



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

28

16

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Civil

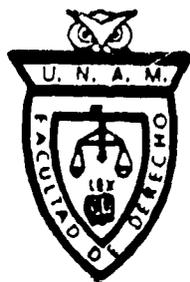
"Necesidad de Incluir la Desviación Sexual como Causal
de Divorcio en el Código Civil Vigente para
el Distrito Federal"

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ELIZABETH ALMAZAN MENDOZA

Asesor: Dr. Javier Tapia Ramírez



Ciudad Universitaria, Marzo de 1985



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre

por el cariño, dedicación, esmero, sacrificio y motivación que me brindo para efectuar el presente trabajo

A Carlitos

Por su cariño y colaboración.

Al Dr. Javier Tapia

por su ayuda desinteresada, supervisión, dirección, motivación incansable, que me brindo para culminar la presente investigación.

Al Dr. Ivan Lagunes

por fomentar la titulación de los pasantes de Derecho.,

A Juan

por su comprensión.

A la Universidad Nacional Autónoma De México

por darme la oportunidad de formar parte de su comunidad.

A mis profesores

por los conocimientos transmitidos y por la dedicación con que imparten sus cátedras.

A Sergio y Maribel

por su cariño.

A mis compañeros

por la amistad que me brindaron.

INTRODUCCION

Los fines del matrimonio solo se pueden llevar a feliz término cuando ambos cónyuges se conducen con rectitud, asumiendo sus responsabilidades y ejerciendo sus derechos.

Existen matrimonios desavenidos, que permanecen unidos por la sola obligación de llevar una vida en común, lo cual transforma el objeto del matrimonio al no existir ya la voluntad de cohabitar.

El vínculo legal que la ley establece al celebrarse el matrimonio, solo puede ser disuelto mediante la institución del divorcio, por acuerdo de ambos cónyuges o invocando alguna de las causales establecidas en la ley. Surge así la necesidad de regular el comportamiento sexual desviado de alguno de los cónyuges dentro del matrimonio.

El presente trabajo contiene en el primer capítulo los conceptos fundamentales y los elementos característicos de los diversos tipos de parafilias, así como las causas principales que originan dichas conductas, entre las cuales se encuentran las biológicas, psicológicas y las sociales.

Las diferentes teorías que tratan de explicar las causas que originan las desviaciones sexuales, atribuyen a los elementos psicológicos y a los sociales como determinantes de su origen.

En el segundo capítulo analizamos en una forma general la naturaleza jurídica, conceptos, elementos personales, formales y reales del divorcio.

Así mismo, exponemos los argumentos que pugnan por la vigencia del divorcio y las razones que sugieren las inconveniencias de la persistencia de aquél. También enunciamos los efectos que produce la disolución conyugal con relación a los hijos, a los bienes y a los propios cónyuges.

Como material del tercer capítulo, estudiamos la legislación vigente en el Distrito Federal, misma que regula las diferentes formas de llevar a cabo la disolución del vínculo conyugal; deducimos también del contenido de la jurisprudencia la existencia del principio de limitación de las causales de divorcio.

Finalmente descartamos la idea de que las desviaciones sexuales se encuentren contempladas en forma tácita en las causales de: enfermedades lesivas, enajenación mental, sevicias, injurias, actos inmorales o adulterio.

Justificamos la necesidad de incluir las aberraciones sexuales como causal de divorcio, a fin de dar solución a la situación familiar que padecen los matrimonios en cuyo seno surgen las inversiones sexuales.

Concluimos con un estudio comparativo de la contemplación de la parafilia como causa de divorcio, en los Códigos Civiles de los Estados.

**NECESIDAD DE INCLUIR LA DESVIACIÓN SEXUAL COMO CAUSAL
DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.**

CAPITULO PRIMERO

LA PARAFILIA (DESVIACION SEXUAL)

Ordinariamente se clasifica a los seres vivos, ya sea pertenecientes al grupo de los llamados "machos" o al grupo de las "hembras", lo cual constituye una ordenación muy estricta por existir otros grupos intermedios entre estos dos.

Existe información que indica la existencia de una igualdad sexual en las primeras etapas del desarrollo embrionario del hombre, antes de la quinta semana es imposible determinar el sexo que se alcanzará; al tercer mes del embarazo se efectuará una distribución sexual primeramente similar a ambos sexos y posteriormente irá tomando características propias de uno u otro sexo, concluirá con la determinación del individuo perfectamente definido sexualmente, pero ésta nunca será completa.

Así en cada uno de los sexos encontramos desarrolladas rudimentariamente formaciones del sexo opuesto, sobre todo en la región de los órganos sexuales, por lo cual solo existen aproximaciones a un hombre o a una mujer con características cien por ciento pertenecientes a su sexo, esto es, no existen sexos puros netamente femeninos o masculinos, sino mezclas de dichos elementos en diferentes proporciones en todas y cada una de las personas.

Lo anterior indica que a partir de los elementos embrionarios bisexuales y de la bisexualidad permanente, podemos hablar de grados sexuales medios o grados intersexuales, resultado de la intensidad del desarrollo alcanzado por los rasgos sexuales tendientes a una mayor o menor proporción femenina o masculina.

De acuerdo con esta teoría la inversión sexual (desviación sexual) es un caso especial que queda comprendido

dentro de la ley natural y la atracción sexual, indica que cada individuo tiene un gusto determinado y particularizado hacia la persona que posea al grado de feminidad o masculinidad que a él le falta con relación al otro sexo, suelen presentarse causas que impiden la complementación de un sexo, evitando así la satisfacción de ese gusto recíproco.

Todo ser humano posee determinadas características sexuales que lo inclinan a escoger a su compañero, el cual deberá poseer los elementos necesarios para unirse sexualmente, esto es tendrá tanta masculinidad como feminidad le falte, de cuya conjunción se conforma la unidad femenina o masculina respectivamente.

El autor de estos razonamientos define a la desviación sexual como inversión sexual, que en ningún momento constituye una rara anomalía contraria a la naturaleza sexual humana, sino mas bien como la presencia de una anterior diferenciación incompleta, que se observa en los diferentes grados de combinación de las características femeninas y masculinas que generalmente se encuentran, aunque en diferentes proporciones en todos los seres humanos, concluyendo que todo lo expuesto explica la heterosexualidad de los seres humanos, declarando firmemente que esas mismas razones también conducen a explicar la homosexualidad.¹

La posición ideológica anterior, al considerar la desviación sexual dentro del natural desarrollo implica no considerarla como una anomalía, por lo cual difiere del punto de vista de los siguientes autores, quienes si consideran a la

¹ cfr. Weininger Otto, Sexo y Carácter, Península, Barcelona, 1985, Págs. 25-59.

desviación sexual como una anomalía, una aberración contraria al normal desarrollo sexual de la persona.

Nerio Rojas refiere que el sexo ha sido motivo de estudios, al grado tal de considerar a la sexología como una ciencia independiente, denominada también como una "enciclopedia de las ciencias del sexo" por referirse al estudio de sus aspectos biológicos, fisiológicos, psicológicos y sociológicos.²

Tomando como punto de partida el aspecto médico legal, cobra relevancia el instinto sexual, como problema sexual relacionado con el derecho civil.

El instinto sexual es una consecuencia biológica natural del desarrollo puberal, el cual se encuentra regido por las hormonas glandulares.

Las investigaciones más modernas señalan las diferentes etapas por las que atraviesa la determinación del sexo, iniciándose en el momento de la fecundación, así el sexo hembra será resultado de un espermatozoide con cromosoma X, y el espermatozoide sin X determinará el sexo macho. en el desarrollo embriológico interno la gónada (órgano del aparato reproductor) del Cuerpo de Wolff se orienta hacia el ovario, efectuándose un proceso regresivo del canal mencionado dando las vías masculinas; si el Canal de Muller se degenera producirá el útero y la vagina.

El instinto sexual tiende a conformar una aproximación de los sexos para perpetuar la especie, una vez definido el sexo,

² Cfr. Quintiliano Saldaña, La Sexología, Madrid, 1980. Cit. por Nerio Rojas, Medicina Legal, El Ateneo, Duodécima Edición, Buenos Aires, 1979, Pág. 145.

continuará su desarrollo y transformación durante toda la vida, influyendo para ello, sobre todo, cambios físicos y psíquicos.

Las manifestaciones morbosas del instinto sexual se pueden clasificar en:

I. Variaciones de cantidad

A) Aumento o exhaltación

a) crisis genitales

b) temperamento genital

B) Disminución

a) frigidez

b) Impotencia

II. Variaciones de calidad o "desviación del instinto sexual, en las cuales el estímulo de la libido no es el fisiológico"³

La perversión sexual constituye una inversión o desviación del instinto sexual normal, lo cual significa una transformación en el propósito normal de realizar el acto sexual.

³ Nerio Rojas, Op. Cit. Pág. 148.

De acuerdo a la naturaleza variada y numerosa que presentan las anormalidades sexuales, se pueden clasificar en dos grupos:

1. Perversiones de finalidad

En estas se comprenden todos los estados morbosos en los cuales el individuo busca su objeto normal, es decir, la mujer busca a un hombre y viceversa, pero con la característica esencial de indiferencia hacia la realización del acto sexual normal, en virtud de su necesidad de desvío o variante de los actos constitutivos del mismo, para poder llegar al placer erótico.

2. Perversiones de objeto

como su nombre lo indica, se practica el acto sexual con un individuo que normalmente, o mejor dicho, de no existir la desviación sexual, no produciría exhaltación ni placer erótico.

Laccasaigne clasifica las manifestaciones del instinto sexual en: variaciones de cantidad (atendiendo a la finalidad) y variaciones de calidad (en cuanto al objeto), dentro de las segundas encuadra a la inversión sexual y a su vez indica como tipos de esta el uranismo, la pederastía, el tribadismo; señala como desviaciones, el sadismo, la necrofilia, el vampirismo, el fetichismo, la bestialidad o zoofilia.⁴

⁴ Cfr. Martínez Murillo, Medicina Legal, Editor Francisco Méndez Oteo, Décima tercera edición, México, 1983, Pág. 215

Las desviaciones y trastornos sexuales implican una inclinación o comportamiento sexual anormal, a pesar de que los límites y características de lo normal no han sido definidas con precisión, podemos decir que son aquellos que sirven para propósitos sociales y biológicos aprobados, siendo así, existirá entonces desviación, si la actividad sexual se dirige hacia una persona del mismo sexo, si no se dirige hacia el coito, o dirigiéndose a éste, se realiza en circunstancias anormales, para resumir afirmamos que hay desviación sexual cuando se ejecutan actos sexuales anormales, existiendo medios de satisfacción normal.⁵

Sexopatías o sexopatologías, degeneración, aberración, depravación, términos todos seguidos del calificativo sexual se han usado para denominar conductas que van en contra de la realización normal del acto sexual, según consideraciones de lo que la sociedad acepta como sano, correcto o bueno; cabe mencionar que para hacer esas consideraciones debemos situarnos en la moral socio-sexual imperante en una época determinada.

"Para los doctores A. Willy y C. Jamont, el hombre con su libre albedrío, no admite limitaciones, puede frenar o lanzarse al desenfreno"⁶

Opina el Dr. Albert Ellis, que diversas autoridades insisten en que un acto para ser aberrante o pervertido será aquel que encuadre en los siguientes supuestos, que sea:

⁵ Cfr. Giraldo César Augusto, Medicina Forense, Pequeño Foro, Sexta edición, 1991, Medellín, Pág. 446.

⁶ Martínez Roaro Marcelo, Delitos Sexuales, Porrúa, Cuarta Edición, México, 1991, Págs. 29-30.

a) Estadísticamente anormal o practicado raramente por las personas de la población.

b) Inadecuado desde el punto de vista biológico o reproductor.

c) Sano poco maduro psicológicamente.

d) Equivocado ética o moralmente.

Ningún criterio es satisfactorio, porque dependen de criterios establecidos por normas sociales o ideas culturales que fueron aceptadas en un momento y en lugar determinado, las cuales no pueden ser uniformes en un lugar y tiempo determinado, además desde el punto de vista procreativo todos los actos que no tengan por finalidad la reproducción, como podrían ser los juegos eróticos, el empleo de anticonceptivos durante la cópula, serían perversos, mientras que la violación o el estupro encuadrarían en la descripción de los actos normales, lo cual no constituye la verdadera naturaleza de la desviación, porque no es absoluta, sin embargo existe una definición que resulta válida para todos.

Es aquella en la cual un individuo carente de defectos físicos o neuromusculares, se abstiene de realizar relaciones heterosexuales, en cualquier circunstancia, solamente se limita a una forma de conducta sexual impulsado por un sentimiento ilógico o inducido por el temor.⁷

El heterosexualismo o relación sexual normal es aquella existente entre un hombre y una mujer, mediante la cual se

⁷ Ibidem, Pág. 32

efectúa la introducción del órgano sexual masculino en el femenino con eyaculación y orgasmo, al cual se le denomina coito.

Una vez establecida esta relación como parámetro de la conducta normal, cualquier otra forma de lograr el orgasmo se considera perversión.

La conducta sexual normal tienen como fines específicos, la reproducción, demostrar el amor hacia la pareja y el desahogo de las tensiones, pero esta normalidad puede verse afectada cualitativa o cuantitativamente, en el primer caso nos encontramos ante las desviaciones sexuales.

El término parafilia proviene de dos elementos: para que significa desviación, y filia, que indica atracción.

Krafft Ebing consideró a la sexualidad humana como una colección de nauseabundas enfermedades, repudiando las manifestaciones atípicas de la sexualidad, para alejar a la humanidad de estas enfermedades escribe historias espeluznantes para provocar en el lector el rechazo hacia esas conductas desviadas del instinto sexual normal.

Por su parte Sigmund Freud coincide en considerar a las desviaciones sexuales como enfermedades o síntomas de ellas pero jamás llegó a la conclusión de calificarlas como aberrantes.

Henry Havelock Ellis refirió que existe una diversidad sin límite en cuanto a la conducta sexual, producto a su vez de la igualdad humana que varía de un individuo a otro, su aportación a la sexología consistió en pugnar por la liberación y modificación de la sexualidad, argumentando para ello las

consecuencias desagradables que acarrearán la ignorancia y la represión sexual.⁸

1. CLASIFICACION DE LA PARAFILIA

A) Homosexualismo masculino

Perversión en la cual la satisfacción sexual es producida por el contacto carnal con personas del mismo sexo, llegando al coito anal, dentro de está se ha dicho que el coito anal de un hombre sobre una mujer constituye la sodomía conyugal, lo cual no daría lugar a una inversión sexual, sobre todo porque se trata de una relación entre personas de diferente sexo, y más aún si esta fue consentida, lo cual nos aleja de los parámetros para considerarla como perversión sexual.⁹

La homosexualidad se ha definido generalmente como "tendencia sexual experimentada por ciertos hombres hacia otros hombres y por ciertas mujeres hacia otras mujeres"¹⁰

El homosexualismo masculino resulta ser el más frecuente, o quizás el más difundido, por el deseo de estos sujetos, ansiando que se les reconozcan sus manifestaciones sexuales como normales, argumentando para tal efecto, razones que dicen justifican su conducta.¹¹

⁸ Cfr. Vargas Alvarado Eduardo, Medicina Forense y Deontología Médica, Trillas, México, 1991, Págs. 548-549

⁹ Cfr. Nerio Rojas, Op. Cit. Pág. 149.

¹⁰ Cfr. Martínez Murillo, Op. Cit. Pág. 217

¹¹ Cfr. Martínez Roaro Marcela, Op. Cit. Pág. 38

El homosexual se apasiona de tal manera que puede llegar a cometer un homicidio o suicidio teniendo como móvil los celos, generalmente se encuentra implicado en problemas de delincuencia, prostitución, drogas, alcoholismo, etc.¹²

Como especie del homosexualismo masculino se encuentra el uranismo, homosexualidad cuyo nombre fue propuesto por el escritor alemán K. Ulrichs, es muy frecuente en la pubertad, se puede observar en los gustos, preferencias y rasgos exteriores afeminados.

Esta anormalidad adquiere diversos matices; en algunos casos se trata de una tendencia resistida, algo así como una obsesión, la cual nunca llega a realizarse. En otras ocasiones la inclinación puede ser violenta, pero sin sobrepasar los límites de la imaginación, por lo cual el individuo enfermo sólo efectúa la masturbación anal y excepcionalmente llega a efectuar el coito contranatura (el efectuado por vía no idónea).

Cuando se alcanza un grado crónico de perversión homosexual, el sujeto prefiere encerrarse en su intimidad solitaria incorporando a su actuar objetos materiales de diversa índole para masturbarse.

En los últimos casos abiertamente y sin resistirse llega a realizar plenamente el amor homosexual en forma completa y sin cargos morales, buscando solo satisfacer su placer sexual, entablando así una relación duradera con personas de su mismo sexo, repudiando por consiguiente al sexo contrario, frente al cual son insensibles.

¹² Cfr. Vargas Alvarado, Op. Cit. Págs. 150-151.

El aspecto que nos interesa en el presente estudio es el relacionado con las personas que aparentan una normal conducta sexual y que contraen matrimonio efectuando relaciones heterosexuales con su cónyuge, llegando incluso a tener hijos, sin embargo reflejan una transformación completa de su personalidad que va desde el aspecto sexual, amoroso, hasta el psíquico, llegando incluso a violentarse en los momentos de pasión erótica, tendiendo a sentirse mujer, sentirse perteneciente a un sexo especial, vestirse con ropa que normalmente fue diseñada para el sexo femenino, incluso divulgando satisfactoriamente su actitud.¹³

La pederastía, calificada como especie del homosexualismo masculino puede presentarse en dos aspectos el activo y el pasivo, en el primero se desempeña el papel masculino y en el segundo se recibe el coito anal.

Consiste en la substitución de la vagina por el ano, suele presentarse esta relación entre dos hombres o entre un hombre y una mujer.

Según la opinión de A. Willy y C. Jamont, el ano no es un órgano sexual propiamente dicho, pero desempeña una función excitante, debido a su relación con el aparato genital mediante órganos y músculos, por lo cual considera que este tipo de relaciones no constituyen perversión de la conducta sexual.¹⁴

¹³ Cfr. Nerio rojas, Op. cit. Págs. 150-151.

¹⁴ Cfr. Martínez Roaro Marcela, Op. Cit. Pág. 35.

