

412
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**ANALISIS DE LA FRACCION VI DEL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

MARIA VERONICA MIRANDA VICTORIA



CIUDAD UNIVERSITARIA

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

TESIS PROFESIONAL DIRIGIDA

POR

DRA. MARÍA LOBA CASTAÑEDA RIVAS

DEDICATORIAS

U.N.A.M. ===== FACULTAD DE DERECHO

A MI PADRE, SR. EMETERIO CRUZ CASTILLO:

Con cariño y eterna gratitud,
Porque el ser padre no significa
sólo dar la vida, sino quien
enseña a no claudicar, en los
momentos más difíciles que se
presentan. Y en cada una de mis
caídas encuentro tu mano firme
dándome aliento.

A MI MADRE, SRA. GUADALUPE VICTORIA:

Con gran respeto e infinito cariño por ser
una mujer de carácter, que ha salido
adelante en cada una de las etapas de su
vida con valentía y por habernos dado
amor infinito a sus hijos.

A MI ESPOSO, JOSÉ LUIS TREJO SÁNCHEZ:

Motivo fundamental de mi vida para lograr
mis metas y anhelos. Si la pluma leyera mi
mente, escribiría sin detenerse y tal vez la
tinta no alcanzaría para decirte cuánto te
quiero.

Agradeciéndote el apoyo brindado cuando
más lo he necesitado y por el amor y
comprensión que me has dado.

A MI HERMANA ARACELI,

Por el cariño inmenso que nos tenemos
y con plena seguridad de su realización
como mujer y como profesionista que es.

A MI PEQUEÑA HERMANA CARMEN,

Porque las ilusiones y los sueños son
el tesoro máspreciado de la vida.
Esperando que con pasos firmes
llegues a la realización de cada uno de
ellos.

A MI HERMANO EDUARDO,

Con cariño y esperando llegues a ser un
hombre de provecho. Y si en algún
momento de tu vida sientes desfallecer, no
te olvides que siempre contarás conmigo.

PARA DOMI, JUSTINA Y GENOVIA, MIS ABUELITAS:

Vidas llenas de sabiduría, con eterna gratitud por sus consejos y amor.

A LA FAMILIA PEREZ:

Por su comprensión y apoyo en las decisiones más importantes de mi vida. Y deseando que lleguen a la realización de sus metas.

A CADA UNO DE MIS FAMILIARES:

Por su apoyo a lo largo de mi vida.

A MIS DOS JUANES:

Con cariño aunque no estén presentes físicamente, los llevo muy dentro de mi corazón.

A MARTHITA:

Su recuerdo siempre estará conmigo, con eterno agradecimiento por insistir en terminar este trabajo.

A LUPITA:

Hay más que una simple amistad.
Con cariño y eterna gratitud por su apoyo para terminar este trabajo.

A LA DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

Con gratitud por su paciencia en la realización de este trabajo y por el apoyo y motivación que me brindó.

PROLOGO

U.N.A.M.

 FACULTAD DE DERECHO

PROLOGO

Al emprender la tarea de la elaboración del trabajo de Tesis, analicé los diversos problemas que aquejan a la sociedad contemporánea; encontrando uno de suma importancia, que ha sido poco estudiado -EL SIDA-. Lo anterior, es la razón por la cual llegué a la elección de este tema, que requiere de la atención y del cambio de la ideología de la sociedad para poder enfrentar todas las consecuencias que conlleva el padecimiento de esta mortal enfermedad.

El propósito fundamental al presentar este trabajo corresponde a la necesidad, cada día más apremiante de tener conocimiento sobre el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida como causante de la disolución del matrimonio.

En la actualidad lo que se pretende es convertir a la familia en un elemento activo dentro de la sociedad, la cual a menudo se tropieza con obstáculos como el VIH por carecer de información.

Por lo que se ha escrito pensando, exclusivamente en la ruptura matrimonial que se da a causa del SIDA y de los efectos que trae consigo.

Por lo que en este momento, la única medida eficaz para evitar la propagación del SIDA es la educación en la población.

Por lo anterior terminaré diciendo que es un esfuerzo dirigido a dar una explicación general y sistemática de la ideología del desarrollo del Síndrome de

Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), que se ha dado dentro de nuestra sociedad y la importancia de llegar a reglamentar esta enfermedad en nuestra legislación.

México, marzo de 1996.

INTRODUCCION

U.N.A.M.

 FACULTAD DE DERECHO

INTRODUCCION

El presente trabajo consta de cuatro capítulos, que dan respuesta a algunos problemas presentados en la familia a raíz de la aparición de la enfermedad del siglo: el SIDA (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida).

¿Podría considerarse esta enfermedad como causal del divorcio? ¿Será pertinente encuadrarla en la fracción VI del Artículo 267 del Código Civil vigente, relativa a las enfermedades incurables, hereditarias, crónicas o contagiosas?. En el transcurso de este trabajo trataremos de dar respuesta a las interrogantes, anteriores.

En el capítulo Primero, conoceremos los antecedentes históricos de la regulación del divorcio. Cómo aparece en las culturas más sobresalientes, Grecia y Roma, las cuales logran producir una cultura que constituye la raíz de la actual civilización occidental. Analizaremos la legislación Francesa y Española, esta última base fundamental de nuestra cultura.

Estudiaremos la importancia del Cristianismo en el desarrollo del divorcio, hasta llegar al punto más importante para nosotros, México en sus diferentes etapas terminando en el presente siglo con la aparición de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

El Capítulo Segundo, explica la clasificación legal del divorcio.- Definición del mismo, en sus diversas acepciones, así como las clases de divorcio que

contemplan nuestro sistema jurídico. Conociendo algunos efectos de divorcio en cuanto a la pareja, los bienes y sobre todo los hijos.

En el Capítulo Tercero, se analiza la fracción VI del artículo 267 del Código Civil vigente, en cada una de sus partes. Conoceremos las enfermedades como causas de divorcio desde el punto de vista médico, los medios de prueba en materia de enfermedades. Fortaleciendo lo anterior con la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Y finalmente el Capítulo Cuarto, el cual es la base fundamental de la elaboración del presente trabajo contiene la propuesta para regular el SIDA como causal de divorcio, y dar respuesta a las interrogantes planteadas anteriormente.

Conoceremos lo que es el SIDA, sus características y los efectos de esta enfermedad en el núcleo familiar.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REGULACION DEL DIVORCIO

Para entender y conocer el origen del divorcio en diferentes países es necesario hacer un estudio de los antecedentes históricos del divorcio.

I.- GRECIA

Mucho antes de la época clásica la antigua familia griega se había esfumado, limitándose solamente a las personas que se cobijaban bajo el mismo techo. El matrimonio prolongaba, durante una generación, a la familia del marido lo cual era la finalidad del mismo.

Para llevarse a cabo el matrimonio, tenían que ser ambos ciudadanos griegos y recibir la mujer el consentimiento de su padre o tutor, mientras tanto el hombre únicamente lo necesitaba en caso de ser menor de edad. Por lo general la diferencia de edad existente entre marido y mujer era bastante grande según se establecía en ese período.

A través de los cambios sufridos por la sociedad griega ya no se daba la compra de la mujer, pero se daba la condición de inferioridad en que se

encontraba, prácticamente la casaban; cabe destacar la convivencia entre ellos, la cual solo contaba cuando por algún interés material beneficiaba alguna de las partes.

Como consecuencia del matrimonio, la mujer abandonaba la tutela del padre y caía bajo la tutela de su marido, en caso de darse el divorcio esta dependía de su pariente, pero cuando la mujer se quedaba viuda, su hijo mayor se hacía responsable de ella o se asignaba alguna persona por el moribundo.

Debido a la situación de la mujer recibía solamente una instrucción precaria y una simple educación de ama de casa la cual consistía en hilar, tejer, bordar, preparar la comida, ocuparse de los sirvientes y durante las horas de descanso se engañaba a su capricho, según se desprende de los vasos pintados en la época clásica griega. Asimismo se le prohibía salir de compras y en caso de que el marido recibiera invitados, la presencia de la esposa era obligatoria y tenía que permanecer sentada para atender a los invitados de su marido y vigilar al mismo tiempo la cocina y a los criados. De hecho en esta época la mujer estaba considerada como un objeto.

Dicho lo anterior y dadas las características esenciales de la cultura griega, el matrimonio se celebraba mediante dote aportada por contrato de parte de la

mujer, además de no requerir formalidad civil alguna, pues las bodas tenían mas bien un sentido religioso tal y como ha continuación se describe.

"La primera fase de la vida matrimonial, se desarrollaba en la casa de los padres de la joven: sacrificios, baños, rituales y fórmulas de encantamiento recitadas al resplandor de antorchas, posteriormente procedían a un banquete durante el cual la desposada, cubierta con un velo, permanecía entre las mujeres y alejada de los hombres. Luego se formaba un cortejo que acompañaba a la esposa al domicilio nupcial: con el velo aún, vestida de blanco y adornada con una corona de flores, era conducida en un carro, sentada entre el paje y el marido, quien al llegar al umbral, la tomaba en sus brazos y la introducía en la mansión, y así los esposos se retiraban al "Tálamo" (cama de los desposados), y los padres de la joven regresaban a su morada llevando consigo una antorcha encendida del nuevo hogar de su hija". (1)

Después de conocer la situación de la mujer en esa época y darnos cuenta de la manera en que se llevaba a cabo el matrimonio, es importante conocer la forma de manifestarse el divorcio en esa sociedad, en primer lugar la conducta de las esposas era vigilada por los magistrados y, de existir alguna sospecha de adulterio, eran castigadas severamente, mientras que las infidelidades del

marido eran normales ya que podían mantener un concubinato establecido jurídicamente y reconocido por la sociedad.

Posteriormente "El matrimonio atravesó una crisis aguda y prolongada desde fines del siglo V. El divorcio fue muy frecuente. La mujer lo conseguía del arconte con mucha dificultad, pero el marido, por el contrario, se desligaba a su guisa y aunque careciese de motivos legítimos de queja con tal de no devolver el dote.

Los esposos se separaban ante testigos y la mujer regresaba a casa de su familia, de donde podría sacarla un segundo esposo, a veces sugerido por el primero". (2)

Analizando lo anterior se desprende, el abuso del hombre respecto al divorcio y de la inferioridad en que se encontraba la mujer en esa época, pero dentro de esa misma sociedad se encontraban algunas excepciones de las cuales se tiene conocimiento, dentro de la época homérica, pues el divorcio era prácticamente desconocido, pero con las transformaciones que sufre toda sociedad se volvió un acontecimiento cotidiano.

II. ROMA

El culto familiar fue determinante en la formación de la civilización de Roma ya que entre los romanos, la familia estaba sometida a la autoridad del padre de familia, esto comprendía bienes, esclavos y esposas libres. En caso de los solteros menores de edad podían perfectamente ser jefes de familia siempre que no estuviera sometido a la autoridad de nadie, es decir que fueran unas personas capaces. El poder del padre de familia era absoluto, incluso se apoderaban de todos los bienes que pudieran ganar sus otros miembros de familia aunque fueran libres, incluyendo las dotes de las mujeres.

En el caso de las mujeres aunque bien estimadas y teniendo libertad extraordinaria para realizar cualquier actividad, eran consideradas como menores de edad y permanecían bajo la patria potestad del padre de familia, de su marido por ser consideradas como unas personas incapaces o quedaban bajo la autoridad de un tutor.

La razón de la supuesta protección hacia la mujer era para evitar que los bienes de la familia pasaran a manos de extranjeros: tal era el caso de el marido y los hijos de una mujer para su familia originaria, la cual se constituía siempre según las reglas del parentesco por rama masculino y no por el parentesco de sangre.

El matrimonio en la sociedad romana tenía dos formas legítimas de realizarse.

La primera manera de celebrar podría ser por las siguientes causas: la cohabitación continua durante un año, la venta ficticia de la mujer o la ofrenda de una galleta a Júpiter, esta última causa parece no haber sido practicada mas que por los patricios. Al llevarse a cabo el matrimonio la mujer entraba en la familia de su marido, con todos sus bienes o en su caso con la dote acostumbrada.

En esta forma de matrimonio legítimo, el divorcio estaba prohibido, pero se presentan tres casos excepcionales que obligaban al marido a repudiar a la esposa; el adulterio, el hecho de haber ingerido una bebida abortiva y de haber falsificado las llaves de la bodega, pues las mujeres no podían beber vino. En cuanto a la esposa no tenía ningún derecho para pedir el divorcio, por considerarla como se dijo anteriormente como una persona incapaz.

La segunda forma de matrimonio se contraía y se disolvía por la simple voluntad de las partes y no se diferenciaba del concubinato, excepto por las ceremonias religiosas efectuadas en todo matrimonio legítimo, en este caso el padre de familia podía imponerle el divorcio a su hija y quedar esta bajo la protección de él.

Tomando en cuenta lo anterior se desprende que la principal aportación de Roma fue su patrimonio jurídico que se ha prolongado hasta nuestros días. En relación a la forma de divorcio, el emperador Constantino permitió el divorcio siempre y cuando se basaran en los causales legales establecidos por él. "Que la mujer le hubiera encubierto maquinaciones contra el Estado; adulterio probado de la mujer; atentado contra la vida del marido; tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos; alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo; asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia del esposo; a su vez la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos: La alta traición oculta del marido; atentado contra la vida de la mujer; falsa acusación del adulterio; intento de prostituirla; que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo extensible, con persistencia". (3)

Mientras que el emperador Justiniano quien mando a redactar el Código, el cual fue un compendio de todas las leyes de Roma existentes, aporó nuevas restricciones en materia de divorcio y castigó el divorcio por mutuo consentimiento.

Es importante el desarrollo que tuvo la sociedad romana en relación al divorcio, el cual sirvió como base fundamental en la actualidad.

III. FRANCIA

Al iniciarse la Revolución Francesa, la Tesis del matrimonio se presentó en la Asamblea Constituyente, restableciendo el divorcio como separación de cuerpos, pero fue hasta la Asamblea Legislativa, dentro de la ley del 20 de septiembre de 1792, cuando se permitió el divorcio con gran facilidad; empezando no sólo por el mutuo consentimiento, sino también por la incompatibilidad de caracteres alegada por uno de los cónyuges. Por lo que se crean numerosas causas de divorcio.

Regresando a la historia de Francia, es importante hacer mención de un personaje sobresaliente como lo fue Napoleón Bonaparte, quien llena la historia de esa época como nadie lo había hecho desde hacía muchos siglos. Al sufrir la derrota de Waterloo, como consecuencia aparece la llamada época de restauración en Francia, en donde se estableció el catolicismo como religión del Estado, por ello resultó condenado el divorcio por estar en contra de Dios y los principios establecidos por su religión.

Siguiendo con el desarrollo de la historia de Francia, se da un paso trascendental ya que el 8 de mayo de 1816 se da la abolición del divorcio para mantener las buenas relaciones que existían entre el Estado y la Iglesia.

Después de esta lucha constante entre la sociedad y la Iglesia, viendo la necesidad que se tenía en 1848 se logra el restablecimiento del divorcio dándose modificaciones al procedimiento del divorcio por una segunda ley expedida en abril de 1886. El gran legislador Marcel Planiol, advertía que en la primera ley del mismo divorcio se hacía mención de siete causales y en el Código Civil se habían reducido a tres solamente, mientras que en la ley de 1779, eran ocho las causales. " 1.- Mala conducta notoria; 2.- Abandono durante dos años; 3.- Sevicia; 4.- Injurias graves; 5.- Condenas criminales; 6.- Locura; 7.- Estado de ausencia durante cinco años y emigración en los casos prohibidos; 8.- Incompatibilidad de caracteres ". (4)

Como resultado de las causales enumeradas anteriormente se desprende la igualdad de trato que se establece en lo referente al adulterio, además de apreciarse que las restantes causales de divorcio no se encuentran limitadas sino que dejan la puerta abierta a ambos cónyuges para poder hacer uso de ellas siempre y cuando se puedan demostrar.

Aunque se presume que se dieron muchos casos basados en las causales antes mencionadas, ni siquiera existe un listado, en donde se demuestren los hechos injuriosos tomados en consideración por los tribunales se ha llegado a pensar que se tomaron en cuenta la negativa a consumar el matrimonio,

contagio venéreo de un cónyuge a otro; negativa a celebrar el matrimonio religioso, etc. Aunque con esto no se da una diferencia de cuales son utilizados en el caso de la disolución del matrimonio, ni cuales, en el caso de nulidad.

IV. ESPAÑA

La Nación Española llegó a ser la supremacía sobre todas las naciones de Europa, por contener un ejército fuerte y poderoso, una gran industria, así como hombres ilustres que con su arte o su aplomo habían impuesto su criterio en el Viejo Continente.

Tal fue el caso de la política matrimonial del Rey Don Fernando el Católico, y la cual tenía como finalidad la conquista de nuevos territorios conquistados como: el Reino de Aragón, Cerdeña, Sicilia, Nápoles, las plazas del Norte de Africa y las Tierras del Nuevo Mundo.

Por ser España una nación con gran tradición religiosa se llega a la conclusión que el divorcio no estaba permitido por no perder los territorios adquiridos por la realización de los matrimonios de conveniencia política.

El desarrollo histórico de España, en donde se dio la decadencia y la pérdida de los territorios adquiridos se inicia una nueva etapa en relación al divorcio.

Lo más sobresaliente se da en 1917, en donde se presenta un borrador del anteproyecto en donde por fin se utiliza esta expresión. Los redactores de la Constitución, sabían perfectamente que la promulgación de ésta llevaría consigo la derogación del fuero de los españoles, que en su artículo 22, caracterizaba tajantemente al matrimonio de único e indisoluble.

El vacío producido por dicha derogación emitía algunas posibles soluciones. Constitucionalizar el divorcio, a imitación de la Constitución del 9 de diciembre de 1931, en donde el artículo 43 establece la igualdad de ambos sexos y la disolución por mutuo consentimiento o a petición de cualquiera de los cónyuges.

En el sistema español rige el principio del divorcio judicial, en el cual el Juez puede divorciar a quien o quienes lo demandan en las condiciones legales y por el procedimiento judicial adecuado. Para los autores Díez Pícaso y Guillón Ballesteros, nos confirman lo anterior "la disolución del matrimonio por divorcio es siempre el resultado de una decisión del Estado, que se encausa a través de un pronunciamiento de la autoridad judicial". (5)

Por lo tanto, los cónyuges no pueden divorciarse por su propia autoridad en forma privada, ni ante notario, ni ante cualquier autoridad pública.

La acción de estado, teniendo de adquirir el de divorcio, que es un "status" familiar con contenido propio, distinto del soltero, viudo o bínudo (casado por segunda vez)". (6)

En todo caso la razón es obvia, pues el divorcio se apoya en circunstancias muy personales e íntimas de los cónyuges, cabe aclarar que la acción del divorcio queda, extinguida por la muerte de uno de los cónyuges.

En la actualidad el Código Civil vigente de España establece las causales de divorcio, en el capítulo correspondiente del divorcio.

V. EL CRISTIANISMO

Empezaremos hablando del Cristianismo primitivo el cual abarcó desde la fundación de la Iglesia hasta la destrucción del Imperio Romano de Occidente o sea desde el año 33 d. de J.C., hasta el 476 d. de J.C., tanta fue la lucha por defender sus ideas que el triunfo del cristianismo por ser reconocido se debió a Constantino que dio libertad a dicha religión, y la cual se convirtió en una religión oficial.

Asimismo la aparición del Cristianismo tuvo una gran influencia sobre el derecho matrimonial y, en particular, sobre la disolución del matrimonio. Se

puede afirmar que ocasionó la desaparición del concepto antiguo del repudio y el romano del divorcio, pues las legislaciones modernas admiten la disolución del vínculo matrimonial sobre bases totalmente distintas.

En el Concilio de Trento se acogió el principio de que el matrimonio es un sacramento celebrado entre católicos, y al consumarse es indisoluble en vida de los esposos, aún en caso de adulterio de uno de ellos. También se consagró la posibilidad de separación de cuerpos por sentencia de los tribunales eclesiásticos. Bajo la influencia del Cristianismo, la institución romana del divorcio se desdobló en otras dos instituciones diferentes, según se admitiesen o las ulteriores nupcias de los divorciados; el divorcio y la separación personal.

Durante los primeros siglos y con apoyo en los textos del Nuevo Testamento, el divorcio fue condenado, en términos generales, porque iba en contra de los principios fundamentales del matrimonio según el cristianismo.

