo.

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

Respecto a esta causal, cuando se trate de menores de 18 años, se estará cometiendo un delito tipificado en el Código Penal; cuando se trate de mayores de edad, constituirá un acto inmoral del padre o de la madre que inducen o llegan a corromper al hijo o a la hija. En lo concerniente al delito de corrupción de menores, el Código Penal en el artículo 201 establece:

"Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad o de quien estuviere de hecho

incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, ebriedad, toxicomanía o algún otro vicio, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicarán de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días de multa o cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz y debido a ello éstos adquieran los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dediquen a la prostitución o a las prácticas homosexuales o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será de cinco a diez años y de cien a cuatrocientos días multa".

Así mismo, el artículo 202 del Código Penal señala:

"Queda prohibido emplear a menores de 18 años, en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención a esta disposición se castigará con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos y además con cierre definitivo del establecimiento, en caso de reincidencia, incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos".

En forma más amplia, el Código Civil caracteriza el hecho inmoral que consiste en que el padre o la madre lleven a cabo actos para corromper al hijo o la tolerancia en su corrupción. El artículo 270 dice:

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

Independientemente de que se logre o no la corrupción del hijo, procede esta causal siempre y cuando la corrupción se traduzca en hechos positivos. No obstante que esta causal tiene relación con el delito de corrupción de menores, no se identifica con él ya que no se necesita que se realicen todos los actos que constituyen ese delito, además de que puede ser cometido por personas que no sean padres de familia.

"La causal puede consistir en actos positivos que produzcan la corrupción de los hijos y en actos negativos que impliquen necesariamente la tolerancia de los progenitores respecto del estado inmoralidad, corrupción en que vivan los hijos".²⁵

²⁵ Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 74.

Dentro de la corrupción se señalan toda clase de conductas inmorales como son la embriaguez, la farmacodependencia, la mendicidad, el robo o la comisión de cualquier delito. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado la siguiente ejecutoria:

"Se estima que la causal prevista en la fracción V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal se surte en los casos de que alguno de los padres ejecuten actos inmorales tendientes a corromper a los hijos, entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda en psiquismo, torciendo en sentido natural y sano que deb tener el comportamiento general humano".¹⁶

C. CAUSALES VIOLATORIAS DE LOS DEBERES CONYUGALES

Estas comprenden las fracciones VIII, X, XII y XVIII.

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

¹⁶ Amparo Directo 3247/1972. Fernando Pérez Vázquez. Julio 12 de 1974. Mayoría de 5 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Solís López. Tercera Sala, Séptima Época. Vol. 67. Cuarta Parte. Pág. 24. (Ediciones Mayo, Actualización IV, No. 1019. Pág. 524.)

Esta separación no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales. En algunos casos el marido se separa del domicilio conyugal pero sigue cumpliendo con las demás obligaciones. Sin embargo, por el solo hecho de haberse roto la cohabitación por más de seis meses sin que medie causa que pueda justificar esta separación es causa de divorcio.

El Código Civil no se refiere a abandono sino a separación en este caso significa el incumplimiento al deber que impone el matrimonio de vivir juntos en el domicilio conyugal.

Si, además de la separación del domicilio conyugal, se incumple con las demás obligaciones inherentes al matrimonio y a la paternidad se puede configurar el delito de abandono de personas. Al respecto, los artículos 336 y 337 del Código Penal establecen:

"Artículo 336. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

"Artículo 336 bis. Al que intencionalmente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley

determina, se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años. El Juez resolverá la aplicación del producto del trabajo que realice el agente a la satisfacción de las obligaciones alimentarias de éste.

"Artículo 337. EL delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el proceso cubra los alimentos vencidos y otorgue garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de los hijos".

Para que se pueda invocar esta causal es indispensable que la separación sea del domicilio conyugal el artículo 163 del Código Civil expresa lo que se debe entender por domicilio conyugal.

"Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

"Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquellas obligaciones a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso".

Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala lo que se entiende por domicilio conyugal, esto es, una casa o lugar propio donde viven los cónyuges y su familia, y no están en calidad de "arrimados" con otros familiares.

"El domicilio conyugal es el hogar que de mutuo acuerdo establecen los cónyuges para vivir en común formando el núcleo familiar independientemente, en el que ambos gocen de la misma autoridad e iguales consideraciones para organizar su vida matrimonial, en la forma que estimen más adecuada para cumplir con los fines del matrimonio, debiendo reunir aunque sea un mínimo de condiciones materiales que permitan tal objetivo en ambiente de dignidad y de decoro, de acuerdo con la situación socioeconómica y cultural en que se desenvuelve la pareja, por lo tanto la vivienda debe contar cuando menos con el espacio estrictamente necesario para desempeñar las labores del hogar y con los servicios indispensables

de los establecidos en la población en que se encuentre".²¹

Para que se pueda solicitar el divorcio invocando esta causal no es necesario que el cónyuge inocente siga viviendo en el hogar que tenía, ya sea porque está incapacitando para su sostenimiento, porque requiera cambiarse a otro, o porque tenga que irse a vivir con algún familiar. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en algunas sentencias ha declarado:

"La cónyuge no está obligada a la subsistencia en la morada. La mujer que se ve abandonada por su cónyuge y que carece de medios para el sostenimiento del hogar, en ninguna forma está obligada a continuar viviendo en un domicilio alquilado, cuya renta no le es posible cubrir".²²

Existe otra tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que complementa la anterior para evitar conflictos posteriores ya que en algún caso, el cónyuge que se separó, puede argumentar que se le impidió la reintegración a su hogar, por lo que se señala:

²¹ Amparo Directo 1385/77. Candelaria Barrón Nata. 30 de octubre de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

Informe 1978. Sala Auxiliar. Núm. 12. Pág. 15.

²² Amparo Directo 6060/1976. José Ricardo Santiago Ruíz. Abril de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Raúl Cuevas Mantecón.

Tercera Sala. Informe 1977. Segunda Parte. Tesis 65. Pág. 85.

"Si bien no es necesario que el cónyuge abandonado mantenga el mismo domicilio, el término de los seis meses previstos en la Ley para la procedencia de la causa de divorcio por el abandono del domicilio conyugal, si lo es que debe constituir domicilio durante este tiempo. Pues de lo contrario resultaría imposible que se configurarían los elementos de la causal".²⁹

La acción para ejercer el divorcio no caduca porque se trata de una acción continua y es de tracto sucesivo, además esta causal no permite que opere la caducidad, ya que opera la separación de la casa conyugal "por más de seis meses".

"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 cual se prolongue el abandono, si los

²⁹ Amparo Directo 1045/1971. Manuel Anselmo Lira. Febrero 3 de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.

Tercera Sala. Séptima Época. Vol. 38. Cuarta Parte. Pág. 54. Amparo Directo 5818/1968. Graciano Cruz Ferral. Enero 31 de 1969. 5 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Solís López.

Tercera Sala. Séptima Época. Vol. 1. Cuarta Parte. Pág. 25. (Ediciones Mayo, Actualización, No. 944. Pág. 483.)

hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita".³⁰

- IX. La separación del hogar conyugal por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable demanda de divorcio.

Por separación de la casa conyugal se entiende el hecho de salir de ésta no regresando a la misma, así como no cumplir con las obligaciones relativas al suministro de alimentos y abandono de hijos y de cónyuges.

La separación deberá ser por una causa que no se pueda justificar y "debe prolongarse por más de un año, lo que explica que el legislador, cuidadoso de que los cónyuges como los hijos no permanezcan en una situación de incertidumbre sobre la subsistencia del vínculo matrimonial, concede al cónyuge abandonado el derecho de pedir el divorcio, para que su situación jurídica no quede

³⁰ Quinta Época. Tomo XCI. Pág. 2809. A.D. 8523/43. Curiel, Juan. 26 de marzo de 1947. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CIII. Pág. 2421. A.D. 5031/40. Rocco de la Fuente, Nicolás. 15 de marzo de 1950. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CX. Pág. 787. A.D. 5319/51. Valdéz de Arombide Ma. Isabel. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXIII. Pág. 244. A.D. 1311/52. Magdalena Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. CXI. Pág. 138. 2625/59. Jorge Gamboa Salazar. 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. p. 480.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

indefinida".³¹

Esta causal sólo concede la acción de divorcio al cónyuge abandonado hasta que haya transcurrido un año, lo cual favorece al cónyuge ofendido que es el que se separó del hogar. La acción de divorcio en este caso no procede si los cónyuges se separaron de común acuerdo o el marido ha autorizado a la mujer a vivir en lugar diferente.

Cuando el cónyuge que se separó, lo hizo porque el otro le dió causas que imposibilitan la vida en común, debe demandar antes de que transcurra un año desde el momento de la separación, ya que de lo contrario podría ser acusado de abandono del hogar, esto, que de ser cónyuge inocente pasaría a ser cónyuge culpable.

El artículo 278 del Código Civil señala que la acción de divorcio caduca en seis meses. Por otro lado, la fracción IX del artículo 267 indica que se tiene un año para que el cónyuge que se separó pueda entablar la demanda. Aparentemente existe una contradicción en los artículos mencionados. Al respecto, Eduardo Pallares considera que "no hay razón alguna para dejar de aplicar el artículo 278 que, en términos generales y sin permitir ninguna excepción, establece el dicho plazo de seis meses que comenzarán a contarse desde que el cónyuge que abandona el domicilio haya tenido conocimiento de la causa justificada por la cual se separó su

³¹ Pallares, Eduardo. Ob. Cit. p. 78.

consorte".³²

"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, la declaración de ausencia."

Algunos autores consideran que esta causal es inútil en la legislación ya que existe otra causal que señala que el separarse del hogar uno de los cónyuges por más de seis meses sin causa justificada motiva que proceda el divorcio. "La única utilidad que puede reportar una sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte para el caso de divorcio es que constituye la misma prueba plena en sí. Para obtenerlo, creemos, sin embargo, que sería más práctico y conveniente que, en lugar de ser estas sentencias causas de divorcio, fueran causas automáticas de disolución del matrimonio".³³

La ausencia y presunción de muerte no operan en forma autónoma. Así mismo, se ha llegado a considerar que, como la muerte disuelve el vínculo conyugal, en el caso de esta fracción no debería ser necesario el juicio de divorcio.

³² Ibid. p. 78.

³³ Montero Duhalt, S. Ob. Cit. p. 232.

Existe una distinción entre declaración de ausencia y presunción de muerte. Cuando la ausencia es por inundación o naufragio, no es necesario que se lleve a cabo la declaración de ausencia. Para que se pueda declarar la presunción de muerte del ausente es necesario que transcurran dos años desde que desapareció.

Cuando la ausencia no se deba a las causas señaladas, tiene que hacerse la declaración de ausencia y después la presunción de muerte.

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

Esta fracción comprende la negativa de uno de los consortes a suministrar alimentos a su cónyuge e hijos; el abandono moral o espiritual del cónyuge que elude el cumplimiento de la obligación de contribuir al sostenimiento del hogar ayudando en la educación y formación de los hijos de acuerdo con su consorte, esto es, actuando de manera indiferente.

Así mismo, comprende el caso de contumacia o desacato, ya sea del marido o de la mujer a la sentencia que pronuncie el Juez para resolver el desacuerdo surgido entre los esposos en lo referente al manejo del hogar, educación de los hijos o administración de los bienes.

El artículo 164 señala "la obligación a ambos cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos".

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica para el sostenimiento del hogar.

El artículo 168 señala la igualdad jurídica de los cónyuges, así como, la obligación de resolver de común acuerdo los problemas que se susciten en el hogar conyugal.

"Artículo 168. El marido y la mujer 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 de los hijos y la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente".