B) Homosexualismo femenino

En esta especie de homosexualismo los actos característicos consisten en masturbación.¹⁵

Si la atracción sexual se efectúa entre mujeres se denomina lesbianismo o sadismo, cuya denominación fue inspirada en la poetisa Safo, que era homosexual y además vivía en la isla Lesbos.

Con relación a las lesbianas que cuentan con recursos económicos se ha dicho que llegan incluso a adquirir un aparato llamado "olisbos" el cual utilizan para simular el acto sexual normal es decir heterosexual.¹⁶

Hirschfeld señala las actitudes que pueden asumir las mujeres homosexuales para satisfacer su deseo sexual entre las que se encuentran toques manuales, contactos bucales y linguales, fricción simultánea de los órganos genitales, y simulación de acto heterosexual mediante coito con pene artificial.

Como una especie del homosexualismo se encuentra el sadismo en el cual los actos consisten en succión clitoriana.¹⁷

Se llama tribadismo a la inversión sexual de la mujer, caracterizada por la fricción mutua de genitales entre personas femeninas.¹⁸

¹⁵ Cfr. Nerio Rojas, Op. Cit. Pág. 149.

¹⁶ Cfr. Martínez Roa o Marcela, Op. Cit. Pág. 38.

¹⁷ Cfr. Vargas Alvarado, Op. Cit. Pág. 549.

C) Exhibicionismo

Consiste en mostrar los órganos genitales, en forma irresistible.¹⁹

"El exhibicionismo es una desviación sexual en la cual el placer y la satisfacción sexual se obtiene mostrando órganos genitales a una persona del sexo opuesto"²⁰

Con relación a este concepto cabe señalar, que César Augusto Giraldo difiere de la opinión de otros autores como Martínez Murillo, al agregar como elemento distintivo mostrar los órganos a una persona del sexo opuesto.

A Chales Lasegue se le atribuye el nombre de exhibicionismo, con que fué calificada esta desviación, en su obra "les Exhibicionistes" en 1877.

D) Voyeurismo

El voyeurismo también llamado mixoscopia o escoptofilia es una perversión caracterizada por encontrar gozo genésico al ver realizar actos sexuales por otras personas, es muy frecuente en personas impotentes de edad avanzada o en jóvenes que padecen timidez.²¹

Con el nombre de escoptofilia, fisgoneo o voyeurismo se hace referencia a la desviación sexual en la cual el placer

¹⁸ Cfr. Nerio Rojas, Op. Cit. Pág. 220.

¹⁹ Cfr. Vargas Alvarado, Op. Cit. Pág. 549.

²⁰ Cfr. Nerio Rojas, Op. Cit. Págs. 162-163.

²¹ Cfr. Augusto Giraldo César, Op. Cit. Pág. 447.

sexual se consigue mediante la observación de personas desnudas o mediante la contemplación en la realización del acto sexual afectado por terceras personas, como ejemplo de esta desviación tenemos a la pornografía, en sus diversas presentaciones, periódicos, revistas, películas, espectáculos etc.²²

E) Transvestismo

El transvestismo es una perversión muy frecuente, pero también muy disimulada al grado tal de considerar al sujeto como normal sexual, estas personas se satisfacen sexualmente vistiendo ropa de mujer siendo hombres, o vistiendo ropa de hombre siendo mujeres, algunos tienen épocas en las que les atraen las mujeres y otras épocas en las que les atraen los hombres, llamándoles por esto transvestistas de nombre, existiendo por supuesto otras sub clasificaciones correlativas con alguna característica distintiva.²³

Se llama transvestismo a la desviación sexual en que se obtiene placer sexual usando vestidos del sexo opuesto, no hay una tentativa para adoptar la identidad o el comportamiento del sexo opuesto.²⁴

F) Fetichismo

"El fetichismo es la atracción o el placer sexual mediante la mirada o el contacto con prendas o partes del cuerpo del ser deseado".²⁵

²² Cfr. Martínez Murillo, Op. Cit. Pág. 217.

²³ Cfr. Martínez Roaio Marcela, Pág. 39.

²⁴ Cfr. Martínez Murillo Op. Cit. Pág. 217.

²⁵ Cfr. Augusto Giraldo César, Op. Cit. Pág. 447.

Se señala, además que el sujeto fetichista puede llegar a ser capaz de robar el objeto deseado, o en casos extremos cometer ultrajes al pudor, por efectuar frotaciones de su miembro contra la persona hacia la cual siente impulso, incluyendo en medio de una gran aglomeración.²⁶

El fetichismo es una perversión erótica hacia los objetos que no tienen uso directo en la función sexual.

El fetichismo se caracteriza por la necesidad de un objeto animado o inanimado (fetiche) para producir la reacción sexual, cabe destacar que las personas que sufren esta desviación son indiferentes hacia la pareja, por lo cual configura una auténtica desviación al apartarse del objeto personal que implica una relación entre dos personas, esto se confirma con el hecho de realizar sus relaciones sexuales única y exclusivamente con objetos.²⁷

G) SADISMO

"Perversión en la cual el placer sexual es ocasionado por el sufrimiento producido en otro".²⁸

El nombre proviene del Marqués de Sade, personaje francés, aventurero y libertino, en cuya vida se encontraron diversos casos de sadismo; estos sujetos buscan su placer sexual gozando del sufrimiento que intencionalmente provocan en sus víctimas, consiguiendo mediante ese proceder el orgasmo, aunque a veces prefieren realizar el coito simultáneamente, la perversión

²⁶ Cfr. Vargas Alvarado, Op. Cit. Pág. 551.

²⁷ Ibidem Pág. 551.

²⁸ Cfr. Martínez Roaro Marcela, Op. Cit. Pág. 39.

entonces consiste en relacionar el placer sexual con conductas que provocan dolor,

Entre las acciones realizadas por los sádicos se encuentran pinchazos, quemaduras, incisiones, e incluso la muerte.

Se le ha definido como una "perversión sexual caracterizada por la idea de violencia, no necesariamente dirigida a los órganos genitales, siendo ejercida sobre el sujeto con quien se desea tener goce erótico".²⁹

H) Necrofilia o Bestialismo

"En la necrofilia la satisfacción sexual se produce ante los cadáveres", puede hacerse consistir en la simple presencia de cadáver o hasta llegar a mutilarlos, realizar el coito con ellos y en su forma más exagerada se presenta el llamado vampirismo.³⁰

Complementando lo anterior se dice que la necrofilia es la satisfacción sexual en cadáveres o en los objetos que pueden tener como idea la muerte.³¹

I) La coprofilia,

se caracteriza por el deseo sexual por las heces.

²⁹ Cfr. Nerio Rojas, Op. Cit. Pág. 153.

³⁰ Cfr. Martínez Murillo, Op. Cit. Pág. 217.

³¹ Cfr. Nerio Rojas, Op. Cit. Pág. 154.

Regularmente esta desviación se encuentra relacionada con otras desviaciones.³²

J) Masoquismo

En el masoquismo el placer sexual se alcanza por medio del sufrimiento que experimenta el cuerpo propio, el cual es ocasionado por otra persona.³³

El nombre de esta desviación sexual se atribuye a Krafft Ebing quien se percató de que el escritor Sacher Masoch se refería a estas conductas en sus novelas.

"El masoquismo es una perversión sexual en la que el placer sexual va acompañado del propio sufrimiento, parece sinónimo de una pasividad exagerada, los masoquistas gozan en el acto sexual cuando son humillados, vejados, maltratados (física o psicológicamente) por lo tanto, el masoquista no es sino un sádico de si mismo".³⁴

K) Perversión en grupo

La perversión en grupo estriba en la excitación y logro del placer sexual, solo y únicamente mediante la participación activa de dos o más personas que actúan casi de manera simultánea, iniciándose por un pervertido que actúa solo y posteriormente lo siguen los demás integrantes del grupo.³⁵

³² Cfr. Martínez Murillo, Op. Cit. Pág. 218.

³³ Cfr. Vargas Alvarado, Op. Cit. Pág. 158.

³⁴ Cfr. Nerio Rojas, Op. Cit. Pág. 153.

³⁵ Martínez murillo, Op. Cit. Pág. 220.

2. CAUSAS DE LA PARAFILIA

A) Sicológicas

"Causa es para nosotros, el objetivo, concepto o hecho que actúa como condición necesaria de un fenómeno posterior, y sin el cual no aparecería nunca éste, lo que nos demuestra una relación necesaria entre uno y otro".³⁶

Las teorías ambientales señalan que una madre protectora o agresiva ocasionará la tendencia homosexual de los hijos (as).³⁷

Como causa del transvestismo se ha señalado que en la mayoría de los casos, la madre del enfermo deseó tener una niña y orientó la educación del hijo como si fuera mujer.³⁸

De acuerdo con el punto de vista de algunos psiquiatras el fetichismo se expresa como una denegación de las diferencias anatómicas que existen entre el hombre y la mujer, siendo precisamente estas las que impulsan el miedo sexual que presenta el individuo.³⁹

Se ha dicho que el exhibicionismo primario se debe a que el individuo posee una personalidad inadecuada y tendencias sadomasoquistas.

³⁶ Martínez Murillo, Op. Cit. Pág. 220.

³⁷ Cfr. Vargas Alvarado, Op. Cit. Pág. 555.

³⁸ Héctor Solís Quiroga, Sociología Criminal, Porrúa, Tercera Edición, México, 1985, Pág. 75.

³⁹ Cfr. Tocaven Roberto, Psicología Criminal, INACIPE, 1990, Pág. 48.

El exhibicionismo secundario es causado por enfermedades como la epilepsia, deficiencia mental, esquizofrenia, y otras psicosis.⁴⁰

"Las psicosis son trastornos funcionales del sistema nervioso de mayor intensidad que las neurosis, incluso pueden encontrarse alteraciones orgánicas y desviaciones considerables de la mente normal, su personalidad cambia constantemente, así como el concepto de realidad y de autocrítica que no son valorados en realidad por el enfermo, en esta enfermedad nerviosa se presentan alucinaciones, delirios, conducta, así como la orientación de lugar, tiempo y persona alteradas.

Dentro de este grupo se encuentra la demencia senil, psicosis alcohólica con delirium tremens, psicosis asociada con otras enfermedades que pueden inducir al homicidio o al suicidio.

De igual manera existe personalidad paranoide con delirios de grandeza, ciclotimia con cambios constantes, introvertidos y antisociales. estos problemas son frecuentes en la pubertad y adolescencia pero pueden durar toda la vida, otras veces conducen a desviaciones sexuales o farmacodependencia"⁴¹

La epilepsia se caracteriza por la presencia inusitada de convulsiones esporádicas, desde el punto de vista psiquiátrico es una enfermedad crónica que presenta confusión mental, agresividad, crisis afectivas, miedo, felicidad, ansiedad y depresión.

⁴⁰ Cfr. Vargas Alvarado *Psicología Criminal*, INACIPE, 1990, Pág. 48.

⁴⁰ Cfr. Vargas Alvarado, Op. Cit. Pág. 41.

⁴¹ Ibidem. Pág. 551.

La esquizofrenia aparece en la juventud, en esta enfermedad se presentan alteraciones afectivas, alucinaciones, fantasías, incongruencias de la persona y el mundo circundante, timidez, aislamiento, frialdad emotiva, el pensamiento se distorsiona (aleja de la realidad), odio y amor hacia otra persona.⁴²

Para los autores A. Willy y C. Jamont "el hombre con su libre albedrío no admite limitaciones, puede frenar o lanzarse al desenfreno, esta es la causa de las perversiones y desviaciones en la sexualidad, cuando ésta se torna obsesiva, claro que no todo es fruto de la voluntad.

También hay inclinaciones psíquicas que pueden llevar al masoquismo, al sadismo, al fetichismo, lo cual deja entrever que se trata de seres débiles e inadaptados".⁴³

Un individuo que presenta actos sexuales anormales se considera un neurótico, con origen en un temor irracional, se abstiene de realizar cierta conducta (heterosexualidad), abocándose únicamente a practicar otra (homosexualismo), impulsado por un sentimiento ilógico o inducido, por dicho temor, por lo cual se dice que representa a un auténtico neurótico sexual.⁴⁴

"Lo perverso se observa no en su conducta, sino en su obsesión, su necesidad de resistirse a realizar otra conducta, a pesar de que posteriormente vuelva a la anterior idea."⁴⁵

⁴² Ibidem. Pág. 551.

⁴³ Ibidem. Pág. 551.

⁴⁴ Cfr. Alcocer Pozo José, Medicina Legal, México, 1995, Págs. 152-153.

⁴⁵ Martínez Roaro Marcela, Op. Cit. Pág. 30.

El transvestismo es resultado de una deficiente masculinidad.⁴⁶

Los trastornos de naturaleza fisiológica son los que influyen en la sexualidad (no son determinantes), lo son los de carácter psicológico, originados por una inadecuada educación sexual, o por experiencias traumáticas producidas en la niñez del individuo.⁴⁷

La extrema timidez que se presenta en hombres jóvenes se ha atribuido como causa de la desviación sexual llamada voyeurismo.

La homosexualidad adquirida se atribuye a defectos neuróticos de la personalidad.⁴⁸

Las teorías constitucionalistas indican que todo individuo se integra de elementos homosexuales y heterosexuales, de ahí que la teoría psicoanalítica desarrolle como causa del homosexualismo masculino, el complejo de edipo originado por la ternura que el sujeto recibió o deseo recibir de su madre, esto induce al individuo a entregar su amor hacia personas del sexo masculino, que posean características femeninas.

El homosexualismo femenino nace ha raíz del deseo de castración o pérdida imaginaria del pene, que la mujer mecaniza en su pensamiento, es decir al no poseer miembro viril, envidia a quienes si lo tienen y paralelamente supone su pérdida.

⁴⁶ Ibidem. Pág. 32.

⁴⁷ Ibidem. Pág. 32.

⁴⁸ Ibidem. Págs. 33-39.

Desde el punto de vista psiquiátrico se ha dicho que en el homosexualismo se presentan trastornos de personalidad o deficiencia mental.⁴⁹

Freud considera al exhibicionismo como una tendencia regresiva a las satisfacciones físicas infantiles.⁵⁰

Se señala como condición necesaria para la existencia del sadismo un estado psicópata o psicótico del autor.

La zoofilia se presenta en base a la obediencia lograda en los animales domésticos de lo cual podemos decir que encuentra su base en causas psicológicas.

Entre las causas de las que resulta la ninfomanía y la satiriasis se han señalado signos de carácter psicopatológico.

"Las Verdaderas desviaciones sexuales tienen una psicopatología básica psiconeurótica que las hace una variante de enfermedad mental, en efecto, una característica común a todas las desviaciones es su naturaleza repetitiva, compulsiva y de patrón constante, la satisfacción que se deriva de cometer la desviación es simbólica y substitutiva, y como temporal que es requiere la repetición del acto".⁵¹

"Con relación al origen del exhibicionismo se ha dicho que el trastorno se interpreta como una negación de ansiedad de

⁴⁹ Ibidem. Pág. 308.

⁵⁰ Cfr. Tocaven Roberto, Op. Cit. Pág. 48.

⁵¹ Cfr. Vargas Alvarado, Op. Cit. Pág. 549.

castración que estos individuos tratan de tranquilizar en sí mismos mediante la presunción de que se les teme por tener pene.

Según algunos psiquiatras, se trata de un mecanismo de defensa compulsiva e inconsciente del hijo identificado con la madre dominante y agresiva, pero que al mismo tiempo lucha conscientemente contra los deseos incestuosos hacia ella.⁵²

Se atribuye al instinto agresivo-destructivo de la niñez, que persiste sin sublimarse ni superarse hasta la adolescencia, y se asocia entonces con el instinto sexual, reforzándose recíprocamente, lo cual origina la existencia del sadismo.

El masoquismo tiene su raíz en la necesidad de atenuar la culpa, así como en los sentimientos de falta de valía.

La práctica del bestialismo nace de una personalidad esquizoide, psicosis o deficiencia mental.⁵³

Las causas de las desviaciones sexuales son complementarias y no se encuentran determinadas con exactitud, aún se considera un tema muy debatido, al respecto existen varias doctrinas, algunas de las cuales se refieren a degeneración psíquica, otras afirman la intervención de factores orgánicos glandulares y las últimas sostienen causas psiconerviosas.⁵⁴

⁵² Simonin C. Medicina Legal Judicial, Jims, Barcelona, 1982. Pág. 192.

⁵³ Cfr. Achával Alfredo, Manual de Medicina Legal, Abeledo Perrot, Tercera Edición, Buenos Aires, 1980, Págs. 575-578.

⁵⁴ Cfr. Vargas Alvarado, Op. Cit. Págs. 548- 557.

Como se ha podido observar la mayoría de los autores argumentan criterios psicológicos como causa de la desviación sexual. A continuación veremos lo que argumentan los criterios biológicos.

B) Biológicas

Para tratar el tema de las causas biológicas de las desviaciones sexuales es necesario referir lo siguiente.

El influjo de las glándulas endócrinas sobre la delincuencia sexual, para muchos criminólogos el origen del crimen se encuentra en el mal funcionamiento de la función endócrina especialmente en relación a las glándulas sexuales.

Atribuyendo como origen la función de las glándulas sexuales, algunos autores hablan de conductas sádicas, masoquistas, así como de la perversión sexual llamada necrofilia.

La glándula pituitaria o hipófisis, localizada en la parte inferior del cerebro, de cuya hiperactividad o hipoactividad depende casi toda la estabilización fisiológica de nuestro organismo.

La glándula tiroides que secreta tiroxona en excesos es la causante de tipos altos, delgados, nerviosos, irritables, por el contrario si presenta función lenta resultan tipos adiposos, decaídos, con disminución en la capacidad intelectual.

La importancia de la función que desempeñan las glándulas endócrinas, en la vida del ser humano, se atribuye a su

calidad de elemento determinante en la conducta y sobre todo en la actitud antisocial de las desviaciones sexuales.⁵⁵

Con relación a las causas biológicas de las desviaciones sexuales se transcribe un artículo de la revista "Muy Interesante", el artículo se denomina:

"Homosexuales y entendidos". Tradicionalmente tabú, la homosexualidad empieza ahora a ser investigada, aunque aún no hay pruebas contundentes sobre su presunto origen biológico.

Exceso de testosterona o estrógenos, posible causa.

Desde que el endocrinólogo alemán Günter Döner aseguró que el homosexual nace, se han lanzado muchas teorías, pero ninguna ha podido establecerse como paradigma.