Un ejemplo de lo anterior no lo menciona la Lic. Sara Montero Duhalt, en su obra "Derecho de Familia," según San Marcos, a la pregunta de unos fariseos sobre si es lícito al marido repudiar a su mujer, Jesús dijo: ¿ Qué os mando Moisés ? y ellos contestaron "Moisés permitió repudiarla, procediendo escritura legal del repudio ." Replicó Jesús "En vista de la dureza de vuestro corazón, os

dejo mandado eso." Pero mas adelante aclara "Cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro es adúltera." (7)

Lo importante de lo citado anteriormente es que en la actualidad se siguen los mismo principios con referente al adulterio. En el mismo sentido San Lucas y San Mateo sostienen y apoyan lo dicho por San Marcos.

Mientras que San Pablo condena el divorcio aún cuando supuestamente era ilícito al cónyuge creyente, separarse de su consorte no cristiano, por lo tanto la Iglesia no está de acuerdo con el Código Civil, esta admite un apartamiento temporal o perpetuo de los cónyuges, pero permaneciendo el vínculo conyugal. Para la Iglesia el matrimonio rato, es decir, ratificado, y que no ha sido consumado, no es difícil de disolver. Para la Iglesia valen desde luego, contra el divorcio, todas las razones aducidas en favor de la indisolubilidad del matrimonio: razones de autoridad, de tradición, de razón, de orden divino y humano. Ellas serán perpetuamente el muro infranqueable de defensa de la perenidad del lazo conyugal contra toda razón contraria de autoridad, de costumbre o de ley, cualquiera que sea su valor ante la pura razón humana.

Como algo fundamental de lo anterior debemos hacer mención del Código Canónico el cual se refiere al matrimonio de la siguiente forma: "1118. El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa, fuera de la muerte." (8)

Pero al mismo tiempo se permite una separación condicional dentro del Código de Derecho Canónico; "1128. Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay una causa justa que lo excuse." (9)

De lo anterior se puede apreciar que se deja como una salida una separación entre la pareja.

VI. MEXICO

A. Epoca Precolonial

La invasión Tolteca y la influencia del culto de Quetzalcóatl se manifiestan más claramente y sigue la dirección del sur.

Con la influencia de la invasión tolteca han llegado a nosotros las costumbres de los dos pueblos, Mixteca y Tzapoteca.

Entre los náhuatlis no había especiales ceremonias para la realización del matrimonio; los padres disponían un baile, y en esa fiesta entregaban a su hija

al marido y con el sólo hecho de tomarse ahí las manos quedaban casados, permaneciendo en la misma casa, si a ella pertenecía o a la casa de su marido. También conocían el matrimonio de futuro, ajustado aún en muy tierna edad, y durante la espera no se trataban los prometidos. La intervención sacerdotal se reducía a fijar el día cuyo signo fuera favorable para la celebración del enlace. Entre los habitantes de la región de Xila se encontró una costumbre especial para la celebración del matrimonio. Tenía lugar siempre en el baile; se colocaban los hombres de un lado y las mujeres del otro, y a una señal corrían estas y aquellos las alcanzaban tomando cada uno a la mujer por la tetilla izquierda con lo que el matrimonio quedaba hecho.

Los náhuatl, practicaban la poligamia; pero en la ley estaba obligado a cultivar un nuevo campo por cada mujer que tuviera. De este modo se limitaba prudentemente el abuso, y daba el resultado, de que solamente los señores principales podían ser polígamos.

A los hombres no les era permitido echarse un peso superior a sus fuerzas, limitándolo así a una familia, la cual no estaba expuesta a la miseria, porque el trabajo y la riqueza del padre estaba en proporción de las necesidades de aquélla.

"La mujer que no llegaba pura al matrimonio era repudiada con ignominia, y por regla general era admitido el repudio libre por parte del marido, sin que sepamos las circunstancias que al caso se necesitan para separar a la mujer del hogar común. En este caso los hijos escogían a quien querían seguir si al padre o a la madre." (10)

Entre los primeros mayas se formaba la familia por el matrimonio, pero los pueblos de la raza del sur no practicaban la poligamia como los náhuatlís, tenían una costumbre más rara, la bigamia; cada hombre podría tener dos mujeres.

Sin embargo, se piensa que los mayas se casaban con una sola mujer; a los veinte años de edad y los padres buscaban esposas a sus hijos y esposos a sus hijas; consumada la unión se daban a la novia como dotes, vestidos y dijes; y se reunían los parientes el día de la boda, el sacerdote daba una plática a los contrayentes en presencia de los suegros, recitaban oraciones para perfeccionar el matrimonio. Había un punto curioso, consistente en que el yerno debía servir al suegro durante cuatro o cinco años; y si no cumplía, se le arrojaba de la casa y se nulificaba el matrimonio. Los viudos se casaban sin ceremonia, únicamente por su unión voluntaria.

"La infidelidad de la mujer era causa de repudio. Si al tiempo del repudio los hijos eran pequeños, los llevaba la mujer; si eran grandes, las hembras permanecían y pertenecían a la esposa y los varones al esposo, la mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse." (11)

Entre los mixtecos, una de las costumbres privadas, importantes es el casamiento. Los únicos que decidían sobre los impedimentos del matrimonio, eran los sacerdotes, y entre los esposos no tenían que ser parientes; y sólo se casaban los extraños cuando el matrimonio se hacía para celebrar o afianzar la paz pública.

No había entre ellos grado prohibido, ni se daban dotes a las hijas. El pretendiente regalaba a la novia según su nivel económico. Se pedía a la mujer por una embajada de ancianos, y una vez arreglado el matrimonio los sacerdotes echaban suerte para señalar el día de la celebración de la boda. Llegando éste iban varios sacerdotes y guerreros en busca de la novia o desposada, en donde le llevaban presentes de oro y otras joyas, y se acostumbraba que en el camino salieran gente armada, las cuales pretendían quitarles la dote y los conductores peleaban para defenderla. Se entregaba

después al esposo, y sin más ceremonia entraban ambos en un aposento en donde se consumaba el matrimonio.

Practicaban la poligamia, la primera mujer se tenía por esposa y a las demás por mancebas. Castigaban el adulterio con la muerte de ambos, y el marido ejecutaba la sentencia, o solamente cortaba al adúltero las narices, orejas o labios.

"Entre los indígenas de Texcoco, cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que era pocas veces, procuraban los jueces de los conformar y poner en paz, y refir ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no se echasen a vergüenza y deshonra a sus padres y parientes que habiendo entendido en los casar y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de los conformar." (12)

Se puede notar que en la época precolonial, las culturas sobresalientes, tuvieron entre sus principales aportaciones, una legislación muy avanzada, la mayoría de las culturas tenían un cuerpo de jueces que administraban la justicia, se penaba severamente los delitos de homicidio, traición, robo, adulterio y estupro.

B. Epoca Colonial

La verdadera acción colonizadora en América se inicia con el segundo viaje de Colón quien fue el último de los viajeros medievales, la conducta de los españoles en sus relaciones con los indígenas, varían de acuerdo con las circunstancias y el carácter especial de las razas aborígenes de cada lugar.

Pero cabe destacar que la Reina Isabel de Castilla acabó por aceptar el régimen de las encomiendas; en donde se tenía el derecho de exigir un trabajo moderado a los indígenas a cambio de un buen trato y educación cristiana que debía de impartirseles.

En México, las primeras encomiendas fueron dadas por Hernán Cortés, pero los excesos cometidos en México y en otras partes de América por los españoles originó un descontento entre los frailes o misiones en su afán de proteger al indio.

Tres siglos de dominación colonial fueron insuficientes para lograr un mestizaje completo, fue una tarea difícil que los indígenas se despojaron de todas sus costumbres, ideas, prejuicios opuestos al cristianismo, la iglesia como consecuencia de imponer la religión a los nuevos territorios descubiertos por

España, cambio en gran medida todo lo relacionado con lo que significa la familia anteriormente.

Dados los cambios sufridos, en México colonial, en materia de divorcio, rigió el Derecho Canónico, mismo que imperaba en la España Peninsular.

El principio fundamental de este derecho, en lo relativo al vínculo conyugal, es el que expresa el canon 1118 del Código de Derecho Canónico el cual dice: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa, fuera de la muerte." (13)

Sobresalen las ideas de la Iglesia, al decir que el matrimonio no puede ser disuelto por el hombre y deja como única y lógica alternativa para disolverlo, la muerte de alguno de los cónyuges.

Más adelante el Derecho Canónico expresa algunas causales como: el adulterio de alguno de los cónyuges; causas graves de peligro para el alma o cuerpo de otro; y por último si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil.

Es importante señalar que el Código antes mencionado le interesa y protege sobre todas las cosas la educación católica de los hijos, además de dar como solución a las causales citadas anteriormente, la separación de cuerpos solamente pero subsiste el vínculo matrimonial.

C. Epoca Independiente

El país que en 1821 surgía a la vida independiente; había estado gobernado durante 300 años por virreyes, corregidores e intendentes españoles. Las ideas de independencia se empiezan a extender por todo el país hasta dar inicio a la Revolución de Independencia.

Las condiciones políticas y sociales de México eran desastrosas. En forma breve explicaré las grandes luchas y transformaciones que sufrió nuestro país en la época independiente.

Se proclamó a Iturbide, Emperador de México; Santa Anna se levantó en armas, secundado por Guadalupe Victoria logrando que Iturbide abdicara. Se convocó a elecciones resultando triunfador el General Guadalupe Victoria quien fue el primer presidente de México.

Durante este primer período de gobierno presidencial, Inglaterra y Estados Unidos reconocieron la Independencia de México. Santa Anna al ser nombrado presidente de México y llevando a cabo la dictadura que dio origen a malestares generales en el país. Primeramente la pérdida de Texas que formaba parte del Estado de Coahuila y que en 1821 el gobierno español dio una concesión al país vecino para que colonizara esta región, dicha concesión fue ratificada en 1823 por el gobierno independiente de México. El gobierno mexicano trato de impedir, la pérdida de Texas y se preparó una lucha en contra de los que nos querían separar de nuestro territorio, pero el presidente Santa Anna salió al mando del ejército, llevándolos a la derrota, y reconociendo posteriormente la independencia de Texas.

Mientras que en 1832 México, recibió una reclamación de parte de Francia, alegando que los ciudadanos franceses que residían en nuestro país habían sufrido atentados contra su persona y propiedades durante las luchas de nuestro país.

México declara formalmente la guerra a Francia, al ser atacado el Castillo de San Juan de Ulúa en Veracruz por los barcos franceses, a este incidente se le conoce como la "Guerra de los Pasteles". El 9 de marzo de 1832 se firmó el tratado que puso fin a este incidente.

En 1847 se da la intervención americana, estando como presidente de México Don Manuel de la Peña, quien inició las negociaciones de paz, que concluyeron el 2 de febrero de 1848 al firmar el Tratado de Guadalupe Hidalgo por medio del cual Estados Unidos se quedaba con más de la mitad de nuestro territorio; Texas hasta el Río Bravo, Nuevo México y Alta California, nuestro país recibió 15 millones de pesos.

Viendo todos los sucesos que habían ocurrido dentro de la dictadura de Santa Anna, el General Juan Alvarez reunió algunos amigos y redactaron el Plan de Ayutla que contenía los siguientes puntos esenciales: " 1.- Desconocer a Santa Anna y a su régimen dictatorial; 2.- Establecer un gobierno provisional; 3.- Convocar a un Congreso Constituyente; 4.- Restablecer como forma de gobierno el sistema Republicano Representativo Popular." (14)

El Plan fue proclamado el 1° de marzo de 1854 en Ayutla, Guerrero.

Conociendo todas las luchas que sufrió el país, y atraídos por las ideas agrarias, aparecen algunos hombres que después influyeron en la transformación del país como: Benito Juárez.

Hubo una segunda intervención francesa en el año de 1861-1867 que se dio durante el gobierno de Don Benito Juárez y que se terminó el 5 de mayo, gracias a Don Ignacio Zaragoza.

Los franceses, apoyados por el partido Conservador, llegaron a la Ciudad de México, estableciendo una Junta de Gobierno que determinó establecer en México una monarquía. Se ofreció la corona del imperio mexicano al Archiduque Maximiliano de Habsburgo. En 1864 llegaron a México el Emperador Maximiliano y su esposa Carlota.

Con este acontecimiento, la lucha rigió en México entre los conservadores que apoyaban a Maximiliano y los liberales que apoyaron la República y al Gobierno de Juárez. Finalmente triunfaron los republicanos y fusilaron a Maximiliano en el Cerro de las Campanas en Querétaro.

Finalmente el Presidente Benito Juárez entró a la Ciudad de México el 15 de julio de 1867, quedando consumado el Triunfo de la República.

En Veracruz, Juárez expidió varias leyes contra el Clero. Estas leyes fueron llamadas Leyes de Reforma. Al promulgar las Leyes de Reforma se crearon las bases de la transformación política social y económica de nuestro país.

A dichas leyes que fueron expedidas en Veracruz, se adicionaron a las expedidas en 1861, y en 1872 las leyes fueron formalmente incorporadas a la Constitución Nacional.

Dichas leyes fueron: La Ley Juárez de 1855. Suprimió el fuero a los militares y eclesiásticos; Ley Lerdo de 1856. Desamortización de fincas pertenecientes a corporaciones civiles y religiosas; Ley del Matrimonio Civil de 1859. Declara que el matrimonio es válido si se efectúa ante la autoridad civil; Creación del Registro Civil de 1859. El Estado llevará un registro de los matrimonios, nacimientos, muertes de las personas; Nacionalización de los bienes eclesiásticos de 1859. Separa a la Iglesia del Estado; Secularización de los cementerios de 1859. Permite que todas las personas que fallecen sean sepultadas en los panteones independientemente de su posición, credo e ideología; libertad de cultos de 1860. Concede a los mexicanos la libertad de creer en la religión de su preferencia y practicar el culto que su fe les indique; Secularización de Hospitales y establecimientos de beneficencia de 1861. Da al gobierno la prioridad para administrar los hospitales y da a la beneficencia un carácter institucional de asistencia; Ley de Imprenta de 1861. Hoy se llama "Libertad de prensa" y permite expresar libremente las ideas; sistema métrico decimal de 1861. Permitió a México ponerse a la altura de otros países del mundo permitiendo que su comercio se fortaleciera; Ley de la Instrucción

Pública de 1861. Decretaba que la instrucción primaria quedaba bajo la inspección del Gobierno Federal, la creación de una escuela de sordomudos y que se creará en el Distrito Federal una escuela preparatoria y las siguientes escuelas: de Jurisprudencia, Medicina, Minas, Artes y Agricultura.

Para entrar más a fondo a lo que es nuestro tema hablaremos de la Ley del Matrimonio Civil, antes mencionada de fecha 23 de julio de 1859, en sus artículos 4º, 20 y 21, nos hablan sobre el divorcio, tal y como lo veremos a continuación.

"Art. 4º. El matrimonio civil es indisoluble, por consiguiente, solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo, pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas." (15)

Al ver el contenido de este artículo es como si volviéramos a las culturas antiguas antes mencionadas, en donde la palabra divorcio es inexistente, y más bien se sigue dando la solución de una simple separación de cuerpos temporal solamente pero no definitiva y así no los confirma el artículo 20 de la citada ley.

"El divorcio es temporal, y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados." (16)

La ley también hace mención de las causas consideradas como legítimas para poder darse el divorcio. " I. El adulterio, menos cuando ambos esposos hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la mujer con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio; II. La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por ésta a aquél, siempre que no la justifique en juicio; III. El concubinato con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio ; IV. La inducción con pertinacia al crimen, ya sea que el marido induzca a la mujer, o esta a aquél; V. La crueldad excesiva del marido con la mujer, o de esta con aquél; VI. La enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos; VII. La demencia de uno de los esposos, cuando ésta con tal, que fundadamente se tema por la vida del otro. En todos estos casos, el ofendido justificará en la forma legal su acción ante el juez de primera instancia competente, y éste, conociendo en juicio sumario fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y suplica. " (17)

Las causales legítimas que imperaban en la época independiente sirvieron como base fundamental del divorcio en nuestros primeros Códigos Civiles, los cuales regulan más ampliamente el divorcio.

Continuando con la evolución histórica, partiremos del primer Código que fue el de 1870, el cual tuvo una breve vigencia de catorce años, mismo que fue abrogado hasta el primero de octubre de 1932, en que entro en vigor y que rige hasta el momento.

1.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870

En el Código de 1870 se parte del concepto de que el matrimonio es una unión indisoluble, y se rechaza el divorcio vincular.

Con el desarrollo que sufrió el divorcio con la expedición de las Leyes de Reforma, el legislador de ese tiempo, tuvo presente la posible situación de los cónyuges que ya no pueden vivir juntos, aunque más bien es debido a un proteccionismo hacia el matrimonio, como una institución indisoluble, debido a lo cual interpuso una serie de trabas y formalidades para la realización del divorcio, limitando solamente la separación de los cónyuges.

Lo anterior es confirmado por el artículo 239 del citado Código Civil. "... el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código."

(18)

El Código Civil de 1870 hace mención de siete causales de divorcio, es decir de separación de cuerpo, cuatro de las cuales constituyen un delito y que se encuentran contempladas en el artículo 240; "1.- El adulterio de uno de los cónyuges; 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; 3.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción; 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; 6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro." (19)

De las causales antes mencionadas, subsisten algunas que se encontraban reglamentadas en la Ley del Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859 citada anteriormente.

Dentro de los artículos que forman el Código Civil de 1870, se encuentra uno muy peculiar, el cual puede llegar a ser en la actualidad un poco irrisorio su contenido, el artículo al que nos referimos es el 247. " El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad." (20)

Es importante darnos cuenta de lo anterior en cuanto a la edad de los cónyuges que se pone como condición para poderse conceder el divorcio por mutuo consentimiento y el cual los deja en desventaja a ambos para poder empezar una nueva relación y reconocerla ante un juez del Registro Civil.

Además este Código nos señala algo importante como la condición para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, es el que hubieren transcurrido dos años como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente y como consecuencia de lo anterior en el procedimiento convencional, las partes estaban obligadas a

pactar en escritura, tanto en la situación de los hijos como la administración de los bienes, sujetándose este convenio a la aprobación judicial.

Un aspecto interesante se presenta en relación a las audiencias, las que se llevaban a cabo en forma secreta y en ellas intervenía el Ministerio Público como parte, por ser representante de la sociedad.

Es importante recordar la entrada en vigor de este Código fue el primero de marzo de 1871, y sirvió de modelo a todas las entidades federativas para la elaboración de sus propios Códigos Civiles, este Código tuvo una vigencia de catorce años y entro en vigor el Código de 1884.

Se puede resumir que el Código de 1870 nunca aceptó el divorcio vincular, sino solamente se reglamento el divorcio por separación de cuerpos y las causas de separación de cuerpos que se encuentran señaladas en el artículo 240, del mencionado Código, sirvieron como base para el Código Civil actual.

2.- Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884.

Este Código reprodujo los preceptos del Código de 1870, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades reduciendo los trámites necesarios para la consecuencia del mismo. Y declarando la no disolución del vínculo conyugal y la suspensión de alguna de las obligaciones civiles que le corresponden a los cónyuges; pero amplió a catorce el catálogo de causales.

Las causales que establece este Código son "El adulterio de uno de los cónyuges; el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción; el abandono del domicilio conyugal sin causa justa, si siendo ésta causa bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro; La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro; la negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley; los vicios incorregibles

de juego o embriaguez; una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge; la infracción de las capitulaciones matrimoniales; el mutuo consentimiento." (21)

No por aumentar las causales de divorcio se daba la ruptura conyugal, sino más bien se seguía confirmando el divorcio por separación de cuerpos, por lo tanto subsistía el vínculo matrimonial.

Es importante mencionar el proceso que se seguía para lograr la separación en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez, en el caso de pedir de conformidad la separación, nos podemos dar cuenta que existe una gran similitud con el procedimiento a seguir en la actualidad.

Además de llevarse las conocidas juntas, en donde el juez tiene como finalidad exhortar a los cónyuges en no llevarse a cabo la separación, pero si ellos están firmes en su decisión se mandará a reducir a escritura pública el convenio antes mencionado.

Pero existe algo interesante respecto a la sentencia, en el caso de aprobarse la separación se fijará en ella el plazo que esta deba durar conforme al convenio de las partes y no solo eso, deja en plena libertad a los cónyuges de unirse nuevamente.