Para que esta causal proceda, se deben dejar de cumplir todas las obligaciones que señala el artículo 164 del código citado. Como ya se señaló, la negativa para proporcionar alimentos debe ser justificada. En cuanto al porcentaje que se debe proporcionar de éstos, el artículo 164 no señala nada al respecto, por lo que resulta problemático para el acreedor alimenticio poder probar la cuantía que el deudor debe cubrir ya que es necesario probar el importe del arrendamiento, el valor de los alimentos, con todo lo que estos comprenden, lo cual trae como consecuencia que se acuda al peritaje como prueba.

En cuanto a la caducidad, esta causal no caduca ya que es un acto de tracto sucesivo. Por lo consiguiente, siempre podrá invocarse la negativa del cónyuge a cumplir con sus obligaciones. En la reforma que se le hace a esta fracción en 1983, se agrega como causa de divorcio la violación del principio de igualdad de los cónyuges, en cuanto a la autoridad y las consideraciones. Antes de la reforma, para que se pudiera invocar esta causal, era necesario que hubiera una sentencia, obligando al cónyuge a dar alimentos y que, no obstante la sentencia, éste se siguiera negando

a proporcionarlos. Actualmente no es necesario que se haya promovido juicio solicitando los alimentos para que la causal en estudio proceda.

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

Esta causal hace referencia a la separación, independientemente de que exista o no culpable; de que exista o no convivencia conyugal, es una causa objetiva que produce el divorcio ya que sólo la separación por más de dos años es suficiente para que proceda como causal de éste.

Algunos autores señalan que, con esta causal, se establece el divorcio unilateral, ya que por medio de la fracción citada va a proceder el divorcio por el simple hecho del transcurso del tiempo, independientemente de que el otro cónyuge no quiera divorciarse. Esta causal se justifica porque se pretende que se resuelvan situaciones inciertas.

Sólo podrá ser invocada por el cónyuge inocente, esto es, cuando hubiera una separación no culposa para resolver una situación de incertidumbre. El cónyuge que demande no necesita

comprobar que sigue habitando el hogar conyugal.

Así como no habrá culpa para ninguno de los cónyuges, esto es, no se señalará cónyuge inocente ni culpable, no se tendrá derecho a alimentos.

Para que proceda esta causal, el término de dos o más años deben transcurrir con posterioridad al momento en que entró en vigor esta causal. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

"Cuando el actor o reconvencionista funde la acción de divorcio necesario en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, deberá existir como requisito *sine qua non* para su procedencia que el término de dos años de separación de los cónyuges, o más, sin importar la causa que la haya motivado, transcurran con posterioridad a esos dos años en que entró en vigor la reforma que adicionó la fracción de que se trata, y que fue el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, según el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres. Por consiguiente, si la disolución del vínculo matrimonial se apoya en la fracción adicionada sin justificarse los correspondientes extremos legales, es claro que la acción intentada

resulta improcedente y, de no resolverse así en procedimiento respectivo, se vulneraría el artículo 14 constitucional, en cuanto establece que a ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".³⁴

CH. CAUSALES ORIGINADAS POR VICIOS

Comprende la fracción XV.

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

Los vicios son causal de divorcio ya que son hechos ilícitos donde existe culpa. Así mismo, son considerados como hechos inmorales. Para que se configure la causal es necesario que amenacen causar la ruina familiar o haya una continua desavenencia conyugal.

³⁴ Amparo Directo 2622/87. Mario Vázquez. 25 de noviembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

Amparo Directo 412/86. Frida Glaubergerman Lipziz. 15 de abril de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: Gustavo R. Parrao.

Informe. 1986. Tercera Parte. p. 179.

Los juegos que se señalan son de azar o deportivos, deben traer aparejadas pérdidas económicas y, por consiguiente, la ruina familiar. En el caso de la embriaguez, es imposible lograr la convivencia conyugal, por lo que la armonía de los cónyuges se destruye. Además de que resulta un grave ejemplo para los hijos.

Para solicitar el divorcio por el hábito de embriaguez, debe demostrarse que el consumo de bebidas alcohólicas es habitual y que, como consecuencia de ese hábito, se amenaza causar la ruina familiar. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

"Quien invoca como causa o motivo de divorcio necesario el hábito de embriaguez, previsto en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, tiene que demostrar los siguientes elementos esenciales constitutivos de dicha causal:

"I. Que el consumo de bebidas alcohólicas no es tan sólo ocasional o esporádico, sino habitual, es decir, por costumbre; hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie.

"II. Que ese consumo habitual de bebidas alcohólicas no sólo no es moderado, sino que es abusivo, de tal manera que provoque embriaguez, es decir, borrachera,

perturbación pasajera del uso libre racional de los actos volitivos, dimanada de la abundancia con que se ha bebido vino u otros licores, enajenación de ánimo.

"III. Que, como consecuencia de ese hábito de embriaguez o vicio, bien se amenaza o se causa la ruina de la familia, o bien constituye un continuo motivo de desavenencias conyugales; pues no basta que existan desavenencias aisladas u ocasionales, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges que realmente haga imposible la vida entre ellos. La sola confesión ficta de la parte demandada no es eficaz, ni aun valorizándola conforme a lo dispuesto en el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, para tener por demostrada, con base en ella, la causal de divorcio por hábito de embriaguez, si las posiciones de las que se tuvo por confesa a la misma demandada no entrañan la ejecución de los hechos esenciales de dicha causal.

"La causal de divorcio por hábito de embriaguez no se configura por las constantes desavenencias conyugales, sino sólo cuando estas tienen su causa o motivo en el hábito de embriaguez de uno de los cónyuges o de ambos.

"No basta que la parte demandada confiese tener el

hábito de embriaguez para considerar probada plenamente esta causal de divorcio, porque no es la demandada la persona legalmente capacitada para calificar como hábito de embriaguez su gusto o necesidad para ingerir bebidas alcohólicas, ya que es el juzgador el único que puede establecer, con vista en las pruebas aportadas al juicio, si los hechos alegados y probados por las partes encuadran en el texto de la Ley exactamente aplicable a esos hechos; y sería absurdo considerar que el juzgador tuviere que someterse a la calificación que las partes hicieren de los actos o hechos jurídicos que ellas mismas someten, precisamente, a su consideración, aun cuando los hechos alegados y probados por éstas encuadren en esa calificación. A mayor abundamiento, resulta ilógico y antijurídico pretender acreditar la causal de divorcio necesario por hábito de embriaguez, mediante la prueba de confesión de la parte demandada, porque conforme al artículo 402, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para que la confesión judicial, expresa o ficta, haga prueba plena, es necesario que sea hecha por persona capaz de obligarse; y conforme al artículo 450, fracción IV, del mismo ordenamiento, tienen incapacidad natural y legal los ebrios consuetudinarios; y sería absurdo considerar plenamente probada la embriaguez habitual mediante la confesión de la demandada que habitualmente se embriaga,

al mismo tiempo que se está reconociendo la existencia de la causal de divorcio, está afectando de ineficacia su propia confesión, por falta de requisito esencial a que se contrae la fracción I del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles".³⁵

D. CAUSALES ORIGINADAS POR ENFERMEDADES

Comprende las fracciones VI y VII.

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

La enfermedad debe reunir tres requisitos: que sea crónica, incurable y contagiosa o hereditaria. En la época en que fue redactada esta causal se consideraba a la tuberculosis y a la sífilis enfermedades incurables, pero con el avance de la ciencia, en la actualidad, cuando la tuberculosis o sífilis no se encuentran en un estado avanzado son curables, toda vez que, en relación con estas enfermedades, no se cumplen los requisitos antes mencionados,

³⁵ Amparo Directo 562/73. Felipe Guevara Franco. 25 de abril de 1975. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 78. Cuarta Parte. Abril de 1975. Tercera Sala. p. 16.

deberían ser suprimidas en la Ley señalando algunas que acaban de surgir. Ese es el caso del SIDA, una enfermedad que tuvo sus primeras manifestaciones en 1980, la cual sí cubre todos los requisitos señalados en esta fracción.

En esta causal no opera término de caducidad.

La impotencia también se encuentra incluida en esta fracción. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio en relación con ésta:

"La impotencia consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación no es propiamente impotencia sino "esterilidad", que no es causa de divorcio. La impotencia puede afectar tanto al hombre como a la mujer, pues se incurre en error cuando se expresa que la causal de impotencia sólo la concede la Ley a la mujer por no ser posible que ésta sea impotente, puesto que la existencia de obstáculos vulvares o vaginales pueden ocasionar esa impotencia en el agente femenino de la cópula".³⁶

³⁶ Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. XLVIII. Pág. 165. A.D. 4663/59. Dámaso Parra. Vol. XL. Pág. 112. A.D. 101/60. Gabriela Mercedes Gallardo de Aguilera. Unanimidad de 4 votos. Tercera Sala. Boletín 1961. p. 412. Sexta Época. Vol. XLVIII. Cuarta Parte. p. 165. (Ediciones Mayo, Civil, Núm. 922, p. 419.)

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

La enajenación mental también constituye impedimento para contraer matrimonio. Anteriormente no se requería que existiera sentencia que declarara la interdicción, sin embargo, en la actualidad se debe llevar a cabo un juicio de interdicción, en cuya sentencia se declare que el cónyuge está incapacitado.

Cuando es declarada la interdicción del cónyuge enfermo, se le nombra un tutor. En este caso, el cónyuge sano tiene tres opciones: ser nombrado tutor, pedir el divorcio basado en esta causal o solicitar el divorcio separación.

Algunos autores no están de acuerdo en que, para que proceda esta causal, sea necesario que, previamente, el cónyuge enfermo sea declarado interdicto, ya que con esta declaración se le incapacita legalmente, pero no se toma en cuenta que existen enfermedades psíquicas causantes del divorcio por las cuales no se podría incapacitar legalmente a una persona, ya que reaccionan como personas "normales" y, por lo tanto, no se podrían declarar en estado de interdicción no obstante los trastornos psíquicos que padece, como pueden ser neurosis, esquizofrenia, psicosis, etc.

Manuel Chávez Ascencio opina que "la redacción actual implica un retroceso y una exigencia injustificada al cónyuge sano quien,

previamente al divorcio, debe obtener la sentencia de interdicción".³⁷

La caducidad de la acción no opera en este caso ya que, para esto, se necesita previamente la declaración de interdicción, la cual va a consistir en la pericial médica que va a determinar la enajenación mental.

"La enajenación mental, siendo causa de divorcio por una desafortunada reforma del Código Civil, se hace semejante a cualquier incapacidad legal y natural que hubiere sido declarada judicialmente, lo que significa asemejar las relaciones conyugales dentro de una comunidad de vida matrimonial a las relaciones económicas, al confundir la capacidad legal y natural con la capacidad conyugal que son de diferente naturaleza. Es decir, puede haber incapacidad para celebrar actos jurídicos, pero, sin embargo, haber incapacidad de convivencia conyugal necesaria para lograr los fines del matrimonio que son el amor conyugal, la promoción integral de los cónyuges y la procreación responsable. No se requiere una sentencia de interdicción para probar que a un enajenado de hecho le es difícil constituir una comunidad de vida con la intimidad que requiere el matrimonio".³⁸

³⁷ Chávez Ascencio, M. Ob. Cit. p. 486.

³⁸ Ibid. p. 488.

E. CAUSALES QUE IMPLICAN EL ROMPIMIENTO DE LA CONVIVENCIA

"Artículo 268. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

Antes de que fuera reformado este artículo, los cónyuges que demandaban el divorcio pero no lograban probar su acción estaban expuestos, a su vez, a ser demandados por el otro cónyuge. Actualmente, el cónyuge que inició la acción de divorcio, si se desiste de ella o de la demanda sin el conocimiento del otro cónyuge, este puede transformarse en inocente y, a su vez, demandar al otro. Puede, posteriormente ser demandado por el otro cónyuge por este hecho.