Döner afirma que cuando a un embrión macho se le priva en el útero materno de los altos niveles de testosterona que necesita y se le somete a una sobredosis de estrógenos de los ovarios, el cerebro se feminiza y el niño se hace homosexual. Así mismo si un embrión embrá es expuesto a un alto nivel de testosterona, el cerebro se masculiniza y la niña nace lesbiana.

La última polémica surgió cuando el neurólogo norteamericano Simón Levay anunció el hallazgo de diferencias anatómicas en el cerebro de los homosexuales, lo cual confirmaría la tesis de su origen genético.

⁵⁵ Ibidem. Pág. 552.

Recientemente se ha anunciado el descubrimiento de una diferencia en el tamaño de una parte del hipotálamo de los varones homosexuales.

Por último, el profesor Gorski, de la Universidad de California, publicó recientemente un trabajo en el que se afirma que un hilo de células nerviosas que conecta los dos hemisferios cerebrales (el cuerpo calloso) es mayor en los homosexuales, como parece que muestran las estadísticas. Aunque, por otra parte, no se trata de prueba definitiva en favor de la tesis biológica de la inclinación al mismo sexo.⁵⁶

C) Sociales

Se han establecido criterios para considerar una conducta sexual como aberrante o pervertida, no obstante esos argumentos dependen de normas sociales o de ideas culturales aceptadas por la sociedad, mas sin embargo estas pautas de conducta son diferentes en una y otra comunidad.⁵⁷

Freud coincide con otros autores al no aceptar que las sexopatías se deban a trastornos físicos causados por factores hormonales, constitucionales o genéticos, sino a los acontecidos en la infancia o en la adolescencia o a una educación errónea.

Se ha determinado que ni los elementos hormonales ni los genéticos determinan el comportamiento sexual, sino más bien a factores psico-sociales, que condicionan a una persona para comportarse como mujer o como hombre, sin influir para ello que

⁵⁶ Ibidem. Págs. 553-554.

⁵⁷ cfr. Nerio Rojas, Op. Cit Págs. 148-149.

el sexo biológico coincida con el llamado sexo de asignación, que es el que le otorga la cultura y la educación en que vive.⁵⁸

Masters y Jhonson señalan que la homosexualidad se aprende en el medio social, se adquiere al igual que la heterosexualidad.

Se ha dicho que la homosexualidad es originada por una madre dominante o adquirida en el medio escolar.⁵⁹

Con relación a la zoofilia, el medio rural es propicio para que se desarrolle esta conducta.

La sociogeografía como parte de la sociología, cuyo objeto de estudio es la relación entre el medio ambiente geográfico y las sociedades que en éste se desarrollan, la sociedad es producto del planeta tierra, de lo cual se desprende que las características del ser humano son resultado del medio ambiente en que se vive.

El medio geográfico como fenómeno cósmico existe sin la intervención de la conducta humana, el hombre en algunos casos puede variar esos hechos, pero en otros solo le queda someterse o adaptarse a ellos.

"Se ha dicho que el instinto sexual crece mientras más se está cerca del mar y decrece cuando más se sube con respecto a él".⁶⁰

⁵⁸ Cfr. Tocaven Roberto, Op. Cit. Págs. 27-29.

⁵⁹ Hernández Salvador "Homosexuales y Entendidos" México, Año N°10, 1993, Pág. 19.

⁶⁰ Martínez Roaro Marcela, Op. Cit. Pág. 31.

Muy difundida es la idea del temperamento ardiente de los habitantes costeros, el hombre y la mujer de estos lugares se adelantan a los deseos sexuales, comparándolos con las personas que viven en climas fríos o en regiones altas.⁶¹

Con base en la teoría biológica sobre el origen de la vida en el mar o cerca de éste, "es natural que la isla y la costa envueltas en un ambiente naturalmente afrodisíaco, deriven en sus manifestaciones biológicas hacia los tipos de delitos sexuales."⁶²

En las ciudades no resienten tan fuertemente los influjos cósmicos, resultado de la intervención científica al servicio del hombre, pero en el campo resulta lo contrario.⁶³

Durante la primavera e incluso al inicio del verano en el hombre y en la mujer aumenta la producción de hormonas de tipo sexual, simultáneamente aumentan las excitaciones eróticas, el calor que se deja sentir en estas estaciones climatológicas induce a aligerar la ropa, usar telas vaporosas que incitan psíquicamente la producción de hormonas sexuales en cantidades mayores,

"Como la naturaleza toda primaveral, luminosa y exuberante, el hombre y la mujer se ven influidos por la oleada de erotismo que facilita la fecundación."⁶⁴

⁶¹ Ibidem Págs. 33-34.

⁶² Ibidem. Pág. 38.

⁶³ Ibidem. Pág. 40.

⁶⁴ Ibidem. Págs. 62-65.

La presencia de actividades que constituyen desviaciones sexuales es debida a elementos sociales, ya que en primavera y en verano los días son ,más largos, el tiempo de convivencia con las personas que nos rodean es también mayor, por lo cual existen más posibilidades de manifestarse sexualmente.

Los estudios realizados por Kinsey, señalan que en la civilización actual las personas que habitan en pequeños poblados exteriorizan su deseo sexual en una forma mas moderada comparada con la de los sujetos que viven en la ciudad.

México y su constante tensión, entre la cual se encuentra también la tensión sexual, presenta en forma común y constante el fenómeno sexual en la vida diaria de sus habitantes, como formas de manifestación se reconocen principalmente los medios de comunicación, radio, televisión, cine, y la prensa, cabe destacar la influencia de la publicidad en los fenómenos sexuales, ya que actualmente en los diversos espacios comerciales se observan principalmente mensajes sexuales, ya sea en forma directa o indirecta, esto se hace sobre todo, para atraer la atención de casi toda la gente.

La pornografía tan difundida en estos días, es más aceptada en las zonas urbanas que en las rurales, por la misma situación social del medio, pero al mismo tiempo se encuentra reprimida por las costumbres morales, situación contraria ocurre en los pequeños poblados, en los cuales no existe tensión, ni ajeteo diario, y una escasa influencia publicitaria, lo cual indica una vida sexual tranquila y ordenada que menos sobrepasa los límites de la moral.⁶⁵

⁶⁵ Ibidem. Pág. 67.

Partiendo del concepto de la información como la transmisión de conocimientos, los medios de comunicación son solo medios de información.

La educación parte de la información y ésta a su vez influye en la conducta, actitud, valores, ideas y hasta en los cambios de la forma de ser.

Dependiendo de la información manejada, y de la finalidad que persiga, la información puede ser constructiva o destructiva.

Abocándonos al tema del presente estudio manifestamos tres clases de educación sexual que pueden influir en el comportamiento de la persona.

La educación sexual informal es la que se recibe de la escuela, la familia, y de los medios de comunicación.

La educación organizada que se refiere a cursos de sexualidad humana. los lineamientos sexuales recibidos tienen un objetivo específico, a este tipo se le ha llamado educación sexual no formal.

Finalmente nos referimos a la educación sexual formal impartida académicamente por el Estado y por las universidades, por ser planeada y propositiva.⁶⁶

Además de las causas biológicas y psicológicas que se señalan como origen del homosexualismo, se agrega una más que

⁶⁶ Ibidem. Pág. 68.

queda comprendida en el aspecto social y se refiere específicamente a la homosexualidad que se presenta en las cárceles.⁶⁷

Las teorías culturales argumentan como causa del homosexualismo la aceptación que éste tuvo en algunas sociedades antiguas y contemporáneas, además por constituir un comportamiento sexual normal que contraviene la moral imperante.

Esta teoría aparentemente se contradice, ya que señala por una parte como causa del homosexualismo su aceptación social, y por otra parte indica su origen en considerar al homosexualismo contrario a la moral imperante, sin embargo, la interpretación que le damos es la siguiente, el homosexualismo será aceptado o rechazado dependiendo de la moral social perteneciente a la época y lugar en que se presente.⁶⁸

Se ha dicho que la zoofilia resulta del contacto diario que tienen las personas que desempeñan trabajos en el campo, con los animales correspondientes a sus labores.⁶⁹

Con relación a la ninformanía y a la satiriasis hay quien afirma como elementos causales de estas desviaciones, el alcoholismo y la drogadicción.⁷⁰

⁶⁷ Ibidem. Pág. 68.

⁶⁸ Ibidem. Págs. 68-69.

⁶⁹ Ibidem. Pág. 70.

⁷⁰ Cfr. Tocaven Roberto, Op. Cit. Pág. 48.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO

1.-NATURALEZA JURÍDICA

Para tratar el tema de la naturaleza jurídica del divorcio es necesario referirnos al matrimonio, y precisar en que consiste.

El matrimonio ha sido considerado desde muy variados puntos de vista, los cuales enunciamos a continuación:

- a) Como acto jurídico solemne
- b) Como un contrato
- c) Como una institución social regulada por la ley

El matrimonio fue conceptualizado como un acto de naturaleza civil, a partir de la promulgación de las Leyes de Reforma, expedidas por Benito Juárez el 23 de julio de 1859 en el Estado de Veracruz, convirtiéndose así de un acto de naturaleza religiosa, a un contrato previsto y regulado por las leyes civiles.

Se ha conceptualizado al matrimonio como una institución social, tomando en cuenta que posee los elementos necesarios que integran a las instituciones jurídicas, a saber:

Normas jurídicas unificadas, que regulan actividades sociales que se encuentran sujetas, en forma especial al poder estatal.⁷¹

Los juristas de la época clásica del Derecho Romano consideraban al matrimonio como una institución jurídica que producía un vínculo, que a su vez daba origen a derechos y obligaciones.

Por ser necesario el acuerdo de voluntades entre los contrayentes, para la celebración del matrimonio, tradicionalmente se le a considerado a este, como un contrato, que produce obligaciones y derechos, pero es más que un contrato, constituye una comunidad entre los cónyuges, una institución natural, con fines propios, que no depende de la simple voluntad de estos, pues una vez celebrado el matrimonio no dependerá de su voluntad la disolución ni su cumplimiento.

Con relación al concepto anterior, la doctrina se refiere al hecho de que ningún contrato crea los derechos y obligaciones sobre las mismas personas de los cónyuges.⁷²

El matrimonio es considerado como un acto jurídico y como un estado permanente de vida entre los cónyuges, resultado de la celebración del matrimonio como acto jurídico.

Si lo consideramos como estado permanente de vida de los cónyuges, el matrimonio se constituye por un conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones, que tienden a

⁷¹ Cfr. Pallares Eduardo, El Divorcio en México, Porrúa, 6ta. Ed, Méx. 1991. pags. 36-37

⁷² Cfr. Pacheco Escobedo alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Ed. Panorama, 2da. Edición, México 1985, pag. 80.

satisfacer los intereses de la familia, como son la mutua cooperación y ayuda entre los cónyuges y la procreación de los hijos.⁷³

El matrimonio se encuentra regulado en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el Libro Primero, Título Quinto, de los artículos 139 a 265 en los cuales se establecen los requisitos, derechos y obligaciones, regulación de los bienes, las donaciones, causas de nulidad e ilicitud de la institución del matrimonio.

Para que un matrimonio sea válido, son necesarios los elementos de existencia y de validez, además de que los contrayentes sean capaces, esto es, mayores de edad o que cuenten con la dispensa legal correspondiente, deben encontrarse libres de los impedimentos que se establecen en la ley, los cuales constituyen excepciones a la capacidad universal para contraer matrimonio, cuya enumeración se entiende restrictivamente.⁷⁴

Con relación a la voluntad de los contrayentes para ser eficaz jurídicamente y conformar el vínculo del matrimonio, debe encontrarse libre de vicios.

En el presente trabajo sólo analizaremos el error, como vicio del consentimiento, ya que se podría encuadrar a la desviación sexual en el supuesto de error en la persona, mismo que se encuentra contemplado en el artículo 235 cc, que establece las causas de nulidad del matrimonio, en la fracción I señala el error en el objeto del negocio, en la identidad del objeto y en

⁷³ Cfr. Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, Ed. Porrúa, 8a. Edición México 1987, Pág 471.

⁷⁴ Pacheco Escobedo Alberto, Op Cit. Pág.93.

la identidad de la persona, son equivalentes, estos invalidan el matrimonio.

La Suprema Corte ha sustentado el siguiente criterio:

"MATRIMONIO, A LA NULIDAD DEL, NO SON DEL TODO APLICABLES LAS REGLAS DE ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS. Aunque el matrimonio es un contrato, regula no solamente cuestiones económicas sino que constituye también la base de la familia y es fuente de derechos y de deberes morales. Por lo tanto, estando la sociedad interesada en la estabilidad y solidez del vínculo matrimonial, las reglas generales de anulabilidad de los contratos no son aplicables enteramente a él y solamente constituyen causas de nulidad del matrimonio: "El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra; II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156. III. Que se haya celebrado en contravención de lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100 y 103. Por lo que si la quejosa se refiere a la fracción V, del artículo transcrito, relativa al error sobre la persona con quien se contrae el matrimonio, el problema de la interpretación de esta fracción legal surge por que a pesar de que literalmente su significado se refiere al error en la identidad física de la persona, se sustenta también la tesis de que ese error puede referirse a la identidad "civil" de la persona, o sea, sobre la filiación y su origen, como cuando una persona lleva un nombre falso o también se sustenta que incluye el error sobre una cualidad moral substancial de la persona. Sin embargo, en nuestro derecho las causas de nulidad del matrimonio deben entenderse en la forma limitativa o restrictiva. Por eso debe interpretarse el artículo 235 del Código Civil, fracción V, como aludiendo exclusivamente al error de la identidad física de

la persona, no incluyendo el error en cuanto a las cualidades morales o intelectuales de ella. Esto se deriva del texto mismo de dicha fracción legal. Aceptar el error sobre las cualidades morales o intelectuales conduciría a establecer matices muy imprecisos, que debilitarían seguramente la estabilidad del matrimonio. Por tal virtud, si la demanda de nulidad se basó en el juicio sobre las cualidades morales del cónyuge demandado, la demanda fue correctamente declarada improcedente.

Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XX, Pág. 158. Amparo Directo 5055/57. Antonia Minutti Merlo. Unanimidad de 4 votos."

Las desviaciones sexuales no se pueden encuadrar en el vicio de la voluntad llamado error en la persona, al momento de expresar el consentimiento para contraer matrimonio, lo cual se confirma con el contenido de la tesis transcrita anteriormente.

En la Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, se estableció el divorcio con caracter temporal, lo cual se desprende del contenido del artículo 20 que establecía "y en ningun caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados".

Los Códigos civiles de 1870 y 1884, no admitían el divorcio como disolución del vínculo matrimonial, solo reconocían el divorcio como separación de cuerpos, cabe señalar que la única diferencia entre ambos se refería a un aspecto procesal, ya que el código de 1870 establecía mayores requisitos, más audiencias, y plazos más amplios para que el Juez estuviera en posibilidad de decretar el divorcio.

En el código 1870, el matrimonio se consideró como una unión indisoluble, y en consecuencia, se rechaza el divorcio vincular, solo se admite la separación de cuerpos.

El código de 1884 en el artículo 226 solo regula el divorcio como separación de cuerpos, dejando subsistente el vínculo matrimonial, con la característica de dejar suspendidas algunas de las obligaciones matrimoniales.

Las Leyes Divorcistas de Venustiano Carranza, con este nombre se conocen los decretos que se expidieron el 29 de diciembre de 1914 y el 29 de enero de 1915, mediante los cuales se aceptó en México el divorcio vincular, eliminado así el concepto de indisolubilidad matrimonial establecido por Benito Juárez.

Venustiano Carranza expide la Ley sobre Relaciones Familiares en 1917, con la cual se obtiene el elemento de disolución del vínculo matrimonial, permitiendo así celebrar nuevas nupcias a los sujetos divorciados.

Cabe señalar que el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares fue reproducido por el C.C. en el artículo 266, que posteriormente se transcribirá.⁷⁵

A) CONCEPTO

La palabra divorcio proviene del latín (divortium), y significa la acción y efecto de divorciar o divorciarse.⁷⁶

⁷⁵ Cfr. Chávez Asencio Manuel F. La familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales, Porrúa, 2da. México, 1990.

La palabra divorciar significa separar el Juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a cohabitación y lecho, disolver el matrimonio la autoridad pública separar, apartar, personas que vivían en estrecha relación o cosas que estaban o debían estar juntas.

La palabra divorcio etimológicamente, deriva de las voces latinas *divertere* y *divortium*, las cuales quieren decir, irse cada cual por su lado para no volver a juntarse.

En sentido amplio divorcio implica toda separación legítima entre esposos. En sentido estricto, se entiende la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos, a solicitud de cualquiera de ellos o de ambos, resultado de un decreto judicial.⁷⁷

El término divorcio (*divorce*) proviene del latín *divortium* y se concibe como la disolución del matrimonio pronunciada por la justicia en vida de ambos cónyuges, a solicitud de uno de ellos o de ambos, y por una de las causales determinadas en la ley.⁷⁸

El divorcio es una forma de disolución del estado matrimonial, mediante la cual se pone término a éste en vida de los cónyuges.

Es el divorcio el único medio racional capaz de subsanar, en lo posible, las situaciones anómalas que se

⁷⁶ Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Ed. 1984, Pág. 510.

⁷⁷ Cfr. Suárez Franco Roberto, *Derecho de Familia*, Témis, Bogota, 1990, pag.

117

⁷⁸ Cfr. Henrrí Capitant, *Vocabulario Jurídico*, Ed. de Palma, 1986, Pág. 233.

presentan en algunos matrimonios, los cuales deben desaparecer ante la imposibilidad de ser superadas por los consortes, hasta lograr la separación definitiva que los habilita para contraer un nuevo matrimonio legítimo.

El término divorcio implica separar lo que ha estado unido, así por divorcio se debe entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.⁷⁹

"El divorcio es un acto jurisdiccional administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros. Por tanto, en sí mismo, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta sólo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina".⁸⁰

En el artículo 266 del Código Civil vigente encontramos el concepto legal de divorcio, "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

B) ELEMENTOS

a) PERSONALES

Los elementos personales o titulares de la acción de divorcio, son los cónyuges, como lo establece el artículo 278 CC. "El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya

⁷⁹ Cfr. Baqueiro Rojas Edgard, *Derecho de familia y Sucesiones*, Harla, México, Pág. 147.