En cuanto a la fracción once, en donde se habla de las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias es importante destacar que se empieza a tomar en cuenta un aspecto en donde se dio y se sigue dando un problema social, con la única diferencia de no autorizar el divorcio, sino suspender la obligación de cohabitar, subsistiendo las demás obligaciones para el cónyuge enfermo.

Esta fracción fue trascendental e importante para nuestro Código Civil vigente.

El Código de 1884 al igual que el de 1870, son proteccionistas en lo referente a la familia, se puede notar al ir conociendo más a fondo el contenido de este Código.

Volviendo al procedimiento, diremos que después de ejecutoriado el divorcio, quedan los hijos bajo la potestad del cónyuge inocente, y en caso de ser los dos inocentes o culpables se les asignará un tutor, con excepción de existir

abuelos, tíos o hermanos mayores y era decisión de los Tribunales considerar cual de ellos puede ser benéfico a los hijos menores. No por el hecho de perder los padres la patria potestad de los hijos, dejan de tener obligaciones para con ellos.

Por último cuando se ejecute la sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al Registro Civil y este, al margen de la acta de matrimonio, pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio.

Existen algunos aspectos importantes en este Código conforme o con referencia al divorcio, por ejemplo, cuando la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos, aún cuando posea bienes propios mientras viva honestamente, han existido algunas transformaciones por el desarrollo que ha tenido la mujer en la sociedad actual.

Terminaremos diciendo que el Código Civil de 1884, en forma general produjo los preceptos del Código anterior, en cuanto a la naturaleza de divorcio, sus efectos y formalidades. Sin embargo se dio una variante indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la realización del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, si se hizo más fácil la separación de cuerpos.

3.- Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914.

Es preciso decir que toda la historia internacional del carrancismo se significó por su política antiimperialista, en la cual radicó su mejor mérito; el 12 de diciembre de 1914, que formaba, profundamente, los conceptos del Plan de Guadalupe, reformándolo de acuerdo con las exigencias económicas, sociales y políticas del país para poder establecer un régimen que garantizará la igualdad de los mexicanos.

Otro hecho de gran trascendencia llevó a cabo el carrancismo al atraer a su lado a la Casa del Obrero Mundial, por medio de un pacto, en donde se prometía o se comprometía a mejorar, por medio de leyes apropiadas, la condición de los trabajadores, expidiendo durante la lucha todas las leyes que fueran necesarias para cumplir con el pacto antes mencionado.

Durante este mismo periodo se promulgó la Ley Agraria del 6 de enero de 1915, la cual tenía como fin combatir la precaria situación en que se hallaban las grandes masas campesinas del país, su miseria y su incapacidad para ser, en la vida nacional, un factor activo.

Y por último mencionaremos la Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914, para seguir con el desarrollo histórico del divorcio en nuestro país. Esta ley en sus dos únicos artículos expone, la ruptura definitiva del vínculo matrimonial, y deja a los cónyuges en plena libertad de contraer una nueva unión legítima y además establece que sólo se puede disolver el matrimonio que tenga tres años de celebrado.

El artículo 2° nos dice: "Entretanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Código Civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley pueda tener aplicación." (22)

Al conocer el contenido del artículo anterior se desprende que deja en plena libertad al legislador para la elaboración de los Códigos de los diferentes Estados a efecto de que sea aplicable esta ley del Divorcio Vincular.

En circunstancias análogas, en plena Revolución Mexicana entró en vigor la ley que mencionamos y la misma que fue igual que en su época la de Francia- atemporada en su excesiva laxitud, por una ley posterior próxima en el tiempo.

En México, tres años después, la ley sobre Relaciones Familiares, también expedida por Venustiano Carranza, moderó los preceptos de la ley de 1914 y limitó sus alcances

Me imagino la gran revolución ideológica que se dio entre la sociedad mexicana, la cual se caracteriza por su religiosidad tan arraigada; sobre todo en el aspecto familiar, al aparecer esta ley, que si bien es cierto establece que sólo se puede disolver el matrimonio que tenga tres años de celebrado, deja a los cónyuges contraer una nueva unión legítima, esto fue sobre todo porque a lo que se le llamaba divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin llegar a disolver el vínculo, lejos de satisfacer la necesidad social, sólo daba lugar a situaciones irregulares.

4.- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

A partir de esta ley expedida por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista el 9 de abril de 1917, Venustiano Carranza, logró un paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble, y por lo tanto, el divorcio; si daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias, tal y como lo establece el artículo 75 de la citada ley.

"El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." (23)

La ley nos hace un listado de las causales de divorcio, algunas tomadas de los Códigos o leyes anteriores, mas detalladas y específicas, mientras otras son nuevas tomando en consideración las necesidades sociales que imperaban en la época de la expedición de la Ley de Relaciones Familiares de 1917. "El adulterio de uno de los cónyuges; el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente fuese declarado ilegítimo; la perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el contrato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o a la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores; ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica, incurable, sea además contagiosa o hereditaria; el abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consorte, durante seis meses consecutivos; la ausencia del marido por más

de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio; la sevicia, las amenazas o injurias graves, malos tratamientos de un cónyuge para el otro siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común; la acusación, calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años; el vicio incorregible de la embriaguez; cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería ponible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión; el mutuo consentimiento." (24)

Empezaremos hablando de el procedimiento del divorcio, por mutuo consentimiento, el cual nos describe la ley en forma clara y precisa.

El divorcio por mutuo consentimiento no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio, será presentada la solicitud, al juez de Primera Instancia del domicilio de los cónyuges y este la remitirá ante el juez del Estado Civil del mismo lugar, para que dicha solicitud sea publicada en la tabla de avisos, y citará a los solicitantes a una junta, en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para

divorciarse. Si no logra avenirlos, se celebran todavía, con el mismo objeto, dos juntas más, que el juez citará a petición de ambos cónyuges. Esta petición podrá hacerse sino después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra junta deberá mediar, cuando menos un mes.

Si después de celebradas las tres juntas mencionadas los cónyuges se mantuvieran firmes en su propósito de divorciarse, el juez aprobará el convenio y se cuidará que no se violen los derechos de los hijos o terceras personas. Mientras se declara el divorcio formalmente y aprobado el convenio de los interesados, el juez autorizará la separación de los consortes de una manera provisional, y se dictaran las medidas necesarias para asegurar la subsistencia y protección de los hijos menores.

Es importante señalar que si el procedimiento quedaba en suspenso por mas de seis meses, no podía reanudarse sino volviendo a efectuarse todo lo descrito anteriormente. En caso de existir una reconciliación entre ambos, no podrán volver a solicitar su divorcio en la misma forma, sino pasado un año después o desde su reconciliación.

En caso de pedir el divorcio, utilizando alguna de las causas mencionadas anteriormente se adoptarán medidas provisionales como: "Separar a los cónyuges en todo caso; depositar en casa de persona decente a la mujer si se

dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiera el depósito; la casa que para esto se destine, será designada por el Juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya; poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en algunos artículos; señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre; dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicio en sus bienes a la mujer; dictar, en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto a las mujeres que queden en cinta." (25)

La Ley al igual que las anteriores destaca sobre todo la protección de los hijos al desintegrarse el núcleo familiar, al darse la ejecución del divorcio, quedando los hijos, bajo la potestad del cónyuge inocente y en caso de ser ambos culpables los Tribunales acordaban, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, pero en caso de no existir ascendientes, se les asignaba un tutor conforme a la ley; Esto no quiere decir que tanto el padre como la madre pierdan toda obligación para los hijos.

Subsecuentemente se da algo de gran importancia y trascendental, como es la división de los bienes comunes, la pensión alimenticia para los hijos y en algunos casos para el cónyuge incapacitado.

En esta ley se da abiertamente una igualdad entre el hombre y la mujer al señalar la obligación de contribuir, ambos en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta llegar a la mayoría de edad, siempre que vivan honestamente.

Los matrimonios de la época y también actuales, piensan que por el hecho de vivir separados, están divorciados pero no es así, se tiene que llevar a cabo ante un Juez Civil y este artículo así lo reglamenta.

Para introducirnos en realidad en nuestro tema, me refiero a la causal de divorcio o sobre las enfermedades crónicas, incurables y hereditarias. "La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 nos dice: "Cuando las enfermedades enumeradas no sean utilizadas por un cónyuge como fundamento en divorcio, podrán, sin embargo, ser motivo para que el Juez, con conocimiento de causa y a instancia de uno de los consortes, pueda suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando no obstante las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado." (26)

Se puede concluir de lo anterior que esta ley protege al cónyuge enfermo, en el transcurso de este trabajo profundizaremos sobre este tema.

Para terminar lo relativo a la historia de México y considerado por mi, como un país joven por darse a principios de siglo la última gran Revolución que dio origen a un gran desarrollo legislativo. Terminaré citando el pensamiento de José Mancisidor quien describe de forma sencilla y clara el sufrimiento y la lucha de nuestro país.

"La Revolución Mexicana abrió, a México, un futuro mejor que se iluminará o se ensombrecerá según la decisión, la fuerza y el valor que sus hijos desarrollen, para no retroceder, para llevar adelante las conquistas obtenidas y la capacidad de que den muestras para ensanchar, generosamente, este camino. Pero hay algo de lo cual no se puede dudar: de las fuerzas interiores y creadoras de nuestro pueblo, que siempre pudo descubrir, aún en medio de los más negros abismos, la ruta de su porvenir." (27)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Enciclopedia Metódica Larouse, Volumen 4, Bajo la dirección de Ramón García-Pelayo y Gross, Ediciones Larousse, S.A. Marsella 53, México, D.F., 1981. p. 303.
- 2.- Chávez Asencio, Manuel F.. La Familia en el Derecho "Relaciones Jurídicas Conyugales", Editorial Porrúa, S.A., México 1985. p. 409.
- 3.- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. pp. 12-13.
- 4.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. de México 1988, p. 367.
- 5.- Fosal Benlloch, Enrique. Estudios de Derecho de Familia, Tomo I, Casa Editorial Bosch, S.A. Barcelona España 1970. p. 110.
- 6.- Fosal Benlloch, Enrique. Ob. cit. p. 141.
- 7.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Andrade, S.A., México 1980, p. 255.

- 8.- Código de Derecho Canónico, Ediciones Paulinas, S.A. México, 1983, p. 55.
- 9.- Ibidem. p. 69.
- 10.- Enciclopedia, México a través de los Siglos. Historia Antigua de la Conquista, Tomo I, Editorial Cumbres, S.A. México, D.F. 1981. p. 119.
- 11.- Diccionario enciclopédico Quillet. Tomo VIII, Editorial Cumbre, S.A. Impreso en México 1979. p. 231.
- 12.- Chávez, Ascencio Manuel - Ob. cit. p. 423.
- 13.- Código de Derecho Canónico. Ob. cit. p. 82.
- 14.- Vidales, Ismael. Historia. Editorial Limusa, S.A. México 1988, p. 52.
- 15.- Legislación Mexicana a colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República, ordenada por los Licenciados: Manuel Dublan y José María Lozano, Edición Oficial, Tomo VIII, Imprenta del Comercio de Dublan y Chávez. México 1877. p. 691.

- 16.- **Ibidem. p. 694.**
- 17.- **Loc. cit.**
- 18.- **Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Imprenda dirigida por José Batiza, México 1870. Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. Sección 1a. p. 52.**
- 19.- **Ibidem. p. 52.**
- 20.- **Loc. cit.**
- 21.- **Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Edición Oficial, Ministerio de Justicia o Instrucción Pública Sección de México 1806. p. 44.**
- 22.- **Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección de Compilación de Leyes. Secretaría de Gobernación (Divorcio Ley del) del 29 de diciembre de 1914, México. p. 20.**
- 23.- **Ley Sobre Relaciones Familiares, Editorial Andrade, S.A., México 1860. p. 24.**

24.- Ibidem. 28.

25.- Ibidem. 30.

26.- Ibidem. 31.

27.- Mancisidor, José, *Historia de la Revolución Mexicana* Costa-Amic, Editores, S.A. México 1980. p. 336.

Capítulo

II

**CLASIFICACION LEGAL
DEL DIVORCIO**

U.N.A.M.

 FACULTAD DE DERECHO

CAPITULO SEGUNDO

CLASIFICACION LEGAL DEL DIVORCIO

Considerando la importancia histórica del divorcio, expuesta en el capítulo anterior, es esencial conocer diversos significados de este concepto.

I. Definición del divorcio, en sus diversas acepciones

A. Etimológica:

"La palabra divorcio deriva de la voz latina "divortium" que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes". (1)

"Divortium" deriva de "divertere", irse cada uno por su lado. " (2)

Es decir, la palabra divorcio significa separar.

B Gramatical:

Desde el punto de vista gramatical, "el divorcio es la forma de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido". (3)

C. Jurídica:

Desde el punto de vista jurídico, "divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial". (4)

En cualquier caso la resolución que se decreta o decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de haber cesado la posibilidad de continuar unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hecho de tal manera graves, considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo o porque el marido y la mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial.

En las definiciones presentadas por diferentes autores, tanto nacionales como extranjeros, se observa una gran similitud entre ellas.

Se pueden dar diversos conceptos pero se llega al mismo objeto y fin del divorcio, concebido como la ruptura del vínculo matrimonial, dejando en aptitud de contraer un nuevo matrimonio a los divorciados.

Para Rafael de Pina, la palabra de divorcio, "en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso". (5)

Este autor al definir al divorcio en las acepciones citadas, menciona un elemento muy importante determinar la causa que dio origen al divorcio, la cual debe darse a conocer a la autoridad competente para resolver la situación de ambos divorciados.

Según Jorge Mario Magallón Ibarra en su obra titulada "Instituciones de Derecho Civil", "El divorcio es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une válidamente a una pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio". (6)

La importancia de la definición radica en señalar, que mediante una sentencia, deja a ambos cónyuges en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio.

Sara Montero Duhalt, al respecto, nos dice: "el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges decretada por autoridad

competente por causas determinadas a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley". (7)

Igualmente concibe al divorcio como "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".

(8)

Sara Montero Duhalt, es más específica al dar su definición de divorcio, porque contempla primeramente la disolución de vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, por alguna causa de las establecidas en la ley; en este caso la ley que regula el divorcio es el Código Civil vigente.

Para Ignacio Galindo Garfias, la palabra divorcio, en el lenguaje corriente "contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso". (9)

Es una definición, bastante clara, aunque algo breve en su contenido. Se encuentran los elementos necesarios para conformarla.

Eduardo Pallares parte del significado etimológico de la palabra divorcio diciendo "divortium", en latín. Tanto quiere decir en romance como departamento, y esto es cosa que de parte la mujer del marido o el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron". (10)

Es una forma diferente de ver el significado de divorcio por parte del autor. Lo interesante es mencionar las voluntades de ambos cónyuges para llevar a cabo la separación, la ruptura de la relación matrimonial que tenía; y complementa diciéndonos que esta voluntad la tenían al decidir unirse para formar una familia. Lo anterior ninguna de las definiciones anteriores la menciona.

Para López Alarcón el divorcio es "sin embargo, una manifestación de la naturaleza resolutoria de los contratos". (11)

Se toma esta definición, desde el punto de vista de la terminación de un contrato. Muchas veces se nos olvida que el matrimonio es un contrato por tener todos los elementos necesarios. Recordaremos que el principal de estos, es el acuerdo de voluntades. Es de las pocas definiciones que toman al divorcio como un contrato tan abiertamente.

Para Díez-Picazo y Guillón Ballesteros la palabra divorcio "es siempre el resultado de una decisión del Estado, que se encauza a través de un pronunciamiento de la autoridad judicial". (12)

Pensamos que la definición anterior del divorcio no es bastante clara, mas bien parece ser bastante incompleta. No sólo es una decisión del Estado, en donde queda esa ruptura del vínculo matrimonial que se da con el divorcio y la cual el autor no hace mención.

Tal vez para los autores esto, lo dan por hecho, por lo que no creen que sea necesario mencionarlo.

José Luis Lacruz Berdejo, define al divorcio como "la institución legal que permite la disolución vincular del matrimonio en vida de ambos cónyuges". (13)

El autor hace mención de la institución que va hacer la encargada de permitir la disolución del matrimonio. Sabemos que dicha institución existe, pero ningún autor anterior lo plasma en su definición.

Para Julien Bonnecase, el divorcio es "la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos por causas determinadas y mediante resolución judicial".

(14)

Al pedir el divorcio, sabemos que el matrimonio debe ser válido, de no ser así no tendríamos por que llegar a esta instancia no tendría sentido.

Roberto Suárez Franco parte del significado en su aceptación etimológica de la palabra divorcio "de las voces latinas "divertere" y "divortium", que quiere decir "irse cada cual por su lado para no volver a juntarse". (15)

De la definición anterior, al decir: "unirse cada cual por su lado para no volver a juntarse", no es regla general. Cuantas parejas han llegado al divorcio y después de algún tiempo vuelven a casarse nuevamente; al darse cuenta que todavía existe el amor entre ellos.

Para los autores Henri, León y Jean Mazeaud el divorcio significa "en sentido amplio, toda separación legítima entre esposos. En este sentido o sentido estricto, da a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos a petición de uno cualquiera de ellos, o de ambos, por virtud de un decreto judicial". (16)

Aquí se menciona que se puede pedir el divorcio a petición de uno de los cónyuges, o de ambos. Podría ser un divorcio voluntario o necesario según el caso. Pocas definiciones lo mencionan tal vez porque lo dan por hecho.

Manuel Peña Bernaldo de Quirós define al divorcio como un "acto judicial por el que se disuelve el matrimonio, sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza". (17)

Cuantas personas consideran que el sólo hecho de vivir separados, genera el divorcio y no es así, tienen que solicitarlo ante una autoridad competente, además a partir de la sentencia se consideran ambos cónyuges divorciados, por la declaración judicial.

Para Augusto César Belluscio el divorcio es la "disolución del matrimonio válido en vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias;"(18)

Integra los elementos necesarios para conformar esta definición.

Omar U. Barbero define al divorcio como sigue: "Encontramos que el origen etimológico del vocablo " divorcio "es la expresión latina divortium, que pone de

resalto el camino distinto que siguen los cónyuges después. En efecto, *divortium* describe plásticamente la actitud de los cónyuges que después de haber recorrido unidos un trecho de la existencia, se alejan por distintos caminos. Es ilustrativo recordar que *divortium* es el sustantivo verbal del verbo latino *divertere*, que significa irse cada uno por su lado". (19)

Consideramos la definición anterior, un tanto poética pero bastante completa.

Y por último, el Código Civil para el Distrito Federal, vigente en su Capítulo, X, titulado del Divorcio, nos da la definición del divorcio. "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (20)

En conclusión de las definiciones transcritas, el divorcio es la forma de extinguir un matrimonio válido, decretada por autoridad competente que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio, aun cuando originalmente se daba como efecto de divorcio una separación de cuerpos, ya que hasta el presente siglo, se habla del divorcio como ruptura, el divorcio vincular, que deja a los divorciados en aptitud de contraer otra unión.

II. Clases de divorcio

A. Divorcio voluntario

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por la solicitud de mutuo acuerdo hecha por ambos cónyuges.

El Código regula dos formas de divorcio voluntario dependiendo de la autoridad ante quien se tramite. Así, el administrativo, se solicita ante un Juez del Registro Civil o también llamado oficial y el divorcio judicial, seguido ante un Juez Familiar.

1.- Divorcio Administrativo

La introducción de esta clase de divorcio voluntario en el Código Civil vigente, facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, pues es solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges, ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal realizado por autoridad administrativa.

Los consortes deben ser mayores de edad, no tener hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron; deberán comprobar con las copias certificadas que son casados y mayores de edad y manifestarán su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, levantará una solicitud en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla en un término de quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez los declarará divorciados, levantará el acta respectiva y se hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior.

Pero en el caso de que los cónyuges no cumplan lo anterior o lleguen a mentir ante el Juez del Registro Civil, por ejemplo: tener hijos, ser menores de edad o no haber liquidado la sociedad conyugal; el Juez impondrá un castigo o sanción para ambos.

Esta clase de divorcio es considerado por muchos como un grave error porque hizo más fácil la disolución de la familia al permitir ruptura del vínculo matrimonial, pero más bien es una solución práctica dada a los cónyuges para no tener conflictos graves a futuro.

2. Divorcio por mutuo consentimiento

Cuando los cónyuges desean divorciarse por mutuo consentimiento si tienen hijos, y sean mayores de edad, deben ocurrir ante el Juez Familiar de su domicilio, para solicitar el divorcio.