Para que proceda esta causal deben pasar tres meses a partir de la notificación de la última sentencia, la sentencia puede ser inclusive hasta la de amparo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto, sustenta el siguiente criterio:

"La acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior, a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después de transcurridos tres meses de la notificación de la sentencia que establece la cosa juzgada, o sea, la de amparo y no la segunda instancia, debiéndose distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo quede notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del cómputo es desde que la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, pronuncie y notifique su nueva resolución, dejando sin efecto la reclamada y ajustándose a los términos de la ejecutoria de la corte. Consecuentemente, también, el término de caducidad de seis meses que, para el ejercicio de la acción, fija el artículo 278, principia después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo, de la manera antes precisada".³⁹

³⁹ Quinta Época. Tomo LXXXIII. Pág. 1515. A.D. 9495/43. Ramón Meléndez Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CIII. Pág. 2279. A.D. 7288/45. Antonio Carmona Piña. 5 votos.

Tomo CXXIV. Pág. 835. A.D. 3137/54. Armando Ortiz Zavala. 5 votos.

Tomo CXXVI. Pág. 659. A.D. 2342/54. Félix Galindo. Unanimidad de 4 votos.

Sexta Época. Cuarta Parte. Vol. XI. Pág. 89. A.D. 3492/57.

Genoveva Varón de Vázquez. Unanimidad de 4 votos.
Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario
Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 505.

CAPÍTULO TERCERO
ASPECTOS GENERALES DEL SIDA

I. DEFINICIÓN DEL SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA)

El SIDA es una enfermedad causada por un virus nuevo y mortal llamado virus de inmunodeficiencia humana (VIH). Este virus puede permanecer en el cuerpo humano durante años, o quizás décadas, antes de que se presenten síntomas como consecuencia del daño que ha producido en el cuerpo.

"El término SIDA se refiere, estrictamente hablando, al estado final y mortal de la infección por VIH llamado también estado terminal".¹

Sin embargo, algunos autores señalan que el SIDA, estrictamente hablando, no es una enfermedad, sino un conjunto de 70 o más condiciones que aparecen como resultado del daño al sistema inmune y a otras partes del cuerpo, producido por una infección del virus del SIDA. Por ello, es más correcto referirse al SIDA como síndrome,² en lugar de enfermedad, ya que el síndrome es un conjunto de diversos síntomas, infecciones y condiciones que afectan al cuerpo.

¹ The Panos Institute. *SIDA y Tercer Mundo*. Edic. 2a. Ed. Panos Publications Ltd. Londres, Inglaterra, 1990. p. 3.

² Loc. Cit.

En la actualidad, el nombre aceptado internacionalmente para el virus que produce el SIDA es VIH. Anteriormente se le denominaba HTLV-3 (nombre norteamericano) y LAV (nombre francés).

El sistema inmunológico del ser humano está constituido por diferentes grupos de células encargadas del reconocimiento de sustancias extrañas al organismo. Estas células están organizadas en tejidos y órganos. Los fagocitos y los linfocitos constituyen la parte principal del sistema inmune del cuerpo. Estos forman dos líneas de defensa contra los virus. La primera línea está formada por los fagocitos, y la segunda por los linfocitos.

Los fagocitos se producen en la médula ósea y se encuentran en casi todos los tejidos del cuerpo. Tienen como función reconocer, engullir y destruir organismos invasores, materia extraña y los restos de células.

Los linfocitos son los principales agentes de la respuesta inmune contra los organismos que producen enfermedades. Constituyen un equipo de defensores altamente especializados, se encuentran en la sangre buscando intrusos, tales como los virus. A esta clase de células se les denomina linfocitos T, y pueden identificar con precisión la identidad bioquímica de los virus, así mismo, se encargan de avisar a otro grupo de células, los linfocitos B, para que estos produzcan proteínas llamados anticuerpos. Estas neutralizan al virus adhiriéndose a él. Cada tipo de anticuerpo

sólo reconoce un virus específico.

Existe un subgrupo de linfocitos T, los linfocitos T-4 coadyuvantes, los cuales se encargan de coordinar la respuesta inmune del cuerpo contra la amenaza de infección, actúan como controladores del trabajo dentro del sistema inmune y regulan la actividad de otro subgrupo de linfocitos, los T-8, a los cuales se les denomina asesinos especializados, ya que se encargan de destruir las células infectadas. Pero, en caso de que exista un descontrol en esta clase de linfocitos, estos no solamente pueden matar las células infectadas, sino también células sanas que son vitales para el funcionamiento del cuerpo. Para hacer su trabajo los linfocitos T-8 deben saber distinguir entre células infectadas y no infectadas.

El virus del SIDA puede infectar a un tipo de fagocito llamado macrófago y, posteriormente, infectar a otras células del cuerpo. Como ya se dijo, los fagocitos macrófagos son la primera línea de defensa contra un organismo o virus. Así mismo, el VIH puede introducirse dentro de los linfocitos T-4 a lo largo de meses o años y destruirlos.

Los investigadores todavía no han llegado a comprender claramente la forma en que el virus del SIDA penetra en los linfocitos T-4 y dicen que el VIH puede entrar en la sangre e infectar a los linfocitos T-4 directamente o que también puede

infectar primero a los macrófagos, que más tarde pasarán el virus a los linfocitos T-4.

Recientemente se ha vislumbrado la posibilidad de que el VIH pueda infectar a otro tipo de células del cuerpo, esto es, a las células que están presentes en la mucosa de la boca, los pulmones, la región genital y anal, así como la córnea del ojo. Actuando éstas como un lugar de reserva del VIH para, posteriormente, permitir la infección de los linfocitos T-4.

No se sabe exactamente cuál es el origen geográfico del virus, ni en que momento éste se volvió un agente patógeno peligroso para el hombre. En consecuencia, los países occidentales culpan al África de ser la cuna y el foco de diseminación del SIDA y viceversa. En los Estados Unidos se llegó a considerar a los haitianos como un grupo de alto riesgo y de diseminación de la enfermedad, trayendo como consecuencia que se persiguiera y estigmatizara a los residentes en ese país.

A partir de 1978 se tienen noticias de casos que aparecieron en los Estados Unidos, en hombres homosexuales jóvenes que presentaban una afección denominada Sarcoma de Kaposi. Esta es una enfermedad tumoral que se presentaba antes de la epidemia del SIDA solamente en personas de edad avanzada, afectándoles las extremidades, siendo predominante en África. Con la aparición del SIDA, se presenta una forma atípica de la enfermedad antes

mencionada que afecta a toda la piel y que no responde adecuadamente a los tratamientos utilizados.

"El Sarcoma de Kaposi se origina en las células endoteliales, que son las que forman el recubrimiento interno de venas y arterias. La enfermedad se caracteriza por lesiones planas o ligeramente resaltadas de un color púrpura característico, únicas o múltiples, que afectan la piel extendiéndose en ocasiones a ganglios y a todos los órganos internos. La extensión de la enfermedad se correlaciona con el grado de severidad de la inmunodeficiencia".³

Al principio de la epidemia se sospechó que la causa del SIDA estaba asociada con un factor inherente a las relaciones homosexuales. Por esto, los gobiernos no hicieron recomendaciones para evitar el contagio entre la población heterosexual.

En 1981 se publican los primeros casos de una enfermedad infecciosa, en ese entonces poco conocida (SIDA), en hombres homosexuales previamente sanos, los cuales presentaban como principal característica neumonía producida por parásito denominado *Neumocytis Carinii*, el cual es "un protozoario que vive como parásito en numerosos animales, se encuentra con frecuencia en el

³ Sepúlveda Amor, Jaime. *SIDA, ciencia y sociedad en México*. Edic. 1a. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1990. p. 153.

cuerpo humano, pero no provoca perturbaciones serias a menos que se encuentre favorecido por una inmunodeficiencia ya sea en niños de pecho o en adultos sometidos a tratamientos inmunodepresores".⁴

Así mismo, en 1982, se notifican en los Estados Unidos casos de personas que padecen Sarcoma de Kaposi o Neumocytis Carinii junto con otros malestares que tenían por común la afección importante del sistema inmunológico.

Posteriormente, empiezan a aparecer otros casos de personas afectadas que no pertenecían al grupo de homosexuales, tales como hombres bisexuales, personas originarias de ciertas regiones del mundo (Haití, África), receptores de transfusiones sanguíneas, hemofílicos, parejas sexuales de los que ya se encontraban infectados así como, en algunos casos, sus hijos.

Hasta la fecha el virus se ha extendido en una forma grave y rápida por todo el mundo, siendo los casos estimados por la Organización Mundial de la Salud en diciembre de 1992 de 2,500,000 personas que padecen esta enfermedad.

⁴ Dgrmek, Mirko. *Historia del SIDA*. Edic. 2a. Ed. Siglo XXI Editores. México, 1992. p. 27.

II. SÍNTOMAS DE LA ENFERMEDAD OCASIONADA POR EL SIDA

El virus del SIDA destruye gradualmente el sistema inmunológico del cuerpo. La persona infectada, a medida que pasa el tiempo, es cada vez más vulnerable ante cualquier tipo de infección causada por cualquier otro tipo de virus, bacterias, hongos o parásitos. Estas infecciones, denominadas "oportunistas", ocurren normalmente en la piel, los pulmones, el sistema digestivo, el sistema nervioso y el cerebro.

Algunos estudios señalan que algunos cofactores como son otras infecciones, uso de drogas, comportamiento sexual de riesgo y posiblemente el embarazo contribuyen a acelerar el paso de la infección del VIH a la enfermedad del SIDA, ya que posiblemente estos factores estimulen al virus para que se vaya multiplicando y con esto infecte a otras células.

La mayoría de las personas que contraen el virus del SIDA pueden pasar por las siguientes etapas:

- a) Infección inicial por VIH.
- b) Aumento persistente de las glándulas linfáticas.
- c) Complejo relacionado con el SIDA.
- ch) SIDA terminal.
- d) Demencia por SIDA.

- a) Infección inicial por VIH. A las pocas semanas de que el cuerpo es invadido por el virus, algunas personas experimentan una enfermedad de seroconversión temporal que puede ser parecida a una gripe o fiebre. Durante ese tiempo, el sistema inmunológico produce anticuerpos contra el VIH que no consiguen vencer al virus. Por lo general, hay un período de meses o años en los cuales no aparecen más síntomas, pero durante el cual la persona es portadora del virus y por lo tanto capaz de transmitirlo a otros.
- b) Aumento persistente de las glándulas linfáticas. Después del episodio inicial del malestar, las glándulas linfáticas aumentan de tamaño, en el cuello, axilas o ingle, y se manifiesta un malestar general, dolores en los músculos y en las articulaciones, falta de apetito, apatía, fiebre y dolores de cabeza. En algunas ocasiones, pueden desarrollarse además artritis (inflamación de las articulaciones), formación de manchas en la piel o ronchas semejantes a la urticaria.

En algunos casos, los síntomas pueden ser más severos, acompañándose de alteraciones del sistema nervioso, tales como pérdida del estado de alerta, desorientación, incapacidad para concentrarse y desarrollar normalmente las tareas intelectuales, intensos dolores de cabeza y

dificultad para movilizar el cuello. Habitualmente, estos síntomas desaparecen en un período de dos a cuatro semanas sin dejar rastro, salvo, en algunos casos, el crecimiento ganglionar.

No obstante los síntomas anteriores, la forma en que se puede comprobar que se está infectado por el VIH es que el resultado para los exámenes de detección de anticuerpos sean positivos.