⁸⁰ Cfr. Pallares Eduardo, Op. Cit. pag 36.

dado causa a él". Así como también en el artículo 267 fracción XVII, que en su parte conducente señala. Son causas de divorcio: El mutuo consentimiento de los cónyuges; y el artículo 272 que estipula, cuando ambos consortes convengan en divorciarse... Se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

Con relación a los elementos personales en la acción de divorcio, cabe mencionar que es una acción personalísima que solo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impide que se nombre representante, para comparecer en el juicio. "Si al tratarse de un incapaz por enagenación mental e imposibilitado de discernir puede su tutor ejercitar, la acción de divorcio. Nuestra legislación no prevee el caso y en la doctrina las opiniones se encuentran divididas."⁸¹

Como elemento personal dentro del divorcio voluntario judicial, consideramos que se encuentra el representante del Ministerio Público, quién aboga por los derechos de los hijos menores o incapacitados, así como también opina respecto a los términos del convenio relativos a la situación de los menores, Arts. 675 y 676 del C.P.C.

En el artículo 267 del C.P.C, se señala la necesidad de que intervenga un tutor especial que solicite el divorcio por mutuo consentimiento a nombre y representación del menor incapacitado, por lo cual a dicho tutor también lo consideramos elemento personal, por su intervención en el juicio de divorcio.

⁸¹ Cfr. Baquerro Rojas Edgard, Op. Cit. Pág. 169

Del contenido del artículo 678 CC. que indica, los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas de aveniencia, sino que deben comparecer personalmente, o en su caso acompañados de tutor especial. Se desprende la existencia de otro elemento personal, a saber, el representante legal en calidad de procurador, quién también interviene en el divorcio.

Mencionaremos además otros elementos personales entre los cuales se encuentran el Juez, quién representa el órgano jurisdiccional que resolverá las controversias del procedimiento.

Así mismo, el Oficial del Registro Civil tratándose del divorcio Administrativo. Hay quienes sostienen, atentos a lo dispuesto por el artículo 284 CC, que los familiares de los divorciantes que en el mismo se mencionan pueden ser considerados como elementos personales en la figura jurídica del divorcio, toda vez que los efectos de dicha disolución alcanzan a los parientes referidos en el precepto citado.

b) ELEMENTOS REALES

Por elementos reales entendemos el objeto o fin que persigue la institución del divorcio, entendida esta como la disolución del vínculo jurídico existente entre los cónyuges. Art.266 C.C.

Teniendo como referencia la integridad del vínculo conyugal, el divorcio se clasifica en, imperfecto y perfecto, por virtud del primero se realiza una separación de cuerpos, concluyendo la obligación de vivir en comunidad, no obstante, el vínculo sigue intacto.

Roberto Suárez Fránco, clasifica al divorcio atendiendo a la integridad del vínculo matrimonial, señala dos clases que enseguida se describen: 1. Divorcio imperfecto o separación de cuerpos, mediante éste se pone fin a la vida en común, pero la integridad el vínculo se conserva intacta; Agrega que a este tipo se refiere a Pothier como "La dispensa que por causa justa es acordada por el Juez a uno de los cónyuges de la obligación de cohabitar con el otro, y de cumplir con el débito conyugal, sin romper, sin embargo, el vínculo de su matrimonio".

2. En el divorcio perfecto, alude el autor antes nombrado, se pone fin a la comunidad de vida de los casados, por ser ésta la clase de divorcio que rompe el vínculo conyugal.⁸²

En las diferentes legislaciones el divorcio ha tomado diferentes matices, así encontramos países que mantienen una tendencia tradicional, según ésta, se mantiene la indisolubilidad del vínculo matrimonial, aceptando solo la separación de cuerpos.

Otra opción aceptada en cuanto al divorcio es la llamada posición intermedia, por una parte consagra el divorcio que disuelve el vínculo matrimonial, y por la otra acepta la simple separación de cuerpos, a voluntad de las partes interesadas.

Finalmente encontramos una posición legislativa que considera al divorcio vincular, esto es, la disolución del vínculo conyugal, como resultado de los quebrantos que sufrió el matrimonio, y de la falta de voluntad en seguir conservando la vida en común de los cónyuges.

⁸² Suárez Franco Roberto Op Cit Pág 176

El sistema de indisolubilidad lo consagran por ejemplo, Chile y Paraguay, en los cuales la única causal de divorcio está constituida por la muerte de cualquiera de los cónyuges, cabe mencionar que en Chile, existe una modalidad que podríamos llamar divorcio imperfecto, perpetuo o indefinido, con una duración de por vida, para casos especiales, de lo cual se desprende el hecho de la imposibilidad de volver a contraer matrimonio válido para quien resulte castigado o favorecido con él.

Pertenecientes al sistema de divorcio, sin permitir la sola separación de cuerpos, se encuentran países como Alemania, Austria, Bolivia, Ecuador, El Salvador, La Unión Soviética y Yugoslavia, para estas legislaciones el único medio legal de concluir con las obligaciones matrimoniales es el divorcio, y solo se acepta la separación de cuerpos, como medio cautelar o provisional y no como disolución permanente.⁸³

Dentro del último sistema aludido, es decir, el sistema de divorcio exclusivo, se encuadra la legislación mexicana, esto se confirma con lo establecido en el artículo 266. (divorcio como disolución del vínculo matrimonial).

En el artículo 282 CC, se establece "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes: fracción II. Proceder a la separación de los cónyuges, de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles". En el artículo 277 del CC. se estipula que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio, fundándose en las causas de, enfermedad crónica, incurable, que sea además contagiosa o hereditaria; o en la de enajenación mental, podrá pedir que se

⁸³ Ibidem Pág 177

suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge, el Juez podrá solicitar su suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones que implica el matrimonio.

El contenido del artículo anterior en ningún momento significa la aceptación del divorcio no vincular, sino que, solo se trata de un caso especial en el cual el legislador mexicano, consideró la gravedad del estado de salud mental o físico del cónyuge enfermo, para conceder la separación de cuerpos, por el peligro que representaría su presencia en el seno de la familia, sobre todo para los hijos.

c) FORMALES

Como elementos formales del divorcio, se encuentran los requisitos que la ley exige para proceder a decretar la disolución del vínculo jurídico existente entre los cónyuges por virtud del matrimonio contraído.

Dentro de estos requisitos tenemos elementos de forma y de fondo los cuales se indican a continuación:

Para demandar el divorcio necesario o contencioso se debe invocar alguna de las causales enumeradas limitativamente en los artículos 267 a 270 del CC.

Cuando los cónyuges estén de común acuerdo en divorciarse, pero no cumplan con los requisitos que establece el artículo 272 del CC, podrán demandar el divorcio voluntario ante el órgano jurisdiccional como lo prevé el artículo 267, en su fracción XVII, ya mencionada.

La acción de adulterio, sólo se puede invocar como causal de divorcio hasta los seis meses, contados a partir de que se tuvo conocimiento de la relación extramatrimonial, según lo establece el artículo 269 CC. El Divorcio Administrativo sólo es procedente para las parejas que estén de acuerdo en divorciarse, no tengan hijos y convengan en el destino de los bienes que les pertenecen (Art. 272), acudiendo para ello ante el Juez del Registro Civil.

Atendiendo al contenido del artículo 274 CC. el divorcio voluntario por la vía judicial puede solicitarse hasta que haya transcurrido un año a partir de la celebración matrimonial. Los cónyuges que habiendo solicitado el divorcio por mutuo consentimiento se volvieron a unir, sólo pueden pedir nuevamente su divorcio por esta vía hasta que transcurra un año a partir de su reconciliación (Art. 276)

En el artículo mencionado se señala que el divorcio necesario sólo puede ser solicitado por el cónyuge que considere no haber dado causa a él, dentro de los seis meses posteriores a la fecha en que tuvo conocimiento de los hechos en que funde su petición.

Si uno de los cónyuges otorgó perdón expreso o tácito al otro no puede invocar ninguna de las causas de divorcio establecidas por el artículo 267, con base en el artículo 279 CC. Los consortes pueden poner término al juicio de divorcio mediante la reconciliación, siempre y cuando no exista sentencia ejecutoria, con el requisito de poner en conocimiento su reconciliación al Juez (Art. 280)

Prescribe el artículo 281 CC que "el cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivarán el juicio anterior, pero si por otros nuevos aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio" de lo que se concluye que contiene un elemento formal.

Para que proceda la separación de los cónyuges como acto prejudicial debe solicitarse ante el Juez de lo familiar y observarse lo dispuesto por los artículos 205 al 217 del CPC. La muerte de cualquiera los cónyuges pone fin al divorcio (Art. 290 CC)

Ejecutoriada la sentencia de divorcio el Juez remitirá copias de ella al Registro Civil donde se celebró el matrimonio para que el Juez del lugar realice las anotaciones del divorcio (Arts. 291, 114 CC y 682 CPC)

La acción de divorcio, debe hacerse valer ante el juez competente, por persona capaz y legitimada procesalmente para ejercitarla.

La autoridad competente para conocer del divorcio necesario, es el juez de lo familiar del domicilio conyugal o en caso de abandono del hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado (Art. 156, XII, CPC)

2. EL DIVORCIO COMO MAL NECESARIO

A) OPINIONES A FAVOR DEL DIVORCIO

"Fundados en la doctrina Iusnaturalista que considera al matrimonio como contrato civil, los defensores del divorcio conciben la disolubilidad del vínculo mediante sentencia judicial, algunos, restringiendo para casos de excepción la acción de divorcio y circunscribiéndolo a circunstancias no imputables a los cónyuges; otros facilitándolo de tal manera, que el simple acuerdo de voluntades es causal suficiente para lograr la disolución del matrimonio"⁸⁴

El decreto mediante el cual Carranza introdujo el divorcio vincular en su exposición de motivos, resume argumentos que podemos considerar como opiniones a favor del divorcio, mismos que reproducimos a continuación:

"La simple separación de los consortes, sin disolver el vínculo, única forma que permitió la Ley del 14 de Diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad; Que esa simple separación de los consortes crea, además una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los

⁸⁴ Ibidem Pág 177

cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida;

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir;

Que admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de reforma de que el matrimonio es un contrato civil formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias;

Que tratándose de uniones que por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por la voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de los cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desaveniencias o de resolver sus crisis lo cual puede comprobarse por el transcurso de un periodo racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;

Que por otra parte el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de descubrir las culpas graves de algunos de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias o sobre los hijos la mancha de la deshonra; Que además, es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas

de este país es excepcional realizando la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a legalizarse ya sea por la pobreza de los interesados o por instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, u en estas condiciones **es evidente que la institución del divorcio que disuelve el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo el número de uniones ilegítimas entre las clases populares,** que forman la inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa el número de hijos cuya condición esta actualmente fuera de la ley;

Que además es un hecho fuera de toda duda que las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases esta incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una víctima del marido y se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido; que en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido y es ordinario la mujer del marido pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendería, principalmente en nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene; Que por otra parte, la institución del divorcio no encontraría obstáculo serio en las clases elevadas y cultas supuesto que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido las tiene acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural;

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra , Francia y Estados Unidos de Norte America han demostrado ya hasta la evidencia que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas da mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida;

Que si bien la aseptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que solo se trata de un caso de excepción y no de un estado que sea la condición general de los hombres de la sociedad; por lo cual es preciso reducirlo solo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea absoluta separación".⁸⁵

A la corriente de autores que pugnan por el divorcio se les ha atribuido el término de divorcistas. Pacheco Escobedo Alberto señala que este grupo, argumenta que existen algunos casos extremos, en los cuales el divorcio es lo más apropiado, un mal necesario toda vez, que el grupo social no desea que existan matrimonios desavenidos, sin embargo la realidad indica que existen, a esto el legislador debe poner atención y resolverlo al igual que todo fenómeno social, aunque en forma limitada por la propia ley.

⁸⁵ Pacheco Escobedo Alberto pags. 147-149.

Los partidarios de la tendencia anterior argumentan la existencia de una situación de fracaso dentro del matrimonio, surgiendo la necesidad de salvar a los hijos o al cónyuge inocente, a quien se le evita seguir la vida en común posibilitándole rehacer su vida, con relación a los hijos, se les retira de un hogar desunido, en constantes conflictos, con malos ejemplos, evitando así la producción de traumas.⁸⁶

Se ha dicho que el divorcio evita el adulterio, al disolver el matrimonio actual, el cónyuge adúltero puede legalizar su relación convirtiéndola de adulterio a matrimonio, la crítica que se hace a esta posición idealógica es la siguiente: si se legaliza el amor libre, que es el argumento de la teoría en estudio, podemos decir que la norma que legaliza cualquier conducta sin apreciar si es correcta, se aleja de la función del derecho al otorgar la legalidad de las conductas inmorales o antijurídicas.⁸⁷

Los divorcistas esgrimen la existencia de un auténtico derecho al divorcio, basándose en la libertad del hombre que según dicen ninguna circunstancia puede restringir.⁸⁸

Existen aspectos positivos que pueden resultar del divorcio, en las parejas que mantienen relaciones indiferentes, agresivas, destructivas y carentes de amor, el continuar viviendo en comunidad no traería consigo beneficios para los hijos, sino más bien daños irreparables.

El divorcio no destruye a la familia, el impacto que produce depende del manejo que se haga de esta situación, en la

⁸⁶ Ibidem Págs. 150-152

⁸⁷ Ibidem Pág 153

⁸⁸ Ibidem Pág. 154

cual estara ausente uno de los progenitores. Lo ideal sería que los cónyuges separados se relacionaran en forma adecuada pero desafortunadamente sucede una transformación de amor en resentimiento o venganza, a pesar de tener amor hacia los hijos, el tiempo y la distancia de la pareja, disminuye el odio y el dolor, volviendo a la sensatez mental.

La distancia implica que los divorciados no se vean por algún periodo de tiempo, por el propio sentimiento de repulsión que sienten el uno hacia el otro y para evitar más problemas sin descuidar por ello el acercamiento hacia los hijos a quienes deben seguir amando y cuidando pero sin utilizarlos para ofender al otro progenitor, quien también tiene derecho a disfrutar de su cariño.⁸⁹

La situación familiar normal es que la familia se desarrolle dentro de un ambiente de tranquilidad, respeto y comprensión mutua, a fin de cumplir con las finalidades del matrimonio, en varias ocasiones esto no es posible debido a causas graves que afectan la estabilidad de la familia, constituyen una amenaza para el desarrollo normal de los hijos, un peligro para la integridad de los cónyuges, por lo cual y a fin de prevenir males mayores la ley permite disolver el vínculo matrimonial viciado, por lo cual se considera al divorcio como un mal socialmente necesario.⁹⁰

"La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidente un mal social que es preciso remediar por

⁸⁹ Cfr. Dolores M. de Sandoval Divorcio ¿Proceso Interminable? Ed. Pax, Méx. 1990. Pág 92.

⁹⁰ Cfr. González Juan Antonio, Elementos de Der. Civil. Trillas. 7a Edición México 1990 Pág 92.

los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos".⁹¹

B) OPINIONES EN CONTRA DEL DIVORCIO

Todo el mundo considera al divorcio como un mal de ahí que el legislador no debe promoverlo, solo debe promover lo que la sociedad considere como un bien, ya que la mayor parte de las personas coinciden en que el matrimonio subsista, que los cónyuges mantengan su vida en comun, para lograr la estabilidad de la familia, mediante la cual se protegen los derechos de los hijos.⁹²

Los defensores del divorcio no justifican la verdadera necesidad de éste, ante las situaciones que dicen lo originan, no es suficiente la superación de los cónyuges, parecería que la finalidad del divorcio no es el bienestar de los hijos y del otro cónyuge, sino la libertad del cónyuge culpable, a quien se podría entender que se premia por no haber cumplido los fines del matrimonio, dejándolo en posibilidad de contraer nuevas nupcias, a las cuales también hará fracasar.⁹³

Encontramos una tesis que hemos llamado intermedia, por una parte indica que algunos autores han propuesto que la legislación debe complementar dos tipos de matrimonios, uno indisoluble y otro susceptible de disolver, así cada pareja puede determinar voluntariamente cuál tipo contrae, y para el caso de que se elija el matrimonio indisoluble, no se podrá solicitar el divorcio.⁹⁴

⁹¹ Pallares Eduardo, Op Cit. Pág 38

⁹² Cfr. Pacheco Escobedo Alberto Op Cit. Pág. 149

⁹³ Ibidem Pags 152-153

⁹⁴ Ibidem Pág 154

Se ha dicho que el divorcio es un problema de la conciencia de cada persona por lo cual la ley no debe intervenir en cuestiones de esta índole, sino en asuntos de orden público, dando así la posibilidad de que los integrantes de la sociedad realicen su vida como quieran.

La crítica que se hace a la idea anterior es que la sociedad está compuesta por una pluralidad regulada en su totalidad por la legislación, la cual ofrece varias opciones, además la existencia del divorcio no constituye una obligación que deban ejecutar los matrimonios solamente es idóneo para las familias inestables, carentes de amor, fracasadas, pero unidas legalmente, razón por la cual surge el divorcio.

La naturaleza del matrimonio y su finalidad no se puede centrar en el amor solamente, este sentimiento es cambiante, la esencia del matrimonio es el vínculo jurídico que los cónyuges aceptaron, por lo cual una vez establecido no se puede disolver por la voluntad de los esposos, hay interés de los hijos y de la sociedad que se encuentra interesada en la permanencia del matrimonio.⁹⁵

Otra corriente indica que la persistencia del vínculo es un problema de los católicos, cuya fe los obliga a cumplir las leyes canónicas, para los católicos que no las observan debe permitirse el divorcio sin embargo se dice que la indisolubilidad del matrimonio deriva de la naturaleza del hombre, no de la religión.

⁹⁵ Ibidem Pág 154.

La persistencia del vínculo es necesaria para cumplir los fines del matrimonio, solo así se puede educar correctamente a los hijos, y ayudarse mutuamente los cónyuges.

Sería más adecuado que el orden jurídico encontrará fórmulas para hacer cumplir a las personas casadas sus obligaciones maritales, que dan una falsa solución mediante la cual evaden dichos compromisos, dando lugar incluso a volver a contraerlas sin cumplirlas otra vez, como lo muestran las estadísticas.