Así como los solicitantes presentaran al juzgado un convenio en que se fijen o se elijan primeramente a una persona o personas para dejar a sus hijos durante el procedimiento como después de darse el divorcio y se especificarán el modo de subvenir las necesidades de los hijos, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Mencionará la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento, así como la cantidad que a título de alimentos debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, se incluirá dentro del convenio la forma de hacer el pago de los alimentos y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo. Se incluirá la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad.

Como complemento de lo anterior, se debe hacer mención de que cuando los esposos deciden divorciarse, deberán presentarse ante el tribunal competente, se acompañará el convenio con la copia certificada de acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores de edad.

Ahora bien, en el divorcio voluntario no hay conflicto entre los dos esposos, porque presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo

conyugal y en lo concerniente al convenio que somete a la aprobación de la autoridad competente. Sino la obtienen, el juez no puede decretar el divorcio, porque es elemento esencial, la validez del propio convenio declarada y reconocida por una sentencia firme.

Después de elaborada la solicitud de divorcio y acompañada por los elementos mencionados anteriormente se presentara ante el tribunal competente. Dicho tribunal citara a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el Juez; es importante señalar el término de la junta, se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en donde el Juez los exhortará para procurar su reconciliación, pero si no logra llevar a cabo esto, aprobará provisionalmente la petición llevada a cabo por los cónyuges en la solicitud de divorcio, y oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos, procurando dictar el juez las medidas necesarias de aseguramiento y cumplimiento de lo anterior.

Si insisten los cónyuges en divorciarse, citará el juez a una segunda junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a los cónyuges a su reconciliación.

Si tampoco en esta segunda junta se logra la reconciliación y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos o incapacitados, el tribunal, sobre lo anterior dictará sentencia en donde queda disuelto el vínculo matrimonial y se decidirá sobre el convenio presentado.

La ley contempla en esta clase de divorcio a los menores de edad y manifiesta que el cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

En cuanto a las juntas, los cónyuges tendrán que comparecer personalmente en caso de ser menor de edad debe ser acompañado por su tutor, tal y como se manifestó en el párrafo anterior.

La importancia del convenio mencionado, es tal, que si no fuera aceptado o aprobado, no podrá darse la disolución del matrimonio.

A continuación se dará a conocer un cuadro sinóptico del divorcio por vía judicial, para hacer más sencillo su entendimiento.

" Divorcio por mutuo consentimiento judicial

Requisitos	<ul style="list-style-type: none">+ Haber transcurrido un año de casado al menos<li style="padding-left: 40px;">Custodia de los hijos+ Presentar convenio sobre:<ul style="list-style-type: none"><li style="padding-left: 40px;">Alimentos de los hijos;<li style="padding-left: 40px;">Habitación de cada cónyuge<li style="padding-left: 40px;">durante el procedimiento
-------------------	---

Procedimiento	<ul style="list-style-type: none">+ Ante el Juez de lo familiar+ Comparecencia personal+ Dos juntas de avenencia+ Convenio aceptado por el Juez y por el Ministerio Público+ Al cónyuge menor de edad se le nombra tutor dativo.
----------------------	--

Consecuencias	<ul style="list-style-type: none">+ Libertad para contraer nuevo matrimonio pasado un año del día en que la sentencia cause ejecutoria,+ Alimentos a los cónyuges que los necesite por un tiempo igual al de la duración del matrimonio". (21)
----------------------	---

3. Divorcio necesario o contencioso

Teniendo en consideración lo anterior, podemos agregar que nuestro Código Civil vigente consagra dentro del mismo, otra clase de divorcio que es el divorcio necesario o contencioso.

Es importante señalar que esta clase de divorcio, puede pedirse por el cónyuge inocente cuando ha cometido uno de los hechos que anuncian los artículos 267 del Código Civil y que se consideran como causas de divorcio.

Presentando lo anterior, conviene a continuación, hacer un estudio sobre cada una de las causales de divorcio que señala el Código Civil.

a) Causales de divorcio (fracción I a XVIII del artículo 267 del Código Civil).

"Art. 267.- Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. " (22)

La causa que implica un delito de un cónyuge contra el otro, es el adulterio debidamente probado. En este caso no se requiere que exista sentencia de orden penal para tipificar el delito de adulterio en el ámbito civil.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha elaborado doctrina sobre adulterio como causal de divorcio.

A este propósito resulta oportuno citar las siguientes tesis número 207, de la Federación que publica las tesis de ejecutorias 1917-1985, Novena parte Jurisprudencia y Tesis en Materias que cambió el Sistema de Competencias que a la letra dice: "Divorcio, adulterio como causal, de. Para la comprobación de adulterio como causal de divorcio la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable". (23)

"La prueba plena de adulterio en la mayoría de los casos es difícil de obtener, pues los adúlteros se refugian en la clandestinidad. Por ello la Corte admite la prueba indirecta; 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". (24)

Dentro de las tesis relacionadas con lo anterior, la Tercera Sala de la Suprema Corte ha aceptado el siguiente criterio: "Divorcio, prueba en el adulterio. El adulterio que se invoca como causal para demandar el divorcio, es susceptible de probarse por medio del acta de nacimiento de un hijo natural de los

cónyuges demandada habido con persona distinta de su esposo legítimo, porque aún cuando se trata de un documento público que se constituye una prueba para demostrar directamente el adulterio, en cambio si hace prueba plena en cuanto al nacimiento de hijo natural, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio que es una consecuencia de aquel hecho, y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada". (25)

Para hacer mas claro el significado de la prueba indirecta, la Suprema Corte de Justicia ha dictado algunas ejecutorias al respecto, la cual haré mención de una de ellas; "divorcio, adulterio como causal de. Procedencia de la prueba indirecta para demostrarla. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido la procedencia indirecta para demostrar el adulterio, dada la imposibilidad en la mayoría de los casos para hacerlo en forma directa, solo que para que pueda considerarse acreditada dicha causal es indispensable que de los hechos demostrados se pueda deducir de manera lógica y consecuente, la infidelidad que se alegue, ya que para que las presunciones humanas merezcan fe, es menester que entre enlace preciso mas o menos necesario, al grado que produzca en el juzgador la certidumbre de la existencia del hecho alegado, en el caso, lo más que llegan a demostrar los testimonios aportados es que hubo un reconocimiento extrajudicial por parte del demandado y la de Soledad

Vázquez Torres, en relación con la vida extramarital que dicen llevaban lo cual es insuficiente para evidenciar el adulterio que invoca la actora, porque no es la conducta infiel en su mecánica, la que se esta demostrando con los testimonios, sino tan solo el reconocimiento de ellos y son dos cosas diferentes ejecutar una conducta y reconocerla". (26)

Para concluir, sobre esta causal, es importante señalar que nuestro Código Civil reglamenta sobre el adulterio una forma de darse el divorcio en sus artículos 289 y 278 del Código Civil vigente.

"II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo".
(27)

Esta causal aparece por vez primera en la legislación de 1884 y reitera tanto en el Decreto del 29 de enero de 1915, como en la Ley sobre Relaciones Familiares.

La ley pide que opere esta causal que el hijo sea declarado ilegítimo. Al respecto el Código Civil, reglamento lo anterior en sus artículos 324 frac. I, 325, 326 frac. I. y 359.

Como complemento sobre esta causal y para hacerlo más completo y claro se menciona la ejecutoria siguiente: "Divorcio, causal de hijos concebidos antes de celebrarse el matrimonio. (legislación de los Estados de Baja California y Morelos). La fracción II del artículo 267 del Código Civil vigente en el Estado de Baja California, similar a la fracción II del artículo 160 del Código Civil para el Estado de Morelos, establece como causa de divorcio el hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo, la declaración judicial a que se refiere dicho precepto solo puede emitirse mediante sentencia dictada en juicio donde se hubiere rebatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo con la intervención del padre o de la madre, pero no en un procedimiento ajeno a esa cuestión, porque ello afectaría la estabilidad misma de la familia". (28)

Esta causal se puede considerar como un engaño, que comete la mujer con el marido, por no informar en el momento de la celebración del matrimonio que estaba embarazada.

"III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer". (29)

Esta causal implica una conducta inmoral, injuriosa, y en ciertos casos delictiva. Se puede configurar el delito de lenocinio si se prueba que el marido recibió dinero o cualquiera otra retribución por prostituir o permitir la prostitución de su mujer.

Para que nuestro comentario sea más claro nos auxiliaremos del Código Penal, para reconocer lo que es delito de lenocinio. "Es el que comete el delito de lenocinio: I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra 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 otra 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 prostíbulos, casa de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos". (30)

Del análisis del contenido del precepto que se examina se refiere como es evidente, sólo el marido frente a la esposa, pero no sólo cuando rectamente la explote, sino también le proponga prostituirla.

"IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal". (31)

Como consecuencia de esta causal de divorcio, es la comisión de una conducta sancionada por las leyes penales y, seguramente, tendrá que padecer la privación de libertad que resulta como consecuencia.

Esta causal puede constituir un delito, como ya se dijo anteriormente y se encuentra previsto por el artículo 209 del Código Penal, cuyo texto es el siguiente: "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa 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". (32)

Penalmente no se necesita que el delito se realice; pero si se ejecutare, entonces habrá una coparticipación, serán responsables del delito respectivamente el que indujo, incitó o provocó para que se cometiera, y el que lo realizó.

"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". (33)

La causal puede consistir en actos positivos que produzcan la corrupción de los hijos o en actos negativos que implique la necesidad entre la tolerancia de los progenitores respecto del estado de inmoralidad y corrupción en que vivían los hijos.

La Suprema Corte de Justicia nos señala una ejecutoria sobre esta causal. "Divorcio, actos inmorales ejecutados por el marido con el fin de corromper a los hijos, como causal de (Legislación del Estado de San Luis Potosí). La causal establecida en la fracción V del artículo 226 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí dice: Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos así como la tolerancia en su corrupción. Esta causal no se puede integrar si el hijo es mayor de edad y casado, pues las medidas protectoras de la educación de los hijos que se sancionan por la ley, ya sea mediante la causal de divorcio señalada, con la pérdida de la patria potestad, deben tener como presupuesto la menor de edad de los hijos o cuando menos su dependencia educacional con respecto al padre, según se desprende del contenido de los artículos 243, fracción VI, 244, regla primera, y 404 del Código Civil del Estado de San Luis

Potosí, ya que las medidas que se toman tienden a aislar y proteger al menor, de la influencia perniciosa del padre, influencia que no puede operar cuando el hijo por su mayor edad o por su emancipación derivada del matrimonio ya no se encuentra sujeto a patria potestad, sino que se le estima por la ley, como apto para decidir sus propios intereses". (34)

Además, por lo que toca al delito de corrupción de menores, que podrá realizar un tercero o cualquiera de los padres, se necesitan los requisitos que contiene el artículo 201 del Código Penal, que dice: "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 aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días multa. Cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz y debido a ello éstos adquieran los hábitos de 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.

Si además de los delitos previstos de este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación".

"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". (35)

Respecto a esta causal, hare su análisis en el capítulo siguiente:

"VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente." (36)

Esta causal era reprobada por el Código de 1870 en su artículo 261 el cual lo reglamentaba. Para que se de esta causal, tendrá que ser incurable la enajenación mental y ser declarada por medio de un juicio de interdicción y en la sentencia tendrá que declarar que el cónyuge enfermo queda incapacitado.

Respecto a esta causal, se legisló con el fin de proteger al cónyuge enfermo. La Suprema Corte nos muestra una ejecutoria sobre proporcionar alimentos al cónyuge enfermo. "Alimentos. El cónyuge que obtiene el divorcio fundado en la causal de enajenación mental incurable de su esposa tiene obligación de

ministrarle. La causal invocada esta comprendida dentro de los previstos por la ley que no constituyen un delito ni tampoco falta o injuria grave de alguno de los cónyuges, estos en que, por ser manifiesta la voluntad de los cónyuges en ejecutar el acto delictivo o en cometer la injuria o la falta, la misma ley ha establecido como pena al cónyuge culpable, además de la disolución del vínculo matrimonial, la pérdida de la patria potestad y el derecho de obtener alimentos. No ocurre así en cambio con las causales comprendidas en el grupo en que la ley alude a los casos de enfermedades crónicas o incurables, contagiosas o hereditarias, porque siendo, como en la especie, la enajenación mental incurable una enfermedad que no puede imputarse como acto de voluntad del cónyuge que, desgraciadamente la padece, sería injusto que en esos casos también se aplicara la sanción consistente en la pérdida del derecho a alimentos, por ello, aún cuando el quejoso obtenga el divorcio, no es motivo para relevarlo de la obligación de ministrar alimentos a su cónyuge enferma". (37)

"VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada". (38)

Como complemento de lo antes expuesto y para dar mas claridad a las tesis mencionadas anteriormente transcribiré algunas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"Divorcio, abandono del domicilio conyugal como causal de (Legislación del Estado de Coahuila). La causal de divorcio establecida por la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil para el Estado de Coahuila. la separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada, tiene tres elementos: 1.- la falta de vida en común, en la casa habitación de los cónyuges, 2.- que esa separación se prolongue por más de seis meses y 3.- que no este justificada por parte del cónyuge abandonante. Cada uno de esos elementos tiene supuestos lógicos y jurídicos, a saber: el primero, obviamente, el hecho de que el hogar conyugal propiamente dicho existía antes del momento de la separación y después de ella, por lo menos hasta el final del lapso establecido en el segundo elemento seis meses por lo que este tiene también el mismo supuesto de hecho y de derecho; el alejamiento de la vivienda conyugal, además debe ser continuo por seis meses, o debe mediar ese lapso por lo menos entre dos soluciones de continuidad en la referida separación, por último la falta de justificación para tal abandono debe existir en el momento de que tal cosa suceda y a lo largo de todo el periodo mencionado, por lo que, según ha resuelto la Suprema Corte, aún cuando pueda suceder que cualquiera de los

cónyuges se separe del domicilio conyugal, en forma injustificada y ya corriendo el término que fija la ley, venga alguna circunstancia a justificar la separación, es claro que en estos casos el alejamiento del hogar, que tuvo al principio el carácter de injustificado y aunque se haya podido prolongar durante más de seis meses, no tuvo esa misma calidad por todo el tiempo necesario para probar la causal mencionada, que es de tracto sucesivo". (39)

"Divorcio, abandono del domicilio conyugal como causal de. Debe demostrarse la injustificación de la separación durante seis meses consecutivos (Legislación del Estado de Puebla). El artículo 454, fracción VI, del Código Civil del Estado de Puebla dispone que es causal de divorcio el abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los cónyuges durante seis meses; por tanto, para que se actualice esta causal se requiere que la falta de justificación del abandono exista en el momento en que tal cosa suceda y a lo largo del término de los seis meses, dado que se trata de una causal de tracto sucesivo, hipótesis que no se surte en el caso en que el abandono se inicie en forma injustificada, y ya corriendo el término que señala la ley, se celebre un convenio en el que ambos cónyuges determinan separarse definitivamente". (40)

Esta causal es muy común en la actualidad, pero es necesario hacerles saber al cónyuge abandonado que para que definitivamente se de la separación en

forma legal, deberá tramitarla ante la autoridad competente. Es importante recalcar esto porque mucha gente piensa que por el solo hecho de encontrarse separada quiere decir que ya esta divorciada.

"IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio". (41)

Primeramente es importante señalar lo referente a una causa que sea bastante para pedir el divorcio. El Juez es el que determina esto, pero en que se basa para clasificar esta causa en grave o leve para poder determinar la ruptura familiar de una forma tan rápida y sencilla. Para ser un poco más claro y sencillo lo referente a la causal IX de nuestro Código Civil vigente señalarnos la ejecutoria para dar un menor entendimiento.

En este sentido encontramos una resolución de la Suprema Corte. "Divorcio, omisión de demandárselo al cónyuge que se separa como causal de. (Legislación del Estado de Chihuahua). Como la causal de divorcio prevista en la fracción XVII del Código Civil del Estado de Chihuahua, que se refiere a la hipótesis en que uno de los cónyuges se separa del hogar conyugal por más de un año sin que el otro haya entablado la demanda respectiva por la disolución

del vínculo matrimonial, es distinta a las que consignan las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la jurisprudencia 147 de esta sala, publicada en el apéndice de 1965 (153 en el apéndice de 1975), carece de aplicabilidad, y por tanto el fallo que se reclame por no haberse observado esa jurisprudencia, del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua, si se encuentra ajustado a derecho y no viola las disposiciones sustantivas que se estimaron infringidas, no viola por tanto, las garantías protegidas por los artículos 14 y 16 Constitucionales de donde determina la negativa de amparo de la justicia federal. Suprema Corte de Justicia de la Nación". (42)

En la actualidad esta fracción es bastante usual para pedir el divorcio, es una salida muy fácil para romper el lazo conyugal y acabar con la base fundamental de la sociedad que es la familia.

Es importante recalcar nuevamente, para el juez que causa es grave o cual no lo es. En qué se basa para determinar esto, al dictar sentencia.

"X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia". (43)

El estado de ausencia y el de presunción de muerte no operan en forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causa de divorcio.

Con el comentario de Rafael Rojina Villegas, respecto a la causal antes mencionada nos queda más claro el contenido. "Se distingue entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte el ausente. Como sólo en ciertos casos, cuando la ausencia se debe a circunstancias especiales, como la inundación, el naufragio, el incendio, no se requiere que se lleve a cabo la declaratoria de ausencia, sino que por el solo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio, aún sin necesidad de que se haya declarado la ausencia. En cambio cuando la ausencia no se deba a esas causas, tiene primero que hacerse la declaración de ausencia, y después vendrá la correspondiente de presunción de muerte. Bastará con que se llegue a declarar la ausencia, para que conforme a la fracción X exista ya la causa de divorcio". (44)

Con este comentario se da por entendido el contenido de la fracción.

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

(45)

La sevicia, las amenazas o las injurias han de ser cometidas por un cónyuge al otro, y no a los miembros de su familia. Se comprenden las causas de divorcio que con más frecuencia invocan ante nuestros tribunales. En esta fracción se encuentran tres componentes: sevicia, amenazas e injurias graves. La primera de ellas abarca desde los malos tratos hasta la crueldad excesiva.

Respecto a este elemento la Suprema Corte de Justicia nos dice: "Divorcio, sevicia como causal de (Legislación del Estado de Sinaloa). Aún cuando se trate solamente de un golpe aislado y no se demuestre en autos que anteriormente hubieran ocurrido actos de violencia similares, debe considerarse que el hecho singular es suficiente para tener por demostrada la causal de sevicia prevista en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil del Estado de Sinaloa, si se trata de un altercado aislado de tal manera grave que no puede ser tolerado, toda vez que la esposa haya inferido lesiones al esposo que pongan en peligro su vida y tarden en sanar más de quince días, pues es evidente que con ello se rompe la armonía que debe existir entre los cónyuges, advirtiéndose que la misma jurisprudencia establecida indica que la sevicia como causal de divorcio no se constituye con un simple altercado o golpe que no puede ser tolerado porque pelagra la vida del cónyuge, es evidente que si se surte la causal de divorcio en cuestión". (46)

Por lo que respecta a las amenazas es anuncio de un mal injustificado en la persona, familia, bienes, honra de otra y su ámbito desborda este acuerdo estrictamente civil. Por su parte las injurias graves debe tenerse como la opresión proferida acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona.

La Suprema Corte de Justicia nos dice lo siguiente: "Divorcio, sevicia, injurias y amenazas como causales de. No son de tracto sucesivo para los efectos de la caducidad ni aún en los casos de reiteración de hechos constitutivos de sevicia, injurias graves y amenazas por parte de uno de los cónyuges en fechas más o menos próximas, puede estimarse que se trata de causales de tracto sucesivo, al momento en que se produjeron, no implica ninguna situación continua y permanente, además por la misma razón, el momento en que se produjo cada uno de los hechos servirá de base para computar el término de seis meses para los efectos de la caducidad, de manera que solo pueden ser tomados en cuenta los ocurridos dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la demanda de divorcio." (47)

La importancia de lo anterior es que nos menciona el término de seis meses, de la caducidad.

"XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168". (48)

Antes que nada haremos mención del artículo 164 de nuestro Código Civil vigente, para empezar nuestro pequeño comentario sobre esta fracción. "Los cónyuges contribuirán 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 encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar". (49)

Mientras que el artículo 168 de nuestro Código Civil nos dice lo siguiente, y como complemento del artículo anterior. "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 a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente". (50)

Ahora bien teniendo conocimiento del contenido de tales artículos podemos dar un breve comentario respecto de la fracción que se esta analizando.