Se denomina seroconversión al momento en que una persona previamente negativa se vuelve positiva. El tiempo que transcurre entre la infección y la existencia de anticuerpos suficientes para que pueda ser detectado el VIH es variable de una persona a otra. El promedio es de 6 a 14 semanas, pero puede llegar a ser de varios meses e incluso de más de un año. A ese lapso en el cual la persona se encuentra infectada pero no tiene anticuerpos que se le pueden detectar se le denomina de ventana y es muy importante, ya que a pesar de los resultados negativos, existe el riesgo de que el virus sea transmitido.

Independientemente de que se haya presentado una infección aguda o no, todas las personas pasan por una etapa en la cual no tienen manifestaciones clínicas. Este

período en que no se presentan síntomas, explican los investigadores, se debe a que el virus puede permanecer "latente" dentro de las células, esto es, sin replicarse, por lo que no ejerce un efecto destructivo sobre la célula, hasta que la célula donde se albergaba el VIH es activada por el sistema inmunológico como respuesta a otro estímulo producido por una nueva infección, lo que trae como consecuencia que el SIDA se desarrolle.

Cuando el virus VIH inicia su reproducción, destruye la célula donde se encontraba, lo que trae como consecuencia que se reproduzcan más virus que, a su vez, identificarán y penetrarán en células que les sean afines con el fin de reproducirse nuevamente.

Este proceso generalmente es lento, de tal modo que debe transcurrir un período prolongado antes de que exista un deterioro del sistema inmunológico lo suficientemente grave como para manifestarse.

Cabe señalar que el hecho de que una persona seropositiva, esto es, infectada por el VIH, se encuentre sin síntomas no quiere decir que no pueda transmitir el virus a otra persona o que no esté sufriendo un deterioro en su sistema inmunológico.

c) Complejo relacionado con el SIDA. En esta etapa, el VIH ha dañado considerablemente el sistema inmunológico, por lo que aparecen muchas infecciones oportunistas, además de cansancio, diarrea incontrolable de más de un mes de duración, pérdida de más de un 10% del peso corporal, fiebres, sudoración nocturna así como, en algunos casos, infección por hongos en la boca.

ch) SIDA terminal. En esta etapa, el sistema inmunológico se encuentra gravemente afectado ya que importantes infecciones que ponen en peligro la vida invaden el cuerpo. Estas infecciones varían de persona a persona y entre países. Por ejemplo, en los Estados Unidos es común la neumonía producida por el parásito *Neumocytis Carinii*, y un cáncer que afecta a la piel denominado Sarcoma de Kaposi; en algunas zonas de África, el virus produce un estado de desgaste llamado enfermedad adelgazante, la cual se caracteriza por diarreas así como porque la persona se encuentra muy delgada, cansada y presenta múltiples infecciones por hongos, herpes o tuberculosis. Cuando el SIDA se desarrolla, es fatal en la mayoría de los casos, y el promedio de vida no sobrepasa los cuatro años.

d) Demencia por SIDA. Se produce por el virus del SIDA, porque éste atraviesa la barrera hematoencefálica, cuya

función es filtrar las sustancias de la sangre que pueden dañar el cerebro. Cuando el virus traspasa esta barrera, puede destruir ciertas células del cerebro causando síntomas como pérdida de memoria, confusión, deterioro del proceso del pensamiento, comportamiento inapropiado, cambio de personalidad, senilidad prematura, etc.

Por esto, la mayoría de las personas con SIDA, en su etapa terminal, desarrollan algunas señales de afectación cerebral o del sistema nervioso.

III. FORMAS DE TRANSMISIÓN Y DE COMPROBACIÓN DEL SIDA

Las enfermedades transmisibles son las que mayores estragos han causado a la humanidad, ya sea por las muertes que han provocado o por la frecuencia con que han ocurrido entre la población joven. A pesar de los grandes progresos que se han alcanzado en el presente siglo en cuanto a conocimiento de las enfermedades transmisibles, éstas no han podido ser erradicadas, surgiendo una nueva, el SIDA, la cual no respeta sexo, edad, raza o nivel de desarrollo.

El VIH es un virus muy frágil, vulnerable o susceptible a las condiciones del medio ambiente. Los cambios de temperatura,

humedad, o la presencia de desinfectantes comunes, como el cloro o el alcohol, pueden inactivarlo, esto es, su transmisión sólo ocurre cuando la célula que lo contiene pasa de un individuo a otro. Así mismo, los fluidos corporales con mayor número de células, esto es, la sangre y el semen, son los más eficientes para su transmisión.

Este virus tiene una gran capacidad para cambiar sus proteínas de envoltura, esto es, su estructura externa, lo cual permite que, aunque se formen anticuerpos contra dichas proteínas, llegue un momento en que estos no reconozcan la forma modificada del virus.

Según afirman algunos investigadores, "la vía de salida del VIH son las diferentes secreciones de donde ha sido aislado el virus, esto es, sangre, semen, secreciones vaginales, leche, saliva, lágrimas y orina. La concentración del virus en cada uno de estos fluidos varía, siendo mayor en sangre y semen, intermedia en secreciones vaginales y leche, mínima en saliva, lágrimas y orina".⁵

Por ello, se ha llegado a la conclusión de que el VIH sólo puede transmitirse por contacto directo de persona a persona, ya que el virus, al ponerse en contacto con el medio ambiente se inactiva, debido a que siempre se encuentra dentro de las células a las que infecta, y éstas, a su vez, se encuentran en los fluidos corporales que se intercambian durante el contacto sexual o al

⁵ Sepúlveda Amor, J. Ob. Cit. p. 249.

pasar de un individuo a otro, sin ponerse en contacto con el medio ambiente.

En consecuencia, se afirma que las principales vías de transmisión son las siguientes:

- a) Sexual, tanto homosexual masculina como heterosexual (de hombre a mujer y de mujer a hombre).
- b) Sanguínea, mediante la transfusión de sangre y sus derivados.
- c) Perinatal, es decir, la que ocurre durante el embarazo, el parto, el postparto o a través de la leche materna.
- a) Transmisión por vía sexual. Esta se explica porque durante el contacto sexual, habitualmente ocurre transferencia de fluidos corporales e intercambio de microorganismos. Dependiendo del tipo de contacto de que se trate, estos fluidos pueden ser vaginales, semen, sangre, saliva, etc.

Se han realizado numerosos estudios para determinar la eficacia del VIH, según el tipo de práctica sexual utilizada. "Existen casos documentados de transmisión sexual, de hombre a hombre, de hombre a mujer y de mujer a hombre, pero se ha podido

demostrar que la eficacia de la transmisión no es igual en todos los casos y que, por lo tanto, existen prácticas que implican mayor riesgo que otras".⁶

Las relaciones sexuales en las que ocurre penetración del pene por el recto del compañero o compañera son las que implican mayor riesgo de transmisión debido a la naturaleza del epitelio rectal, que es el tejido que tapiza la porción final del intestino grueso, ya que durante el coito rectal, este epitelio es lastimado muchas veces, permitiendo el contacto del VIH que se encuentra contenido en el semen allí depositado, así como con el torrente circulatorio y con las células que poseen receptores para este virus.

En el coito vaginal, la transmisión del VIH se debe a la naturaleza del epitelio que recubre la vagina. Así mismo, se ha señalado que el riesgo de contagio aumenta durante el período menstrual, debido a los cambios hormonales a los que está expuesta la vagina, por la mayor accesibilidad del virus al torrente circulatorio y por la presencia de sangre.

- b) Transmisión por vía sanguínea. La aparición de casos de SIDA en receptores de productos sanguíneos y la incidencia de infección en los donadores de dichos productos fue uno de los indicadores de la naturaleza infecciosa de la enfermedad y de esa vía de transmisión.

⁶ Ibid. p. 252.

La transmisión sanguínea del VIH puede ocurrir en las siguientes situaciones:

- 1) Cuando se recibe sangre y sus productos.
- 2) Con la utilización de agujas y jeringas inadecuadamente esterilizadas, como en el caso de los drogadictos.
- 3) Mediante la transfusión de órganos.

En los Estados Unidos y Europa, la transmisión sanguínea por compartir agujas entre los drogadictos intravenosos constituye un grave problema, y después de los homosexuales y bisexuales, es el segundo grupo afectado. En México, esta vía representa sólo el 0.4%, por ser una práctica poco frecuente.

- c) Transmisión perinatal. Esta puede ocurrir de las siguientes formas:
 - 1) Transmisión temprana in útero. Se ha podido demostrar infección por VIH en los tejidos de un feto de 15 semanas de gestación, y el virus ha sido aislado de la placenta y del líquido amniótico.
 - 2) Durante el parto, ya que existe contacto de la sangre materna con la del niño. Debido a que el virus ha sido

encontrado en las secreciones cervicales y vaginales, se plantea la posibilidad de que la transmisión ocurra durante el parto.

- 3) Transmisión postparto. El primer informe en que se formuló la hipótesis de transmisión por leche materna fue publicado en 1989; desde entonces, han aparecido informes que documentan esa vía de transmisión.

Se han dado casos de madres infectadas que dan a luz niños sanos, así como de madres positivas en pruebas de detección de anticuerpos, pero negativas al cultivo que dan a luz niños infectados que desarrollan la enfermedad. Algunos investigadores señalan que, entre otros factores, esto depende de la evolución de la infección en la madre, y del estado de maduración del sistema inmunológico del niño en el momento en que ocurre la transmisión. Las mujeres infectadas por VIH, esto es, seropositivas, aumentan el riesgo de que se desarrolle la enfermedad con el embarazo.

La frecuencia con la que cada una de las formas de transmisión mencionadas han contribuido al número de casos de SIDA hasta el momento es la siguiente: en primer lugar la sexual, le sigue la sanguínea y, por último, la perinatal.

Debido a que la infección por el VIH es una infección mortal para la que no existen por el momento ni vacunas ni tratamientos

efectivos, y de que se transmite por vía sexual y sanguínea, se han tratado de descartar otras vías que, al inicio de la epidemia, parecían lógicas. El hecho de que se tratara de una enfermedad transmisible y mortal asustó a todos los que sabían de su existencia, pero sobre todo a médicos, enfermeras, y demás personas que tenían que tratar directamente con los enfermos.

Como las investigaciones de laboratorio "permitieron conocer los fluidos corporales en los que se encuentra el virus, esto es, sangre, semen, secreciones vaginales, leche, saliva, orina, lágrimas, líquido cefalorraquídeo, se llegó a creer que la infección podía transmitirse por contacto casual, al besarse, al convivir cotidianamente con un individuo infectado y compartir el baño, la ropa o los utensilios. Sin embargo, estas investigaciones también demostraron que la concentración del virus era muchas veces menor en saliva que en sangre o semen, y también mucho menor en lágrimas y en orina. Así mismo, se demostró que algunas sustancias presentes en la saliva son capaces de inactivar el virus".¹

COMPROBACIÓN DEL SIDA. El SIDA, como ya se dijo, es causado por el VIH. Cuando se encuentra el VIH o la respuesta inmune hacia él, se está diagnosticando la infección por VIH, pero no el SIDA, que es la enfermedad clínica producto de esa infección.

En la actualidad es posible diagnosticar, en el laboratorio,

¹ Ibid. p. 262.

infección por VIH, mediante dos tipos de pruebas que son: cultivo viral, que demuestra la presencia del virus, o pruebas serológicas que indican la presencia de anticuerpos o productos virales en el suero de la persona.

El cultivo viral es el método más específico que existe, pero es muy poco sensible. Aun en laboratorios especializados, sólo se logra aislar el virus en un 50% de los individuos que se encuentran infectados, debido a que no se establece la presencia ni la cantidad de virus durante el proceso de la infección. Por lo tanto, las posibilidades de éxito van a depender principalmente del momento en que se intente aislar el virus de una muestra de sangre. Esta prueba de cultivo de virus se emplea poco y su aplicación se limita a laboratorios de investigación.