Además se ha observado que los hijos de parejas divorciadas, igualmente se divorcian, se convierten en criminales, desadaptados sociales, en cifras más altas que en cifras de matrimonios estables.⁹⁶

Comúnmente el abandono del padre que da origen al divorcio, obliga a trabajar a la madre, para mantener a los hijos, quienes experimentan un doble dolor y abandono, arraigándose aún más el rencor y coraje que jamás llegan a ser superados, expresándose esto en un problema antisocial, la conducta de aquellos hijos se adecuará a lo siguiente: "El sujeto rabiosamente irá contra lo establecido, sin respetar normas ni leyes, por que no admite límites, ya que los que conoce le han producido solamente sufrimientos".⁹⁷

El divorcio produce consecuencias funestas para los hijos, acarrea la disolución de la familia y el peligro de que se convierta el matrimonio en una institución tan frágil que solo

⁹⁶ Ibidem Págs 155-157

⁹⁷ Cfr. M. Sandoval Dolores Op Cit Pág 111

sea utilizado por los esposos que solo buscan satisfacer pasiones temporales, dando libertad a los instintos sexuales.⁹⁸

C) OPINION PERSONAL

El divorcio ha sido clasificado por la sociedad como un mal necesario lo cual deriva de su viabilidad por un lado y de su necesaria presencia por el otro.

Ampliando más la idea expuesta diremos que el divorcio surge como necesidad en aquellos matrimonios que no han podido desarrollar cabalmente actividades tendientes a la correcta educación de los hijos, predicando sobre todo con el ejemplo de los padres, en los cuales se aprecia una falta de consideración respeto y ayuda mutua para resolver los problemas diarios de la familia, alegrías, gustos y satisfacciones de la vida.

Las finalidades del matrimonio no se han cumplido debido ha diferentes factores en cada caso concreto, los más frecuentes son los vicios de juego, la sexualidad, el alcoholismo y el adulterio tan difundido en nuestros días.

Las circunstancias anómalas dentro del matrimonio alejan a la pareja de sus ideas de felicidad, provocando rencores, enojos, peleas, malos ejemplos para los hijos, traumas, desorganización económica, el descuido en la educación de los menores desviándose estos últimos a la vagancia, refugiándose en las drogas o en personas malvivientes que buscan su destrucción, destruyéndose así la familia por la conducta de los cónyuges.

⁹⁸ Cfr. Pallares Eduardo Op Cit Pág 38

La situación descrita anteriormente explica como esta situación preliminar al divorcio resulta anómala, para los hijos, los cónyuges , y para la sociedad en general cuya célula primaria está conformada por la familia.

En estas circunstancias resulta más viable la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges separados para continuar cada uno con su vida y sus ideales, salvando así, la unidad que pueden alcanzar el cónyuge sano o inocente con sus hijos, y porque no, llegar a la felicidad que siempre han anhelado.

Los razonamientos anteriores valen para el divorcio contencioso por ser la forma más grave de disolver el vínculo conyugal.

En cuanto al divorcio voluntario judicial o administrativo, nos alegramos de su existencia y aplaudimos a los cónyuges que reconociendo que su relación matrimonial no esta funcionando tratan de resolverlo por el bien de la familia, mediante un acuerdo amistoso a comprensivo, ya que consideran que de seguir asi la vida en común su estabilidad matrimonial les dejaría solo problemas y disgustos no deseados.

Los cónyuges que optan por el divorcio voluntario judicial, implícitamente reconocen los errores que han cometido, pero no están dispuestos a seguirlos haciendo, lo cual refleja que han alcanzado la madurez necesaria para aceptar sus errores.

Como se puede observar nos unimos a las razones que argumentan a favor del divorcio.

3. EFECTOS DEL DIVORCIO

A) CON RELACIÓN A LOS CÓNYUGES

En los efectos del divorcio con relación a los conyuges, observamos que las relaciones, sentimientos, y actitudes de los divorciantes son diferentes, dependiendo de uno u otro sexo.

Así en el hombre se plasma un sentimiento de dolor pero sobre todo predomina el orgullo lesionado, su masculinidad parece disminuida y burlada, el individuo se pregunta comunmente como ocurrió esta separación, lo cual deriva de la idea generalizada de que la mujer es la abandonada.

Cuando el varón es la víctima de una traición, la opinión pública se burla de su situación, esto lo acorilla al dolor y a la humillación.

Si el hombre es abandonado dejándole a su cargo a los hijos no sabra que hacer, debido a los roles que juegan el hombre y la mujer dentro del hogar en la familia.

En la sociedad actual si la mujer es víctima de la traición de su cónyuge, despierta compación, sufre en silencio la traición o el abandono sin esperanza de comprensión o disculpa ante una actitud vengativa.

La mujer abandonada se encierra en su estado angustiante y adopta una actitud de víctima, por ser esta la única que la sociedad le acepta⁹⁹

Los razonamientos anteriores como podemos observar son válidos para los casos de divorcio contencioso.

Los cónyuges que optan por divorciarse de común acuerdo ante el organo jurisdiccional deben separarse físicamente, esto se desprende del contenido del artículo 273 fracción III. Que resumido queda así, los cónyuges están obligados a dar a conocer al juzgado la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento: Así como del artículo 275 que prescribe mientras se decreta el divorcio, el Juez autorizará la separación de los conyuges de una forma provicional.

De la lectura del artículo 273 en su fracción IV, se desprende la obligación alimenticia entre los cónyuges durante y después de ejecutoriado el divorcio, aclarando siempre la forma de pago y la garantía para asegurarla.

Además el artículo 288 CC, en su segundo párrafo especifica el derecho que le asiste a la mujer para recibir alimentos durante el mismo tiempo de duración en la relación cónyugal, para el caso de divorcio por mutuo consentimiento, y siempre que no tenga ingresos suficientes, no contraiga un nuevo matrimonio, ni se una en concubinato.

El hombre también goza de este derecho alimentario, si se encuentra impedido para trabajar y carente de ingresos bastantes para su subsistencia, con los mismos requisitos que en

⁹⁹ Cfr. M. de Sandoval Dolores Op. Cit. Págs. 66-67

estos casos la ley exige para la mujer en cuanto a su estado civil. (tercer párrafo del artículo 288 CC.)

Si se ocasionan daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el consorte culpable debe responder en calidad de autor del hecho ilícito que lo originó, (Artículo 288, párrafo cuarto)

En el artículo 276 se faculta a los consortes que hayan presentado su demanda de divorcio, si así lo desean volverse a unir, siempre y cuando la sentencia definitiva no haya decretado el divorcio.

La ley señala que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio necesario por las causas de enfermedad crónica incurable, que sea además contagiosa hereditaria; podrá solicitar que se le exima de cumplir con la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, el Juez decretará la suspensión, pero dejará subsistentes las restantes obligaciones impuestas por el matrimonio.

Como medida provisional en el procedimiento de divorcio, se procederá a la separación de los cónyuges. (282 fracc.segunda).

Otra medida provisional que surge entre los cónyuges, es el señalamiento y aseguramiento de los alimentos que debe dar el deudor alimentario al consorte acreedor. (282 Fracc. tercera).

El artículo antes citado en su fracción V, señala que el Juez, provicionalmente debe tomar las medidas legales para considerar el hecho de que la mujer se encuentre embarazada.

Los padres pueden perder la patria potestad sobre sus hijos como lo mencionan los artículos 285 y 444, fracción primera, segunda y tercera.

Los cónyuges al divorciarse, asumen un nuevo estado civil que los faculta a contraer nuevas nupcias.

El cónyuge culpable solo podrá volver a casarse después de transcurridos dos años, contados a partir del divorcio.

Los cónyuges que se divorcian voluntariamente no podrán contraer nuevo matrimonio sino después de un año contado a partir de la fecha en que se decretó la disolución del vínculo.

La mujer no puede volver a contraer nuevo matrimonio antes de los trescientos días siguientes a la disolución del anterior compromiso, excepto que dentro de ese plazo diere a luz. (artículo 158 CC).

B) EFECTOS CON RELACIÓN A LOS HIJOS.

Los efectos del divorcio en relación con los hijos son perjudiciales, reciben las pérdidas de la separación de sus padres, independientemente de la disolución, y sin importar la edad en que se encuentren.

Cuando son menores de edad o siendo mayores si continúan viviendo con sus padres, no son tomados en cuenta al producirse la disolución del vínculo, se les aleja sin hogar quedando frustradas sus posibilidades de educación y formación en

general, todo esto resultado de la situación de dependencia que guardaban respecto de sus padres.

A pesar de la difundida protección a la infancia, los derechos de los niños y la protección a los hijos las leyes mexicanas no se ocupan de proteger integralmente los derechos aludidos, los cuales se transgreden por los padres divorciados, esta anomalía se presenta por la confusión en que se cae al pensar que satisfaciendo solo sus necesidades materiales, lograra ejercer sus derechos.

Dentro de las finalidades del matrimonio se encuentra la educación de los hijos; al momento de efectuarse la unión, nece la obligación de educar a los hijos que se decidieron tener, el derecho correspondiente a esa obligación se encuentra en el hijo quien a partir de ser concebido posee el derecho a ser educado por sus padres, comprendiendo los alimentos, educación y cultura en un ambiente adecuado para poder desarrollar todas sus potencialidades, debido a que en la realidad esto no sucede; se considera que el divorcio es violatorio de los derechos de los hijos.¹⁰⁰

En el divorcio voluntario judicial los hijos seran confiados a la persona que designen los cónyuges, durante el procedimiento como después de que cause estado la sentencia dictada. (artículo 273 fracción primera).

Durante la tramitación del divorcio voluntario el Juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la subsistencia de los hijos, exhortando a los cónyuges para cumplir con sus hijos, la obligación alimentaria, como lo estipula el artículo 275 CC.

¹⁰⁰ Cfr. Pacheco Escobedo Alberto Op. Cit. Pág 162

Como medida provicional se dictara el aseguramiento y cuantía de los alimentos a que tienen derecho a recibir los hijos del deudor alimentario. (artículo 282 fracción tercera).

Otra medida precautoria consiste en poner a los hijos al cuidado de la persona que los cónyuges designaron, la cual puede ser alguna de ellas, el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona con quien provisionalmente queden los hijos, el Juez resolverá lo conducente, salvo en caso de peligro para el desarrollo normal de los hijos; los que sean menores de siete años quedarán siempre al cuidado de la madre. (artículo 282 fracción sexta).

En la sentencia definitiva se establecerá la situación de los hijos, el Juez resolverá lo relativo a los derechos y obligaciones propias de la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, e indicará quien tiene la custodia y el cuidado de los hijos, (artículo 283).

Los argumentos de los abuelos, tíos o hermanos mayores serán tomados en cuenta por el Juez, al resolver definitivamente a cerca de la patria potestad o de la tutela de los menores, siempre que tales argumentos resulten benéficos, (artículo 284).

A pesar de que se resolviera definitivamente la pérdida de la patria potestad los progenitores deben cumplir con todas las obligaciones que tienen asumidas con sus hijos, (artículo 285).

Los cónyuges divorciados están obligados en proporción a sus posibilidades, a contribuir a la satisfacción de las

necesidades de sus hijos, a la subsistencia y educación, hasta que alcancen la mayoría de edad, (artículo 287).

C) CON RELACIÓN A LOS BIENES.

Encuadrando el aspecto pecuniario en el concepto de bienes, indicamos que en el divorcio voluntario judicial los cónyuges deben de establecer al momento de presentar el convenio exigido por la ley en el artículo 273, el modo de sufragar los gastos que cubran las necesidades de los hijos, (fracción segunda, del artículo mencionado).

En el divorcio voluntario los cónyuges determinarán, en un convenio que presenten ante el juzgado, la forma en que administrarán los bienes que estén dentro de la sociedad conyugal, esto dentro del procedimiento, una vez concluido la forma de liquidar dicha sociedad y las personas que figuren como liquidadores anexando para tal fin el inventario y avalúo de los bienes muebles o inmuebles de la sociedad, como lo ordena el artículo 273 en su fracción quinta.

El cónyuge que dio causa a la disolución del vínculo, perderá lo que se le hubiere entregado o prometido por el otro cónyuge o por persona distinta en consideración al artículo 286.

El cónyuge inocente, retendrá lo recibido con posibilidad de exigir lo prometido para él. (artículo 286).

Ejecutoriado el divorcio se repartirán los bienes comunes y se tomarán las medidas necesarias, a fin de dar cumplimiento a las obligaciones que estén pendientes entre los cónyuges. (artículo 287).

En el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen a cada uno, así como también de sus frutos y accesiones. (artículo 212).

También serán propios de cada quien, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias obtenidas por servicios personales, desempeño de un empleo o ejercicio de profesión, comercio o industria. (artículo 213).

El principal efecto es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, se estará a las bases de liquidación existentes en las capitulaciones, a falta de éstas, a las reglas de liquidación de las sociedades civiles, si no hay acuerdo sobre la liquidación el Juez la efectuará, procediendo a inventariar los bienes y deudas comunes, excluyéndose los objetos de uso personal, los vestidos, el lecho, etc., una vez efectuado su avalúo, se pagarán los adeudos, devolviendo a cada esposo lo que llevo al matrimonio. (artículos 183, 189, 197, 203, 204 y 206 CC.)

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO EN EL DERECHO VIGENTE PARA EL D.F

1. CLASIFICACIÓN DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO

A) DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

Esta clase de divorcio se funda en el mutuo consentimiento de los cónyuges; no se acepta en las legislaciones de algunos países como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica, que han optado por el divorcio que disuelve el vínculo matrimonial.

Existe polémica sobre la conveniencia o inconveniencia para reconocer su autenticidad como medio para disolver el vínculo conyugal, al igual que el tipo de divorcio necesario.

La ley de relaciones familiares implantó originalmente en México la disolución del matrimonio, por voluntad judicial o a voluntad de los cónyuges.

El Código Civil se refiere a dicho sistema contemplando las vías para solicitar el divorcio, una de las cuales se refiere al divorcio voluntario administrativo, procedimiento simplificado al extremo, que se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges (artículo 272 CC), y se deberá comprobar, con las copias certificadas de las actas de nacimiento de los consortes, y cubrir los requisitos exigidos por la ley para que proceda el divorcio por ésta vía, como son: mayoría de edad, ausencia de hijos, y la presentación de un convenio en el cual se establecerán las bases para liquidar la sociedad conyugal, si por ese régimen se contrajo el matrimonio.

El procedimiento para obtener el divorcio es el siguiente:

El Juez del Registro Civil deberá identificar a los consortes, levantando un acta en la que se establecerá la voluntad de las personas que desean disolver su vínculo conyugal.

Se cita a los cónyuges 15 días después de su petición, para que se presenten nuevamente ante el Oficial del Registro Civil a ratificar sus pretensiones.

Si la respuesta de los cónyuges es afirmativa, el Juez procederá a declarar disuelto el vínculo conyugal, declarando el divorcio en un acta que al efecto se levantará.

Los consortes deberán elaborar por escrito una solicitud que contenga sus nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio, así como el lugar, fecha y número de partida en la cual quedo registrado el matrimonio que contrajeron.

Finalmente se realizará la anotación marginal en el acta de matrimonio respectiva, como lo disponen los artículos 115, 116 y 272 del CC.

El procedimiento de divorcio puede concluir por la reconciliación de los cónyuges, quienes solo podrán solicitar el divorcio, después de un año de su desistimiento 105.

Los efectos de éste tipo de divorcio no se producirán si los cónyuges mintieron en sus declaraciones que rindieron ante el Juez del Registro Civil, en cuanto a su estado civil, si

tenían hijos, en lo que concierne a sus bienes y en cuanto a su mayoría de edad.

Si no se cumplen los requisitos que exige el artículo 272 CC, se puede optar por solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, ante el Juez de lo Familiar, como lo estipula el último párrafo del artículo 272 CC.

En el divorcio administrativo el Juez del Registro Civil desempeña un papel pasivo, según se desprende del texto de la ley, sin embargo, la función del órgano judicial en el divorcio voluntario judicial, es semejante a la de un notario, ya que su actividad se reduce a hacer constar los actos, da fe de la voluntad de los cónyuges, y procede a declarar el divorcio.

La diferencia que se observa, en comparación con la función del notario es precisamente al declarar el divorcio, toda vez que no actúa como notario, sino actúa bajo la potestad que le otorga el Estado.

La justificación de la conducta pasiva del Juez del Registro Civil, en el divorcio administrativo, es debido a la ausencia del interés Estatal y social para la conservación del vínculo matrimonial, al no existir hijos, ni conflictos de carácter pecuniario, por lo que ha este acto se le ha equiparado a la mera rescisión contractual.

De los requisitos exigidos por la ley. Al acudir los divorciantes ante el Oficial del Registro Civil, solo acreditan el relativo a la existencia del matrimonio y sus edades, los demás requisitos se tienen por ciertos con la sola declaración de

los cónyuges, y sin que sea necesario apercibirlos de conducirse bajo protesta de decir verdad.

Los menores de edad pueden acudir a ésta forma de divorcio, según se deriva del contenido del artículo 641 CC, que establece: el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación, aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

El menor emancipado no necesita de la autorización judicial, de un tutor, ni de las personas que ejercen la patria potestad, para divorciarse, ya que la disolución del vínculo conyugal en la vía voluntaria administrativa, no constituye un negocio judicial, como lo establece el artículo 673 del CC .

Al reunirse los requisitos exigidos por la ley, los cónyuges pueden tener acceso al divorcio administrativo, presentándose ante el mal llamado Juez del Registro Civil, de quien cabe hacer la siguiente aclaración, no es un juez, sino un Oficial administrativo.

Previa identificación de los consortes, se levantará el acta respectiva y citará a las cónyuges para que ratifiquen su solicitud en un término de quince días, si su respuesta es afirmativa declarará el divorcio.

Este tipo de divorcio constituye la forma más fácil de disolver el vínculo matrimonial. El último párrafo del multicitado artículo 272 CC, parecería que alienta a los cónyuges

para que si no pueden divorciarse por la declaración del Oficial del Registro Civil, persistan y acudan ante el poder judicial.¹⁰¹

B) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Este tipo de divorcio, llamado también divorcio sin causa, pues ninguna debe aducirse para solicitarlo, no puede pedirse sino transcurrido un año de celebrado el matrimonio.¹⁰²

De lo establecido en el último párrafo del artículo 272 CC, se concluye que quien sea mayor o menor de edad, tenga hijos y no hubiere liquidado la sociedad conyugal, debe optar por el divorcio voluntario judicial.