Empezaremos diciendo que independientemente de que los cónyuges hayan recurrido al juez para solicitar su intervención en forma de cumplir con sus obligaciones de cargas del hogar y que el juez haya otorgado sentencia ejecutoriada, la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el artículo 164 señalado anteriormente es causa de divorcio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos hace mención de dos Tesis como complemento de esta fracción a fojas 517 y 531 respectivamente, del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación.

"Tesis 167 Divorcio. Falta de ministración de alimentos como causal de. Para que prospere la causal de divorcio a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, no basta demostrar la falta de ministración de alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron

hacerse efectivos los derechos que concedan los artículos 164 y 166 del mismo Código". (51)

"Tesis 175. Divorcio. Negativa de dar alimentos como causal de: Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, ya que no basta la simple negativa de dar alimentos siempre que estos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por la ley, a menos de que careciendo de bienes el deudor, no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia". (52)

Se debe recordar que no por el hecho de que se de el divorcio o exista una simple separación, se pierde la obligación de dar alimentos, vestido o mejor dicho lo indispensable para vivir dignamente a los hijos.

Esta obligación que se tiene para los hijos nunca termina hasta que sean mayores de edad y eso siempre y cuando sean unas personas capaces para poder subsistir por ellos mismos.

"XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión". (53)

No hay forma más clara y explícita de comentar esta fracción que la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no da al respecto: "Divorcio, acusación calumniosa como causal de. Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que esta dé lugar a la instrucción de un proceso, y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria de acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el Juez Civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro por 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 condición 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". (54)

Esta tesis en forma clara nos dice realmente puede ser calumniosa para los efectos del divorcio y como se puede dar esto.

"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". (55)

Esta fracción, como la anterior tiene algo de similitud en su contenido.

Se tiene conocimiento de esta causal de divorcio en la ley de 1915, esta ley es la ley sobre Relaciones Familiares reitera el principio pero reduce la pena ya que anteriormente era la pena de prisión o destierro mayor de diez años, actualmente la pena es de dos años.

En cuanto a la palabra infamante debemos primero conocer el significado de infamia. De acuerdo con los diccionarios, la palabra infamia: "Descrédito, deshonor, vileza en cualquier línea, acción infame, la palabra sumamente injuriosa". (56)

En cuanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22 prohíbe las penas infamantes.

Para la Lic. Sara Montero Duhalt, nos da una clara explicación sobre esta causal. "Para que se configure esta causal se necesitará forzosamente que exista una sentencia que cause ejecutoria en la cual se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Dos interpretaciones se le han dado a la inclusión de esta causal: la prisión, el derecho del cónyuge inocente de no compartir la infamia cometida por el otro;

segunda: la interrupción de la vida conyugal prolongada por más de dos años, por culpa del cónyuge delinciente". (57)

En esta causal se dan dos opciones, tal y como nos lo muestra la Lic. Sara Montero, al darnos a conocer las dos interpretaciones que realiza del contenido de la fracción que se está analizando.

"XV. Los hábitos de juego o embriaguez o del uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal". (58)

A este respecto debemos observar que tanto el juego, como la embriaguez y la adicción a drogas enervantes, son elementos que por sí solos, son suficientes para formar esta causal de divorcio.

Debemos darnos cuenta que se requiere que se den dos circunstancias que son: el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia o del vicio que provoca una constante desavenencia conyugal hasta llegar al rompimiento de la familia.

Esta causal es la más usual y que con mayor frecuencia se hace uso de ella, puede ser por el tipo y la educación familiar que se imparte.

"XVI. Comete un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña siempre que tal acto tenga señalada en la ley pena que pase de un año de prisión". (59)

El Código Penal no dice que existían conductas tipificadas como delitos cuando se cometían entre extraños no se consideraban punibles si se realizaban entre familiares, pero a partir de 1984 esta ideología cambio considerablemente, pues en su artículo 399 bis del Código ya antes mencionado el cual nos dice al respecto: Que los delitos correspondientes al Capítulo VI "Daños en propiedad ajena", cuando se realicen entre familiares se perseguirán por querrela de la parte ofendida.

Cuando el delito de esta naturaleza lo cometa un cónyuge contra el otro, este puede optar por acusarlo penalmente, o pedir el divorcio o ambas acciones. Un factor importante es que se debe de tomar en cuenta que la pena debe de ser mayor de un año de prisión para que el cónyuge inocente pueda tener derecho a hacer uso de esta acción.

"XVII. Por mutuo consentimiento". (60)

Se basa esta causal en las reglas establecidas en nuestro Código Civil vigente y de las cuales ya se hizo mención de las mismas anteriormente en nuestro

punto número dos, donde mencionamos la clasificación del divorcio, y ahí mismo en el inciso primero que se tituló divorcio voluntario, tiene dos causales diversas en el orden procesal, uno es administrativo, otro es judicial.

"XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que se haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos". (61)

Esta causal fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983. Aquí en esta causal solo se toma en cuenta la separación determinante del divorcio mismo independientemente del motivo que lo haya originado o de quién fue el que se separó, y al no haber cónyuge culpable, no puede disponerse la limitación a ninguno de ellos para que transcurran dos años sin poder contraer nuevamente lícito el matrimonio; como tampoco puede operar la regla de espera de un año, dado que no se trató de la substanciación de un divorcio voluntario.

Cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo que los unía y viven separados dos años así como lo pide esta fracción parece que existe causa justa para pedir y obtener la sentencia de divorcio que dé seguridad jurídica a una situación incierta.

En cuanto a esta fracción de divorcio se quedan desprotegidos los hijos y podríamos decir que hasta la mujer misma. Asimismo el artículo 268 señala que para pedir esta causal de divorcio, deben dejarse pasar tres meses de la notificación de la última sentencia. Tal sentencia no puede ser otra que la definitiva.

La fracción antes mencionada ha ocasionado una serie de contradicciones de los legisladores que tan cierta o incierta ha llegado a ser así como también que problemas se han llegado a ocasionar al promulgarse la fracción y si existe abuso de la misma. Como complemento de lo anterior la Suprema Corte de Justicia establece lo siguiente: "Divorcio, separación de los cónyuges por más de dos años como causal de: Aplicación retroactiva de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. La reforma que estableció la causal de divorcio derivada de la separación de los cónyuges, por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, creada por el Legislador mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1983 y que inicio su vigencia noventa días después, no puede regir hacia el pasado, porque admitirse lo contrario sería tanto como aplicarla retroactivamente, habida cuenta que la nueva ley no puede sancionar hechos anteriores estimados lícitos en la época respectiva, por carecer de sanción legal, y una correcta interpretación de irretroactividad,

impide a la ley aplicarse hacia el pasado, destruyendo o modificando hechos y actos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, ya que de lo contrario, sería violatoria la garantía de irretroactividad, establecida en el artículo 14 Constitucional, cuyo propósito es evitar la expedición de la leyes que afecten a un hecho particular determinado, ya que aconteció y que no era sancionado, como sucede en el caso de separación de los cónyuges, cuya conducta no se sancionaba, segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del primer circuito". (62)

En casi todos los países la institución del matrimonio siempre contiene un sentido altamente religioso, en mayor o menor medida, tanto los legisladores como los estudiosos del derecho han reconocido la necesidad de dar cierto grado a la más importante de las instituciones sociales, por estimarse el matrimonio como la célula fundamental de la familia y por lo tanto de la comunidad.

La clasificación del divorcio separación ha sido tan común en la historia y se ha presentado en nuestra legislación, como una forma de proteger a la familia. El derecho Canónico consagra el matrimonio como un sacramento, que simboliza desde un punto de vista religioso la unión de Cristo con la Iglesia.

Un ejemplo claro de lo anterior es el Código de Napoleón donde estableció la separación de cuerpos para aquellos esposos a quienes sus convicciones religiosas prohíben gestionar los trámites del divorcio.

El Código Civil del Distrito y Territorio de Baja California, de 1870, en su capítulo V habla de divorcio; propiamente de la separación de cuerpos y no de aquél que disuelve el vínculo del matrimonio e insiste en que el matrimonio es indisoluble y más bien marca la exclusiva y limitada separación de los cónyuges. Asimismo el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1884, siguió la misma definición, al declarar la no disolución del vínculo conyugal y la suspensión de algunas de las obligaciones civiles, las cuales hicimos mención en nuestro capítulo anterior.

Siguiendo con la secuencia de lo dicho, "el 29 de diciembre de 1914 se expide un decreto que modifica la fracción IX de la Ley del 14 de diciembre de 1874 que establecía que el matrimonio legítimamente contraído solo podía disolverse por la muerte de uno de los consortes y que permitía la disolución de la unión durante la vida de los cónyuges, por mutuo y libre consentimiento de las partes o por las causas graves que determinen los consortes. Para contraer una nueva unión legítima se consideró indispensable proceder a modificar el Código Civil de 1884, a fin de poder hacerse efectiva esa reforma". (63)

Se concluye lo anterior al señalar que este tipo de divorcio fue el único reconocido en los Códigos mexicanos del siglo pasado. En la actualidad, nuestro Código Civil vigente puede demandarse la separación judicial basada únicamente en dos causales señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267, que a la letra dicen: "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". (64)

Sobre estas fracciones que estamos señalando en nuestro punto anterior hicimos algunos comentarios respecto a ellas, señalando mi punto de vista acompañado de algunas jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia para hacer el comentario más completo.

Volviendo a las dos fracciones anteriores, conocidas en la doctrina como causas eugenésicas, otorgan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio vincular o solamente la separación judicial, de acuerdo con el Texto del artículo 277 que señala: "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 otro

cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio". (65)

Si bien es cierto que hasta últimas fechas, tanto la sífilis como la tuberculosis eran consideradas como enfermedades incurables ahora ya no lo son, porque con el uso de los antibióticos pueden curarse, cuando no han llegado a períodos extremos de su evolución. En cuanto a las enfermedades mentales, cabe objetarse a la norma que se comenta que además de la locura existen otras que hacen la vida en común imposible, no obstante lo cual el legislador no las enuncia como causas de divorcio. Un cónyuge psicopático, enfermedad incurable, no contagiosa, hace la vida imposible al otro cónyuge sano mentalmente. Otro tanto acontece en muchos casos de histeria. También es evidente que el divorcio o la simple separación, fundándose o basándose en estas causas tienen por objeto no sólo evitar el nacimiento de hijos enfermos, imbéciles o idiotas.

Cabe mencionar que el divorcio separación no extingue el deber de ayuda recíproca como lo expresa el artículo 32 al siguiente tenor: "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 aquélla, así como también satisfaga los adeudos 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 lo que ha dejado de cubrir desde que se separó". (66)

Analizando con cuidado la fracción VI del Art. 267, se llegará a la conclusión de que las enfermedades que menciona únicamente serán causa de divorcio o de la simple separación, si tienen alguna de las siguientes características: ser crónica, hereditaria, contagiosa o incurables.

El artículo 267 hace mención de las enfermedades de manera con que se pueden comprobar estas enfermedades es la prueba pericial, pero puede suceder que haya discrepancia en los dictámenes de los peritos, porque científicamente no esté demostrado que el mal que padezca uno de los cónyuges tenga esas características, en cuyo caso se presenta el problema de si el juez deberá o no autorizar, ya sea el divorcio en cuanto al vínculo o la simple separación de los consortes. Hay que tener en cuenta para resolver esta dificultad, las leyes reguladoras de la prueba pericial, según las cuales están sujetas al arbitrio razonable del juzgador. Por tanto, si el juez se adhiere al

dictamen del perito que afirma que la enfermedad al respecto es incurable, contagiosa o hereditaria, deberá decretar el divorcio, o negarlo en caso contrario.

Para profundizar al respecto se hará un estudio de la fracción en el siguiente capítulo.

Por consiguiente el divorcio separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causal distinta de las transcritas anteriormente. Sara Montero Duhalt, en su obra *Derecho de Familia*, hace mención de dos factores primordiales para que se pueda dar la separación o el divorcio mismo y son: 1.- que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas pueden ser nocivas y hasta peligrosas para el esposo sano y para los hijos, y 2.- los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa. No se requiere 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". (67)

En los casos de las fracciones se requiere la intervención del Juez de lo Familiar, para que mediante sentencia judicial, se decrete la separación de cuerpos, autorizándose a los cónyuges a una vida separada.

Los cónyuges separados deben seguir cumpliendo con todos sus deberes y obligaciones que contiene el matrimonio.

III. Efectos del divorcio

Una vez que la sentencia se da, también se originan consecuencias que son ocasionadas por tal rompimiento familiar existente.

a) En cuanto a los cónyuges. Estos efectos que se dan en relación a los cónyuges, es referente a su estado familiar por haberse dado un rompimiento con la familia definitivo. Al presentarse la sentencia que ha causado ejecutoria, al disolverse el vínculo produce la terminación del estado de los cónyuges, y se convierten en divorciados.

Lo cual se le hará saber al Juez del Registro Civil en donde se efectuó, el matrimonio, por medio de una copia de la sentencia de divorcio que será enviada por el Tribunal. Este al recibir la sentencia ejecutoriada, levantará el acta correspondiente de divorcio y mandará hacer la anotación en el acta de

matrimonio de los divorciados, dicha copia se archivará en el mismo número del acta de matrimonio.

Su fundamento de lo anterior se encuentra en el capítulo VIII titulado "de las actas de divorcio" en los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los cónyuges o los antes cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer nuevo matrimonio, así como lo estipula el Código Civil. El artículo 274, nos dice lo siguiente: "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio". (68)

Y en este caso pueden volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Mientras que en el divorcio necesario es de la siguiente forma "El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decreto el divorcio". (69)

Esta es una forma de señalarle una sanción al cónyuge culpable, que será de dos años de espera para contraer nuevo matrimonio y este sea válido. Mientras que el cónyuge declarado inocente puede contraer inmediatamente nuevo

matrimonio. El cónyuge culpable deberá contar a partir de la fecha de que el juez ordene la separación judicial.

b) En cuanto a los bienes. Empezaré diciendo que "la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes". (70)

La sociedad conyugal puede terminar antes que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, o a petición de alguno de los cónyuges según lo establecido por el artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal, también por la disolución del matrimonio, existen algunas formas más para dar por terminada la sociedad conyugal, pero la que nos interesa es esta última. Este es un convenio de cambio de régimen de bienes matrimoniales, pues al cambiar de sociedad conyugal a separación de bienes, deben de quedar de acuerdo los cónyuges todo lo relativo a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

En el artículo 287 del Código Civil vigente nos señala que "ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se

tomarán las precauciones necesarias que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos". (71)

Aquí el Juez de lo Familiar nos señala que clase de precauciones deben tomarse para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o en relación a los hijos, la forma de poder asegurar esto es por medio de una fianza, hipoteca, depósito de dinero, prenda y algunas formas más.

Es importante señalar que la disolución de la sociedad conyugal es posterior a la sentencia ejecutoriada de divorcio. Esta disolución se puede llevar a cabo mediante común acuerdo, pero puede darse lo contrario que entre ellos no existiera acuerdo posible y que tuvieran que someterse a la decisión judicial, en este caso se puede ver dentro del mismo juicio de divorcio, o bien en otro nuevo juicio que inicie alguno de los interesados con base a la sentencia de divorcio. "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 hubieran pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades". (72)

Una excepción a lo anterior es: " el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges cesar con él, desde el

día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

Es importante hablar de las donaciones y el artículo que se refiere a esto es el 286 del Código Civil vigente, "el cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho". (73)

El artículo anterior hace que el cónyuge culpable pierda lo que hubiere recibido del otro. con esto es importante que al demandar el divorcio, se demande también la disolución de lo que el cónyuge inocente hubiere dado al culpable, y sólo así podrá comprenderse esto dentro de la sentencia del divorcio.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, además de que el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos otorgados por el culpable, mismos que serán fijados por el juez, pero si ambos son culpables ninguno podrá exigir alimentos al otro.

c) En cuanto a los hijos. Asimismo es importante destacar que dándose la sentencia de divorcio se fijará la situación de los hijos, por ser lo más importante dentro de la ruptura que se da. En este caso el juez designará la patria potestad de los hijos.

Aunque el padre o la madre pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. Asimismo están obligados, en proporción a sus bienes e ingresos, a contribuir a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayoría de edad, esto se encuentra reglamentado en el artículo 285 de nuestro Código Civil vigente.

Se deben de tomar en cuenta otros aspectos en cuanto a los hijos de los divorciados ya que han sufrido la desintegración de su hogar y que son los que más necesitan del apoyo de sus padres, aunque vivan separados de ellos, más grave se vuelve cuando los niños se van mezclando directamente en la separación de sus padres, obligándolos a tomar partido utilizados como medio de presión o sencillamente, educados en un clima de disputas.

Viendo la situación de los hijos, el juez podrá acordar a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores. Para determinar la pensión alimenticia que corresponde dar a cada progenitor y su aseguramiento, deben formar parte del convenio, en donde

deberá pactar la cantidad que se dará durante el procedimiento y también la que se dará después de ejecutoriado el divorcio y el juez asegurará las medidas necesarias para la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos.

Es importante destacar "que también el hijo es un ser humano; tiene la misma dignidad de ser humano que sus padres el mismo derecho a desenvolverse según las exigencias de su personalidad".

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- **Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México 1985. p. 196.**
- 2.- **Ibidem. p. 187.**
- 3.- **Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1987. p. 577**
- 4.- **Ibidem. p. 579.**
- 5.- **De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1989. p. 242.**
- 6.- **Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1988. p.**
- 7.- **Montero Duhalt, Sara, Ob. cit. p. 195.**
- 8.- **Ibidem. p. 196.**

- 9.- Galindo Garfias, Ignacio Ob. cit. p. 126.

- 10.- Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. México 1987.
p. 19.

- 11.- Fosar Benlloch Enrique. Estudios de Derecho de Familia. Editorial José
María Bosch. Barcelona. 1978. p. 103.

- 12.- Ibidem. p. 106.

- 13.- Lacruz Berdej, Francisco. Derecho de Familia "Elementos de Derecho
Civil". Volumen I. Editorial José María Bosch. Barcelona 1990. p. 205.

- 14.- Bonnecase Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Cárdenas
Editor. México 1985, p. 552.

- 15.- Suárez Franco, Roberto. Derecho de Familia. Editorial Temis. Bogotá
Colombia 1990. p. 177.

- 16.- León Henri y Mazeaud Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte I. Vol.
IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires Argentina 1965.
p. 375.

- 17.- Peña Bernaldo de Quirós, Manuel. Derecho de Familia. Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho. Madrid 1989. p. 104.
- 18.- Belluscio, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo III. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1981. p. 55.
- 19.- Barbero, Omar U. Daños y Perjuicios Derivados del Divorcio. Editorial Astrea. Buenos Aires 1977. p. 280.
- 20.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, México 1993. p. 93.
- 21.- Montero Duhalt, Sara. Ob. cit. p. 243.
- 22.- Código Civil para el Distrito Federal, Ob. cit. p. 93.
- 23.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis 207. Ejecutorias 1917-1985. Novena Parte.
- 24.- Montero Duhalt, Sara. Ob. cit. p. 224.

- 25.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Suplemento de 1956. A.D. 4433/50. Tercera Sala.
- 26.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 33/90 Juana García Díaz. 28 de febrero de 1990.
- 27.- Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 93.
- 28.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.C. 8809/68 Eduardo Corona Díaz Infante, 18 de abril de 1969. Quinta Época.
- 29.- Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 93.
- 30.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 1991. p. 68.
- 31.- Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 93.
- 32.- Ibidem. p. 84.
- 33.- Ibidem. p. 93.