Tiempo después de que fue descrito el VIH como agente causal del SIDA, se desarrollaron pruebas serológicas de laboratorio las cuales permitieron establecer la presencia de infección. Estas pruebas detectan anticuerpos específicos contra el VIH en la sangre de un individuo y fueron originalmente diseñadas para controlar la transmisión del virus por vía sanguínea. La mayoría de estas pruebas está basada en un tipo de estudio llamado Elisa. Las pruebas consisten en una serie de reacciones cuyo producto final proporciona una reacción con color. Es positiva cuando se obtiene un nivel de color igual o mayor a uno preestablecido como positivo.

A las primeras formas de esta prueba se les llamó Elisa de primera generación y presentaba, en general, un alto número de resultados falsos positivos, esto es, algunas muestras de suero sin anticuerpos contra el VIH daban resultados positivos.

Posteriormente, se desarrollaron los reactivos de segunda generación, cuyas preparaciones son más puras porque casi no existe contaminación con otras sustancias que puedan reaccionar en forma cruzada, por lo que se mejora la calidad del diagnóstico, además de que su manejo es más fácil, económico y seguro.

El último avance en el área de diagnóstico del VIH son los llamados reactivos de tercera generación, los cuales aumentan más la especificidad del estudio.

Para establecer un diagnóstico positivo de infección por VIH, es necesario que se haga más de una prueba de laboratorio mediante el siguiente procedimiento: la muestra de suero de la persona es sometida a un estudio por medio de la técnica de Elisa o de una prueba rápida (a este paso se le llama "tamizaje"); si el resultado es positivo, se continúa con el proceso de diagnóstico. Si es negativo, se considera que el individuo no se ha expuesto al virus o, si lo ha estado, que aún no ha desarrollado los anticuerpos correspondientes que permitan detectarlo.

El segundo paso es repetir la prueba si ésta fue positiva en

la primera ocasión, ya que con esto queda eliminada la posibilidad de error técnico en el manejo de la muestra, como por ejemplo haberla confundido. Además, si la reacción fue falsa positiva, cuando se repite el estudio se obtiene un resultado negativo.

Posteriormente, se emplean los estudios de confirmación, los cuales tienen como objetivo establecer un diagnóstico positivo definitivo de la infección por VIH. Se diferencian de los utilizados anteriormente por su gran especificidad, esto es, cuando el diagnóstico es "confirmado" se elimina la probabilidad de que el resultado sea falsamente positivo.

Actualmente la prueba de este tipo que más aceptación internacional ha tenido es un estudio llamado Western Blot, el cual consiste en detectar individualmente los anticuerpos contra las diversas proteínas virales, siendo su resultado más específico.

IV. EFECTOS QUE PRODUCE EN LAS PERSONAS LA ENFERMEDAD OCASIONADA POR EL SIDA

Se puede hablar de tres clases de efectos que produce esta enfermedad. En primer lugar, los efectos a nivel físico; en segundo lugar, los efectos psicológicos, y en tercer lugar, los efectos sociales.

EFFECTOS FÍSICOS

En cuanto a los efectos físicos, como ya se mencionó, las personas que padecen esta enfermedad sufren un deterioro en su sistema inmunológico, por lo que son presas fáciles de cualquier tipo de infección o enfermedad, las que, posteriormente, lo llevan a la muerte. Dentro de las infecciones más frecuentes se encuentran las infecciones a nivel intestinal, las cuales se manifiestan en diarreas, dolor abdominal y, algunas veces, hemorragia intestinal.

Las personas dañadas por esta enfermedad con diarrea persistente sufren un deterioro en sus condiciones generales mucho más dramático y rápido que personas con otro tipo de manifestaciones. La diarrea siempre se acompaña de pérdida de peso y, frecuentemente, de fiebre. La hemorragia intestinal se debe a lesiones ulcerativas.

Por lo que respecta a las manifestaciones respiratorias, la forma más común de alteraciones pulmonares en el SIDA es la combinación de tos, dificultad respiratorias progresiva y fiebre.

En países desarrollados, en la mayoría de los casos, se presenta la neumonía producida por el parásito *Neumocytis Carinii*. En México, la incidencia no es tan alta, pero sigue siendo la infección pulmonar predominante.

En las manifestaciones neurológicas que se presentan por el SIDA, el agente infeccioso que afecta más frecuentemente al sistema nervioso central es el cryptococcus, el cual produce meningitis con manifestaciones de intensidad variable como fiebre, dolor de cabeza, hasta signos neurológicos graves.

Las manifestaciones dermatológicas son muy frecuentes ya que, prácticamente, ninguna persona deja de tener problemas en la piel. La resequedad y descamación son sumamente comunes, así como también la dermatitis seborréica.

En la mayoría de los casos, se producen daños en el hígado de magnitudes variables. Además de esto, las infecciones secundarias pueden producir artritis, esto es, la inflamación de las articulaciones, daño a las glándulas suprarrenales, daño al páncreas, etc.

EPECTOS PSICOLÓGICOS

Por lo que respecta a los efectos psicológicos, la infección por VIH hace que las personas reaccionen en forma catastrófica, lo cual pone a prueba su integridad psicológica, de la cual dependerá la capacidad de superar la crisis, mantener una etapa de transición y resolver el problema a que se enfrentan. Esta reacción catastrófica va a estar vinculada con la pérdida de la salud y, por consiguiente, con la muerte.

Algunos especialistas han señalado que las personas con SIDA pasan por cinco fases que son: negación, ira, negociación, depresión y aceptación.

Durante la negación, la persona anula de su conciencia la realidad de la enfermedad que sufre, descrece la información que ha recibido y se resiste a mantener una condición de enfermo que afecte su actual modo de vida.

En la ira, el enfermo manifiesta sentimientos de culpa, lo que puede traer como consecuencia demandas asistenciales y terapéuticas que se encuentran fuera del alcance y de los recursos de la persona. Esto puede ocasionar la ruptura agresiva con las personas que lo rodean, sobre todo en el caso de la familia y de sus médicos tratantes.

La negociación es una forma de adaptación en que se trata de subsanar los sentimientos de culpa con el fin de posibilitar la esperanza. En esta etapa, la persona hace intentos de restaurar la salud mediante el pacto con una fuerza superior que permita la sobrevivencia y el bienestar.

Por último, en la fase depresiva, la persona ha aceptado su realidad como portador de una enfermedad fatal, lo cual implica la disminución de los procesos negadores y permite la ayuda a la persona que le dé la opción de sobrevivida.

EFECTOS SOCIALES

El SIDA ha tenido, para la población en general, connotaciones negativas, ya que al principio de la epidemia el mayor porcentaje de las personas con este padecimiento eran homosexuales, por lo que tener SIDA implicaba, de alguna manera, poner al descubierto una forma de vida que es habitualmente estigmatizada por la sociedad. Además, el que se trate de una enfermedad contagiosa hace que las personas que la padecen se enfrenten a un rechazo determinado por la información que en la comunidad se tiene acerca de la transmisión del SIDA. Así mismo, en muchas ocasiones estas personas sufren la violación de sus derechos humanos, discriminación, despido injustificado de sus trabajos, negación a prestarles los servicios médicos, etc.

CAPÍTULO CUARTO

ASPECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO COMO CAUSA DEL SIDA

I. SUPUESTOS PARA QUE SE INVOQUE COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL EN LO RELATIVO AL SIDA

La fracción VI del artículo 267 señala como causa de divorcio el "padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio".

En la fracción anterior, el legislador, al señalar "o cualquiera otra enfermedad", deja abierta la posibilidad para que una enfermedad diferente a la tuberculosis o sífilis pueda ser causa de divorcio, siempre y cuando ésta sea crónica o incurable, y además contagiosa o hereditaria.

Es decir, que se abarca aquella enfermedad que dure mucho tiempo, con manifestaciones prolongadas, que no se pueda curar pese a los adelantos científicos existentes, que sea transmisible y pueda ser heredada de los padres a los hijos en el momento de la gestación o del nacimiento.

El SIDA es una enfermedad crónica, ya que desde el momento en que entra en contacto el virus del VIH con el cuerpo, la persona empieza a tener manifestaciones que, en algunos casos, pueden pasar desapercibidas para ésta, pero que, sin embargo, conforme pasa el tiempo vendrán a ser más graves, durando esto meses o años.

Es incurable ya que, hasta el momento, la ciencia médica no ha encontrado ningún tratamiento para eliminarla. Lo único que existe actualmente en el mercado es un fármaco denominado AZT cuya función es prolongar un poco más la vida de la persona con SIDA. Sin embargo, esto no evita que al final el resultado sea la muerte de la persona debido a esta enfermedad.

El VIH, como ya se dijo, puede ser transmitido mediante contacto sexual, por compartir agujas hipodérmicas no esterilizadas, por transfusión sanguínea, por la entrada de sangre de una persona contaminada a otra que haya sufrido una herida, y por transmisión de madre a hijo, cuando éste se encuentra en la placenta, en el momento de nacer o amamantarlo, por lo que se trata de una enfermedad contagiosa.

Además es hereditaria ya que el virus puede ser transmitido por la madre al hijo cuando éste se encuentra en el vientre o al momento del parto.

En consecuencia, el que uno de los cónyuges se encuentre

infectado por el virus del VIH, es decir, que sea seropositivo o que tenga la enfermedad del SIDA, debe ser causa suficiente para que en el caso de que el cónyuge sano solicite el divorcio, éste proceda, ya que, como se manifestó, se trata de una enfermedad que reúne los elementos que el legislador consideró necesarios para que sean causa de divorcio, según lo determina la fracción VI del artículo 267 del Código Civil.

Así mismo, en el caso de que el cónyuge sano no quiera solicitar el divorcio, sino solamente la separación, el artículo 277 del Código Civil establece:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esta suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Sin embargo, en el presente trabajo esto sólo será motivo de análisis en el caso de que se llegue a solicitar el divorcio necesario.

La Doctrina señala que la fracción VI del artículo 267 se encuentra dentro del grupo de las causas denominadas eugenésicas y

que, en este caso, se puede hablar del divorcio según la clasificación que ésta ha hecho como divorcio remedio.

II. PROCEDIMIENTO JURÍDICO QUE SE LLEVA A CABO CUANDO SE INVOCA COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO EL SIDA

Para que se pueda llevar a cabo el procedimiento de divorcio necesario se requiere:

- a) Existencia de un matrimonio válido, el cual se demuestra con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio.
- b) Que la acción se ejerza ante un Juez competente, en este caso, un Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, según lo establece el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles, en el caso de que no existiere domicilio conyugal, será competente el Juez del domicilio del demandado.
- c) Expresión de las causas específicamente determinadas. Estas causas, como se señala, se encuentran establecidas en los artículos 267 y 268 del Código Civil. En caso de que la causa que se invoque para solicitar el divorcio

sea el padecer SIDA, ésta se encuentra fundamentada en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil en forma indirecta.

- ch) Legitimación procesal. El divorcio sólo puede ser promovido por los cónyuges ya que se trata de ejercitar una acción de carácter personalísimo, por lo que ningún tercero puede ejercitar dicha acción.

El que se trate de una acción personalísima no quiere decir que quien solicite el divorcio tenga que llevar por sí mismo el proceso, sino que se puede nombrar un procurador que se encargue de la tramitación del proceso.

Así mismo, el artículo 278 del Código Civil señala que "el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

Por lo que respecta a la capacidad de las partes cuando se trate de menores de edad, estos pueden ser actores o demandados en el juicio de divorcio, nombrándoseles un tutor, según lo establece el artículo 643 del Código Civil que señala:

"El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita, durante su menor edad:

"I. De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces.

"II. De un tutor para negocios judiciales".

- d) Tiempo hábil. La acción de divorcio necesario puede ser ejecutada en cualquier tiempo, pero siempre y cuando sea dentro de los seis meses siguientes al día en que el cónyuge ofendido se enteró de los hechos en que funde su demanda.