En el Código de Procedimientos Civiles se ubica la reglamentación especial para el divorcio por mutuo consentimiento, en el libro primero, título decimoprimer, de los artículos 674 al 682, separado de la jurisdicción voluntaria, por lo que no debemos incluirlo en ésta, sino debemos considerarlo como un procedimiento especial.

Será competente el Juez que corresponda al domicilio conyugal, y en caso de abandono, el del domicilio del cónyuge abandonado, si no existe domicilio conyugal debido a la separación, lo será el del último domicilio que tuvieron, como lo estipula el artículo 156 C.P.C, en su fracción décima segunda.

Las partes que intervienen en el proceso son los cónyuges, el representante del Ministerio Público, cuya función

¹⁰¹ Cfr. Pacheco Escobedo Alberto Op. Cit. Pág. 159

¹⁰² Pacheco Escobedo Alberto, Op. Cit. Pág. 159.

radica en cuidar los intereses de los hijos menores e incapaces, y para observar que se cumplan las normas relativas al divorcio.

Los emancipados menores de edad necesitan un tutor para poder tramitar el divorcio voluntario judicial, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 643 CC, en su fracción segunda.

Los consortes deben acompañar a su solicitud de divorcio, un convenio cuyo contenido ya se estudio anteriormente en el presente trabajo, en la parte relativa a los efectos entre los cónyuges, en cuanto a los bienes y en cuanto a los hijos; Así como la copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos. Arts 674 C.P.C y 273 CC.

Los elementos mínimos que debe contener el convenio son los que la ley exige expresamente en el artículo 273 CC, no obstante, es necesario que se incluyan otros acuerdos como los relativos al derecho de visita, al régimen de separación de bienes, y a la casa-habitación familiar.

Como titular del derecho de vista se encuentra el cónyuge que carece de la custodia de su hijo, esto con la finalidad de que no se vea privado de la convivencia, patria potestad, y educación que le corresponde cumplir, ésta complementación al convenio debe realizarse para prevenir problemas futuros.

Consideramos que la legislación no es muy explícita al referirse al régimen de separación de bienes, lo cual deriva de la idea de que no hay nada que regular porque cada consorte tiene la propiedad de sus bienes dentro del matrimonio, a pesar de esto, en la vida práctica se presentan problemas y numerosas

injusticias en perjuicio la mayoría de las veces de la mujer, por lo cual se hace necesario aplicar el principio de equidad.

El lugar que se designe como domicilio familiar será habitado por el cónyuge que tenga la custodia y por los hijos, donde continuará la vida familiar; cabe señalar que ambos progenitores tienen la obligación de designar y contribuir económicamente al sostenimiento de dicho hogar.

El convenio regulador presenta las características que a continuación enumeramos:

1. Contiene elementos de transacción no en cuanto al estado familiar, sino por las mutuas concesiones que efectúan los cónyuges para resolver su situación legal.

2. Constituye un acto jurídico mixto, por la intervención del Ministerio Público, de los cónyuges y del Juez de lo familiar,

3. Es un convenio que admite cambios posteriores, incluso en la sentencia ejecutoria, los cambios deben ser acordes a las circunstancias que beneficien preferentemente a los menores hijos. (artículo 94 C.P.C).

4. Es rescindible, se debe cumplir forzosamente incluso por la vía judicial.

El divorcio voluntario por vía judicial no debe obstaculizarse por la falta de otorgamiento de la garantía para asegurar los alimentos que se deban al otro cónyuge, pues se

trata de dar solución a un problema personal, por lo cual debe considerarse la falta de recursos económicos y no exigirse dicho requisito.¹⁰¹

El divorcio voluntario judicial es un verdadero juicio, lo cual se comprueba estableciendo las diferencias que posee la jurisdicción voluntaria, en la cual no hay una cuestión entre partes.

Por otra parte aun cuando en el divorcio voluntario judicial no existe cuestión entre los cónyuges, porque se da por hecho que se pusieron de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y en todos y cada uno de los puntos del convenio, que se someterá a la aprobación judicial, y de no obtenerla, el Juez no decretará el divorcio.

Sin embargo el Ministerio Público debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla, de lo cual se concluye, que existe una cuestión entre partes en el divorcio voluntario judicial, que si bien no es la disolución del vínculo conyugal, esta constituida por la validez del convenio que los cónyuges esperan en la decisión del Ministerio Público y en la aceptación por parte del órgano jurisdiccional.

Por lo anterior, consideramos que el presente procedimiento de divorcio no debe incluirse en la jurisdicción voluntaria, sino que debe formar parte de la litigiosa.

La cuestión entre partes radica en cuanto al aspecto económico, educativo, y al ejercicio de la patria potestad de los

¹⁰¹ Crf. Chávez Asencio Manuel F, Op. Cit. Págs. 454-458.

hijos, por constituir intereses, que de una u otra manera repercuten en la sociedad y hasta en el Estado.

El convenio que debe presentarse en el divorcio voluntario, es un contrato de derecho público, porque la sociedad y el Estado están interesados en que se respeten las leyes que rigen el divorcio y al matrimonio, ya que pertenecen a la institución de la familia.

Es un contrato sui géneris, en vista de que la ley impone a los cónyuges varias obligaciones para poder otorgarle validez y eficacia.¹⁰⁴

C) DIVORCIO NECESARIO

El divorcio con causa debe fundarse en alguna de las fracciones del artículo 267 CC, no incluyéndose la fracción décimo octava que se refiere al divorcio voluntario judicial, o en la causa que establece el artículo 268 CC.

Los supuestos contenidos en dichas fracciones se conocen como causales de divorcio, mismas que son susceptibles de clasificar desde diferentes puntos de vista.

Lógico es pensar que en este tipo de divorcio solo un cónyuge desea divorciarse, de lo contrario si ambos estuvieran de acuerdo optarían por el divorcio por mutuo consentimiento.

"Preferimos llamar con causa al divorcio que normalmente se llama necesario, porque consideramos como impropia

¹⁰⁴ Cfr. Pallares Eduardo, Op. Cit. Págs. 44-49.

ésta denominación, ya que ningún divorcio es necesario si los cónyuges no lo quieren, no obstante que el texto legal usó en ocasiones esa terminología equívoca", artículo 288 CC.

La voluntad de uno de los consortes no es suficiente para solicitar el divorcio, en vista de que nuestro sistema jurídico no contempla el repudio unilateral como causa suficiente y bastante para producir el divorcio.

Generalmente la persona que desea el divorcio es el cónyuge inocente, lo cual se comprende por la situación anómala que tiene que soportar, no obstante en ocasiones quien solicita el divorcio resulta ser el sujeto que da causa a éste, y al cual se le ha denominado cónyuge culpable.¹⁰⁵

"Divorcio causal, necesario o contencioso. Es aquel que requiere la existencia de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal: la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio.

Cuando sin culpa de alguno de los esposos la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia, o locura. También se tiene la facultad de disolver el vínculo matrimonial, en este caso la acción se concede al cónyuge sano".¹⁰⁶

El divorcio causal se subdivide en:

1. Divorcio sanción, al cual da lugar una transgresión de tal gravedad que atenta contra los deberes del matrimonio,

¹⁰⁵ Cfr. Pacheco Escobedo Alberto, Op. Cit. Págs. 159-160.

¹⁰⁶ Baqueiro Rojas Edgard, Op. Cit. Pág. 150.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

considerando así que el divorcio es la sanción con la que se castiga al culpable.

2. Se habla de divorcio remedio, cuando las causas que propician el divorcio consisten en una enfermedad lesiva, la impotencia, o la locura, ya que impiden una convivencia normal, otorgándose la acción a los cónyuges para conseguir la ruptura del vínculo matrimonial.

Dentro de las causales remedio se encuadran la separación de los cónyuges por más de dos años y los casos en que alguno de los cónyuges no hubiera justificado la causal que invocó o se hubiera desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado.

En el caso anterior cabe la posibilidad de que no exista cónyuge culpable, si consideramos que al entablar el juicio presentó la demanda basándose en causas que consideró existentes y procedentes.¹⁰⁷

El divorcio está considerado en el orden jurídico como una sanción, impuesta a aquel que hizo caso omiso de la mutua consideración que se deben entre sí los esposos, ocasionando con ésto, el alejamiento que obstaculiza la regeneración de la unión.¹⁰⁸

¹⁰⁷ ibidem. Pág. 150.

¹⁰⁸ Cfr. Magallón Ibarra José Mario, Instituciones de Derecho Civil, Porrúa, Tomo II, México, 1983. Pág. 378.

2. LAS CAUSALES DE DIVORCIO

ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

Atendiendo al criterio de clasificación que anteriormente explicamos como aceptable, pasamos a indicar el primer inciso de clasificación:

1. En éste se encuadran las causales de divorcio, de cuyas características se deduce que la voluntad divorcista es la del cónyuge inocente.

Tal es el caso de que alguno de los cónyuges cometa un ilícito considerado en la ley como suficiente para desequilibrar la vida conyugal, facultando en este caso al pasivo para disolver el vínculo matrimonial.

Dichas causales suponen un acto calificado como ilícito y realizado voluntariamente por un cónyuge, cabe señalar que ocasionalmente ese acto ataca directamente los deberes conyugales, como es el caso de las siguientes fracciones del artículo 267 CC:

Fracción primera, el adulterio debidamente probado de los cónyuges.

Fracción segunda, la propuesta del marido para prostituir a su mujer no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se compruebe que ha recibido

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

Fracción quinta, 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 .

Fracción octava, la separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada .

Fracción décima primera, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

Fracción décima segunda, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 146, mismas que se refieren a los alimentos, 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 ejecutoria en el caso de desacuerdo en el manejo del hogar, educación de los hijos, y administración de los bienes (artículo 168 CC).

Fracción segunda, 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 .

Fracción décima sexta, cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que exceda de un año de prisión.

Fracción décima tercera, la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión .

En los casos a los cuales se refieren las fracciones anteriores se considera que el autor de el hecho ilícito no se encuentra legitimado para poder ejercitar la acción de divorcio, lo cual solo sucederá si el cónyuge inocente lo solicita.

2. El segundo criterio considera que la voluntad divorcista puede provenir de cualquiera de los cónyuges, con el requisito indispensable de que medie una causa objetiva.

Las características fundamentales que dan origen al divorcio, son causas objetivas que el legislador califica como anómalas para la vida conyugal.

Estas causas suelen ser originadas por azar o mediante la intervención de alguno de los cónyuges, cuya finalidad no es trastornar el matrimonio ni al otro cónyuge.

Dentro de este supuesto se encuentran las siguientes fracciones del anteriormente mencionado artículo 267 CC.

Fracción sexta, 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.

Fracción séptima, padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

Fracción décima, la declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.

Fracción décima cuarta, haber cometido uno de los cónyuges un delito que no se político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de ocho años.

Fracción décima quinta, los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

La mayoría de los autores señalan que el cónyuge sano es aquel que se encuentra posibilitado para pedir el divorcio, sin embargo, apreciamos que la legislación mexicana no establece que el compañero enfermo también podrá estar legitimado para ejercitar la acción de divorcio, en el caso de que el consorte sano no desee disolver el vínculo matrimonial.

Las causales que facultan al cónyuge sano para disolver el matrimonio, abandonando al cónyuge enfermo, dejan entrever la falta de consideración que el legislador no observó, al omitir el principio de la ayuda mutua como fin matrimonial, que se deben los cónyuges entre sí.

El tercer y último criterio de clasificación agrupa a las causas en las cuales la voluntad divorcista es de cualquiera de los cónyuges, sin más requisitos, entre las cuales se señalan las siguientes fracciones del artículo 267 CC:

Décima octava, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

La esencia de ésta causal radica en considerar que un matrimonio ya no funciona en un ambiente de armonía, paz y consideración, por lo cual resulta mejor acabar definitivamente mejor con él.

Con la introducción de la causal antes señalada, nuestra legislación empieza a tratar de aceptar el repudio, esto se infiere por no exigirse, la voluntad de los cónyuges, ningún ilícito, ni alguna causa objetiva que irrumpa la vida matrimonial.

Solo basta acreditar la separación entre los consortes para que se inicie el juicio de divorcio, y probada la separación por más de dos años, se disuelva el vínculo matrimonial.

La separación puede ser originada por el cónyuge que se considera como inocente o bien derivada del trabajo o incluso permitida o tolerada por el otro.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Cfr. Pacheco Escobedo Alberto, Op. Cit. Págs. 160-162.

B) PRINCIPIO DE LIMITACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

El principio de limitación de las causales de divorcio establece que solo se consideran como tales las enunciadas limitativamente en los artículos 267 y 268 del CC.

Los razonamientos para considerar limitadas las causales de divorcio estriban en que la disolución del vínculo conyugal es un asunto de gravedad, debido al interés que la sociedad y el Estado manifiestan por conservar la integridad de la institución del matrimonio.

Por lo antes expuesto se establece que solo para casos excepcionales que hagan imposible la vida en común, resultado de su gravedad, procede el divorcio.

El Código Civil para el D.F es de carácter limitativo y no ejemplificativo, de ahí que cada una de las causales sean autónomas y específicas.

Por lo cual no pueden invocarse causales diversas de las establecidas en la ley, argumentando que presentan similitud en relación a las contempladas en los artículos 267 y 268 CC.

Las causales de divorcio que regula el Código Civil para el D.F y territorios federales, suelen ser casi iguales de las contempladas por los Códigos Civiles de los Estados.

Las causales de referencia deben aplicarse restrictivamente, es decir, solo invocar las causales que expresamente enumeran los artículos antes citados.

Dichas disposiciones tienen las siguientes características:

1. Limitativas.
2. No se presentan en forma ejemplificativa.
3. Son autónomas.
4. No pueden involucrarse entre sí.
5. No pueden ampliarse por analogía.
6. Son de aplicación restrictiva.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado el siguiente criterio "Siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez lo es de la sociedad, el Estado, preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, solo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley.

De ahí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva y únicamente es procedente decretar el divorcio por las causas específicamente enumeradas en la ley.

Amparo directo 3536/1955. Emigdio Torres Ulrich, resuelto el 26 de enero de 1956, por mayoría de 3 votos, contra los de los señores Mtos. Ortiz Urquidi, Tercera Sala, boletín 1956, Pág 90, Ediciones Mayo Civil N°920. Pág.418."

Cabe señalar que en algunas fracciones del artículo 267 del CC, se contienen más de una causal de divorcio.¹¹⁰

De la jurisprudencia emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se deriva la existencia del principio de aplicación restrictiva de las causas de divorcio, " en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan. Esta prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma"¹¹¹ .

C) JURISPRUDENCIA RELACIONADA

Para comprobar la existencia y contenido del principio de limitación de las causales de divorcio, se invocan algunas ejecutorias relacionadas.

"DIVORCIO NECESARIO, LAS CAUSALES QUE LE DAN ORIGEN SON AUTÓNOMAS E INDEPENDIENTES.

Tratándose de un divorcio necesario, las causales que dan origen a éste, contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, son autónomas e independientes una de otra u otras, por lo cual es dable y legal el allanamiento que

¹¹⁰ Cfr. Chávez Asencio, Op. Cit. Págs. 461-462.

¹¹¹ Cfr. Pallares Eduardc, Op. Cit. Pág. 61.

alguna de las partes haga respecto de una de ellas, cuando la demanda de divorcio se funde en dos o más causales.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 1412/89. Alma Peralta Di Gregorio. 16 de enero de 1990. Mayoría de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretaria: Herlinda Baltierra E."

"DIVORCIO, AUTONOMÍA DE LAS CAUSALES.

La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito Federal, y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

PRECEDENTES:

Sexta Época, Cuarta parte:

Volumen XXIII, Pág. 145. Amparo Directo 1271/59. María Concepción Tobaada de Olvera. 4 de marzo de 1960. Unanimidad de 4 votos. ponente: Gabriel García Rojas.

Volumen LII, Pág.117, Amparo Directo 7226/60. Antonia Verde Barrón . 6 de octubre de 1961. 5 votos. Ponente: José López Lira.

Volumen LXVII, pág. 76. Amparo directo 1308/61. María Luisa Gallego Castro . 11 de enero de 1963. 5 votos. Época: 7A. Volumen: 103-108. Pág 121."

"DIVORCIO, LAS CAUSALES DEBEN INTERPRETARSE STRICTU SENSU.

Al haber establecido nuestro legislador causales de divorcio autónomas, se advierte el propósito de que éstas se interpreten y apliquen strictu sensu, de tal manera que no quepa respecto de ellas la interpretación analógica ni por mayoría de razón, ni puedan involucrarse unas causales dentro de otras. por tal motivo, el divorcio debe restringirse a los casos expresamente determinados en la ley, por tratarse de una excepción necesaria impuesta por las circunstancias, a la regla general de la conservación y permanencia del matrimonio. En efecto, se admite el divorcio cuando ha surgido una perturbación tan profunda en el matrimonio, que ya no pueda esperarse que la vida en común pueda continuar entre los cónyuges, y cuando existe una conducta culposa por parte de uno de ellos, de tal manera que no pueda exigirse a alguno de ellos la continuación de la relación conyugal, y al grado de no ser ya posible tratar a la parte culpable con el amor y atención que se deben los consortes según la esencia del matrimonio.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 5329/58. Beatriz Margarita Machin de Moreno . 27 de agosto de 1959. 5 votos . Ponente: Gabriel Garcia Rojas. Semanario Judicial de la Federación. Época sexta. Volumen XXVI. Pág. 93."

"DIVORCIO, CARÁCTER LIMITATIVO DE LAS CAUSALES DE.

En el derecho mexicano prevalece el principio del divorcio por causas legalmente determinadas, lo que responde a la tradición jurídica, es así que refiriéndose a la simple separación de cuerpos, situación que no iguala en gravedad a la que se origina con la ruptura del vínculo matrimonial, don Agustín Verdugo advertía que no cabe pues en esta materia juzgar por analogía, porque siendo la regla la indisolubilidad, resulta ser esta la separación de cuerpos una excepción que no debe aplicarse, a caso alguno que no este expresamente especificado en la ley, esta doctrina es conforme a la norma consignada en el artículo 11 del código civil vigente en el Distrito Federal, y es además la única compatible con nuestro régimen constitucional, ya que a menos de extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, no pueden los tribunales estatuir causa alguna de divorcio, por estar esta tarea reservada al legislativo, en consecuencia debe estimarse que la enumeración del capítulo X, título V, libro primario del código civil, es rigurosamente limitativa, y la misma observación cabe con respecto a las causales de divorcio allí previstas.