- 34.- **Suprema Corte de Justicia de la Nación. A.D. 1056/72 María del Socorro Castañeda Delgado. 26 de enero de 1973.**
- 35.- **Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 93.**
- 36.- **Loc. cit.**
- 37.- **Suprema Corte de Justicia de la Nación. A.D. 6365/55/ia Macario de Golferichs Sanmarti. 20 de agosto de 1956.**
- 38.- **Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 93.**
- 39.- **Suprema Corte de Justicia de la Nación. A.D. 3332/73 Felipe de Jesús Flores Gaona. 13 de noviembre de 1975. Sexta Época.**
- 40.- **Suprema Corte de Justicia de la Nación. Legislación del Estado de Puebla. Tesis, Abandono del domicilio conyugal de.**
- 41.- **Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 93.**
- 42.- **Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 3359/75. Estela Pacheco Morales de Cardiel Morones. 28 de julio de 1976. Vol. Tomo 91-96**

- 43.- Código Civil para el Distrito Federal Ob. cit. p. 94.
- 44.- Regina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. "Introducción, Personas y Familia". Vol. I. Editorial Porrúa. México 1983. p. 408.
- 45.- Código Civil para el Distrito Federal Ob. cit. p. 94.
- 46.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. A.D. 501/74 Samuel Campoy. 22 de enero de 1976. Vol. Tomo 85 Época 7a.
- 47.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. A.D. 5810/72. María Guadalupe de Villosa. 5 de abril de 1974. Séptima Época. Volumen 14. Cuarta Parte. p. 17.
- 48.- Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 94.
- 49.- Ibidem. p. 76.
- 50.- Ibidem. p. 77.
- 51.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Quinta Época. Tomo LXXIV. p. 5303. González de Turcott Narceladia.

- 52.- Suprema Corte de Justicia de la Nación Tomo CXXX. p. 632. A.D. 1976/76. Rita Tello de Tello. Séptima Época. Cuarta Parte.
- 53.- Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 94.
- 54.- Suprema Corte de Justicia de la Nación Tesis 256. p. 321 Quinta Época. Tomo CXXXIX. A.D. 2310/56. Juan Gutiérrez Welsh.
- 55.- Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. 94.
- 56.- Diccionario Academia Avanzado de la Lengua Española. Editores Fernández. México 1994. p. 235.
- 57.- Montero Duhalt, Sara. Ob. cit. p. 220.
- 58.- Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 94.
- 59.- Loc. cit.
- 60.- Loc. cit.
- 61.- Loc. cit.

- 62.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 412/85. Frida Glauberman
Lipzis. 15 de abril de 1986. P. 27 Vol. Tomo 8-9. Época 8ª.
- 63.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. Ob. cit. pp. 374-375.
- 64.- Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 93.
- 65.- Ibidem. p. 97.
- 66.- Ibidem. p. 104.
- 67.- Montero Duhalt, Sara. Ob. cit. p. 220.
- 68.- Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 96.
- 69.- Ibidem. pp. 99-100.
- 70.- Ibidem. p. 79.
- 71.- Ibidem. p. 99.

- 72.- Chávez Asencio Manuel F. La familia en el Derecho "Relaciones Jurídicas Conyugales". Editorial Porrúa. México 1985. p. 555.
- 73.- Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. p. 99.

Capítulo

III

**ANALISIS DE LA FRACCION VI
DEL ARTICULO 267 DEL
CODIGO CIVIL VIGENTE**

U.N.A.M.

===== FACULTAD DE DERECHO

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DE LA FRACCION VI DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL

VIGENTE

I. Contenido de la Fracción 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". (1)

En nuestro primer capítulo, al tratar los antecedentes históricos del divorcio, en el Código Civil de 1870 no se encontraba prevista esta fracción, mientras que en el Código Civil de 1884 en su fracción XI, menciona a las enfermedades anteriores a la celebración del matrimonio.

Actualmente esta fracción, es de tipo biológico y para tomarla como una causal de divorcio es necesario que reúna los elementos derivados del texto de esta fracción, pues la enfermedad debe ser crónica e incurable, contagiosa o hereditaria.

En cuanto a la impotencia después de celebrado el matrimonio, forma parte de esta fracción en estudio.

Analizaremos cada uno de los elementos que forman esta fracción con algunas definiciones y puntos de vista médicos por así tratarse el contenido de la misma.

II. Enfermedades, contenidas en la fracción VI del artículo 267, como causales de divorcio.

Las enfermedades, contenidas en esta fracción, se consideran como causales de divorcio, es importante destacar que un elemento básico es la responsabilidad dentro del matrimonio y en esta causal se desprende la importancia de no transmitir estas enfermedades a su pareja.

Por ello, elaboraremos un breve bosquejo de las enfermedades contenidas en la fracción de estudio y la forma de transmitirse cada una de ellas.

A. Sífilis.

Se piensa que Colón y su tripulación trajeron la sífilis al Continente Americano proveniente de Europa o posiblemente habían contraído esta enfermedad de

las mujeres de Las Antillas y la llevaron a Europa. A través de la historia, la sífilis alcanzó proporciones epidémicas a lo largo del mundo

En 1905, el organismo de la sífilis se descubrió y se reconoció la relación entre sífilis y parálisis general progresiva. Finalmente, la causa de la sífilis se encontró en una espiroqueta, organismo semejante a un sacacorchos. Estos organismos sólo pueden ser vistos contra un fondo oscuro, pero, cuando se ve al microscopio contra un campo oscuro, la espiroqueta aparece como un hilo pálido y rotativo. "Debido a este aspecto, sus describidores llamaron al agente que causa la sífilis *treponema pallidum* (del griego *trepeln*, vuelta: nema, hilo; y del latín *pallidum*, pálido)". (2)

Esta enfermedad es conocida a veces como infección espiroquetal. La sífilis requiere condiciones ambientales especiales, además de ser muy susceptible a la desecación y muere en 30 segundos cuando está sobre la perilla de una puerta o sobre el asiento de un escusado, asimismo es susceptible a las altas temperaturas, superiores a la temperatura del cuerpo humano.

"La sífilis se transmite a otra persona del siguiente modo: la lesión de una persona infecciosa atraviesa las membranas mucosas intactas o la piel escoriada de una segunda persona, la humedad es esencial para la

transmisión, una condición que se cumple en el contacto sexual y el beso íntimo en presencia de lesiones infecciosas. Tras penetrar el cuerpo, las espiroquetas son transportadas por la sangre a todos los órganos". (3)

Si la persona infectada es una mujer gestante, las espiroquetas pueden entrar en la circulación fetal, causando graves consecuencias o la muerte del feto. Estos organismos también pueden encontrarse en la sangre menstrual, pero no sobreviven en el conducto vaginal en ausencia de una lesión.

Es importante señalar que el período de incubación de la sífilis, varía de 10 a 60 días, con un promedio de tres semanas.

La sífilis se divide en tres etapas: la sífilis temprana, la cual se subdivide en primaria y secundaria. Es importante destacar que durante este período el paciente es más infectante y constituye una gran amenaza para la salud pública.

"La etapa primaria de la sífilis se identifica fácilmente mediante una lesión o un chancro que habitualmente aparece en la zona anogenital, 10 a 40 días después del coito con una persona infectada.

Al rededor del 10% de los casos, el chancro puede aparecer en la boca o en las amígdalas y la infección puede ser de origen extragenital". (4)

La etapa secundaria se caracteriza por una erupción no pruriginosa, dando lugar al nombre de "viruela grande". "Aunque el coito constituye la forma más común de transmisión de la sífilis, no es el único medio, puede ser mediante el beso, especialmente si hay una fisura en la piel o alrededor de la boca". (5)

Existe el período latente o tercera etapa de la sífilis hasta terminar en la sífilis tardía o cuarta fase, en la cual puede manifestarse en cualquier órgano o tejido, en el sistema nervioso central y en el sistema cardiovascular y particularmente en la piel.

B. Tuberculosis

Aunque la tuberculosis puede afectar casi cualquier órgano del cuerpo, es una enfermedad infecciosa muy difundida "causada por *Mycobacterium Tuberculosis*, que afecta hombres, animales y aves". (6)

Cuando la tuberculosis se introduce en pueblos de escasos recursos y muy apartados de la civilización, sigue una evolución aguda, aunado lo anterior a la desnutrición, las enfermedades generales debilitantes, la vida en nacimientos, y

algunas enfermedades respiratorias son factores predisponentes de importancia.

"Los síntomas iniciales de esta enfermedad son muy ligeros; pueden incluir pérdida de peso, tos ligera, anorexia y fatiga fácil. Hoy en día es menos frecuente observar en un hombre infectado los síntomas clásicos de tos persistentes acompañada de estupo sanguinolento, fobricula al atardecer, sudores y neumonía cavitaria en la radiografía. Aunque menos frecuente, la tuberculosis puede desarrollarse en forma de afección pulmonar aguda o como la infección generalizada que se conoce como tuberculosis miliar.

Los órganos más afectados, después de los pulmones, son los riñones, pero también es posible la afección de hígado, suprarrenales, útero, piel, médula ósea y ganglios linfáticos.

Las glándulas salivales principales pueden ser asiento de afección tuberculosa primaria o secundaria; la afectada con más frecuencia es la parótida. "El diagnóstico clínico de la verdadera naturaleza del proceso de las glándulas salivales resulta muy difícil de lograr, y el diagnóstico diferencial con tumores mixtos benignos, sífilis, actinomicosis e incluso procesos malignos, casi le resulta imposible por el simple estudio clínico". (7)

A veces ocurre que la tuberculosis de las regiones genitales en hombres, y mujeres no es muy frecuente, por ejemplo la prostatitis tuberculosa aunque no es un caso común este padecimiento, pero se encuentra en algunos de los casos terminales de tuberculosis.

La infección también puede invadir el epididimo y los testículos, mientras que en las mujeres la tuberculosis constituye alrededor del 2% de todas las enfermedades del sistema genital alto. Las trompas de falopio se afectan en forma específica. Raramente están involucrados los demás órganos reproductivos.

La forma de transmitir la tuberculosis de persona a persona es por vía aérea. En las secreciones respiratorias, los bacilos tuberculosos forman los núcleos de las gotitas de agua expulsadas al toser, estornudar o hablar.

C. Enfermedad crónica o Incurable

No hay mucho que decir respecto a éste punto. No se da una definición en sí sobre este concepto. Pero podríamos empezar diciendo que si una enfermedad es una alteración más o menos grave de la salud, y crónica significa enfermedad larga o dolencias habituales.

Resumiríamos lo anterior diciendo que enfermedad crónica, es una alteración de la salud a largo tiempo o dolencias habituales por ejemplo la asma.

En cuanto a la enfermedad incurable es aquella que no tiene cura, ni enmienda, ni remedio que termina con la muerte de la persona. En este caso podría ser una enfermedad mal cuidada como la sífilis, la tuberculosis el cáncer, etc.

D. Enfermedad contagiosa o hereditaria.

Esta clase de enfermedad se extiende por contagio. "contagio es la transmisión de microorganismos vivos (bacterias, virus,, etc.)". (8)

Ello puede tener lugar a través de un objeto sin vida, de un animal o de un ser humano, y también a través de una planta o de otro microorganismo.

Esta definición es muy amplia. En un sentido más estricto, se entiende por contagio la transmisión de microorganismos patógenos". (9)

Debe distinguirse entre enfermedades contagiosas y enfermedades infecciosas. De cualquier forma, todas las enfermedades contagiosas deben ser incluidas entre las enfermedades infecciosas, ya que un germen patógeno vivo siempre juega un importante papel en una infección. Por otro lado, sin

embargo, no todas las enfermedades infecciosas son contagiosas, porque algunas no pueden ser transmitidas de una persona a otra, o lo hacen muy raramente. Una inflamación de la vejiga no es contagiosa; en cambio, puede serlo una inflamación de la garganta.

Mientras que las enfermedades hereditarias y malformaciones se dan una o varias deficiencias de carácter hereditario. cuando se llega a dar algo de esto, el médico tratará de investigar la genealogía de la familia con el fin de averiguar el tipo genético de la enfermedad.

Se conocen varios miles de enfermedades, anomalías y malformaciones hereditarias por ejemplo, las enfermedades hereditarias de carácter dominante y que ocurren con frecuencia en uno de los esposos son la predisposición asmática y la jaqueca; mientras que los rasgos recesivos frecuentes derivan de uno y otro cónyuge, algunas más sobresalientes son la diabetes y algunos defectos mentales graves.

Las principales enfermedades hereditarias ligadas a los cromosomas sexuales son la hemofilia y la incapacidad para distinguir los colores, mejores conocidos como el daltonismo.

Para mayor entendimiento sobre las enfermedades hereditarias son las adquiridas durante la concepción, mientras que las congénitas lo son entre la concepción y el nacimiento.

E. Impotencia incurable para la cópula

"Empezaremos explicando que la impotencia sexual es la incapacidad genésica y la incapacidad para la cópula o para la procreación". (10)

Es un término ampliamente empleado para designar tanto la incapacidad copulativa como la procreativa para el sexo masculino, sin embargo el término impotencia debe limitarse sólo a la incapacidad masculina para el coito, y la incapacidad de procreación debe denominarse esterilidad.

Por lo anterior, partiremos nuestra explicación hablando de la impotencia como se da y cuales son los síntomas. Se debe destacar que el matrimonio ha probado ser el más apropiado y probablemente el más durable medio para la gran mayoría de hombres y mujeres. Pero se dan casos en donde la destrucción de los matrimonios es por la insuficiencia de un miembro de la pareja de llenar las necesidades del otro, mientras que por otro lado la mutua dependencia de una pareja puede hacer el matrimonio estable, la satisfacción de las necesidades de un sólo miembro pudiera ser causa de que el matrimonio

tenga dificultades muchas veces insuperables que lo deshaga, y es aquí en donde entra la impotencia dentro del matrimonio, como un elemento esencial del mismo.

1.- Masculino

La impotencia en el hombre psíquicamente inducida al principio puede transformarse en una pesadilla clínica emocional. Con frecuencia los hombres piensan que la incapacidad para consumir el acto sexual es una humillación; sienten limitada su capacidad sexual y presentan ansiedad, depresión y algún otro tipo de efecto.

La impotencia en el hombre significa la falta de erección del pene del sujeto, y se debe a dos causas principales "la primera, a un trastorno psicológico que casi siempre está reflejado en una neurosis profunda del sujeto, neurosis que el sujeto manifiesta con una falta de erección peneana; la segunda causa importante para no tener erección y por lo tanto para calificar al individuo de impotente es aquella debida a trastornos neurológicos, trastornos que reflejan una falta de conducción de los estímulos del pene a médula y a corteza cerebral, o bien de un bloqueo de corteza a médula a pene, ya que se pueden percibir distintos estímulos visuales, auditivos, táctiles, del gusto o del olfato,

que podrían en un momento dado producir la erección del pene, si no hubiese para ello ningún obstáculo". (11)

Así, el sujeto impotente tiene posibilidades de curación, siempre y cuando la impotencia sea de origen psicológico y no tenga mucho que ver con desviaciones sexuales.

Dentro de la impotencia, hablaremos de la eyaculación precoz, esto es que en ocasiones antes de introducir el pene en la vagina ya ha tenido eyaculación. Dentro del matrimonio el sujeto puede eyacular rápidamente para satisfacerse él en lo personal y no satisfacer a su pareja, es ahí en donde se empieza a dar un deterioro dentro del matrimonio y si no es bien entendido dicho problema se puede llegar a la disolución del matrimonio.

Esto es la impotencia desde el punto de vista médico, pero desde el ámbito legal es importante conocer su concepto impotencia es "la falta de potencia adecuada para el coito y la imposibilidad de realizarlo; es decir la imposibilidad de ayuntamiento carnal, puesto que la potencia sexual se consume en la omisión". (12)

Si leemos el concepto anterior detenidamente es importante destacar que no hay diferencia entre el concepto médico y el legal. En cuanto al examen que se realiza para comprobar la impotencia, se verá en el punto referente a los medios de prueba en materia de enfermedades como causa de divorcio.

2. Femenino

En el caso de la mujer se da la dispareunia , la cual se puede definir como "el coito doloroso". (13)

Habitualmente la mujer no puede tener dolor en el introito a menos que haya unas carúnculas mirtiformes, que son los restos cicatrísales del himen que pueden estar hipertrofiados, quizás acartonados, duros hipersensibles y que cuando el pene se pone en contacto con ellos, esto produce a la mujer dolor, pero puede darse el caso de que la pareja es la que cause ese dolor o ella presenta con su pareja el dolor, para no tener el coito.

También la mujer puede presentar un tabicamiento vaginal y nunca haber sido diagnosticada del mismo por falta de exploración vaginal; igualmente la mujer puede tener algún desgarre que al cicatrizar produce una trabeculación, unas sinequias, por lo que al penetrar el pene en la vagina ésta no se distiende lo

suficiente, y esta falta de distensión, produce un estiramiento de la vagina, lo que produce dolor.

En algunas ocasiones la mujer puede tener una molestia, pero que, cuando el pene ha eyaculado, la mujer se siente compensada, por sentirse mujer, porque ha hecho que el hombre tenga placer, tenga eyaculación, tenga orgasmo.

Habitualmente esta disparcunia es de origen físico, ginecológico, pero puede darse el caso que sea de origen psicológico, y de que es el mecanismo de defensa que tiene la paciente, para no tener relaciones sexuales con el marido.

Pero si su problema es realmente física la mujer piensa que para que su cónyuge no se sienta incomodo puede separarse o divorciarse para que él pueda volverse a casar y tener una nueva familia.

La mujer al pensar lo anterior, ella misma cre que no tiene remedio, esto sería hasta cierto punto, trágico o doloroso para ella.

La definición legal de la impotencia sexual femenina, se puede llevar a cabo en el mismo sentido que la masculina. Al igual que la impotencia sexual masculina se llevan a cabo los exámenes pertinentes.

Podemos dar por terminado el punto de la impotencia incurable para la cópula, diciendo lo siguiente: la impotencia en el hombre y la dispareunia en la mujer, suelen tener su origen en alteraciones síquicas las cuales en los casos más graves obedecen a una educación sexual errónea, a una equivocada formación con respecto a la madurez del hombre y de la mujer.

Desgraciadamente, el campo sexual constituye un fortísimo tabú para una porción nada despreciable de personas, de forma que las personas las cuales padecen tales tipos de trastornos prefieren poner en peligro la existencia de su matrimonio, antes de ponerse en manos de un médico y seguir el correspondiente tratamiento.

III. Enfermedades como causas de divorcio, desde el punto de vista médico.

Aquí veremos las definiciones o conceptos de crónica incurable, contagiosa, hereditaria y congénita desde el punto de vista médico para entender el contenido de la fracción en estudio y recordando que esta fracción es de tipo biológico.

A. Crónica

"Crónico, ca adj. Se dice de las enfermedades de larga duración, en oposición a las agudas. II Se aplica a vicios o defectos persistentes. II Que se vienen arrastrando desde hace tiempo". (14)

Se puede decir que crónico significa de mucho tiempo.

B. Incurable

"Incurable. adj. Que no se puede curar o no puede sanar. Muy difícil de curarse.- fig. Que no tiene enmienda ni remedio". (15)

Resumiendo lo anterior incurable es algo que no tiene cura.

C. Contagiosa

"Contagiosa, so. adj. Tr. y prnl. Propagar una enfermedad por contagio. II Transmitir costumbres, vicios, tics, etc.". (16)

Mientras que "contagio es: Transmisión de una infección por contacto directo o indirecto". (17)

De lo anterior diremos que contagioso, es capaz de transmitirse a otra persona una enfermedad.

Pero ¿Qué es contacto?, es importante conocer el significado de esta palabra para comprender realmente el término de contagio.

"Contacto: Persona o animal que ha estado en relación directa o indirecta con persona o animal infectados, o con ambiente contaminado, y que ha tenido la oportunidad de contraer la infección". (18)

D. Hereditaria

"Hereditario, ria adj. Rel. a la herencia o adquirido por ello. Il fig. Que pasa de padres a hijos". (19)

Todas aquellas afecciones, malformaciones, enfermedades y anomalías acusadas por la intervención de una o varias definiciones de carácter hereditario. Se conocen varios miles de enfermedades, anomalías y malformaciones hereditarias, son muchos los factores que intervienen, como la selección de la pareja.

Enfermedades hereditarias de carácter dominante y que ocurren con frecuencia, aunque se hallen presentes en uno de los esposos son por ejemplo, la predisposición asmática y la jaqueca. Los rasgos recesivos frecuentes que derivan de uno y otro cónyuge, son la diabetes y muchos defectos mentales graves.

Mientras que las enfermedades hereditarias ligadas a los cromosomas sexuales son la hemofilia y el daltonismo.

E. Congénita.

"Congénita. (lat. *congénitus-ef. cumy género*) adj. Propio de un individuo desde su nacimiento luyación congénita. II Med. Aplícase a las características, alteraciones o enfermedades que se encuentran presentes, ya sea en forma activa o latente, desde el momento mismo del nacimiento. Los procesos congénitos pueden ser hereditarios, o sea la consecuencia de noxas que han actuado en el embrión". (20)

IV. Medios de prueba en materia de enfermedades, como causas de divorcio.

A. Pericial

Para iniciar este punto, debemos conocer el concepto de perito "Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es la persona sabia, experimentada, hábil, práctica en una ciencia o arte, pero para auxilio de la justicia la mejor acepción es la tercera que dice "el que poseyendo conocimientos técnicos y prácticos, informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia".