No obstante lo anterior, cuando se trate de una causa de divorcio permanente, es decir, de tracto sucesivo, por ejemplo, una enfermedad como el SIDA, no existe término de caducidad, ya que en cualquier momento puede solicitarse el divorcio, debido a que la enfermedad se encuentra vigente. Al respecto, la Suprema Corte de justicia de la Nación ha señalado lo siguiente:

"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 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 pasan a ser del orden privado y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La Ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implique una situación permanente, porque en este último caso, la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la Ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción, y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino que tiene la obligación de estudiar si la acción se ejerció oportunamente".¹

¹ Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. p. 495.

FORMALIDADES PROCESALES DEL JUICIO DE DIVORCIO

El juicio de divorcio debe llevarse a cabo con todas las formalidades de carácter procesal que establece el Código de Procedimientos Civiles, es un juicio de carácter ordinario, y se encuentre regulado por los artículos 255 al 259 del código citado.

Las etapas procesales son las siguientes:

- a) Demanda.
 - b) Contestación de la demanda (y reconvencción en su caso).
 - c) Traslado de la reconvencción (si la hubo).
 - ch) Ofrecimiento de pruebas.
 - d) Recepción y desahogo de la pruebas.
 - e) Alegatos.
 - f) Sentencia.
 - g) Declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria.
 - h) Envío de copia de sentencia al Juez del Registro Civil.
- a) Demanda. El procedimiento se va a iniciar con la demanda, la cual es "el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de la norma substantiva a un caso concreto".¹

¹ Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1975. p. 28.

En ésta, el cónyuge ofendido va a reclamar la disolución del vínculo conyugal, señalando en la referida demanda la causa de divorcio que, en este caso, será el que el otro cónyuge haya contraído el SIDA, fundamentándose en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil.

Con la demanda, deberá adjuntarse copia certificada del acta de matrimonio y nacimiento de los hijos si los hubiera.

Para que la demanda pueda ser admitida es necesario que cuente con los requisitos establecidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, esto es:

- I. Tribunal ante el que se promueve.
 - II. Nombre del actor y domicilio para oír notificaciones.
 - III. Nombre del demandado y su domicilio.
 - IV. Objeto u objetos que se reclaman.
 - V. Hechos en que el actor funda su petición.
 - VI. Fundamentos de derecho y la clase de acción, citando los preceptos legales y la clase de acción.
 - VII. El valor de lo demandado para determinar la competencia del Juez.
- b) Contestación de la demanda (y reconvenición en su caso).
Una vez que es admitida la demanda, el Juez de lo Familiar mandará emplazar al cónyuge que haya dado causa

al divorcio, esto es, al demandado, para que presente su contestación dentro del término de nueve días.

En ésta el cónyuge señalará si son o no ciertos los hechos por los que se le demanda y, por lo consiguiente si incurre o no en la causal de divorcio que se le está imputando.

Así mismo, en este escrito de contestación puede hacer valer la reconvenición.

- c) Traslado de la reconvenición (si la hubo). En el caso de que se haya reconvenido, el Juez debe correr traslado de ésta al cónyuge demandante para que sea contestada dentro del término de nueve días.

- ch) Ofrecimiento de pruebas. A partir de que se notifica el auto en que se tuvo por contestada la demanda o la reconvenición, el juicio se abre a prueba, concediéndose diez días a los cónyuges para que cada uno ofrezca las pruebas que considere pertinentes para probar los hechos que se narraron en la demanda y contestación de la misma; esto es para que puedan probar las causales que señalaron.

Las pruebas que pueden ser ofrecidas en un juicio de divorcio son las que establece la Ley en general para todo tipo de juicios,

esto es, la prueba instrumental, la pericial, la inspección judicial, la testimonial y la presuncional.

Una prueba que es importante analizar es la pericial, ya que la función del perito es auxiliar al juez en la percepción de los hechos, indicar al juez los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hecho, las cuales son indispensables para el conocimiento de la verdad.

Pueden ser objeto de la prueba pericial los hechos controvertidos que requieran explicación científica, técnica o de la experiencia.

El tiempo de desahogo de esta prueba es al celebrarse la audiencia. Sin embargo, el Juez puede fijarles a los peritos un término prudente para que rindan su dictamen, éste debe ser ofrecido en el tribunal, y puede ser en forma oral o escrita, cuando se está en presencia de las partes. Los peritos pueden ser interrogados o formularseles observaciones por el Juez, las partes, y por el perito tercero. La contraparte puede nombrar su perito, existiendo la posibilidad de que le tribunal designe un perito más. El Juez examinará libremente los peritajes rendidos, los que debe valorar de acuerdo con la lógica y la experiencia.

En consecuencia, como ya se señaló, una prueba importante en el caso de que se invoque el SIDA como causa de divorcio, es la

pericial médica, ya que para demostrar la existencia de esta enfermedad se requiere de conocimientos científicos.

Es importante mencionar que, dentro de la pericial médica que se practique, se deben incluir las pruebas médicas que hasta el momento se han desarrollado para detectar la presencia del virus del VIH en el cuerpo de la persona, esto es, la prueba de Elisa y la de Western Blot, ya que estas son las que van a determinar en forma clara la existencia o no del SIDA.

Una vez que ha transcurrido el término de diez días para el ofrecimiento de pruebas, el Juez debe dictar una resolución en la cual determine qué pruebas son admitidas.

- d) Recepción y desahogo de la pruebas. Para el divorcio, independientemente de la causal que se haya invocado, existen pruebas que, para que sean desahogadas, requieren que se lleve a cabo una audiencia, a la cual deberán asistir los cónyuges además de testigos o peritos si los hubiere. Esto será cuando sean presentadas pruebas como la confesional, testimonial, pericial y reconocimiento o inspección judicial.

Existe otro tipo de pruebas como la documental pública o privada, fotografías, copias fotostáticas, etc. que se desahogan, por su propia naturaleza, esto es, son integradas al expediente.

La audiencia para el desahogo de pruebas, como se encuentra establecido en el artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles, debe ser celebrada el día y hora que haya señalado el Juez que conoce del asunto. Se inicia con la comparecencia de las personas que van a intervenir, después se procede al desahogo de las pruebas, primero las de la parte actora y, después, las de la parte demandada.

- e) Alegatos. Al respecto, el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles establece que, una vez que se ha concluido la recepción de las pruebas, el tribunal podrá disponer que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, una vez concluidos los alegatos el Juez se reservará para dictar la sentencia.

Para dictar la sentencia, el Juez debe valorar las pruebas que hayan rendido los cónyuges. En el caso de que tuviera duda acerca de algún punto, podrá, en cualquier momento antes de la sentencia, decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria.

- f) Sentencia. En el momento de dictar sentencia, en el caso de que se haya demostrado que el cónyuge demandado padece de SIDA, el Juez deberá declarar disuelto el vínculo matrimonial, dejando por lo tanto a los excónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, y determinará,

además, todo lo relativo a la situación de los hijos, de los bienes y del pago de alimentos.

- g) Declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria. Una vez que la sentencia es notificada, si ésta no es apelada durante el término de cinco días que establece la Ley, se debe tramitar el incidente de sentencia ejecutoriada para que, al declararse que la sentencia ha causado ejecutoria, se proceda a ejecutarla según sus términos.
- h) Envío de copia de sentencia al Juez del Registro Civil. Se debe enviar copia certificada de la sentencia de divorcio al Juez del Registro Civil correspondiente para que se haga anotación marginal al acta de matrimonio.

MEDIDAS PROVISIONALES EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.

Estas medidas pueden ser modificadas en cualquier tiempo mientras se tramite el divorcio, según lo establece el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, éstas pueden ser modificadas en sentencia interlocutoria o definitiva.

Cabe mencionar que el Juez está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afectan a la familia, esto es, cuando se trata de menores, de alimentos, así como de dictar las medidas que

tiendan a preservarla y a protegerla según lo establece el artículo 941 del referido código.

Las medidas provisionales que se encuentran establecidas en el artículo 282 del Código Civil que señala:

"Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictará provisionalmente y sólo mientras dure el juicio las disposiciones siguientes:

"• Proceder a la separación de los cónyuges conforme a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles.

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

"• Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en la sociedad conyugal, en su caso.

"• Dictar en su caso las medidas precautorias que la Ley establece respecto a la mujer que quede encinta.

"• Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos; en defecto de ese acuerdo, el cónyuge

que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos; el Juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conducente.

"Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre".

De acuerdo con lo que establece el artículo anterior, las medidas provisionales van a surtir efectos en relación con:

- a) Los cónyuges.
- b) La mujer.
- c) Los hijos.
- ch) Los alimentos.
- d) Los bienes.

a) Los cónyuges. El artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles establece que los cónyuges pueden solicitar su separación antes de iniciar los trámites de su divorcio, pero una vez decretada la separación deben presentar su demanda en un plazo de hasta quince días contados a partir del día siguiente de llevarse a cabo la separación.

Así mismo, si no fue solicitada la separación antes de la tramitación de la demanda de divorcio, el Juez, al admitirla, debe proceder a ordenar la separación de los cónyuges de acuerdo con lo establecido en el artículo 282 del Código Civil.

- b) La mujer. En relación con la mujer, si esta se encuentra embarazada, se establecen las mismas medidas que señalan los artículos 1638 al 1648 del Código Civil para la viuda embarazada.

"Estas medidas, en el caso de la mujer embarazada, tienen por objeto determinar todo lo relativo a paternidad, así como los efectos y consecuencias para el hijo concebido"³

- c) Los hijos. En relación con los hijos, la fracción VI del artículo 282 señala que "los padres deben ponerse de acuerdo sobre la persona que debe cuidar a los hijos, si esto no se llegara a realizar, el cónyuge que solicite el divorcio puede proponer la persona en cuyo poder pueden quedar éstos".

En el caso de que los cónyuges no se pusieran de acuerdo, la fracción VI del artículo 278 del Código Civil otorga a la mujer "la

³ Chávez Ascencio, Manuel. *La Familia en el Derecho*. Ed. Porrúa. México, 1987. p. 534.

facultad de obtener la custodia provisional de los menores de 7 años, salvo peligro grave para el desarrollo normal de los niños".

En relación con el artículo anterior puede surgir el problema para determinar si la custodia provisional se le debe otorgar a la mujer cuando ésta padece SIDA. En mi opinión, no debe privarse a la madre de este derecho, sobre todo cuando la enfermedad del SIDA no se encuentra desarrollada, es decir, cuando es seropositiva, ya que, como se dijo anteriormente, el virus VIH puede estar en estado latente en el organismo durante varios años y la persona puede seguir realizando sus labores normales. Así mismo, el que la madre viva con sus hijos no pone en peligro la vida de estos, ya que las únicas formas de transmisión del virus VIH son el contacto sexual, las transfusiones sanguíneas y la vía perinatal.

Toda vez que se trata de una medida provisional, ésta puede ser modificada en cualquier momento. En el caso de que uno de los padres sea declarado incapaz o que observe una conducta inmoral, el otro cónyuge o cualquiera puede solicitar al Juez de lo Familiar que se le retire la custodia. En este caso, el Juez de lo Familiar tiene la facultad de intervenir, inclusive de oficio, al conocer la situación.

Así mismo, pueden modificarse, e inclusive suspenderse, las visitas que se hagan a los hijos, salidas de vacaciones con ellos, a que tiene derecho el cónyuge que no tiene a su cargo la custodia,

si se comprueba que se está causando un perjuicio a los hijos.

- ch) Los alimentos. El Juez debe señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor.

Al respecto, el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles señala que:

"Tratándose de alimentos, ya sean provisionales, o los que se deban por contrato, por testamento, o por disposición de la Ley, el Juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelva el juicio".