PRECEDENTES:

Vizcarra De Santoyo Rosario. Pág. 1073 Tomo LXXXIV. 25 de abril de 1945. tres votos. Semanario Judicial de la Federación, Época Quinta. Pág. 1073."

CAPITULO CUARTO

LA DESVIACIÓN SEXUAL Y EL DIVORCIO.

En el presente capítulo, nos referimos a la desviación sexual como causal de divorcio necesario.

De las causales de divorcio enumeradas por los artículos 267 y 268 de Código Civil, haremos referencia únicamente a aquellas en las cuales se podría interpretar incluida la desviación sexual

1.LA PARAFILIA COMO ENFERMEDAD LESIVA

El artículo 267 del Código Civil, en su fracción sexta, prescribe como causa para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, la alteración de la salud de alguno de los cónyuges, como el caso de la sífilis, tuberculosis o alguna otra enfermedad que sea contagiosa.

Para que los estados de enfermedad antes mencionados, puedan llegar a constituir causal de divorcio, es necesario que sean de tal gravedad, que sean considerados como crónicos e incurables, con el requisito adicional de ser calificados de contagiosos o hereditarios.

Consideramos que el legislador estableció los elementos anteriores para delimitar las enfermedades pasajeras e inofensivas, de aquellas que son capaces de afectar a los miembros de la familia, evitándose así confusiones para calificarlas.

A pesar del espíritu preventivo que se observa para establecer dicha causal, los supuestos necesarios para invocarla en una demanda de divorcio hacen casi imposible su verdadero funcionamiento.

Con los avances científicos y tecnológicos en los diferentes ámbitos de la medicina, resulta difícil considerar a una enfermedad como crónica, incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.

El Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, resultaría ser el estado patológico que más perfectamente encuadraría en la descripción legal de enfermedad lesiva.

De los argumentos anteriores fácilmente podemos establecer que la desviación sexual no puede encontrarse incluida en el concepto de enfermedad lesiva, ya que en algunas circunstancias se podría calificar como crónica o incurable, pero sería poco probable que presentara, además, el riesgo de contagiosa y mucho menos de hereditaria, lo cual deriva tanto de las causas que originan la parafilia como del propio concepto legal ya expuesto.

Para ilustrar mejor el sentido legal de las enfermedades lesivas, mencionamos las siguientes resoluciones judiciales:

"ALTERACIÓN O AFECCIÓN DE LA SALUD O ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE ÓRGANOS COMO CAUSALES DE.

Tratándose de una causal de divorcio, consistente en una alteración o afección de la salud o en un anormal

funcionamiento de los órganos del cuerpo humano, como son las que contempla el legislador en la fracción IV del artículo 221 del Código Civil para el Estado de Puebla, es indudable que la prueba idónea para acreditar las circunstancias de mérito, es la pericial, pues las pruebas de otra naturaleza serian ineficaces e inadecuadas para tal fin, dada la índole de la causal de que se trata.

PRECEDENTES:

AMPARO DIRECTO 103/77. María de Jesús Machorro Barranco. 22 de agosto de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Semanario Judicial de la Federación, Época séptima, Volumen 43, Pág. 35"

"DIVORCIO, CAUSALES DE, EN QUE LA CONFESIÓN NO ES MEDIO IDÓNEO PARA SU DEMOSTRACIÓN . PRUEBA PERICIAL.

Cuando se trata de una causal de divorcio consistente en una ALTERACIÓN O AFECCIÓN DE LA SALUD o en un anormal funcionamiento de los órganos del cuerpo humano como son las que contempla el legislador en la fracción VI del artículo 267 del código civil, no es suficiente (por no ser el medio de prueba idóneo), la confesión, sino que se requiere de otras pruebas, especialmente la pericial, por ser esta la prueba idónea para tales casos, para tener por plenamente acreditada la alteración de la salud o el anormal funcionamiento.

PRECEDENTES: Séptima Época, cuarta parte, Séptima Época, Cuarta Parte, Vol. 43, pág. 35. A.D. 4135/71 Rodolfo Sánchez Noya. 5 votos. Tesis relacionada con Jurisprudencia 211/785."

"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, por que 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 dentro de dos años, a contar desde que se decretó 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 confeso 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, preceptúa que al 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 o incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria", y la fracción de ese precepto está 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.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 4135/71. Rodolfo Sánchez Noya. 31 de julio de 1972. 5 votos, Ponente Ernesto Solís López."

Se ha dicho que alguna de las enfermedades padecidas por alguno de los cónyuges, pueden ocasionar un grave peligro para el cuerpo, dañando la salud y la vida del cónyuge sano, así como también la de los hijos.

Merecen especial importancia las enfermedades venéreas por el peligro de contagio, debido al trato sexual dentro del matrimonio.¹¹²

La sífilis y la tuberculosis, actualmente ya no constituyen necesariamente causa de divorcio, resultado de su eficaz y oportuno tratamiento.

El término padecer se refiere exclusivamente al hecho de sentir física y corporalmente un daño, dolor o pena, sin embargo en el caso de la sífilis o de la tuberculosis por ejemplo, pueden encontrarse latentes pero no en estado contagioso.¹¹³

¹¹² Cfr. Ibarrola De Antonio, *Derecho de Familia*, Porrúa, 4a Ed., México, Pág. 344.

¹¹³ Cfr. Chávez Ascencio Manuel, Op. Cit. Pág. 486.

2. LA PARAFILIA COMO ACTO INMORAL

La fracción quinta del artículo 267 CC. Indica que 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, serán suficientes para solicitar el divorcio en la vía judicial.

Las desviaciones sexuales no se pueden incluir en la presente causal, porque como ya vimos en el segundo capítulo la finalidad de realizar dichas conductas es la satisfacción del instinto sexual, y no la corrupción de los hijos.

Consideramos que la contemplación de los actos inmorales en la ley, representa un criterio subjetivo, los cuales varían de un lugar a otro y de una época a otra.

En consecuencia resulta muy impreciso determinar cuales actos son inmorales y cuales no los son.

Esta fracción se encuentra relacionada con artículo 270 CC. Que establece: "Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean estos de ambos, ya de uno sólo de ellos. La tolerancia de la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones."

Chávez Asencio considera que dicho artículo se refiere a los hijos de todas las edades, incluyendo por supuesto a los

mayores de edad. Esta causal es bastante grave, pues involucra a terceras personas¹¹⁴

De todas las causales contenidas en en nuestro Código Civil, la corrupción de los hijos, presenta mayor depravación, sin incluir los casos especiales en los cuales la situación económica orilla a los progenitores para admitir la prostitución de sus hijos.

La corrupción puede referirse a la embriaguez, drogadicción, delincuencia o mendicidad debida al amplio sentido del término.¹¹⁵

Los actos inmorales se refieren a los malos ejemplos que los padres dan a los hijos, contribuyendo así a una deficiente educación. Sin embargo, puede darse el caso de que el cónyuge desviado sea tan discreto a grado tal que solo su cónyuge se entere de su anomalía sexual, y los hijos pasen desapercibidos, lo cual confirma nuestra idea de no encuadrarla en los actos inmorales que pretenden corromper o desviar a los hijos.

Para entender la interpretación que la ley atribuye a los actos inmorales, enunciamos las siguientes Tesis:

"DIVORCIO, CORRUPCIÓN DE LOS HIJOS COMO CAUSAL DE

Se estima que la causal prevista en la fracción V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se surte en los casos de que alguno de los padres

¹¹⁴ Ibidem, Pág. 482.

¹¹⁵ Cfr. Pallares Eduardo, Op. Cit. Pág 74

ejecute los actos inmorales tendientes a corromper a los hijos; entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda del psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano. Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además, en la permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado. En esta virtud, resulta obvio que cualquier actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral de la psiquis de los hijos, implica, necesariamente corruptibilidad. Si el cónyuge demandado requirió de amores e incluso para lograr sus fines, ofreció matrimonio a su hijastra, resulta que independientemente de la deslealtad que ello pudo significar para su esposa, produjo indudablemente un dañoso resultado en la psiquis de su hijastra. Los anteriores actos, como ya se dijo, implican la cristalización de un acaecer corruptivo que significa, por extensión figurada, perversión, estrago o vicio, por que generó una alteración a las normas de corrección e imposibilitó que la hijastra de un matrimonio se inicie por sendas normales a la materia sexual, lo que debe ocasionar, necesariamente, en su mente, conceptos depravatorios y contrarios a los deberes que sancionan la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 3247/72. Fernando Pérez Vázquez. 12 de julio de 1974. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas. Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Volumen 49. Página 31."

"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 edad de los hijos o cuando menos su dependencia educacional con relación 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 la patria potestad, sino que se le estima por la ley, como apto para decidir sus propios intereses.

Del texto anterior, podemos deducir que en los matrimonios sin hijos o que los tengan mayores de edad, no podra invocarse la parafilia como causal de divorcio.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 1056/72. Ma. del Socorro Castañeda Delgado. 26 de enero de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas."

"DIVORCIO, ACTOS INMORALES COMO CAUSAL DE. (LEGISLACIÓN DE PUEBLA)

Si mediante la prueba testimonial se demostró que la mujer es propietaria de un comercio donde se expenden bebidas embriagantes, situado en la zona de tolerancia de la ciudad, y que además, aquélla injurió a su esposo en presencia de los hijos, debe estimarse que por ser tales hechos gravemente inmorales, quedan comprendidos en la causal de divorcio que establece la fracción III del artículo 221 del Código Civil. Nota: la Tesis citada se refiere al artículo 454 del Código Civil Vigente del Estado de Puebla

PRECEDENTES: Ruiz de Luna Elena. Página 213, Tomo CVII 4 votos, 30 de marzo de 1951."

La tesis anterior refleja claramente la facultad del juzgador para calificar de inmoral los hechos o conductas argumentadas por las partes para motivar la solicitud del divorcio.

3.LA PARAFILIA COMO ENAJENACION MENTAL.

En la fracción VII del artículo 267 C.C., se establece la existencia de una incapacidad absoluta de alguno de los cónyuges para estar en posibilidad de señalarla como causal de divorcio.

Lo anterior se deriva por la declaración de interdicción que la propia ley exige que se haga respecto del consorte demente.

Se descarta la posibilidad de que las aberraciones sexuales puedan incluirse tácitamente en la presente causal, si bien, éstas son consideradas como una variante de enfermedad mental, la persona que las padece es capaz legalmente, por lo cual no se encuadra en ninguna de las fracciones del artículo 450 del Código Civil, mismas que señalan a las personas que tienen incapacidad natural y legal:

1.Los menores de edad;

2.Los mayores de edad disminuídos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psocotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algun medio.

4. LA PARAFILIA COMO SEVICIA

La palabra sevicia proviene del latín saevitia, que significa violento, se refiere a los malos tratos corporales o vías de hecho, regulados por el Código Civil como causal de disolución del vínculo conyugal.¹¹⁶

La sevicia como causal de divorcio encuentra su fundamento legal en la fracción décimo primera del artículo 267 del Código Civil.

Los actos constitutivos de la sevicia deben ser cometidos por alguno de los cónyuges, en perjuicio del otro, y en ningún caso hacia la familia, como lo consideró el legislador.

Cabe señalar que sí existen actos de sevicia hacia los integrantes de la familia, como podrían ser hacia los padres de los cónyuges, sin embargo a pesar de su crueldad, no pueden ser considerados para dar origen a la causal de divorcio llamada sevicia.¹¹⁷

"La sevicia consiste en la crueldad excesiva, como causal de divorcio, se da cuando uno de los cónyuges, dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho al otro, transponiendo los límites del recíproco respeto que supone la

¹¹⁶ Cfr. Capitán Henri, *Vocabulario Jurídico*, De. de Palma, 1986, Pág. 518.

¹¹⁷ Cfr. Pallares Eduardo, *Op. Cit.* Figs. 82-83.

vida en común, al igual que las injurias, viola el derecho al buen trato y la cortesía."¹¹⁸

El Código Civil de 1870 menciona la sevicia. En el de 1884 se consideran, además las amenazas y las injurias. Ya en la ley sobre relaciones familiares se estipula que procede por los malos tratos de un cónyuge hacia el otro, que sea de tal gravedad que imposibiliten mantener la vida en común.

En esta causal existe culpa de alguno de los consortes, al no cumplir con las obligaciones contraídas en el matrimonio.¹¹⁹

Las alteraciones en la conducta sexual de alguno de los cónyuges no pueden considerarse como sevicia, ya que no contienen la crueldad excesiva, incluso puede tratarse de una persona que ofrezca un trato amable y delicado a su consorte, mas sin embargo, padezca en ciertos momentos de impulsos que lo lleven a satisfacer su instinto sexual con un objeto diverso al aceptado como normal o a realizarlo de una forma desviada.

Además de señalar la sevicia como causa de divorcio, es necesario narrar los hechos que la integran a fin de que dicha causal se declare procedente, lo cual resulta imposible, tratándose de las desviaciones sexuales, ya que solo se podrían argumentar indicios y los efectos causados en la familia, esto es, la necesidad de remediar la situación de discordia conyugal y familiar.

Con relación al requisito de que exista la intención de ofender, o el propósito de hacer sufrir, estos elementos no se

¹¹⁸ Baqueiro Rojas Edgar, Op. Cit. Pág.166

¹¹⁹ Cfr. Chavez Asencio Manuel, Op. Cit. Págs. 501-502.

presentan en las inversiones sexuales, cuya intención en la persona que las comete estriba en el deseo de satisfacer su instinto sexual, de la forma en que lo desee, pero en ningún momento se torna como objetivo el causar dolor o sufrimiento al otro cónyuge, sino más bien, esto sería la consecuencia de dicha actitud anómala.

Para entender mejor las razones enunciadas transcribimos las siguientes Jurisprudencias:

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

PRECEDENTES:

Quinta época: Tomo LXXI, Pág. 2367. Amparo Civil Directo 198/41/2a. Sec. Hernandez Celestino Alejo. 12 de febrero de 1942. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona ponente.

Tomo CXXII, Pagina. 1290. Amparo Civil Directo 2750/5472a. Sec. Suarez Palma Federico. 19 de noviembre de 1954. Mayoría de 3 votos. Relator: José Castro Estrada. Disidentes: Hilario Medina y Gabriel García Rojas.

Tomo CXXII, Página. 1335. Amparo Civil Directo 1227/54/2a. Sec. Rullian de Guerra Francisca. 22 de noviembre de 1954. Mayoría de 4 votos. Relator: José Castro Estrada. Disidente: Hilario Medina.

Tomo CXXVIII, Página 437. Amparo Directo 5901/55. Cristóbal Montejo Pinzon. 7 de junio de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada. Sexta Época, 4a. parte: Volumen LXII, Pág. 91. Amparo Directo 8188/60. Lauro Estrada Ángeles. 19 de agosto de 1962. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE.

Constituye sevicia, palabra que deriva del latín saevitia, forma sustantiva abstracta de saevus, cruel, duro, violento, los actos vejatorios realizados con crueldad. La intención de ofender esencial a la noción de injuria, es substituida por el propósito de hacer sufrir, la idea de crueldad aparece como inherente y característica del concepto de sevicia. Todo acto de sevicia incluye malos tratamientos que sean crueles o despiadados y es menester un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima para configurar la sevicia.

Los hechos que pueden clasificarse como sevicia son muy diversos: todo atentado violento a la integridad física del cónyuge, a su lealtad y a su salud constituyen sevicia.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 4595/58. Esther Fernández de Rodríguez.
15 de julio de 1959. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas."

5. LA PARAFILIA COMO INJURIA

El término injuria proviene del latín injure, se conceptualiza como toda expresión, ultraje, palabra de menosprecio, que no encierra la imputación de ningún hecho.

La injuria grave, es el acto o palabra que una persona casada emite a su consorte, constituyendo una ofensa, ultraje, siendo admitida esta como causal de divorcio según la apreciación que de ésta realice el Juez.¹²⁰

"Injuria es lo que uno dice, hace o escribe, con la intención de desacreditar, deshorrar, envilecer, hacer despreciable y sospechosa una persona, o para mancillar su honor o rebajar su estimación y dignidad."¹²¹

Eduardo Pallares señala que, a veces, el marido o la mujer, sin llegar a cometer adulterio, o por lo menos sin que exista una prueba digna de crédito de ese delito, mantienen relaciones amorosas públicamente con personas diferentes de su consorte, hecho éste que solo puede considerarse como injuria grave, dando a estas últimas palabras un amplísimo sentido que en realidad no tienen, por lo cual no es posible considerar dichas

¹²⁰ Cfr. Capitani Henri, Op. Cit. Pág. 320.

¹²¹ Fernández de León Gonzalo, Diccionario Jurídico, tomo III, 3a. Ed., Ed. Contabilidad Moderna, Buenos Aires, Pág. 227.

relaciones como causa de divorcio, a pesar del deshonor que producen y de la ofensa que entrañan.

Agrega que sería mas conveniente hacerlo figurar de manera expresa en el Código Civil para el D.F como causa de divorcio, al igual que algunos Códigos de los Estados.

La jurisprudencia del poder judicial ha establecido que la injuria como causa de divorcio no se identifica con el delito prescrito por el Código Penal, por lo tanto no es necesaria la previa acreditación penal de la existencia de dicho ilícito, de lo cual se deduce que pueden constituir la causal de divorcio los actos que no son idénticos a los del delito de injuria.¹²²

Citaremos algunas Tesis que nos acercan al concepto de injuria.

"DIVORCIO, INJURIAS COMO CAUSAL DE, CASOS EN LOS QUE LAS EXPRESIONES GROSERAS NO CONSTITUYEN CAUSAL DE.

Entre las personas de selecto y educado vocabulario, algunas veces las palabras aparentemente mas inofensivas, si se penetra en un oculto y mal intencionado sentido, si se atiende a la dañada intención con que se profieren, constituyen verdaderas injurias, porque van dichas con la intención de ofender, de manifestar desprecio. En cambio, entre otras gentes es notorio que no constituyen injurias las peores expresiones que se aplican entre sí, cuando van proferidas, desprovistas de todo deseo de causar ofensa ni de manifestar desprecio sino como simple forma o método de conversar.

¹²² Cfr. Pallares Eduardo, Op. Cit. Pág. 84.