(21)

Conocido el significado de la palabra perito entenderemos cual es el contenido de un dictamen pericial, como se encuentra estructurado y que importancia tiene dentro del divorcio.

El dictamen pericial contendrá: " 1) la descripción de la persona, objeto o hecho examinado con la clara indicación del estado en que se hallaba al momento del examen; 2) la descripción detallada de las investigaciones y análisis realizados, con la indicación de los medios técnicos empleados, de la fecha y del lugar en que se hicieron; 3) las conclusiones a que llegaron conforme a los principios de su ciencia, técnica o arte". (22)

Este informe, conserva toda su validez, puesto que lleva implícita una descripción de lo que debe contener el dictamen.

Es importante el uso adecuado de los términos en la conclusión final para no crear situaciones erróneas.

Se puede concluir lo siguiente: la prueba pericial es un elemento de gran importancia legal, por lo tanto el dictamen emitido por el perito tiene que ser motivado para tener valor legal.

Un ejemplo de esto se da en un diagnóstico de la impotencia sexual, el cual los elementos a tomar en cuenta en los sujetos sometidos a examen pericial son: primeramente en la realización de un examen clínico general endocrino neurológico, genital, cardiovascular. en segundo término, son los exámenes de laboratorio en este punto es importante destacar que el laboratorio es un auxiliar muy útil en muchas circunstancias de los dictámenes médicos; tercer punto son los exámenes psíquicos, los cuales comprende el clínico, tests proyectivos en especial o adecuados, sexológico.

En este último punto, las "Terapias Sexuales" dentro del matrimonio necesitan el consentimiento de la pareja y su finalidad es tratar la impotencia del hombre. También en la fase de eyaculación precoz así como la incapacidad de la mujer para lograr su placer y orgasmo.

En cuanto a las enfermedades venéreas clásicas, contenidas en la fracción mencionada anteriormente y la cual se encuentra en estudio. El diagnóstico pericial se hace con base en el cuadro clínico del paciente.

V. Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a las enfermedades como causal de divorcio.

En relación a lo anterior sobre la fracción VI del artículo 267, sobre las enfermedades consideradas como causales de divorcio, además de la impotencia masculina y femenina, la cual se analizó y se dio una explicación médica.

De lo anterior pasaremos al ámbito legal que es de interés para nosotros por ser el campo de estudio en el que nos desarrollamos. Por lo que haremos mención de las Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para reforzar lo anterior expuesto y empezaré haciendo mención de la siguiente: "Divorcio, enfermedad como causal de. Comprobado que uno de los cónyuges tuvo conocimiento de la enfermedad que padeció el otro desde antes de que contrajera matrimonio, enfermedad que es causal de divorcio, si la alega para obtener éste después de cuatro años de contraído el matrimonio es claro que carece de derechos para demandar dicho divorcio, por haber transcurrido con

exceso el término de seis meses que fija el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, y además porque del transcurso de dichos cuatro años de matrimonio sin demandar el divorcio, se desprende el perdón tácito y por tanto, de acuerdo con el artículo 279 del código citado, no puede alegarse dicha causal". (23)

En esta tesis nos señala un término para poder ejercer nuestro derecho y hacer válida esta causal. Dicho criterio nos pone una limitante para ello.

Pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos habla de una enfermedad más concreta, como la sífilis; de la cual se comento en el punto II , titulado enfermedades, contenidas en la fracción VI del artículo 267, como causales de divorcio, inciso A.

"Divorcio, sífilis como causal de. Aunque por la documentación respectiva puede estimarse acreditado que el demandado en juicio de divorcio padecía sífilis en determinada fecha, ello no autoriza a considerar que aquella subsista en fecha posterior, porque la sífilis es una enfermedad curable". (24)

Al dar lectura a este criterio mi interrogante es la siguiente: ¿Qué me quiere dar a entender con esto? que como la sífilis es curable no puedo pedir el divorcio

por ello. Considerando la sífilis como una enfermedad contagiosa, y sabiendo que existe cura para ello, yo tengo derecho a exigir el divorcio o la separación de cuerpos, pero en esta última opción sería, si a sabiendas de lo peligroso de la enfermedad existiera entre ambos una relación de afecto la cual no quieren que termine con la ruptura del matrimonio.

Como complemento de las anteriores tesis es la referente al, "Divorcio, enfermedades venéreas como causal de. Restricciones impuestas al cónyuge culpable para contraer nuevo matrimonio. Si en un punto resolutivo de la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial se establece que el cónyuge culpable no podrá contraer nupcias hasta que hayan transcurrido dos años a partir de que cause ejecutoria la sentencia y hasta que demuestre ante el oficial del Registro Civil haber quedado debidamente curado de las enfermedades venéreas que confesó padecer, no se esta en lo justo al afirmar que se trata de la imposición de una pena infamante, porque ese lapso de dos años se ha fijado en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 289 del Código Civil, que dice: "El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decreto el divorcio", y por lo que hace a la obligación de demostrar ante el Oficial del Registro Civil que ha quedado debidamente curado de las enfermedades venéreas que confesó padecer, esta es una obligación legal que

le impone, no el juez, sino la misma ley, pues el artículo 98, fracción IV, del invocado Código sustantivo, preceptua que el escrito que presente ante el oficial del Registro Civil una persona o las personas que pretendan contraer matrimonio, deberá acompañarse, entre otros documentos, un certificado suscrito por un médico titulado "que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea además, contagiosa y hereditaria", y la infracción de ese precepto esta sancionada con la nulidad del matrimonio, según lo dispone el artículo 235 fracción III, del Invocado Código Civil, así pues, la repetida restricción se encuentra sancionada por la ley, por ser un caso de interés público". (25)

Esta tesis protege a una tercera persona, al señalar que el cónyuge enfermo deberá presentar un examen médico en donde conste que esta curado, esto es con el propósito de que no contagie a la mujer o al hombre con el que pretenda casarse.

Establece un término prudente el legislador para que se lleve a cabo el tratamiento adecuado para la curación de la enfermedad que contenga. Para mi la importancia de esta tesis es que da a conocer que pasa con el cónyuge

enfermo al darse la ruptura del vínculo matrimonial al querer éste contraer nuevo matrimonio.

Pasemos a la impotencia, que es lo que el legislador ha pensado sobre este tema. "Divorcio, incapacidad de uno de los cónyuges como causal de (impotencia) (Legislación del Estado de Puebla).- La incapacidad de uno de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio, a que se refiere la fracción IV del artículo 221 del Código Civil para el Estado de Puebla debe interpretarse como sinónimo de "Impotencia", que es a la que se refiere propiamente la ley, entendida esa impotencia no como la esterilidad para la generación, sino como la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual". (26)

Esta tesis es muy clara al separar lo que es la esterilidad para la procreación y la cual no es causa de divorcio como piensa la mayoría de la gente y la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual es realmente la causa de divorcio de la que hace mención el contenido de la fracción

Concluiremos este capítulo diciendo que esta fracción es de tipo biológico y médico, de gran importancia y para hacer uso de ella se requiere de una gran madurez.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México 1, D.F. 1993. p. 93
- 2.- Mc Cary, James Leslie. Sexualidad Humana, Editorial El Manual Moderno, S.A. de C.V. México, D.F. 1984. p.328.
- 3.- Ibidem. p. 347.
- 4.- Taylor, Robert B. Medicina de Familia, Principios y Práctica, Editorial Doyma, México, D.F. 1990. p. 616.
- 5.- Ibidem. p. 627.
- 6.- Leslie, James. Enfermedades por microbacterias, Editorial Interamericana, México 1986. p. 237.
- 7.- Hammerly, Marcelo A., Enciclopedia Médica Moderna; Editorial Safaliz, Madrid España 1991. p. 1327.

- 8.- Diccionario del español actual, Ediciones Grijalbo, S.A. Barcelona 1990
p. 244.
- 9.- Medicina de Familia, Principios y Prácticas, Taylor, Robert B. Editorial
Daoyma, México, D.F. 1989. p. 823.
- 10.- Enciclopedia Femenina, Ediciones Nauta, S.A. Barcelona España 1989.
p. 416.
- 11.- Güemez Troncoso José, Historia Clínica Sexual, Impresiones
Modernas, S.A., México, D.F. 1976, p. 23.
- 12.- Achával Alfredo, Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, Editorial
Abeledo-Perrot, Argentina 1988, p. 582.
- 13.- Güemez Troncoso José, Ob. cit. p. 231.
- 14.- Diccionario de la Lengua Española, Editorial Porrúa, S.A. México 1986,
p. 193.
- 15.- Diccionario del español actual, Tomo II, Editorial Grijalbo, S.A.
Barcelona 1990, p. 526.

- 16.- Ibidem, p. 246.
- 17 y 18.- Diario Oficial de la Federación "Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos Tomo CDXCIV No. 13. México, 17 de noviembre de 1994 "Secretaría de Salud". Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994. Para la vigilancia epidemiológica, p. 43 (Primera Sección).
- 19.- Enciclopedia Médica Moderna, Editorial Safaliz, Madrid España 1991, p. 1838.
- 20.- Burt John J., Educación Sexual, Editorial Interamericana, México 1976 p. 128.
- 21.- Giraldo G. Cesar Augusto, Medicina Forense (Estudio Biológico de Ciencias Forenses para uso de Médicos, Juristas y Estudiantes), Señal Editora, Medellín 1991, p. 15.
- 22.- Ibidem. p. 18.
- 23.- Lara Gerónimo pág. 2244 Tomo CXIX 21 de febrero de 1947 3 votos. Época 5a. Fuente Civil.

- 24.- Amparo Directo 25700/56 María Cristina Hernández 1º de Agosto de 1957. Mayoría de 3 votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo. Disidentes: Mariano Azuela y Gabriel García Rojas pág. 112. Vol. Tomo II. Épocas 6 A.
- 25.- Amparo Directo 4135/1971. Rodolfo Sánchez Noya Julio 31 de 1972. 5 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Solís López. 3a. Sala Séptima Época, Volumen 43, Cuarta Parte, p. 36.
- 26.- Amparo Directo 103/1977. María de Jesús Machorro Barranco. Agosto 22 de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Raúl Lazano Ramírez. 3a. Sala informe 1977. Segunda Parte, Tesis 84, p. 95.

Capítulo

IV

**PROPUESTA PARA REGULAR
EL SIDA COMO CAUSAL
DE DIVORCIO**

U.N.A.M.

 FACULTAD DE DERECHO

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA PARA REGULAR EL SIDA COMO CAUSAL DE DIVORCIO

Este capítulo es el motivo fundamental de la creación de este trabajo, por contener nuestra propuesta, nuestra posición ideológica.

No es necesario examinar volúmenes de datos para saber que el SIDA se ha convertido en una preocupación mundial, y teniendo en consideración que México es un país lleno de tradiciones tan arraigadas no debemos de cerrar los ojos ante este problema; más bien es necesario pensar de que manera se puede reglamentar, en todos los ámbitos.

En el aspecto familiar, el SIDA toma un papel preponderante y actual, además de ser el causante del rompimiento familiar, de la relación entre los cónyuges y frente a sus hijos.

Esta enfermedad apareció espontáneamente, en 1981. Al parecer, se presentó por primera vez en 1979 y llamo la atención de la comunidad entera en 1981. El primer informe sobre el SIDA, provino de Estados Unidos de Norteamérica de un organismo de salud, responsable de la investigación de epidemias e informes de enfermedades nuevas o raras.

En esa época, algunos medios de información describieron el caso de "cinco homosexuales jóvenes previamente sanos que se habían tratado en hospitales de los Angeles de una infección pulmonar rara: neumonía por pneumocystis carinii" (NPC); un protozooario que parasita los pulmones y como resultado dificulta mucho la respiración. Esta infección sólo puede ocurrir en individuos cuyo sistema inmunológico está dañado o muy deteriorado". (1)

Al mismo tiempo, en 1981 se informó de 26 homosexuales previamente sanos, en Nueva York y California, que habían desarrollado una forma grave de cáncer maligno, ellos murieron en el transcurso de 24 meses del diagnóstico.

Parece haber poca duda de que la epidemia del VIH se originó en Africa, aunque aún es rechazada, con frecuencia enérgicamente, por algunos gobiernos africanos que consideran que el virus fue llevado a ese continente por turistas estadounidenses. "La principal prueba de su origen africano es que el familiar más cercano conocido del virus del SIDA es STLV 111, que se encuentra en los monos verdes y macacos de Africa". (2)

El porque de la aparición del SIDA hasta los últimos años de esta década es un misterio científico, pero en el transcurso de estos años se ha convertido en epidémico en todo el mundo.

De lo anterior resulta importante conocer el significado del SIDA.

I. ¿Qué es el SIDA?

Aún no se dispone de una definición precisa del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o como se le conoce más comúnmente, SIDA, por ser una enfermedad nueva y mortal de la cual se sabe poco sobre su proceso. Sin embargo conoceremos algo de ella.

Es causada por un virus llamado virus de inmunodeficiencia humana o VIH. El crédito del descubrimiento de este virus lo comparten investigadores franceses y estadounidenses, aunque fue el grupo del Instituto Pasteur en París, a cargo del Dr. Luc Montagnier, el primero en anunciar su descubrimiento al inicio de 1983. "Estos investigadores llamaron al virus LAV (del inglés Lymphadenopathy associated virus), o virus relacionado con la linfadenopatía. El grupo estadounidense, a cargo del Dr. Robert Gallo, lo denominó virus HTLV-3 (del inglés human T-cell lymphotropic virus Type-3), o virus linfotrópico de células humanas tipo 3. Para simplificar los investigadores han acordado utilizar el término HIV". (3)

El VIH virus de inmunodeficiencia humana conocido en su última etapa como SIDA denomina una condición física llamada Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Este es un nombre muy largo, que trataremos de entender si tomamos las diferentes partes una por una.

La palabra síndrome significa "un grupo de signos y síntomas que muestran, o indican, que algo anda mal". (4)

Mientras que Inmunodeficiencia es otra palabra larga, para saber comprenderla separaremos Inmuno, la cual se refiere al sistema inmunológico del cuerpo, lo anterior tratare de explicarlo en forma sencilla para un mejor entendimiento. Este sistema inmunológico es la parte del cuerpo que lucha contra toda clase de infecciones. Cuando nuestro cuerpo se ve invadido por organismos que causan enfermedades como el sarampión, la gripe o un resfriado, nuestro sistema inmunológico impide que nos enfermemos al atacar y destruir a estos organismos.

Una deficiencia significa "que hay una carencia de algo o no hay lo suficiente para que funcione correctamente". (5)

Por lo tanto, inmunodeficiencia lo resumiremos con el sistema inmunológico de una persona que no está lo suficientemente fuerte como para funcionar correctamente o sea un sistema Inmunológico falto de capacidad para rechazar a esos organismos causantes de enfermedades que, normalmente, destruiría con facilidad.

Por lo que se refiere a la palabra adquirida nos dice que el SIDA es algo que una persona recibe o adquiere de otra. Pero existen casos en que una mujer infectada por esta enfermedad, se la transmite a su hijo todavía no nacido.

El bebé puede nacer infectado con el VIH si la madre está infectada. Como feto comparte la provisión de sangre con su madre, una mujer VIH-positiva embarazada tiene el 30% de probabilidades de pasarle el virus al bebé antes de nacer. Aunque un bebé haya contraído realmente el virus del SIDA, los anticuerpos estarán presentes en su sangre al nacer. Estos anticuerpos fueron producidos por el cuerpo de la madre infectada, pasaron al bebé antes de nacer. Mientras estén presentes, la sangre del bebé resultara VIH. En la mayoría de los casos, como estos anticuerpos son fragmentados durante un período de varios meses, entonces el bebé resultará negativo.

Al conocer el significado de estas tres palabras, podríamos dar una definición del SIDA.

El SIDA se presenta como el conjunto de condiciones o síntomas y signos que indican que una persona ha contraído con un virus que está causando que el sistema inmunológico llegue a debilitarse a tal punto que, sustancias que normalmente serían destruidas, ahora son capaces de sobrevivir y causar infecciones y enfermedades que llegan a causar la muerte.

II. Características: ¿Incurable?; ¿Contagiosa?

Como el SIDA ha sido estudiado con efectividad desde hace poco más de diez años, se puede considerar como una verdadera epidemia, para la cual no hay vacuna, ni curación y que invariablemente ocasiona la muerte. Su gravedad se torna mayor, al causar invariablemente la muerte y más aún, cuando se disemina con rapidez.

El VIH se transmite solamente cuando el virus entra en contacto directo con la corriente sanguínea de alguien. Esto puede suceder básicamente por la actividad homosexual masculina, por considerar a los homosexuales con numerosos compañeros y receptores frecuentes de relaciones sexuales anales.

Se han dado a conocer publicaciones en donde se piensa que el contacto sexual íntimo entre mujeres podría ser un modo de transmisión del VIH. En este caso se dice que la exposición oral a las secreciones vaginales o a la sangre menstrual pudiera ser el vínculo de transmisión.

Entre los drogadictos, el riesgo de infección por VIH está íntimamente unido a la frecuencia de la inyección de la droga y al uso de agujas o jeringas previamente utilizados, pero es importante destacar que la población de drogadictos por vía intravenosa es mucho menos móvil que la de varones homosexuales.

En el caso de la actividad heterosexual, se ha aislado el VIH en el semen y en las secreciones cervicales y parece que se transmite a ambos compañeros durante el coito vaginal heterosexual. En algunas comunidades de nuestro país, es evidente el contagio heterosexual con VIH, de tal forma que su prevalencia está alcanzando un nivel crítico. Aunque es clara la transmisión heterosexual, los cálculos sobre la tasa y eficiencia de esta transmisión son limitados, dada la escasez de estudios bien diseñados.

Algunos casos de infección por VIH en niños, y probablemente la mayoría, se producen por el paso transplacentario del VIH en mujeres infectadas gestantes.

Los estudios sobre cuantificación del riesgo de que una madre infecte a sus hijos por cualquier vía son incompletos, ya que se dispone de análisis sensibles y específicos que permitan distinguir la infección neonatal.

Actualmente se sabe que los hemofílicos comenzaron a infectarse a finales de la década de los años 70 y principios de los 80 y el VIH se ha transmitido por transfusiones de sangre total.

Los síntomas de la infección con el VIH son similares a muchos de los síntomas que acompañan a las enfermedades comunes.

La diferencia entre los síntomas de la infección con el VIH y los síntomas de las enfermedades comunes es que los síntomas de la infección con el VIH durarán mucho más que aquéllos de las enfermedades comunes, además de ser más serios.

“Los síntomas posibles de la infección por el VIH incluyen:

- Fiebres muy altas (más de 39°) que duran de tres a cinco días.

Una tos persistente que hace subir fluidos de los pulmones y que dura varias semanas

- **Manchas de color púrpura en la piel que no son el resultado del contacto con químicos irritantes.**
- **Llagas a infecciones que no desaparecen aún después de tratamientos médicos.**
- **Cansancio o debilidad que dura varias semanas sin un motivo aparente.**
- **Tumores linfáticos que se encuentran por lo menos en dos lugares del cuerpo; estos se hinchan al tamaño de una canica o más.**
- **Rápida pérdida de peso (4.5 kilos o más) sin ser el resultado de una dieta.**
- **Película blanquecina y espesa, o dolorosa, sin causa aparente en la boca, vagina o recto.**

- Continuos resfríos, gripes o síntomas parecidos a la gripe que duran varios días y se repiten con frecuencia.
- Diarrea frecuente sin una causa aparente.

Estos son solamente algunos de los síntomas comunes de la infección por HIV". (6)

Estos síntomas no son los únicos, pero no solo porque alguien tiene un o varios de estos síntomas quiere decir que este infectado con VIH.

Hasta este momento no hay una vacuna contra el SIDA. Esto significa que no se puede obtener una inyección contra esta enfermedad. Los científicos están trabajando para desarrollar una vacuna para el VIH, pero es dudoso que haya disponible una vacuna efectiva en los próximos años, por lo menos, es muy difícil fabricar una vacuna que diera resultado a todos.

Actualmente en nuestro país existen diversas organizaciones, que ofrecen información sobre el SIDA. Algunas proporcionan asesoría y conferencias de grupos, además de contar con información impresa sobre el SIDA.

La Organización Mundial de la Salud, nos señala que el primer día mundial del SIDA fue el 1° de diciembre de 1988, en donde con el esfuerzo mundial contra el VIH, y con la finalidad de alentar a los gobiernos, a las comunidades, a los grupos y a las personas a hablar sobre el SIDA se ha hecho ya institucional. Miles de Organizaciones han participado en el día mundial contra el SIDA.

Es importante destacar que el día mundial del SIDA se lleva a cabo para propagar y fortalecer el esfuerzo mundial para detener esta enfermedad.

La Organización Mundial de la Salud, en su programa global del SIDA nos da a conocer diez puntos sobre el SIDA, los cuales son: 1. el SIDA es un nuevo problema mundial; 2. sabemos como se transmite el SIDA; 3. conocer cómo se transmite el VIH significa saber cómo prevenir la infección; 4. la transmisión del VIH por vía sexual puede prevenirse; 5. la infección a través de la sangre puede detenerse de varias maneras; 6. es importante saber cómo NO se transmite el SIDA; 7. el SIDA nos afecta a todos; 8. la información y la enseñanza son vitales; 9. una movilización mundial contra una amenaza mundial; 10. juntos podemos detener el SIDA.

De lo anterior se desprende que esta enfermedad es contagiosa e incurable por lo que se integra dentro del texto de la fracción VI del artículo 267 de nuestro

Código Civil vigente, que a la letra dice " 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". (7)

Tal y como se desprende de la fracción antes mencionada, esta enfermedad se encuadra dentro del marco legal, por ser considerada incurable, entendiéndose por esto que no tiene curación alguna y contagiosa ya que es capaz de transmitirse a otra persona.

III. Efectos de esta enfermedad en la familia

Nos preguntamos ¿qué tan grave es esta enfermedad, la cual ocasiona serios trastornos en la familia?. La respuesta de lo anterior es, si una enfermedad invariablemente ocasiona la muerte y no existe vacuna, ni curación conocida, es muy grave y afecta fuertemente al núcleo familiar.

Empezaremos diciendo que así como la homosexualidad y la heterosexualidad en sí no causan el SIDA, pero pueden afectar las posibilidades de contraer el virus, en el caso de la heterosexualidad, cuando mayor sea el número de personas con las cuales tengan relaciones sexuales, mayor será la posibilidad

de contraer cuando menos una de ellas, esta enfermedad. Lo anterior es una situación bastante grave por no querer comentar a sus esposas que tienen relaciones sexuales con otra mujer o con un hombre o viceversa.

Los problemas que crea el SIDA en mujeres y hombres son los mismos dentro de la familia, por ejemplo: los cuidados de salud, los síntomas de apoyo disponibles para ellos, la posibilidad de cambiar su vida sexual y las reacciones a la declinación y deformaciones físicas. Además de causar en la mujer problemas durante el embarazo.

Esta enfermedad como ya se mencionó con anterioridad es estigmatizaste y quizás tenga mucho que perder cuando se descubra esta enfermedad la persona, sobre todo con la familia. En primer lugar, tanto la sociedad como sus propios familiares los discriminan, y esto se percibe por la forma en que son tratados. Hay antecedentes donde se muestran cómo los propios familiares rechazan cambiarlos, alimentarlos, bañarlos, cuando la enfermedad está en su última etapa (SIDA).

Esta información fue proporcionada por CONASIDA, y complementamos lo anterior conociendo de algunos casos de personas abandonadas por sus

amistades, familiares incluyendo amantes, esposas o esposos; niños excluidos de colegios y de médicos que rechazan proporcionar cuidados médicos.

El mayor mito, a propósito de esta enfermedad es el de adquirirla fácilmente. Pero a diferencia de otros virus, el VIH no puede vivir en el aire, los alimentos o el agua. No se puede contraer el VIH por nadar en una piscina, por compartir la comida o la bebida con una persona infectada, tampoco por usar el mismo baño o los mismos cubiertos, estrechar la mano, por hablar o besar a una persona.

También se da el cambio de papel que puede ocurrir en una relación donde se afronta el SIDA, tal vez la esposa encuentre repentinamente que tiene que tomar el papel de administrador doméstico psicológico, proveedor económico y entretenedor.

Algunas personas no pueden soportar estas presiones por mucho tiempo y tristemente, puede haber una separación y finalmente llegar a la ruptura del vínculo matrimonial.

De lo anterior se concluye que no todos los familiares o el cónyuge sano pueden soportar la situación de tener a su lado a un enfermo con SIDA.

Nuestro Código civil para el Distrito Federal vigente procura que queden debidamente garantizados los intereses de los hijos, que casi siempre resultan víctimas de la disolución de la familia, tal y como lo mencionamos en nuestros capítulos anteriores.

IV. El SIDA como causal de divorcio

El SIDA se ha utilizado para legitimar muchos de los temores y perjuicios que ya existían en nuestra sociedad tradicionalista y por lo mismo ha implicado enormes cambios respecto a la actitud que debe asumirse frente a la sexualidad, así se recurre a la legislación para hacer frente al estallido de diversas enfermedades transmisibles, a menudo se dice que al reglamentarias, sirven para detener la propagación de las mismas, por ejemplo: la sífilis, la tuberculosis, etc.

Cuando nuestras leyes tienden a proteger a la sociedad, pueden llegar a ser benéficas ya que cuentan con el respaldo de la sociedad.

Pese a que nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928, vigente actualmente, fue producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas sigue siendo base actualmente para nuestra sociedad.

El artículo 267 relativo a las causales de divorcio, en la fracción VI, que estamos analizando, nos señala como causal de divorcio: "el padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio". (8)

Por el contenido de la fracción citada, nos percatamos, el no haber sido actualizada por no clasificar al SIDA como una enfermedad que reúne los elementos del texto de la fracción mencionada. Siguiendo con lo anterior se requiere modificar la fracción, a fin de poder actualizarla a las necesidades reales de la sociedad y poder otorgarle al cónyuge sano la posibilidad de pedir el divorcio por causa del SIDA.

Como resultado y finalidad de este trabajo es el complementar el contenido de la fracción en estudio para quedar de la siguiente forma:

Art. 267. Son causas de divorcio:

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

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

- 1.- Daniels, Víctor G. SIDA Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, Segunda Edición. Editorial Manual Moderno, S.A. de C.V. México 1989, p.2
- 2.- Vita de, Vicent. Edimología, diagnóstico, tratamiento y prevención, Editorial Salvat Editores, S.A. Barcelona España, 1990. p. 9.
- 3.- Richardson Diane. La mujer y el SIDA, traducida por el Dr. Jorge Orizaga Samperio, Editorial el Manual Moderno, S.A. de C.V., México 1992. p. 4.
- 4.- Diccionario Fundamental del Español de México, El Colegio de México, Fondo de Cultura Económica, México 1992. p. 415.
- 5.- Diccionario de la Lengua Española. Editorial Porrúa, S.A. México 1986. p. 243.
- 6.- Organización Mundial de la Salud. Programa Mundial del SIDA. p.3.
- 7.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1º., D.F. 1993. pp. 93-94.
- 8.- Loc. cit.

CONCLUSIONES

U.N.A.M.

 FACULTAD DE DERECHO

CONCLUSIONES

- PRIMERA** La familia, institución medular de nuestra sociedad, se ve seriamente afectada hoy en día, por una figura contemplada en la legislación civil como es el divorcio.
- SEGUNDA** Las transformaciones que ha sufrido a través del tiempo el divorcio, lo consideran hoy como la terminación de un contrato y por consiguiente una forma de extinguir un matrimonio válido decretado por autoridad competente que permite a los divorciados contraer nuevas nupcias.
- TERCERA** Nuestra sociedad enfrenta en ocasiones, problemas que el legislador no puede ni debe ignorar, y entre ellos se encuentra la incidencia de una enfermedad mundial del presente siglo, denominada " Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida " o VIH, enfermedad hasta la fecha incurable, que ha ocasionado la muerte de miles de personas en todo el mundo.
- CUARTA.** No se dispone de una definición de la enfermedad precisa del VIH, conocida en su última etapa como SIDA, por ser una enfermedad nueva y mortal de la cual se sabe poco sobre su proceso. El VIH, es considerado como una verdadera epidemia, y en la lucha contra él, la herramienta más poderosa es la educación, es decir deben conocerse los hechos acerca de lo que es esta enfermedad, como se transmite y como prevenirla.
- QUINTA.** Algunas personas se exponen a contraer dicha enfermedad, ya que originalmente se pensaba que el VIH se encontraba únicamente en ciertos grupos de la población, como homosexuales y prostitutas, pero actualmente se ha probado que todas pueden contagiarse y esto constituye un grave riesgo pues el VIH afecta gravemente a la familia hasta ocasionar la ruptura de la misma.

SEXTA. En la actualidad hay mucha información errónea acerca del VIH, y como consecuencia de ello, existe una fuerte discriminación hacia las personas que padecen esta enfermedad o que pensamos que están infectadas, es manifiesto que las personas con VIH pueden perder sus trabajos y sus hogares por el miedo de la gente que los rodea. Por esto se han creado organizaciones donde se ofrece información sobre el VIH, las cuales proporcionan asesoría y conferencias de grupos, además de información impresa, y a mayor abundamiento, han establecido servicio telefónico y hasta se ha creado el día mundial del SIDA.

SEPTIMA. Con la aparición de VIH, es necesario establecer una nueva estructura para legislar al respecto y actualizar, la norma jurídica, que recoja la realidad que nuestra sociedad sufre día con día, por lo que es importante incluirla en el texto del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, como causal de divorcio, en su fracción VI, el SIDA en los siguientes términos:

Artículo 267. Son causales de divorcio:

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

BIBLIOGRAFIA

U.N.A.M.

 FACULTAD DE DERECHO

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACHAVAL, Alfredo. Manual de Medicina Legal. Práctica Forense. Editorial Abelardo-Perrot. Argentina 1988.
- 2.- BARBERO, Omar V. Daños y Perjuicios Derivados del Divorcio. Editorial Astrea. Buenos Aires 1977.
- 3.- BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo III. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1981.
- 4.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México 1980.
- 5.- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Cárdenas Editor. México 1985.
- 6.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Librería Porrúa Hermanos y Cía. México 1989.
- 7.- BURT, John J. Educación Sexual. Editorial Interamericana, México 1976.

- 8.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho "Relaciones Jurídicas Conyugales". Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
- 9.- DANIELS, Víctor G. SIDA Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Segunda Edición. Editorial Manual Moderno, S.A. de C.V. México 1989.
- 10.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa Hermanos y Cía., S.A. de C.V. México 1972.
- 11.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa Hermanos y Cía. S.A. México 1972.
- 12.- FOSAR BENLLOCH, Enrique. Estudios de Derecho de Familia. Tomo I. Casa Editorial Bosch, S.A. Barcelona España 1970.
- 13.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1987.
- 14.- GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa y Cía. México 1941.

- 15.- GIRALDO G. César Augusto. Medicina Forense (Estudio Biológico de Ciencias Forenses para usos de Médicos Juristas y Estudiantes). Señal Editora. Medellín 1991.
- 16.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, S.A. Puebla México 1981.
- 17.- GÜEMEZ TRONCOSO, José. Historia Clínica Sexual. Impresiones Modernas, S.A. México D.F. 1976.
- 18.- GÜITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Universidad Autónoma de Chiapas UNACH. México 1988.
- 19.- LACRUZ BERDEJ, Francisco. Derecho de Familia "Elementos de Derecho Civil". Volumen I. Editorial José María Bosch. Barcelona 1990.
- 20.- LEON HENRI Y MAZCAUD JEAN. Lecciones de Derecho Civil. Parte I. Vol. IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires Argentina 1965.
- 21.- LESLIE. James. Enfermedades por microbacterias. Editorial Interamericana. México 1986.

- 22.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. S.A. México 1988.
- 23.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. El Matrimonio. Editorial Mexicana, S.A. México 1965.
- 24.- MANCISIDOR, José. Historia de la Revolución Mexicana. Costa-Amic, Editores, S.A. México 1980.
- 25.- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México 1985.
- 26.- MORTON, Richard F. Bioestadística y Epidemiología. Editorial Interamericana. México 1985.
- 27.- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. México 1987.
- 28.- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. Derecho de Familia. Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Madrid 1989.

- 29.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja, S.A. Madrid 1987.
- 30.- RICHARDSON, Diane. La mujer y el SIDA. Tratado por el Dr. Jorge Orizaga Samperio. Editorial El Manual Moderno, S.A. de C.V. México 1992.
- 31.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Antigua librería Robredo. México 1959.
- 32.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. "Introducción, Personas y Familia". Vol. I. Editorial Porrúa. México 1983.
- 33.- ROZEMBAUM, Wully y KOUCHNER Annie. SIDA. Realidades y Fantasmas. Editorial Katum. México 1985.
- 34.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. El Divorcio Opcional. México 1974.
- 35.- SOUSTELLE, Jaques. La Vida Cotidiana de los Aztecas. Fondo de Cultura Económica. México 1980.

- 36.- SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Familia. Editorial Temiz. Bogotá Colombia 1990.
- 37.- TAYLOR, Roberto. Derecho de Familia. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1990.
- 38.- VITA DE, Vicent T. Etimología , diagnóstico, tratamiento y prevención. Editorial Salvat Editores, S.A. Barcelona España 1990.

LEGISLACION

- 1.- Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California. Imprenta dirigida por José Batiza. México 1970, Ministerio de Justicia e Instrucción Pública.
- 2.- Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California. Edición Oficial, Ministerio de Justicia e Instrucción Pública. México 1906.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 1993.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 1991.
- 5.- Legislación Mexicana a Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República. Ordenadas por los Licenciados: Manuel Dublán y José María Lozano. Edición Oficial, Tomo VIII, Imprenta de Comercio de Dublan y Chávez. México 1877.
- 6.- Ley Sobre Relaciones Familiares. Editorial Andrade, S.A. México 1980.

JURISPRUDENCIA

- 1.- Amparo Directo 25700/56 María Cristina Hernández, 1º. de agosto de 1957. Mayoría de 3 votos Ponente: Vicente Santos Guajardo. Disidentes: Mariano Azuela y Gabriel García Rojas, p. 112. Vol. Tomo II. Época 6A.

- 2.- Amparo Directo 103/1977 María de Jesús Machorro Barranco. Agosto 22 de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Raúl Lozano Ramírez, 3a. Sala informe 1977. Segunda Parte, Tesis 84, p. 95.

- 3.- Amparo Directo 4135/1971. Rodolfo Sánchez Noya. Julio 31 de 1972. 5 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Solís López, 3a. Sala Séptima Época. Volumen 43, Cuarta Parte, p. 36.

- 4.- Suprema Corte de Justicia. Lara Gerónimo, pág. 2244 Tomo CXIX 21 de febrero de 1947, 3 votos. Época 5a. Fuente Civil.

- 5.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sección de Compilación de Leyes, Secretaría de Gobernación (Divorcio Ley del 29 de diciembre de 1914). México p. 20.

- 6.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis 207. Ejecutorias 1917-1985. Novena Parte.
- 7.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Quinta Época, Tomo LXXIV, p. 5303 González de Turcott Narcelandia.
- 8.- Suprema Corte de Justicia de la Nación Tomo CXXX p. 632 A.D. 1976/76. Rita Tello de Tello. Séptima Época. Cuarta Parte.
- 9.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis 256 p. 321. Quinta Época, Tomo CXXXIX A.D. 2310/56. Juan Gutiérrez Welsh.
- 10.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Suplemento de 1956 A.D. 4433/50 Tercera Sala.
- 11.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 33/90 Juana García Díaz. 28 de febrero de 1990.
- 12.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 8809/68. Eduardo Corona Días Infante. 18 de abril de 1969. Quinta Época.

- 13.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 1056/72 María del Socorro Castañeda Delgado. 26 de enero de 1973.
- 14.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 6365/55/IA. Macario de Golferich Sanmarti. 20 de agosto de 1956.
- 15.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 3332/73. Felipe de Jesús Flores Gaona. 13 de noviembre de 1975. Sexta Época.
- 16.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 3359/75. Estela Pacheco Morales de Cardiel Morones. 28 de julio de 1976. Vol. Tomo 91-96.
- 17.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 412/85. Frida Glauberman Lipzis. 15 de abril de 1986. P. 27, Vol. Tomo 8-9. Octava Época.
- 18.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 501/74 Samuel Campoy. 22 de enero de 1976. Vol. Tomo 85. Séptima Época.
- 19.- Suprema Corte de Justicia de la Nación A.D. 5810/72. María Guadalupe de Villoa. 5 de abril de 1974. Séptima Época. Volumen 14, Cuarta Parte p. 17 Época.

OTRAS FUENTES

- 1.- Diccionario Academia Avanzado de la Lengua Española. Editores Fernández. México 1994.
- 2.- Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo VIII, Editorial Cumbre, S. A. México 1979.
- 3.- Diccionario del Español Actual. Tomo II. Editorial Grijalbo, S.A. Barcelona 1990.
- 4.- Diccionario Fundamental del Español de México. El Colegio de México. Fondo de Cultura Económica. México 1992.
- 5.- Diccionario de la Lengua Española. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
- 6.- Enciclopedia Femenina. Ediciones Nauta, S.A. Barcelona España 1989.
- 7.- Enciclopedia Médica Moderna. Editorial Safaliz. Madrid España 1991.

- 8.- Enciclopedia Metódica Larousse. Volumen 4. Bajo la dirección de Ramón García-Pelayo y Gross. Ediciones Larousse, S.A. Marsella 53 México 1981.
- 9.- Enciclopedia, México a través de los Siglos, Historia Antigua de la Conquista. Tomo I. Editorial Cumbres, S.A. México 1981.
- 10.- Carpenter, Philip. L. Inmunología y sexología. Prensa Médica. México 1963.
- 11.- Guicamo, Perico. El Problema del SIDA. Revista Mensaje. Santiago de Chile 1987.
- 12.- Organización Mundial de la Salud. Programa Mundial del SIDA.
- 13.- Diario Oficial de la Federación "Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Tomo CDXCIV N° 13. México 17 de noviembre de 1994". "Secretaría de Salud". Proyecto de Norma Oficial Mexicana NOM-017-55A2-1994. Para la vigilancia epidemiológica. (Primera Sección).

INDICE

U.N.A.M.

FACULTAD DE DERECHO

INDICE

ANALISIS DE LA FRACCION VI DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

	PÁGINA
PROLOGO	7
INTRODUCCIÓN	9
 Capítulo Primero	
Antecedentes Históricos de la Regulación del Divorcio	
I.- Grecia	11
II.- Roma	15
III.- Francia	18
IV.- España	20
V.- Cristianismo	22
VI.- México	25
A. Epoca Precolonial	25
B. Epoca Colonial	30
C. Epoca Independiente	32
1. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870	39
2. Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California 1884	39

PÁGINA

3. Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914 . . .	47
4. Ley de Relaciones Familiares de 1917	49

Capítulo Segundo

Clasificación Legal del Divorcio

I.- Definición del divorcio, en sus diversas acepciones	60
A. Etimológica	60
B. Gramatical	60
C. Jurídica.	61
II.- Clases de Divorcio	68
A.- Divorcio Voluntario	68
1.- Divorcio Administrativo	69
2.- Divorcio por mutuo consentimiento	70
B.- Divorcio Necesario o Contencioso	75
III.- Efectos del Divorcio	108

Capítulo Tercero

**Análisis de la Fracción VI del Artículo 267 del Código Civil
vigente**

I.- Contenido de la fracción VI	124
--	------------

II.- Enfermedades, contenidas en la fracción VI del artículo 267, como causales de divorcio	125
A.- Sífilis	125
B.- Tuberculosis	128
C.- Enfermedad crónica incurable	130
D.- Enfermedad contagiosa o hereditaria	131
E.- Impotencia incurable para la cópula	133
1. Masculino	134
2. Femenino	136
III.- Enfermedades como causas de divorcio, desde el punto de vista médico.	138
A.- Crónica	139
B.- Incurable	139
C.- Contagiosa	139
D.- Hereditaria	140
E.- Congénita	141
IV. Medios de prueba en materia de enfermedades, como causas de divorcio.	141
A.- Pericial	141
V. Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a las enfermedades como causal de divorcio.	144

Capítulo Cuarto

Propuesta para regular el SIDA como causal del

Divorcio

I.- ¿Qué es el SIDA?	155
II.- Características: ¿Incurable? ¿Contagiosa?.....	158
III.- Efectos de esta enfermedad en la familia.	164
IV.- El SIDA como causal del divorcio	167

CONCLUSIONES	170
---------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	173
---------------------------	------------