- d) Los bienes. En relación con estos, el Juez de lo Familiar debe tomar todas las precauciones necesarias para que los cónyuges no puedan causarse ningún perjuicio en su patrimonio, ni en la sociedad conyugal.

El Juez de lo Familiar debe citar a una audiencia a ambos padres para exhortarlos a que decidan con quién deberán quedar los hijos, en caso de que los cónyuges no llegaran a un acuerdo después de haberse celebrado la audiencia. El Juez estará legalmente en posibilidad de decidir acerca de a qué cónyuge otorgar la custodia

provisional.

III. CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO NECESARIO CUANDO ES ORIGINADO POR EL SIDA

A partir del momento en que cause ejecutoria la sentencia que decreta el divorcio surten efectos muy importantes que van a definir la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos, así como sus bienes.

A. EN LAS PERSONAS

Los efectos en relación con las personas se van a referir al estado en que van a quedar los cónyuges, a su capacidad para contraer un nuevo matrimonio, al uso del apellido, a los alimentos, a los daños y perjuicios que se le puedan ocasionar, y lo relativo a la seguridad social.

Una vez que causa ejecutoria la sentencia, disuelve el vínculo conyugal y automáticamente los cónyuges pasan al estado de divorciados, por lo que quedan en capacidad para contraer nuevo matrimonio según lo establece el artículo 266 del Código Civil que señala:

"El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Sin embargo, la Ley, en algunos casos, señala que debe transcurrir determinado tiempo antes de celebrarse un nuevo matrimonio y, en otros, como sanción, impide al cónyuge que resulte culpable contraer nuevo matrimonio durante cierto tiempo. Al respecto, el artículo 289 señala:

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

"El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse, sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio".

En el caso de que el cónyuge inocente sea hombre, éste puede volver a contraer matrimonio una vez que la sentencia de divorcio haya causado ejecutoria.

Sin embargo, si la mujer fuera la cónyuge inocente, se le impide contraer de nuevo matrimonio ya que se debe tomar en cuenta que pudiera estar embarazada. Por ello, deberá transcurrir el término de trescientos días, a partir de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio, o antes de la demanda, si esta fue solicitada al Juez.

El plazo de trescientos días que señala la Ley con respecto a la mujer para contraer nuevo matrimonio tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo que la mujer pudiera tener, en los plazos que la Ley señala para imputar certeza de paternidad, que son 180 días después de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a la extinción del matrimonio, ya sea por muerte del marido, separación judicial en caso de divorcio o por nulidad de matrimonio.

Cuando se invoca una enfermedad como causa de divorcio, se estará hablando del divorcio como remedio, por lo que en este tipo de disolución no existirá cónyuge culpable. Por lo tanto, se aplicarán las medidas adoptadas para los cónyuges inocentes.

Los cónyuges cuando se encuentran casados tienen ciertas incapacidades tales como las de contratar entre ellos sin autorización judicial, excepto cuando se trata de un contrato de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración, según lo establece el artículo 174 del Código Civil.

También requieren "autorización para que un cónyuge sea fiador de su consorte o se obligue solidariamente con él en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo cuando se trate de otorgar caución para que el otro cónyuge obtenga su libertad". Así mismo, no pueden realizar contrato de compraventa salvo que estén casados bajo el régimen de separación de bienes.

Debido al divorcio, las incapacidades señaladas termina. Por ello, al dejar de ser cónyuges, ambos pueden contratar entre sí sin necesidad de que exista autorización judicial.

Por lo que respecta al apellido en el caso de la mujer, cuando ésta haya utilizado el del marido durante el tiempo que estuvo casada, debe suprimirlo volviendo a utilizar el de soltera, ya que de no hacerlo significará que continúa casada. En el caso de que la mujer siga utilizando el apellido de su marido, el Código Civil no señala ninguna sanción.

Cuando se trata de alimentos, el cónyuge inocente tendrá derecho a estos, los cuales serán otorgados por el culpable y serán fijados por el Juez tomando en cuenta la capacidad para trabajar de los cónyuges, así como su situación económica.

El cónyuge culpable no tendrá derecho a alimentos por parte del otro. En el caso de que ambos sean culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro.

Cuando la causa que origina el divorcio es una enfermedad, como en este caso el SIDA, el cónyuge que originó la causa, es decir, la persona que padece el SIDA, está excluido de la obligación de proporcionar alimentos al otro cónyuge.

Las causas que originan el divorcio son consideradas como

hechos ilícitos. Por consiguiente, pueden generar daños y perjuicios. Sin embargo, cuando se trata de enfermedades de enajenación mental, como no existe cónyuge culpable, no se puede hablar de hechos ilícitos. Por ello, cuando el divorcio es causado por el SIDA, no se puede reclamar daños y perjuicios al cónyuge que lo padezca.

En lo que respecta a la seguridad social, según lo determina la Ley del Seguro Social, ésta se debe proporcionar al beneficiario, que son el trabajador y sus familiares. Cuando el beneficiario comunica al Instituto Mexicano del Seguro Social su divorcio, la institución da de baja al otro cónyuge dejando éste de recibir los beneficios con que contaba. Esto puede ser un grave problema para el cónyuge que tiene el SIDA, si es que no cuenta con otra institución que le pueda proporcionar esta ayuda.

B. EN LOS HIJOS

Los hijos, a diferencia de la madre, siguen conservando el apellido de ambos.

Por lo que respecta a la legitimidad de los hijos en el divorcio independientemente de la causal que se invoque, Rafael Rojina Villegas distingue tres periodos que son:

I. Si el hijo nace dentro de los trescientos días desde la

separación judicial de los cónyuges.

II. Si el hijo nace después de los trescientos días a partir de la separación pero antes de que transcurran trescientos días de que se dictó sentencia de divorcio.

III. Si el hijo naciera después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

En relación con el primer período, es decir, cuando el hijo nace dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, se presume la legitimidad del hijo conforme lo establece el artículo 324 fracción II del Código Civil. Así mismo, el artículo 325 del Código Civil señala que:

"Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

En el caso de que la mujer alegue que el niño no es hijo de su esposo, el artículo 326 señala lo siguiente:

"El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se la haya

ocultado, o que demuestre que, durante los diez meses que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa".

En relación con el segundo período, referido al hijo que naciere después de los trescientos días de decretada la separación judicial. En este período se distinguen dos posibilidades:

"Pueden transcurrir los trescientos días sin que se pronuncie sentencia de divorcio, o bien, en casos relativamente excepcionales, puede haberse pronunciado la sentencia de divorcio antes de que transcurran los trescientos días siguientes a la separación judicial. Por lo tanto, cabe la posibilidad de que el hijo nazca después de trescientos días de la separación judicial, pero antes de que se pronuncie sentencia de divorcio. O bien, que el hijo naciere ya después de que se dictó la sentencia de divorcio, pero antes de que transcurran trescientos días de que ésta causó ejecutoria. Para los efectos legales, lo importante es que en este segundo período no hayan transcurrido, en el momento en que el hijo nazca, más de trescientos días de pronunciada la sentencia, por lo que la idea fundamental es esta: aun cuando hubo una separación judicial que normalmente hace presumir que ya no habrá relación sexual entre los cónyuges, jurídicamente siguen unidos en matrimonio,

hasta que no venga la sentencia definitiva y cause ejecutoria.

"Al disolverse el vínculo. Por lo tanto, si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que se pronuncie sentencia, evidentemente fue un hijo nacida durante el matrimonio de sus padres. A su vez, si el hijo naciere después de que se pronuncie la sentencia, y ya había transcurrido con exceso el término de trescientos días después de la separación, pero no el de trescientos días siguientes a la disolución, que sólo se opera por sentencia, vuelve ese hijo a ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres".⁴

En consecuencia debe aceptarse que, en tanto no se disuelva o nulifique el matrimonio, éste existe y por lo tanto los hijos habidos serán de matrimonio.

En el caso de que haya habido separación judicial, ésta sólo se tomará en cuenta cuando el matrimonio se haya disuelto antes de los trescientos días a partir de la separación.

El tercer periodo se refiere a los hijos que la mujer

⁴ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Edic. 7a. Ed. Porrúa. México, 1987. p. 544.

divorciada tuviere después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Al respecto, el artículo 327 del Código Civil señala:

"El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días, contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

Patria potestad. El Juez va a decidir a cargo de quién quedan los hijos así como las posibilidades de cada cónyuge para ejercer la patria potestad. Al respecto, el artículo 283 del Código Civil enuncia:

"El Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor".

Esto es, el Juez tiene toda la libertad para resolver en qué casos procede que uno de los cónyuges pierda la patria potestad, en qué otro procede sólo su suspensión, cuándo la puede recuperar, restringir el ejercicio de la patria potestad limitando el ejercicio de algunos deberes, derechos y obligaciones del progenitor responsable; así como decidir que ambos padres conserven la patria potestad, pero que los hijos queden bajo la custodia y el cuidado de alguno de ellos.

Algunos autores opinan respecto al artículo anterior que "el legislador debió conservar las reglas precisas para que el Juez tuviere que aplicarlas según el caso a resolver, a fin de dar seguridad en las relaciones familiares y no estar sujetos los padres a la decisión judicial, no siempre la mejor, ni la más equitativa".⁵

Coincidiendo con la opinión anterior, considero que cuando se invoca como causa de divorcio el SIDA, lo que establece el artículo 283 del Código Civil puede ser muy peligroso para el cónyuge enfermo, toda vez que, debido al poco conocimiento que tenga respecto al SIDA, a su forma de transmisión, a su desarrollo, etc., el Juez podría actuar de forma arbitraria llegando incluso a negar la patria potestad al cónyuge enfermo, lo cual sería injusto, causando un gran daño tanto a dicho cónyuge como a los hijos.

⁵ Chávez Ascencio, M. Ob. Cit. p. 551.

Considero que, en el caso de que el Juez tenga que resolver sobre la patria potestad, cuando uno de los cónyuges padezca SIDA, debe documentarse acerca de la enfermedad. Así mismo, no debe negar el ejercicio de la patria potestad, e incluso la custodia de los hijos, al cónyuge enfermo, ya que como se señaló, la convivencia con el padre que tenga SIDA no pone en riesgo de contraer la enfermedad, ni en peligro la vida de los hijos.

Así mismo, se debe considerar que esta enfermedad tarda en desarrollarse años y, en algunos casos, décadas, sin que se presente ningún síntoma, por lo que el individuo con SIDA puede seguir haciendo su vida normal.

Existe la posibilidad de que los familiares intervengan ante el Juez, antes de que éste resuelva lo conducente a la patria potestad, siempre y cuando sea en beneficio de los menores. Al respecto, el artículo 284 del Código Civil señala:

"Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad de los hijos, el Juez podrá acordar con autorización de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores".

Cabe señalar que, en caso de que se llegara a negar o limitar la patria potestad y, por consiguiente, la custodia de los hijos la

tenga el cónyuge sano, esto no será excusa para liberar en ningún caso al padre o la madre enferma de sus obligaciones. Al respecto, el artículo 285 del Código Civil dispone:

"El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

Este artículo resulta importante y justo, ya que a ninguno de los padres se les exime de su obligación.

En lo que respecta a los alimentos, los cónyuges van a tener la obligación de proporcionarlos a los hijos hasta que sean mayores de edad. Al respecto, el artículo 287 del Código Civil señala:

"Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción de sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad".

Dentro de las facultades del Juez, independientemente de los delitos que se pudieran cometer, se encuentra la posibilidad de obligar al deudor alimenticio a cumplir con su obligación mediante las vías de apremio que, inclusive, pueden llegar hasta el arresto por desacato a una resolución judicial.

No obstante, lo que en muchas ocasiones hace difícil el cumplimiento de la obligación alimentaria es determinar su cuantía.

C. EN LOS BIENES

La disolución de la sociedad conyugal es posterior a la sentencia ejecutoria de divorcio, debido a que se trata de actuaciones judiciales o extrajudiciales que se llevan a cabo cuando ya no son cónyuges. Para esto se requiere aprobación judicial.

La disolución se puede hacer en forma pacífica mediante un convenio, salvo el caso de que no estuvieren de acuerdo los excónyuges, en cuyo caso se tendrán que someter a la decisión judicial.

El artículo 189 señala lo que las capitulaciones matrimoniales deben contener. En la fracción IX se encuentra lo relativo a las bases para liquidar la sociedad conyugal.

Así mismo, el artículo 197 del Código Civil estipula que:

"La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por la voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos por el artículo 188".

La liquidación de la sociedad será diferente "según se origine por divorcio por nulidad del matrimonio o por muerte de uno de los cónyuges. La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que le correspondan según las bases que se hubieren pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades".⁶

El abandono injustificado, que se encuentra previsto en el artículo 196 del Código Civil, por más de seis meses del domicilio conyugal, por uno de los cónyuges, hace que cesen, a partir del día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal, siempre y cuando le favorezcan estos efectos. No podrá volver a comenzar sino por convenio expreso.

Esto es, que en el caso de abandono injustificado, el cónyuge culpable no tendrá derecho a las utilidades o productos que se hayan obtenido en la sociedad conyugal.

En lo concerniente a las donaciones, el artículo 286 del Código Civil determina que:

"El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente

⁶ Rojina Villegas, R. Ob. Cit. pp. 558, 559.

conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

El citado artículo hace referencia a las donaciones habidas entre cónyuges, así como, en el caso de divorcio, la donación hecha al cónyuge inocente se confirma por la sentencia ejecutoriada de divorcio. Así como que el cónyuge culpable pierde lo que hubiere recibido del otro, o de un tercero en consideración del cónyuge inocente.

Para que lo citado proceda es necesario que sea parte de la sentencia del divorcio. Por eso, es importante que, en el momento en que se demande el divorcio, se demande también la devolución de lo que el cónyuge inocente hubiere dado al culpable, ya que en caso contrario, el Juez no puede proceder de oficio.

El artículo de referencia no distingue "entre cónyuge culpable de aquel que, por su enfermedad o enajenación, hubiere generado el divorcio. Parece que aquí hay cierta injusticia, porque no se puede tratar de forma igual al cónyuge que en su sano juicio dió causa al divorcio de aquel otro cuya enfermedad o enajenación son la causa. Parece que, en estos casos, en justicia, debería conservar el enfermo o enajenado lo recibido, lo que quizá le sea de suma necesidad".¹

¹ Chávez Ascencio, M. Ob. Cit. p. 557.

IV. CONSIDERACIONES QUE MOTIVAN EL ESTUDIO DEL SIDA COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO Y SUS IMPLICACIONES DENTRO DE LA FAMILIA

En los últimos años se empezó a hablar en los medios de comunicación de una nueva enfermedad con características propias, diferentes de las ya existentes, y ante la cual la ciencia se encontraba imposibilitada, ya que, pese a todos los adelantos logrados, no encontraba ningún medio para evitar la muerte de las personas que padecían dicha enfermedad. A tal enfermedad se le denominó SIDA.

El SIDA ha venido a desafiar espacios públicos y privados de la vida humana, ha planteado dilemas, lo mismo en el orden de la salud pública que de la psicología, el derecho y la moral. De hecho, se ha constituido en una grave y mortal amenaza, ha minimizado los triunfos que la medicina logró durante más de dos siglos frente a enfermedades infecciosas, y ha suscitado reacciones alarmantes en esferas sociales, políticas y científicas.

Esta enfermedad es un padecimiento que no sólo se debe abordar desde el punto de vista médico, sino desde diversas áreas del conocimiento tales como la psicología, la sociología, la antropología, el Derecho, etc.

El SIDA pone en crisis el sistema familiar, de tal manera que la pareja del enfermo, así como su familia se ven obligados a

enfrentar una situación para la que no estaban preparados, presentando ciertas conductas que ponen en riesgo la integridad y perpetuación de este grupo social. Una de estas conductas puede ser la de que el cónyuge sano decida solicitar el divorcio.

Por ello, cabe señalar que en el Código Civil, específicamente en lo relativo al divorcio, el SIDA no se encuentra regulado en forma directa. En consecuencia, las situaciones que se presenten tendrán que resolverse por analogía, motivo por el cual es importante tener conocimiento sobre la enfermedad y analizar las normas que se pueden aplicar cuando se presente el divorcio por esta causa, ya que así se evitará que se proceda en forma injusta.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial por causas posteriores a su celebración mediante la declaración hecha por autoridad judicial o administrativa y de conformidad con el procedimiento señalado por la Ley.

SEGUNDA. El divorcio se clasifica doctrinalmente en no vincular y vincular. El no vincular es aquel en el cual se extingue el deber de cohabitación, subsiste el vínculo conyugal y las demás obligaciones derivadas del matrimonio.

TERCERA. El divorcio vincular se clasifica en voluntario y necesario. El voluntario es el que se solicita cuando ambos cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal; puede ser judicial o administrativo, dependiendo de la autoridad ante la cual se tramite y de que se observen, en uno u otro caso, los requisitos de procedencia para cada uno.

CUARTA. El SIDA es una enfermedad de la cual se empiezan a tener noticias en los últimos años, causada por el virus VIH (virus de inmunodeficiencia humana), virus que puede permanecer en el cuerpo durante

años antes de que se presenten síntomas como consecuencia del daño producido en el cuerpo. Este virus destruye gradualmente el sistema inmunológico del cuerpo, de manera que la persona infectada, a medida que pasa el tiempo, es cada vez más vulnerable a cualquier tipo de infección causada por cualquier otro virus, bacterias, hongos o parásitos. Estas infecciones, denominadas oportunistas, normalmente ocurren en la piel, los pulmones, el sistema digestivo, el sistema nervioso y el cerebro.

QUINTA. Los síntomas que se presentan cuando el SIDA se desarrolla son: cansancio, diarreas incontrolables de más de un mes de duración, pérdida de más de un 10% del peso corporal, fiebres, sudoraciones nocturnas, infecciones oportunistas, en algunos casos infección por hongos en la boca. El virus del SIDA es transmitido de una persona a otra a través del contacto sexual íntimo (penetración vaginal, anal), por compartir agujas hipodérmicas no esterilizadas, mediante transfusión de sangre contaminada o productos sanguíneos contaminados, por trasplante de órganos o donación de semen, por la entrada de sangre de una persona contaminada a otra que haya sufrido una herida, por transmisión

madre-hijo en la placenta, durante el parto o después de éste.

SEXTA. Cuando uno de los cónyuges padece de la enfermedad del SIDA, el otro cónyuge, si así lo desea, puede solicitar el divorcio necesario fundamentándose en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil, ya que el SIDA reúne las características de ser una enfermedad crónica, incurable, contagiosa y hereditaria.

SÉPTIMA. En el procedimiento de divorcio necesario, cuando se invoque como causa el SIDA, la prueba más importante debe ser la pericial, consistente en las pruebas médicas que hasta el momento se han desarrollado para detectar la presencia del virus del VIH en el cuerpo de la persona, esto es, la prueba *Elisa* y la *Western Blot*.

OCTAVA. La doctrina establece el divorcio remedio cuando es ocasionado por una enfermedad que presente las características enumeradas en el artículo 267 fracción VI. Por ello, cuando se presente el divorcio ocasionado por el SIDA no existirá cónyuge culpable y, en consecuencia, se aplicarán las medidas adoptadas para los cónyuges inocentes.

NOVENA. El SIDA es una enfermedad que afecta severamente el núcleo familiar ya que produce su desintegración, siendo afectados los hijos porque, en algunas ocasiones, tienen que irse a vivir con otros familiares debido al miedo de contraer la enfermedad y al desconocimiento que la mayoría de la población tiene sobre la misma.

DÉCIMA. Cuando se presente un divorcio cuya causa sea el que uno de los cónyuges padezca SIDA, el Juez deberá documentarse acerca de esta enfermedad. Considero que no se debe negar el ejercicio de la patria potestad e incluso la custodia de los hijos al cónyuge enfermo, ya que la convivencia de los hijos con el progenitor que padezca SIDA no los pone en riesgo de contraer la enfermedad y, consecuentemente, de que su vida peligre.

BIBLIOGRAFÍA

1. BAQUEIRO ROJAS, Edgar. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Harla. México, 1990.
2. BARRE SINOUSS, F. *El SIDA en Preguntas*. Edivisión. México, 1990.
3. BECERRA BAUTISTA, José. *El Proceso Civil en México*. Edic. 5a. Ed. Porrúa.
4. CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. *La Familia en el Derecho*. Porrúa. México, 1987.
5. DANIELS, Víctor. *Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida*. Traducc. al español por el Dr. Jorge Orizaga Samperio. 2a. edic. Manual Moderno SA de CV. México, 1989.
6. DURHAM, Jerry D. y COHEN, Felissa L. *Epidemiología y Cuadro Clínico del SIDA. Pacientes con SIDA*. Traducc. al español por la Dra. Hermelinda Acuña Díaz. Manual Moderno SA de CV. México, 1990.
7. GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. 7a. edic. Porrúa. México, 1985.
8. GALVÁN DÍAZ, Francisco. *El SIDA en México: Los Efectos Sociales*. UAM. México, 1988.

9. GÓMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 4a. edic. Trillas. México, 1988.
10. MIRKO D. GRMEL. J. *Historia del SIDA*. Siglo XXI Editores. Mexico, 1992.
11. MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. 4a. edic. Porrúa. Mexico, 1990.
12. MERLE A., Sande. *Manejo Médico del SIDA*. 2a. edic. Interamericana McGraw-Hill. México, 1989.
13. PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México*. 3a. edic. Porrúa. Mexico, 1981.
14. PÉREZ PALMA, Rafael. *Guía de Derecho Procesal Civil*. 6a. edic. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1981.
15. SEPÚLVEDA AMOR, Jaime y BROFMAN, Mario. *SIDA, Ciencia y Sociedad en México*. Fondo de Cultura Económica. México, 1990.
16. THE PANOS INSTITUTE. *SIDA y Tercer Mundo*. 2a. edic. Panos Publications Ltd. Inglaterra, 1990.
17. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. 7a. edic. Porrúa. México, 1985.

18. WOLEY, John. *AIDS and the Law*. 2a. edic. Staff Editors. EE.UU., 1992.
19. ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil*. 1a. reimpression. Astrea. Buenos Aires, 1981.

HEMEROGRAFÍA

1. BRENA, Ingrid. "Innovaciones al régimen jurídico del divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal". *Anuario Jurídico*. Vol. 15. Año 1988. pp. 30-46.
2. CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. "Interpretación de la nueva causal de divorcio y su incompatibilidad con las otras causales". *Revista Jurídica*. No. 18. 1986-1987.
3. CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. "Matrimonio y divorcio". *Revista Jurídica*. 1988-1989. No. 19, avance diciembre 1989. pp. 414, 427.
4. GUIMET, Jorge. "El divorcio al estilo alemán (el principio de desavenencia)". *Revista Ius et Praxis*. 1985. No. 5. pp. 34-101.
5. SHOLE CONNOR, Susan. "SIDA, aspectos sociales, jurídicos y éticos de la tercera epidemia". *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*. Vol. 105. Números 5-6. Washington, DC. pp. 58-604.

LEGISLACIÓN

1. *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal*. 8a. edic. Porrúa. México, 1989.
2. *Código Penal para el Distrito Federal*. 44a. edic. Porrúa. México. 1988.
3. *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. 34a. edic. Porrúa. México, 1989.