Amparo .Directo. 6345/1950. Laura Baldera Araiza de Arce. Resuelto el 21 de julio de 1952. Por unanimidad de 5 votos. Ponente: Ministro García Rojas."

"DIVORCIO. INJURIAS COMO CAUSAL DE.

Si el actor, en los escritos fijatorios de la litis, no dijo cuales son los hechos constitutivos de las injurias por las que mandó el divorcio, ni menos expresó las circunstancias de lugar y tiempo en que dichas injurias hubieran sido proferidas, es concluyente que la demandada no estuvo en aptitud de preparar su defensa y por ello mismo debe estimarse que quedó inaudita, con notoria conculcación del artículo 14 constitucional, en el juicio de que emana la sentencia de divorcio pronunciada en su contra.

Amparo Directo 4672/1957. Sara Consuelo Swaind Gamiz. Resuelto el 11 de noviembre de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el señor Ministro Ramírez Vázquez. Ponente el señor Ministro García Rojas, Secretario Lic. Raúl Ortíz Urquide."

Opinamos que las injurias por su carácter de ofensivas, y sobre todo por la necesidad de expresar las circunstancias de lugar y tiempo en que estas ocurrieron, no pueden abarcar a la parafilia, pues si bien, se ofende al cónyuge culpable manteniendo relaciones sexuales anómalas, el móvil o intención del actor no es causar una ofensa o daño a su consorte.

Con relación a la exigencia de expresar las circunstancias en que se efectuaron, resulta imposible enunciarlas y mas aún detallarlas, ya que estas suelen ejecutarse

en lugares apartados, ocultos, con un limitado acceso para quien no participa en ellas.

Se ha dicho que los Tribunales tienen un amplio poder para apreciar y en un momento dado determinar si ciertos hechos constituyen injurias. Incluso, se señala la importancia de la clase social de las personas de que se trate, las costumbres y el lenguaje habitual, así como la preparación, pues para algunas personas determinadas expresiones podrían considerarse como injurias y para otras no.

6. LA PARAFILIA CALIFICADA COMO ADULTERIO

El artículo 267 en su fracción primera señala como causa para solicitar el divorcio necesario, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Cabe señalar que se ha equiparado la situación jurídica del hombre y de la mujer, ya que en la ley de relaciones familiares, así como en el código civil de 1884, el adulterio de la esposa provocaba el divorcio, en cambio, tratándose del adulterio del esposo era necesario que además se acreditara que éste fue producido en las siguientes circunstancias:

1. Que causara escándalo social.
2. Existencia de una concubina.
3. Que se realizara en el domicilio conyugal.

No existe una definición legal del adulterio; gramaticalmente el concepto de adulterio se entiende como la unión sexual de dos personas de distinto sexo que no estén casadas por la ley civil, de las cuales, una de ellas se encuentre vinculada matrimonialmente a su vez con un tercero.

De las referencias anteriores se comprueba que las desviaciones sexuales no se comprenden en dicha definición, pues ésta solo se refiere a las relaciones sexuales naturales o normales realizadas entre un hombre y una mujer, y no así a relaciones sexuales de uno de los consortes con persona de su mismo sexo.

Al respecto se encuentra la siguiente Tesis:

"CAUSAL DE ADULTERIO. CUANDO SE INVOCA ADULTERIO NO OCASIONAL SINO PERMANENTE EL CÓNYUGE OFENDIDO CONSERVA SU DERECHO PARA DEMANDAR EL DIVORCIO HASTA SEIS MESES DESPUÉS DE CONCLUIDO TAL ESTADO.

Cuando se alega por el demandante del divorcio que su cónyuge se vino manteniendo en estado de adulterio durante largo tiempo, ya que por varios meses estuvo haciendo vida marital con un tercero, se incurrirá en violación del artículo 143 del Código Civil del Estado de Veracruz, si probada la ocurrencia del amasiato referido, el juzgador toma como base para computar el término de seis meses señalado en dicho precepto para el ejercicio de la acción, la fecha en que por primera vez el actor tuvo noticia de esa situación y no la fecha en que cesó tal estado. Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta

seis meses de concluido tal estado; pensar de otro modo llevaría al absurdo de que si ese estado no terminara por muchos años, se reduciría al cónyuge inocente, que por amor o respeto a los hijos, por ejemplo, haya prolongado por mas de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediabilmente esa forma de agravio

Amparo Directo 9634/1949, Enrique Cerezo."

7. PROPUESTA PARA INCLUIR LA PARAFILIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

El presente estudio se aboca esencialmente al divorcio necesario.

Como deberes principales del matrimonio se ubican el débito conyugal, la fidelidad, la procreación de la especie y el respeto y consideración mutuas en la vida conyugal.

Solo mediante relaciones sexuales naturales entre los cónyuges, tendientes a la procreación se logran cumplir las finalidades de la unión matrimonial.

La sexualidad como elemento fundamental de la naturaleza humana no es solo el instinto sexual, sino además, la complementaridad psicológica y de aptitudes, para lograr la existencia humana, así como la completa y total realización física y psíquica del ser humano, de ahí que el hombre se complemente con la mujer y viceversa. La complementación que surge de la unión entre personas de distinto sexo encuentra su

causa en el matrimonio, forma única de desarrollar y enfocar correctamente la sexualidad de las personas.¹²³

Cuando surge en el núcleo familiar un desajuste sexual deficiente entre los cónyuges, ocasiona el rompimiento del matrimonio, transgrediendo así los fines del matrimonio.

La familia propicia el destino emocional de los hijos, influye en el desarrollo emocional de menores y adultos, su estabilidad depende del equilibrio e intercambio emocional, la conducta de todos y cada uno de sus integrantes se influye por las acciones de cada uno de los demás miembros.

Los padres, como todo ser humano presentan necesidades y limitaciones, las cuales se reflejan en la existencia de la crisis matrimonial que da origen al divorcio.

En los casos extremos resulta imposible continuar con la convivencia entre dos personas cuyo ánimo de mantener la vida en común ha desaparecido, debido en este caso a la realización de conductas sexuales desviadas.

Consideramos mas benefica la separación y disolución del vínculo conyugal, cuya persistencia solamente traería males mayores de los existentes, a mantener, un hogar donde se presenten situaciones de: enojo, desconfianza, repudio y malos tratos, en el que no exista una respuesta a las necesidades afectivas de padres e hijos, y sobre todo entre cónyuges.

¹²³ Cfr. Pacheco Escobedo Alberto. Op. Cit. Pág. 62.

Evitando dichas consecuencias denigrantes y deprimentes, es recomendable enfrentar las experiencias amargas con valor y determinación, y no continuar soportando el problema sexual que se traduce en: familiar, social y jurídico, optando así por el divorcio como un mal menor que trae la esperanza de un mejor futuro.

Las ideas anteriores propician la necesidad de incluir la parafilia como causal de divorcio.

Del análisis de los artículos 267 y 268 se advierte que las desviaciones sexuales no se encuentran contempladas como causal de divorcio a pesar de su gravedad.

Así mismo, de la existencia del principio de limitación de las causales de divorcio, así como de la autonomía de las causales, nos encontramos frente al problema de vernos imposibilitados para argumentar como causa de divorcio la desviación sexual de alguno de los cónyuges, por no encontrarse regulada esta expresamente en la ley.

Por lo anterior remarcamos la necesidad de que el legislador incluya como causa de divorcio la inversión sexual en alguna de las fracciones del artículo 267 del Código Civil, o en algún artículo por separado.

Establecida así en forma expresa por la legislación civil, se podrá invocar como causal de divorcio, sin que se tema a que no prospere su procedencia legal.

El criterio anterior es compartido por Eduardo Pallares, quien señala: "También pasó por alto el legislador, los

casos muy frecuentes ahora de que el marido sea un invertido que mantenga relaciones sexuales con otro varón, hecho este que no constituye un auténtico adulterio, aunque tenga grandes semejanzas con el. Con menos frecuencia, acontece que la esposa es la que practique esa degeneración, que no puede ser asimilada al verdadero adulterio, por estas razones pienso que debe reformarse el Código en el sentido de incluir estos hechos vergonzosos como causas de divorcio."¹²⁴

8. ESTUDIO COMPARATIVO DE LA CONTEMPLACIÓN DE LA PARAFILIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

El Código Civil del Estado de Yucatán, en su libro primero, título segundo, capítulo cuarto, artículo 206 señala: el divorcio en el caso de la fracción II del artículo 199 (el divorcio tendrá lugar, fracción II por sentencia ejecutoria dictada con fundamento en alguna de las causas a que se refiere el artículo 206) procede: fracción XVI por hábitos de juego o de embriaguez, uso indebido y persistente de drogas, enervantes o aberraciones sexuales de alguno de los cónyuges, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.

El Código Civil de la referida entidad federativa señala como causa del divorcio a la parafilia, contemplandola dentro de los conceptos "aberraciones sexuales".

El Código Civil para el estado de Sonora, en su libro segundo, título V, capítulo 13, artículo 425 fracción I, señala: son causas de divorcio el adulterio debidamente probado de uno de

¹²⁴ Pallares Eduardo, Op. Cit. Pags 60-61.

los cónyuges, o los actos preparatorios que de manera necesaria y directa tiendan al mismo; además el habitual comportamiento de alguno de ellos consistente en actos u omisiones contrarias a la fidelidad y respeto recíprocos entre los consortes, que fundamentalmente obligue a presumir la conducta adúltera de uno de ellos si esta se prolonga por mas de un año.

En la parte relativa a "El habitual comportamiento de alguno de ellos consistente en actos u omisiones contrarias a la fidelidad y respeto recíprocos entre los consortes", se puede interpretar que se encuentran reguladas las desviaciones sexuales.

El Código Civil para el Estado de Tlaxcala, en su libro segundo, título III, capítulo sexto, sección tercera, artículo 123, fracción III señala que son causas de divorcio: la perversión de alguno de los cónyuges demostrada por:

a) propuesta de alguno de los cónyuges para prostituir a su consorte.

b la incitación a la violencia

c) El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos

d) Algún otro hecho tan grave como los anteriores

Las aberraciones sexuales se podrían entender incluidas en el inciso D, del mencionado ordenamiento.

Los Códigos Civiles de Puebla y Tamaulipas contienen disposiciones similares a las reguladas por el ordenamiento antes citado, en relacion con la parafilia como causal de divorcio.

El Código Civil para el Estado libre y soberano de Guanajuato, libro primero, título V, capítulo doce, en su artículo 323 fracción VI indica que son causas de divorcio: padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no se esté en el caso del artículo 153, fracción VIII, que se refiere a la morfinomanía, heteromanía y las enfermedades o conformaciones especiales que sean contrarias a los fines del matrimonio, o bien, que impidan las funciones relativas, porque sean contagiosas e incurables o bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes en ese matrimonio.

Para que éste ordenamiento prescribiera como causa de divorcio las desviaciones sexuales, sería necesario hacer una interpretación muy amplia del artículo antes citado.

El Código Civil para el Estado de Morelos, libro segundo, título quinto, capítulo diez, en el artículo 360 prescribe, son causas de divorcio: fracción VI, padecer cualquier enfermedad de tipo crónico o incurable que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual irreversible, así como las alteraciones conductuales en la práctica sexual que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

Este Código podría contemplar la parafilia en la parte relativa a, "Así como las alteraciones conductuales en la práctica sexual".

Los Códigos Civiles de los Estados que no se mencionan, no contemplan a la parafilia como causal de divorcio, ni en forma expresa ni en forma tácita.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Las desviaciones sexuales son consideradas como una variante de trastorno mental.

SEGUNDA. Una conducta sexual será aberrante si se realiza con o por medios anormales, tales como violencia o temor, el sufrimiento de un daño, la participación de una persona del mismo sexo o que el participante no se encuentre vivo, así como la preferencia hacia objetos diversos que no se relacionan directamente con dicha función sexual, existiendo los elementos necesarios para realizarla en la forma que generalmente se acepta como sana.

TERCERA. La disolubilidad del matrimonio constituye un mal necesario, que evita males mayores, tanto para el cónyuge que presenta una conducta sexual normal como para sus descendientes.

CUARTA. La jurisprudencia ha establecido que la enumeración de las causales de divorcio, presenta un carácter limitativo y no ejemplificativo, de ahí que las desviaciones sexuales no se puedan invocar como causal de divorcio, al no encontrarse contempladas en dicha relación.

QUINTA. Proponemos la adición de una nueva causal de divorcio en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, consistente en el ejercicio de las desviaciones sexuales de cualquiera de los cónyuges, la cual quedaría así:

Art. 267.- Son causas de divorcio

XIX: El ejercicio de una desviación sexual en la conducta de cualquiera de los cónyuges.

SEXTA. Descartamos la posibilidad de que las desviaciones sexuales se encuentren contenidas en forma tácita en alguna de las fracciones del artículo 267 del CC.

BIBLIOGRAFIA

ACHAVAL, Alfredo. Manual de medicina Legal, Tercera Edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980, 604 pp.

ALCOCER Pozo, José. Medicina Legal, México, 1995.

BAQUEIRO Rojas, Edgard, Derecho de Familia y Sucesiones, Harla, México,

BASILE, Alejandro. Fundamentos de Medicina Legal, El Ateneo, Argentina, 166 pp.

CABELLO P, Vicente, Psiquiatria forense en el Derecho Penal, Tomo 1, Buenos Aires, Amurabí, 1981, 295 pp.

GIRALDO, Cesar Augusto, Medicina Forense, 6a. De. 1991, 588 pp.

GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Porrúa, Octava Edición, México, 1987.

GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil, Trillas, Septima Edición, México, 1990.

- CHAVEZ Asencio, Manuel F, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Segunda Edición. México, Porrúa, 1990, 604 pp.
- IBARROLA DE, Antonio. Derecho de Familia, Tercera Edición, México, Porrúa, 1984, 606 pp.
- MAGALLON Ibarra, Mario, Instituciones de Derecho Civil, México, Porrúa, 1988, 586 pp.
- MARTINEZ Murillo, Saldivar S. Medicina Legal, Décimo tercera Edición, México, Mendez Oteo Editor, 1983.
- MARTINEZ Roaro, Marcela. Delitos Sexuales, Cuarta Edición. Porrúa, México, 1991.
- MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia, México, Porrúa, 1992, 429 pp.
- PACHECO Escobedo, Albeto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama, Segunda Edición, México, 1985.
- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, 6a. Sexta Edición, México, Porrúa, 1991.
- QUIROZ Cuarón, Alfonso. Medicina Forense, México, Porrúa, 1041 pp.
- ROJAS, Nerio. Medicina Legal, Vigésima Edición, El Ateneo, Buenos Aires, 1979, 508 pp.

SANDOVAL DE, Dolores M. Divorcio ¿Proceso Interminable?, México, Impresos de Alba, 1990.

SIMONIN, C. Medicina Legal Judicial, Jims, Barcelona, 1982.

SOLIS Quiroga, Héctor. Sociología Criminal, Porrúa, Tercera Edición, México, 1985.

SUAREZ Franco, Roberto. Derecho de Familia, Temis, Bogota, 1990.

TELLO Flores, francisco Javier. Medicina Forense, México, Harla, 359 pp.

TOCAVEN, Roberto. Psicología Criminal, Inacipe, México, 1990.

TORRES Torijo, José. Medicina Legal. Sexta Edición, Francisco Mendez Oteo Editor, 1970, 188 pp.

VARGAS Alvarado, Eduardo. Medicina Forense y Deontología Medica, Trillas, México, 1991.

WEININGER Otto, Sexo y Carácter, Península, Barcelona, 1985, 341 pp.

DICCIONARIOS

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, vigésima edición, 1984.

HENRRI CAPITANT, Vocabulario Jurídico, Edit. De Palma, 1986.

FERNANDEZ DE LEON GONZALO, Diccionario Jurídico, tomo III, Edit.
Contabilidad Moderna, Buenos Aires.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado de Estado de Yucatán.

Código Civil para el Estado de Sonora.

Código Civil para el Estado de Tlaxcala.

Código Civil de Puebla.

Código Civil de Tamaulipas.

Código Civil de Guanajuato.

Código Civil para el Estado de Morelos.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CC ----- Código Civil.

C. P . C ----- Código de Procedimientos Civiles.

INDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

LA PARAFILIA

1. Clasificación de la Parafilia.....	11
A) Homosexualismo masculino.....	11
B) Homosexualismo femenino.....	14
C) Exhibicionismo.....	15
D) Voyeurismo.....	15
E) Transvestismo.....	16
F) Fetichismo.....	16
G) Sadismo.....	17
H) Necrofilia.....	18
I) Coprofilia.....	18

J) Masoquismo.-----19

K) Perversión en grupo.-----19

2. Causas de la Parafilia

A) Sicológicas.-----20

B) Biologicas.-----26

C) Sociales.-----28

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBE EL DIVORCIO.

I. Naturaleza Jurídica.-----35

A) Concepto.-----40

B) Elementos

a) Personales.-----42

b) Reales.-----44

c) Formales.-----47

2. EL Divorcio Como Mal Necesario

- A) Opiniones a favor del divorcio.....50
- B) Opiniones en contra del divorcio.....56
- C) Opinión personal.....59

3. Efectos del Divorcio

- A) Con relación a los cónyuges.....61
- B) Con relación a los hijos.....64
- C) Con relación a los bienes.....67

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F

1. Clasificación de las Diferentes Especies de

Divorcio.

- A) Divorcio voluntario administrativo.....70

B) Divorcio voluntario judicial,-----	74
C) Divorcio necesario,-----	78
2. Las Causales de Divorcio	
A) Estudio de las causales de divorcio,-----	81
B) Principio de limitación de las causales de divorcio,-----	86
C) Jurisprudencia relacionada,-----	88

CAPITULO CUARTO

LA DESVIACION SEXUAL Y EL DIVORCIO

1. La Parafilia como Enfermedad Lesiva,-----	93
2. La Parafilia como Acto Inmoral,-----	98
3. La Parafilia como Enajenación Mental,-----	103
4. La Parafilia como Sevicia,-----	104
5. La Parafilia como Injuria,-----	108
6. La Parafilia Calificada como Adulterio,-----	111

7. Propuesta para Incluir la Parafilia como
Causal de Divorcio.-----113

8. Estudio Comparativo de la Contemplación de la
Parafilia como Causal de Divorcio, en las Entidades
Federativas de la República Mexicana.-----116

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA