

346
21



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

"NECESIDAD DE SUPRIMIR EL MATRIMONIO COMO UNA
DE LAS FORMAS DE EXTINCIÓN DEL EJERCICIO DE LA
ACCIÓN PENAL EN EL DELITO DE ESTUPRO
CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO PENAL
PARA EL ESTADO DE MÉXICO."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
AGUSTÍN PADILLA BELTRAN

ASESOR DE TESIS: LIC. ANTONIO REYES CORTES.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MÉXICO

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A quienes siempre depositaron en mi persona, su apoyo y confianza; por que nunca pararon en brindarme su ayuda tanto moral, como económica, por verme formado un profesional, y hoy que lo pretendo ser gracias a sus benditos esfuerzos, a ellos les dedico esta meta a la que me hicieron llegar.

Mis padres :

El Dr. Raymundo Padilla Peralla y

La Dra. Ester Beltrán Cornejo.

A mi esposa Dolores Gutiérrez Rodríguez

Con mi más atento agradecimiento, por haber soportado tantos sufrimientos, habermé alentado a conseguir la culminación de esta profesión.

A mis hijos :

Islem Padilla Gutiérrez

Eder Padilla Gutiérrez.

Personas a quienes más adoro en mi vida y los que me han inyectado de alegría en mi corazón, logrando cumplir con el sueño anhelado.

A mis hermanos :

*Juana, Felix, Gerardo, Filiberto, Juan, Jacqueline,
Nicolas y Angel.*

Con cariño para cada uno de ellos, quienes con su granito de arena han ayudado a superarme, pidiéndoles que sigan el camino que les trazan nuestros padres.

Al Lic. Antonio Reyes Cortés

Con gran admiración y respeto, por haberme impulsado a desarrollar el presente trabajo y por su valiosa asesoría y colaboración.

Mi gran agradecimiento y respeto a la Universidad Nacional Autónoma de México , Institución que me dio la oportunidad de forjar una carrera profesional ; pero en especial a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales " campus aragon " , quien me trazo el camino y me permitió culminar satisfactoriamente la licenciatura en Derecho y con ello cumplir al anhelo de mi vida

NECESIDAD DE SUPRIMIR EL MATRIMONIO COMO UNA DE LAS FORMAS DE EXTINCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE ESTUPRO CONTEMPLADO EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

INDICE

INTRODUCCION .

CAPITULO I

HISTORIA DEL MATRIMONIO Y DEL DELITO DE ESTUPRO .

A) El matrimonio en el México Prehispánico	1
B) El matrimonio en la Época Colonial	8
C) El matrimonio en el México Independiente	11
D) Evolución Historica del Estupro en México	19

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO Y SUS ELEMENTOS .

A) Diversidad de Conceptos del matrimonio	26
B) Naturaleza Juridica	28
C) Elementos de existencia y de validez	38
D) Fines del matrimonio	46
E) Requisitos para contraer matrimonio	52
F) Inexistencia y Nulidad respecto al matrimonio	61

CAPITULO III

ANALISIS DEL TIPO PENAL DEL ESTUPRO .

A) Etimología y concepto de Estupro	75
B) La querrela como requisito de procedibilidad	80
C) Elementos constitutivos del Delito	82
D) El Perdón y matrimonio como formas de extinción del ejercicio de la acción penal..	111

CAPITULO IV

EL MATRIMONIO COMO CONSECUENCIA DE EXTINCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE ESTUPRO .

A) Consentimiento viciado	115
B) Nulidad relativa en el matrimonio	121
C) Reforma al artículo 277 del Código Penal para el Estado de México	126
D) Proceso de reforma al Código Penal para el Estado de México	128
CONCLUSIONES	132
BIBLIOGRAFIA	135

INTRODUCCION.

El matrimonio como una institución jurídica dentro del Derecho, asume una relevancia dentro de la sociedad, por cuanto que constituye la entidad que presenta como función esencial de constituirse en núcleo formativo de la familia, por eso los que pretenden contraer el vínculo matrimonial, lo deben de hacer en su expresión libre, sin que sea coaccionada de ninguna manera, y es donde precisamente el presente trabajo pretende adecuar la necesidad de establecer una forma al tipo penal del estupro en relación al matrimonio, que es contemplado como una forma de extinción del ejercicio de la acción penal por el propio Código Penal en vigor para el Estado de México.

Para tal efecto la elaboración de esta tesis tiene como primordial objetivo el analizar en todas sus facetas los elementos que conforman el acto matrimonial, los vicios que predominan en la celebración del mismo, las nulidades que se producen y en general lo que engloba la figura jurídica del matrimonio; se realizará un seguimiento de las transformaciones evolutivas que ha tenido el " MATRIMONIO ", através de la historia dentro del campo social y legal, las diferentes corrientes y tendencias para determinar su naturaleza jurídica, los efectos que por disposición de la ley se generan al celebrarlo .

Además se podrá establecer la historia del delito de estupro, que en tiempos antiguos tenía un sentido demasiado amplio en cuanto a su concepto, siendo confundido y relacionado con cualquier tipo de delito sexual, analizándose el concepto, la forma de comisión, los elementos que lo integran para tener una visión amplia en cuanto al mismo .

Para el logro del objetivo que se pretende, se consideró fundamental estructurar la investigación en cuatro fases o apartadas a saber :

El primero contiene los diversos antecedentes históricos tanto del matrimonio como del estupro, abarcando desde el tiempo de los aztecas hasta el México independiente , analizando sus diversas formas de reglamentario y sancionarlo, los efectos y consecuencias de los mismos. Esto con el propósito de conocer el surgimiento de tales Instituciones; los medios que se utilizaban en estas épocas para poder llevar a cabo tanto el cumplimiento del matrimonio, como la comisión del ilícito del estupro; concebir en forma amplia la evolución y aplicación de esta figuras jurídicas dentro de la sociedad .

El segundo apartado se examina ya muy detenidamente lo que es la institución del matrimonio, sus diversos conceptos, sus naturaleza jurídica, los elementos que prevalecen en la celebración del mismo, los fines que persigue y la reglas para poder contraerlo; para finalmente estudiar la invalidez de dicha institución . En este sentido el tema del matrimonio una vez analizado en todas sus facetas nos va a ayudar a cumplimentar y justificar la necesidad de modificar lo que establece el artículo 277 del Código Penal para el Estado de México .

En cuanto al tercer capítulo nos adentramos a conocer el concepto, su requisito de procedibilidad, los elementos que integran este tipo penal y las formas contempladas por el Código punitivo para la extinción del ejercicio de la acción penal .

Por lo que respecta a este último capítulo, es el que primordialmente contiene el propósito del presente trabajo, donde principalmente se va a resolver el porque es un consentimiento viciado emitido por el estuprador en el acto de la celebración de la unión nupcial, porque resulta ser inválido y la aplicación de la nulidad relativa en tal figura jurídica, todo esto derivado de la comisión del ilícito de estupro, surgiendo la idea de que se proceda hacer una reforma al artículo 277 del Código Penal en vigor para el Estado de México en relación al matrimonio como una forma de extinción del ejercicio de la acción penal .

CAPITULO I

LA HISTORIA DEL MATRIMONIO Y DEL DELITO DE ESTUPRO.

En el presente capítulo se hablará principalmente de cómo se ha ido regulando la figura jurídica del matrimonio desde el México prehispánico hasta la época contemporánea, para comprender y tener una visión clara de la forma de como se celebraba el matrimonio en cada una de estas épocas; que elementos los constitulan; las formalidades y ritos que se practicaban en la celebración del mismo; conocer cuales eran los requisitos que predominaban y que se tenían que cumplir a la unión matrimonial de los consortes y conocer ampliamente las diferencias que existían en estas épocas en lo referente al matrimonio.

También se analiza la historia del delito de estupro desde la vida prehispánica hasta el México independiente, con el fin de comprender como era considerado el delito de estupro, la forma de cometerlo y la sanción que era aplicada a los delincuentes por la comisión del mismo y como era considerado por la sociedad.

Por lo que a continuación se procede a desarrollar este primer capítulo.

A) EL MATRIMONIO EN EL MÉXICO PREHISPÁNICO.

Los grandes centros de civilización antigua que se establecieron en nuestro territorio como razas autóctonas fueron: en el centro la otomí, en el sur la maya-quiche y como inmigrante en el norte la nahua.

La raza otomí es la más antigua y primitiva y de estas descienden los chichimecas. Se encontraban en gran parte de territorio y en todo lo alto de las montañas que rodean a México.

La cultura maya fue también muy extensa, ya que se estableció al sur del país penetrando en América Central, siguiendo por la costa del Golfo, llegando hasta el valle del missisipi en Estados Unidos.

La civilización nahua en el lapso de los siglos se constituyó en la más perfecta y poderosa en todo el territorio. La forma y las diversas habitaciones de las casas nahuas revela el comunismo establecido en varias familias de la misma rama o gens.

La familia azteca era de carácter eminentemente patriarcal, misma que se manifiesta a través de diferentes instituciones encargadas del control social y en este acto que nos ocupa, dicho control y represión es sobre las mujeres, además había una autoridad absoluta del padre, quien tenía derecho en todo lo referente al núcleo familiar y era polígama, a excepción de las mujeres, a quienes se les excluía de este tipo de práctica pues había una esposa principal, sin embargo con las mujeres secundarias y sus hijos formaban una sola familia, a quien se le proporcionaba apoyo y protección, no era objeto de un escarnio social, por lo tanto la institución del matrimonio gozaba del reconocimiento y protección del poder público.

El matrimonio se concertaba con los padres, haciéndose la petición de la mano de la doncella con la intervención de dos ancianos escogidos por el padre varón quienes regalaban diversos presentes a los padres de la jovencita, mismos que rechazaban invariablemente a la primera petición y se procedía a formalizar el compromiso una vez que quedaba concertado el acuerdo sobre la dote.

Una vez que estaba todo arreglado, se procedía a celebrar el matrimonio con todos y cada uno de los rituales y obligatorios, se anudaban las vestiduras de los desposados, quienes debían ayunar y hacer penitencia durante cuatro días para consumar la unión nupcial. Por eso a la mujer no le era permitido, ni tampoco a sus familiares escoger esposo, eran los propios padres o la propia familia del novio quienes realizaban o bien se hacían ayudar por las viejas casamenteras.

" Se aludía la importancia de la virginidad y de la fidelidad que debía al marido, o se le prohibía ser adúltera y si este hecho fuese del conocimiento público era castigada con la muerte para ella como para su amante y esto acarrearía la deshonra y desprestigio de la familia (1) ".

El pudor de las doncellas y el respeto era notable entre mexicas. andaban con el cuerpo cubierto y usaban pendientes del cuello de una concha como señal de su estado, no se le quitaban nunca y el día de su matrimonio se la entregaba a su esposo, pero la respetabilidad del matrimonio no era impedimento para la existencia de la poligamia.

" La poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes, tenía el Rey las mujeres que quería de todo género de linaje, altos y bajos, y entre todas tenía una por una legítima, la cual procuraba que fuese del linaje principal y alta sangre (2) ".

Así los nahuas (Aztecas) practicaban la poligamia, pero se limitaba prudentemente su abuso, ya que el hombre estaba obligado a cultivar su nuevo campo por cada mujer que tomase. Dando como resultado que solamente los señores principales podían ser polígamos.

(1) *Boletín Informativo. Instituto de Investigaciones Jurídicas No. 12.,
Noviembre- Diciembre 1984. Jalapa, Veracruz. México. P., 64*

(2) *Chávez Asencio. Manuel. La Familia en el Derecho. Derecho de
familia y relaciones jurídicas familiares., 2a. Ed., Edit. Porrúa. S.A.,
México. 1990. P., 41-43.*

" En cuanto a la edad, los hombres contraerian matrimonio entre los veinte y los veintidós, en la mujer entre los quince y dieciocho años ". (3)

" El casarse a la edad apropiada era un deber social, en Tlaxcala a quien no lo hacia se le cortaba el pelo y era expulsado de la sociedad juvenil y a menudo también prevalecia la idea de quien no se casa durante el año adecuado, en general no debia tomar después esposa, quedándose soltero y casto " (4)

Por eso entre los Tlaxcaltecas se acostumbraba el corte y el sacrificio del cabello en señal de matrimonio.

El siguiente rito, consistia en que una vez celebrado el enlace matrimonial, ayunaban los esposos durante cuatro dias, no se lavaban y se abstentian del acto conyugal; en la cuarta noche tenia lugar la relación sexual, después de bendecido el hecho y de un sacrificio arañándose con espinas de maguey la lengua y una oreja, al quinto día eran bañados. La sábana del hecho conyugal era llevada al templo; parece que servia de testimonio y prueba de la virginidad. No habia bautismo ni era el matrimonio institución religiosa y sin embargo, la influencia del sacerdocio se hizo en éste y en el nacimiento. Pero se advierte que entre los Mexicas el matrimonio no era institución del sacerdocio si no de la familia; pero la intervención de aquel se marcaba después de la ceremonia; los recién casados se separaban hacer oración y penitencia durante días, y no se unian hasta que los sacerdotes los llevaban al aposento preparado para ellos, el cual adoraban siguiendo costumbres supersticiosas, como era poner en la cama una piedra chalchihuitl, y un pedazo de piel de tigre.

(3) *Mendieta y Núñez Lucio, El derecho precolonial. Sexta edición, Edit. Porrúa S.A. México. 1992. P. 97.*

(4) *El Derecho de los Aztecas, Revista de derecho Notarial Año XIII. No. 35. México, D.F. Julio 1969. P. 54.*

Los desposados en muestra de agradecimiento iban el día siguiente al templo hacer ofrendas de los muebles y mantos de la cámara nupcial, al afirmar más y más la supremacía del sacerdocio y aprovechando grandes calamidades y fingiendo enojo de sus dioses, fue cuando los sacrificios, que eran la ofrenda más propicia se extendieron en proporción espantosa. Cuando nacía un niño se le clavaban púas de maguey, como se dijo antes los esposos se sacrificaban cuatro días antes de consumir el matrimonio, en los funerales se mataban enanos y servidores, sacrificándose en el templo mancebas y vírgenes, ancianos y sacerdotes.

Bajo la pena de muerte estaba prohibido el matrimonio entre ascendientes y descendientes, hermanos, segundos y yernos, padrastros y entenados. Tampoco se podía contraer matrimonio con la concubina del padre. En el imperio Tlaxcalteca el impedimento se extendía a las tías. En cuanto al impedimento con la madrastra no era respetado estrictamente.

" En el reino de Michoacán se casaban con la mujer y con su hija de otro matrimonio anterior, en otras palabras con la hijastra y con la suegra, lo que los mexicanos no aprobaban ".(5)

Entre los mixtecas no estaba permitido contraer matrimonio con una persona del mismo nombre; como los nombres tenían su valor numérico, el número del hombre debía ser más alto que el de la mujer.

En la celebración del matrimonio se practicaban ciertos ritos, como la atadura de los vestidos que entre ellos era acompañado de la unión de las manos; además como quedó explicado el corte del cabello.

Es casual que una mujer viuda que se encontraba amamantado, tenía como prohibición contraer matrimonio, esto durante el lapso de la crianza, que era de cuatro

(5) *ibidem*. P. 15.

años, a excepción de esto, se autorizaba el matrimonio a la viuda, y aún esta autorización se propagaba en sí mismo por el derecho de cuñada.

Solo entre los viudos el matrimonio se celebraba sin la necesidad de practicar ceremonia alguna, no había fiestas ni formalidades de ninguna especie. " El hombre iba sencillamente a la casa de la mujer que escogía, y si ella lo aceptaba le daba algo de comer como señal de su consentimiento ". (6) Esta unión podía llevarse a cabo una vez que hubiese transcurrido un año de la muerte del esposo y siempre y cuando no hubiere hijos pequeños.

En México se permitía el matrimonio entre cuñados pero no con el propósito de procrear nuevos hijos, sino más bien, la finalidad consistía en el desempeño del papel como padre para los hijos del difunto, por lo tanto este matrimonio se permitía cuando había quedado hijos.

En cuanto a la denominación de las mujeres era diversa; la esposa principal se le llamaba *cihuatlantl* y las otras *cihuapil-li* (damas distinguidas), entre las cuales había dos clases, unas dadas en matrimonio por sus padres, previa solicitud, llamada *cihuanemactli*; y otras que simplemente eran robadas por los grandes señores y que se llamaban *tlachuecantin* ". (7) Había gran distinción entre la esposa legítima, las mancebas y las concubinas; pues cuando se da una relación con estas últimas, podía haber una separación sin impedimento; pero cuando este tipo de relación se prolongaba por mucho tiempo y públicamente se hacían conocer como marido y mujer, la institución del concubinato se convertía en matrimonio.

(6) López Austin, Alfredo *La Constitución Real de México Tenochtitlan*. Ed. U.N.A.M. México 1961 P. 135.

(7) *Revista de Derecho Notarial Op. Cit.* P.56

Por otro lado existía el matrimonio provisional sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo; en cuanto a la mujer, llamada en este caso tialcalcahuilli daba luz a un niño; sus padres exigían al marido provisional que la dejase o contrajera nupcias con ella, a efecto de que se hiciera definitiva la unión. El hijo nacido de esta unión era considerado como temporal, pero por tiempo indefinido, hasta el nacimiento del niño, pudiéndose en este caso prorrogar el matrimonio, por que la disolución sólo tenía el efecto a instancia de parte del marido.

En el matrimonio temporal podía ser sujeto a disolución, por el hecho de estar sujeto a condiciones o porque existiera alguna causa válida, en cuyo caso era menester obtener autorización judicial. Uno de los aspectos muy importantes, era como considerar como el fin más importante del matrimonio; la procreación del ser humano.

Si la mujer era estéril era causa suficiente para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, además el cónyuge podía solicitar el divorcio cuando la esposa presentara pereza, impaciencia o penderciera. Cuando había una disolución del matrimonio la regla que prevalecía era que los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre. Al esposo culpable se le condenaba a la pérdida de la mitad de sus bienes; los que quedaban completamente divorciados se les prohibía volver a contraer nupcias.

Visto con anterioridad la historia del matrimonio en la etapa prehispánica, se desprende que se practicaban ciertos ritos para poder consumir el matrimonio, siendo que además se imponían impedimentos para contraer matrimonio y se establecían ciertas reglas encaminadas a proteger la institución matrimonial.

Así mismo se ve claramente que existieron tres clases de unión:

- a. El matrimonio como la unión definitiva;**
- b. El matrimonio provisional; y**

C. El concubinato.

También se vio que predominaba la figura de la poligamia, privilegio que únicamente era adquirido por personas influyentes o bien relacionados. Había una protección a la fidelidad y a la virginidad. El adulterio era severamente castigado. El sacerdocio influyó en gran medida en la celebración del matrimonio, en cuanto a oraciones y penitencias que hacían a los esposos.

En conclusión poder decir que en el México prehispánico se tenían reglas bastantes drásticas para poder llevar a cabo la unión del vínculo matrimonial, pues la violación a los impedimentos que se tenían, ocasionaba una sanción lamentable.

B) EL MATRIMONIO EN LA EPOCA COLONIAL .

Consumada la conquista, fué sustituido el sistema de Derecho Indígena por las Leyes Españolas, que son de tres clases;

- a. Las que regulaban ya a la Nación Española.
- b. Las que se promulgaron para tener vigencia en las colonias de España de América (Leyes de Indias); y
- c. Las que se decretaron particularmente para la Nueva España.

Las leyes indígenas, solamente se aplicaban con carácter supletorio, cuando las normas Españolas no contemplaban las reglas pero solamente que no contravinieran la religión cristiana las leyes de Indias.

El Derecho civil solamente era regulado por las leyes de partidas. La partida cuarta se ocupaba del matrimonio; esta compilación fue redactada a mediados del siglo XIII en los tiempos de Alfonso X el sabio, Rey de Castilla y de León, asimismo la Leyes de Toro de 1505, la Nueva Recopilación de 1557 y la Novísima Recopilación de 1805.

La inquisición fué el tribunal eclesiástico de carácter extraordinario, establecido como medio de defensa y represivo de la religión del siglo XII.

El establecimiento de las órdenes religiosas en la Nueva España, es de particular importancia no solo por la introducción y divulgación de la Fe Cristiana y el culto Católico, si no por la influencia constante y poderosa que ejercieron por más de trescientos años en la vida social y política de la Colonia y de la República independiente.

El clero tuvo una serie de dificultades para aplicar el sacramento del matrimonio, porque muchas de las personas que pasaban a formar parte del cristianismo, tenían más de una sola mujer, por eso era menester que la iglesia determinará con que mujer quedaba unido de acuerdo a la nueva religión. En ese sentido los que se convertían al catolicismo solamente debían de quedarse con una sola mujer, reduciéndose en gran porcentaje. Además se constituyó una regla que consistía en considerar como esposa verdadera, aquella con la cual el primer matrimonio había sido consumado, permitiéndose al convertirlo en católico escoger, en caso de duda o fallas de memoria, pero entregándose esta decisión luego de comisiones locales, para dificultar la elección de la esposa más grata al converso.

Todo lo concerniente al matrimonio y el propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica y la Iglesia, mediante sus decretos, resolución de concilios y el Código Canónico, que eran estas disposiciones las que reglamentaban esas materias. Pero el propio derecho indiano contribuye con varias disposiciones legales hacia la constitución del matrimonio haciéndolo más flexible como una mayor flexibilidad para obtener dispensas de los excesivos impedimentos matrimoniales, una suavización en beneficio de negros y mulatos del principio de que se necesite la licencia paterna para el matrimonio, una presión legal para que los solteros se casen (sobre todo, tratándose de encomenderos) cierta presión para que negros se casen

con negros, prohibiciones de que Virreyes y otros altos funcionarios se casen con mujeres domiciliadas en el territorio donde ejercen sus funciones (so pena de pérdida de empleo) reglas especiales para transformación de los matrimonios de indígenas, existentes previamente a su cristianización.

Las reglas del Derecho civil acerca del matrimonio en las indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del veintitres de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia habla dictado. Según ella, aquí, como en España lo menores de veinticinco años necesitaban contraer matrimonio previa autorización del padre, o en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos estos, de los tutores, debiendo a estos dos últimos casos obtener la aprobación judicial exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y castas que no fueran oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarlo en cuyo caso deberían impetrarlas de curas y doctrineros. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial.

De lo anterior se desprende que el matrimonio sin el consentimiento y autorización del que debía darlo producía la inexistencia del matrimonio y por lo tanto no originaba derechos ni entre los cónyuges, ni por lo que respecta a los hijos ningún otro derecho familiar. Felipe II el 10 de febrero de 1575, decreto ciertas prohibiciones para ciertos funcionarios de no poder casarse en el territorio donde ejercían sus funciones, la omisión a esta regla era sancionada con la pérdida del empleo asumiendo el cargo otra persona, prohibición que también se extendía a los hijos e hijas de estos funcionarios y el fin era impedir la conquista de ciertas ventajas tanto económicas como de carácter político y la relación de relaciones familiares con estos funcionarios en el lugar donde desempeñaban su cargo, y con el fin de que no se entorpeciera la ampliación de la justicia y de los servicios.

En el fuero juzgo encontramos en el libro III, sexto título las siguientes disposiciones:

I.- Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos. Si se llegara a violar esta regla y las personas que quedaban unidas en el segundo matrimonio fuese de calidad social, el señor de la ciudad, el Vicario o el Juez deben de dar conocimiento al Rey de este hecho, si no son personas de alcurnia social y las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido tanto a la mujer como el que se caso con ella, a no ser que el marido estuviese casado ya con otra a fin de que hiciera con ellos lo que fuere su voluntad.

II.- Si el marido abandono a su mujer sin motivo legal pierde la dote que recibió y pierde totalmente el derecho de los bienes de su mujer. Además, si había enajenado lo que había recibido de su esposo estaba totalmente obligado a devolverlo

III.- Si la mujer le abandona injustamente, le hubiera dado a su conyuge algún bien aunque fuere por escrito, tal donación no producía validez de ninguna índole.

Estas leyes aplicables a los habitantes de la Nueva España a excepción de los indígenas, por lo que el matrimonio se consideraba como indisoluble.

C. EL MATRIMONIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE. .

En el México independiente, hasta las leyes de reforma prevaleció la competencia de la iglesia en relación a lo del matrimonio, la iglesia regulaba el matrimonio de las personas bautizadas, y en caso de que uno de los consortes no era, también reclamaba competencia, a excepción de que ambos contrayentes no fueran católicos, la competencia pasaba en favor del Estado. Debido a la influencia de la iglesia en el matrimonio se sujetara a su jurisdicción, elaborando para tal efecto la

teoría del matrimonio como un contrato, para lo cual esto obtuvo mayor auge ya en siglo XVII. Tan es así que tuvieron prácticamente vigencia la Revolución Francesa, pues de su primera ley suprema que surge en 1791, establece en su artículo séptimo el matrimonio como un contrato civil.

El 27 de enero de 1857, se promulgó la ley orgánica del Registro del Estado Civil, Ley que reguló por primera ocasión las oficinas del Registro civil y el matrimonio, tan es así, que en su artículo 65 disponía: Celebrando el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentaban ante el oficial del Estado civil a registrar el contrato de matrimonio .

El artículo 66 , hablaba sobre los requisitos que deberían de quedar insertadas en el registro, como son: el nombre de los padres, abuelos, curadores, la partida de la parroquia, el consentimiento de los contrayentes y la solemne declaración que hace el oficial del estado civil que está registrado legalmente el contrato

El artículo 71, disponía del término de cuarenta y ocho horas después de haber celebrado el sacramento para poder registrarlo, y en el artículo 72 prevenía que el matrimonio era inexistente cuando no era debidamente registrado.

Cabe mencionar que esta ley predomina la jurisdicción de la iglesia en la celebración del matrimonio.

La reforma del matrimonio como contrato civil fué elevada a la categoría de la ley constitucional, por que llegó a incorporarse al texto de la Carta Magna de 1857.

El 23 de julio de 1859, se crea la ley del matrimonio civil; y esta ley donde prácticamente se le resta poder a la iglesia para intervenir en el matrimonio, pues su artículo primero hacía elusión de que el matrimonio era un contrato civil que se celebraba en forma legal ante la autoridad civil , consagraba la unión de un hombre y una mujer, para darse en matrimonio, además había una fuerte prohibición de la bigamia y así mismo de la poligamia, contemplaba la indisolubilidad del matrimonio y

solo era procedente la disolución del vínculo matrimonial por muerte de alguno de los cónyuges; permitiendo la separación en forma provisional, regulando la edad para contraer nupcias, siendo el de la mujer de doce años y el hombre a los catorce años; requiriendo el consentimiento de ambos contrayentes para casarse, de igual forma ya se da una total intervención del encargado del registro civil para llevar a cabo la celebración del matrimonio, en donde obligatoriamente se daba la lectura a la Epístola de Melchor Ocampo, que a la letra señala : " Que este es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse así mismo para llegar a la perfección del género humano. Que éste no exista en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. Que el hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer protección, aliento y dirección, tratándola siempre como la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él y cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la comprensión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca e irritable y dura de sí mismo. Que el uno y otro se deben y tendrán respeto, diferencia . fidelidad confianza y ternura y ambos procurarán que lo que uno espera del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas, que nunca se diran injurias, por que las injurias entre los casados, deshonoran al que las vierte y prueban su falta de tino o de cordura en la elección ni mucho menos se maltratan de obra, por que es villano y cobarde abusar de la fuerza, que ambos

deben prepararse con el estudio y la amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos en ella vean buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. Que la doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de afecto, hará de su parte próspera o adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o castigo, la ventura o la desdicha de los padres. Que la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándole buenas y cumplidos ciudadanos; y la misma censura y desprecio debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confía, concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, siendo que solo debían haber vivido sujetas a la tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse así mismos hacia el bien ". (8)

Se aprecia que hasta esta etapa, la institución del matrimonio se caracteriza por el hecho de estar contemplado en una ley civil, que contiene una serie de lineamientos que deben obligatoriamente cumplirse a fin de que el matrimonio pueda surtir efectos entre los consortes; prácticamente a la Iglesia se le restituye poco a poco su influencia en esta institución jurídica. Surge ya un representante del Estado, con atribuciones especiales, denominado encargado del Registro Civil, quien es el único facultado para celebrar el matrimonio, y que sin intervención del mismo no producirá su validez ante la sociedad. es así como constantemente se va perfeccionando las reglas del matrimonio y sus efectos, pues la ley que regula esta figura jurídica con frecuencia va

(8) F. Chávez Asencio, *Manuel Op. Cit. P. 60*

adoptando modificaciones, lo cual podrá apreciarse en las ideas que se van a seguir exponiendo.

El 28 de julio de 1859, se crea la Ley del Registro Civil que perfecciona la independencia del Estado para la iglesia en cuando al registro del nacimiento, matrimonio y fallecimiento de las personas.

La iglesia no podía aceptar que se le excluyera de esta materia matrimonial, y en agosto de 1859, varios obispos dirigieron una pastoral al clero y los fieles de toda la República, en la que se expresaban que todos los legisladores civiles del mundo jamás podrán despojar de la iglesia de la más mínima de las facultades que recibió de Jesucristo; que entre estas facultades está contenida la de conocer y arreglar el matrimonio sacramento, que solamente ésta y ningún otro es válido entre los católicos, que estos contraigan contra la prescripción de la Iglesia será ilícito, que será un verdadero concubinato por más que lo declaren válido las leyes civiles" (9).

La ley del 2 de mayo de 1861, habla sobre impedimentos del matrimonio declarando que es impedimento para celebrar matrimonio la relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna. El decreto del 5 de julio de 1867, hablaba de que no es requisito indispensable para la celebración del matrimonio las publicaciones y además contiene disposiciones donde no consideraba impedimento al parentesco en línea colateral desigual, ni los esponsales legítimos.

Se promulga la Ley de Registro Civil en el Imperio de Maximiliano, y la fecha fue el primero de noviembre de 1865, donde contiene disposiciones como era menester que el Registro Civil se asentará todo lo referente a nacimientos, adopción, legitimación, matrimonio y fallecimientos; que cuando se contraerá matrimonio civil

(9) *Magallon Ibarra, Jorge Mario. El matrimonio topográfico. Primera edición. Mexicana S.A. México 1965. P. 155*

se llevará a cabo con todas las formalidades que establecía la ley y así mismo por la iglesia ; ya se daba una gran imposición del Estado en relación a la institución del matrimonio, pero sin restarle eficacia a la iglesia en intervención a la misma.

El 6 de julio de 1866 se expide el Código Civil del Imperio mexicano, que contiene ordenamientos en relación al Registro Civil, actas de nacimiento, legitimación o reconocimiento, actas de matrimonio y actas de fallecimiento, prescribe acerca de la celebración del matrimonio y daba ya una definición del matrimonio como " la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en el vínculo matrimonial indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (10). Y ya figuraba la ley y con todas las formalidades que prevenía, con el fin de que produjera todos sus efectos legales; además determinaba la edad para contraer matrimonio, siendo en el hombre de dieciocho años y en la mujer de quince años . En esta Ley se logra apreciar que la celebración del matrimonio queda supeditada ya ha ciertas formalidades para poder contraerlo, ya se da una definición que engloba ciertos derechos y obligaciones para los cónyuges.

El decreto de Benito Juárez del 5 de Diciembre de 1867 revalida los actos del estado civil registrados durante el imperio.

El 13 de Diciembre de 1870 se crea el Código Civil, ordenamiento que pasa a derogar toda la legislación anterior y consecuentemente dejaron de tener vigencia en el futuro. Este Código se baso en el Código de Napoleón aceptando la idea del matrimonio en los términos de una Sociedad. Define el matrimonio como " La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudar a llevar el peso de la vida ". Como se ve este concepto se tomo del código civil de 1866, que prácticamente es la misma

(10) CHAVIT Ascencio, Manuel. Op Cit. P. 64

* Ibidem . pag 65

definición. Así mismo este ordenamiento considera que la edad para contraer matrimonio, en el hombre de catorce años y en la mujer de doce años, pero cuando fuere menor de veintiún años, se necesitaba la autorización de alguno de los padres a efecto de que se llevara la celebración del matrimonio. Conforme a la mencionada norma jurídica , los dos elementos primordiales que influían en el matrimonio civil eran la indisolubilidad del vínculo y la recíproca transmisión de derechos sobre el cuerpo de los contrayentes en orden a los actos, aptos para procreación. Por lo tanto el matrimonio era indisoluble, y como consecuencia la disolución del mismo, únicamente, procedía por el fallecimiento de alguno de los esposos, era la única excepción de disolución del matrimonio. El mismo Código civil de Juárez, otorgó al contrato de matrimonio como efectos especiales, la autoridad del marido y el correlativo de obediencia de la mujer dentro del hogar; la patria potestad en favor del padre y solo por efecto de él en favor de la madre y un régimen supletorio muy detallado de sociedad legal en cuanto a bienes de los cónyuges a falta de capitulaciones matrimoniales expresas.

Este ordenamiento jurista le aporta al matrimonio una característica especial consistente en la indisolubilidad del matrimonio, por lo que había una seguridad en las relaciones maritales, esto con el fin de proteger la institución matrimonial y que no fuera objeto de engaños.

El Código civil de 1884, contiene en su mayoría las mismas disposiciones jurídicas en relación al matrimonio.

En el cuerpo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, ubicada en el título séptimo, dentro del capítulo de las prevenciones generales con el número 130 de su articulado y cuyo párrafo tercero dice:

" El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del

orden civil, en sus términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas le atribuyen ”.

La ley del 9 de abril de 1917, sobre relaciones familiares deroga completamente los capítulos y títulos relativos del Código Civil de 1884, pero dejó de regir el 1.º de octubre de 1932, pues en esta fecha entra en vigor el Código civil de 1928.

La ley sobre relaciones familiares siguió exigiendo para la validez y la subsistencia del matrimonio civil que existieran el derecho de cada orden a los actos propios de la generación. Definía el matrimonio como el contrato entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Como se ve en este concepto, dicha ley ya contempla al matrimonio como disoluble.

Los preceptos que se consagraron en esta ley originaron una determinada modificación en la familia y así mismo en lo referente al matrimonio; matrimonio que se puede disolver, una igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de puro hombre de todas las especies, de hijos naturales, introducción a la adopción y sustitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

Esta ley suprime totalmente la potestad marital y regulación del matrimonio de acuerdo con normas igualitarias para ambos cónyuges, en sus relaciones personales, en la educación de los hijos y en la administración de sus bienes. Esto acaba con la sustitución desigual, vejatoria y a todas luces humillante de la condición jurídica de la mujer en el Código de 1884. Colocando el "status" jurídico de la mujer semejante a la del hombre.

También concibe el conjunto de deberes para ambos conyuges en relación a la educación de los hijos. Se implanta la disolución del vínculo matrimonial. Es abolida la denominación infamante de espurios con la que la legislación anterior designaba a los

hijos habidos fuera de matrimonio y que no podían ser legitimados.

La ley de relaciones familiares, es el primero y jamás firme pero que dio la Revolución Mexicana en todo lo que concierne a los derechos privados de la familia; misma que fue expedida por Venustiano Carranza, quien en su informe que presentó al Congreso Constituyente expresó que " pronto se expedirán leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia ". (11)

Siguiendo las directrices de la aludida ley, se sustenta el criterio de que la familia esta fundada en el parentesco por consanguinidad. El matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de paternidad, maternidad y de la patria potestad, pues los hijos naturales como los legítimos, resultan iguales frente a la ley.

Por último surge el Código civil del 30 de agosto de 1928, promulgada por el Presidente Don Plutarco Elias Calles, bajo el amparo del artículo 130 Constitucional, que esta proyectado, sobre la ideología contractualista del matrimonio.

D. EVOLUCIÓN HISTORICA DEL ESTUPRO EN MÉXICO.

El Código Penal de Texcoco, fue muy severo, los castigos establecidos por Nezahualcóyotl llevaba el sello de mayor rigor. Las penas principales eran la de muerte y de la esclavitud; la capital era la más variada, desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento, el asentamiento y otras más.

(11) Memoria del Segundo Congreso de Historia del Derecho Mexicano.

Op. Cit. P.. 661.

De igual manera encontramos penas más ligeras a primera vista, pero consideradas por los aztecas como pena insoportable a la ignominia, que consistía en cortar o chamuscar el pelo; cabe señalar que durante esta época no se permitía la venganza privada.

Dentro de este derecho, la aplicación de las penas concernientes a los delitos sexuales y a las conductas consideradas inmorales eran demasiado drásticas. Pues en los delitos de adulterio, incestos, violación y el estupro se castigaban con la pena de muerte y en forma muy imaginativa, exceso de sufrimiento para el reo o infractor; cabe mencionar que en esta época ya consideraban al perdón del agraviado, teniendo como consecuencia la atenuación de la pena. Así mismo encontramos la existencia del delito de estupro, siendo severamente penado, incluso con la muerte al realizado entre una sacerdotisa con una joven de familia prominente, considerándose como culpables a ambos siendo estos empalados, quemados y sus cenizas esparcidas al viento.

Como podemos observar, los castigos a la comisión del delito de estupro, eran severamente aplicados en la época prehispánica. Ahora pasaremos al estudio del ilícito en cuestión, en la legislación mexicana, comenzando por estudiar el Código Penal del Estado de Veracruz, que fue la primera ley penal mexicana, al igual que el Código Penal para el Estado de México de 1831, Código que siguieron cabalmente al Código Penal de España liberal de 1822. El ordenamiento de Veracruz fue ratificado por decreto de fecha 15 de Diciembre de 1849. Esta ley contemplaba el delito de estupro, en la sección V, en el título relativo a los "delitos de incontinencia" y establecía: "el que estuprare consentimiento suyo a una niña impúbera mayor de siete años, no resultando a esta enfermedad alguna, se aplicará la sanción de dos a cuatro años de prisión si le causará enfermedad alguna enfermedad o la muerte, se tendrá respectivamente como heridor u homicida con premeditación, para la

imposición de la pena. En todos los casos de este artículo, el estuprador de impúbera se le obligaba a dotarla o mantenerla bajo las condiciones que prevenía el citado código, tan es así que el juez obligaba al estuprador de una mujer núbil doncella cuando se hubiera obtenido su consentimiento, a que se casara con ella, para lo cual al juez le imponía el término o también era obligado a mantenerla por el resto de su vida, también había cierta presión para que se cumpliera con la pensión alimenticia.

En otro de los preceptos referentes al delito de estupro, se procedía a castigar la reincidencia, pues cuando el estuprador desfloraba a otras mujeres, siempre que no se contrajera matrimonio con alguna de ellas dentro del lapso de tiempo fijado por el juez, era acreedor a la sanción del destierro del lugar donde se hubiera cometido el delito.

Así mismo señalaba que cuando el estuprador en vigencia de su matrimonio, estuprara con otras mujeres, se le obligaba a mantener a las mismas, subsistiendo su obligación para con su esposa e hijos.

También sancionaba la intención de seducir a una doncella honesta, primero se procedía hacer apercibimiento de que se abstuviera con sus tentativas y en caso de que el sujeto activo del delito continuara asediando a la dama, el juez a solicitud de los padres o el encargado de la custodia de la doncella, intervenía y aplicaba el desterramiento hasta por el lapso de dos años al culpable.

Como podemos observar la redacción a éste ordenamiento penal ya deja entrever la preocupación del legislador del siglo pasado a efecto de regular y sancionar el delito de estupro, teniendo como características el otorgamiento de dote o mantener por el resto de su vida a la estuprada, siendo esta la forma un tanto especial de reparación del daño, y en el caso de que el estuprador fuera casado, la esposa, los hijos, y los padres, según las circunstancias tendrán preferencias en cuanto suministro de alimentos. Otra modalidad es la sanción del destierro, pena que era

aplicada por el hecho de haber cometido el ilícito, o bien en caso de reincidencia se le aplicaba también la misma pena, pues estuprar al sujeto pasivo del delito en potencia, cuando aquel ya ha sido apercibido por el juez a petición de los familiares de la mujer la que probablemente se pretenda estuprar.

En cuanto al proyecto del Código Criminal y Penal para el Estado de Veracruz de 1851-1852, elaborado por José Julian Tornel, comprendía al delito de estupro dentro del título de " delitos contra la incontinencia " y fué tan solo una copia del anterior Código de 1835, aún vigente en esa época. El mencionado proyecto , al igual que el proyecto del Código Penal de Maximiliano de Habsburgo, el cual fue elaborado durante los años de 1865 a 1866, que no era más que una traducción de los Códigos Penal y de procedimientos penales de Francia, no pudieron tener vigencia dentro de nuestro país y únicamente haremos referencia de los mismos en este trabajo con el propósito de ubicarlos dentro del marco histórico jurídico mexicano.

El Código Penal de 1871 o Código Martínez de Castro es de orientación clásica y un poco influenciado por la corriente positivista que empezaba a imponerse en la ideología del partido liberal y de los grupos masónicos de la época; este ordenamiento estuvo vigente hasta el año de 1929 , en lo que corresponde al delito de estupro, el Código de 1871 en su exposición de motivos se alude que el artículo 235 del proyecto penal para Portugal, establece que cuando el estuprador, violador o raptor de una mujer, quiera casarse con la ofendida y ésta lo resista sin motivo legítimo, no le sea aplicada ninguna pena, lo cual en nuestro concepto resulta muy peligroso pues consideramos que dicho precepto estimula a la comisión de esta clase de delitos, en virtud de que por el interés o pasión quiera casarse con alguna mujer, la cual pudiera aborrecer a su pretendiente, teniendo como consecuencia en el último de los casos en lograr la impunidad del sujeto para el caso de rehusarse al casamiento.

Nos parece lógico suponer el que la comisión redactora, presidida por Antonio Martínez de Castro, tomará algún modelo de Código Penal, en este caso lo hizo del proyecto portugués, para trabajar sobre el mismo y adaptarlo a las necesidades y a los factores diversos que intervienen en la indosincracia del mexicano.

Así el Código Penal de 1871 definió al estupro como la copula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento, se establecía diferentes sanciones atendiendo a la edad de la estroada; siendo de cuatro años de prisión, cuando pasaba de diez años pero no de catorce; de ocho años de prisión si era menor de diez años; y de cinco a once meses y multa de cien a mil quinientos pesos, cuando el estroador fuera mayor de edad, hubiera dado por escrito el matrimonio y se negará a cumplir sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella, pero ignorada por aquel.

Se hizo una crítica grave a esta disposición en lo referente a que se tenía que disponer necesariamente de la existencia de la palabra escrita, para que se tipificará el delito, no siendo frecuente que así ocurra, quedando en consecuencia muchos estros impunes por la ausencia del mencionado escrito.

Como podemos observar, la mencionada ley, no exige como requisito para la integración del tipo penal, la edad del sujeto pasivo, si no que la condiciona a los supuestos siguientes; primero que sea mayor de diez años y menor de catorce, lo que en la actualidad puede considerarse en algunas legislaciones vigentes, la comisión del delito de violación por equiparación; tan es así que la legislación penal para el Estado de México en su artículo 280 establece: Que se equipara a la violación, cuando la víctima fuere menor de catorce años ; segundo, cuando la estroada no llegara a los diez años, que siguiendo las disposiciones del Código Penal del Estado de México, en el artículo al que se hizo alusión con antelación, correspondería prácticamente al delito de violación por equiparación; y por último la edad de mayor

de catorce años, que en este supuesto es donde se ajusta a los elementos del tipo penal del delito de estupro, vigente en la actualidad.

El proyecto del Código Penal de 1923 y Código de Almaraz de 1929. En el lapso de vigencia del Código Penal de 1871 al de 1929, existió un proyecto de 1923, elaborado para el Estado de Veracruz por Almaraz, y años más tarde, en 1925, el ejecutivo de la Nación, designo una comisión para redactar un Código para el Distrito y territorio Federal, a la cual, al año siguiente en 1926, se incorporó Almaraz, es por lo que el Código Penal sancionado en 1929, se le conoce como " Código Almaraz " , además el nombre de dicho años, y es que fue Almaraz su principal autor, y según él debía estar fundado en la escuela positiva, corriente ideológica que estaba en aceptación en esos años ya que consideraban que no era correcto presentar como reforma substancial, un código retrasado que no pudiera luchar contra la delincuencia e introduce en su exposición de motivos , razonamientos del tipo criminológico a efecto de estudiar la conducta delictiva a interpretar la comisión de los delitos, basados estos razonamientos, como ya se ha dicho en los lineamientos de la corriente positivista.

El Código Penal definió el estupro como cópula con una mujer que vivía honestamente, así sea empleada la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento, presumiéndose que por el simple hecho de no tener más de dieciséis años la estuprada , el sujeto activo del delito empleo seducción o engaño. Se reglamento que solo era púnible cuando la estuprada no llegaré a los dieciocho años y era sancionado con pena de segregacion de diez años, si la ofendida fuese impúber; y con un año de arresto, si la estuprada fuera púber. En ambos casos, se imponía multa y se estimaba como circunstancia agravante que fuera doncella la estuprada.

La crítica que se hizo a esta disposición, fue el hecho de considerar como estupro la copula de impuberes, y la solución era equiparar este caso a la

violación, como **actualmente** lo prevé el Código Penal para el Estado de México, que en su artículo 279 dispone lo siguiente: " Se impondrá de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, si la persona fuere impúber ".

El Código Penal de 1931, describe y sanciona el delito de estupro, como el que **tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.** Este ordenamiento elimina los razonamientos de los códigos mexicanos anteriores y de las principales legislaciones extranjeras, reduciéndose el delito a un solo tipo.

Por eso en el delito de estupro, el bien jurídico tutelado, es la seguridad sexual **de las inexpertas jóvenes contra los actos de lascivia facilitadores de su prematura corrupción de costumbres.**

Vemos claramente, que las disposiciones que regularon el delito de estupro en las diversas legislaciones mexicanas, variaron mucho en cuanto a la edad de la ofendida y el tipo de sanción a que eran acreedores al sujeto del delito, variantes que poco a poco y con el transcurso del tiempo y por las influencias sociales, se llegó a conjuntar una definición más acorde a la realidad en que se desenvuelve la sociedad, definiendo al delito de estupro como **actualmente lo prevé el Código Penal en vigor para el Estado de México, tema que seguiremos desarrollando en el presente trabajo.**

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO Y SUS ELEMENTOS

A) DIVERSIDAD DE CONCEPTOS DEL MATRIMONIO.

Para empezar con el tema de matrimonio, principiaremos diciendo; que el matrimonio es la base fundamental de la familia; el centro de la familia y las demás instituciones que integran el derecho de la familia, no son, sino consecuencias o complementos de aquel, por lo que el matrimonio es una Institución Jurídica, en virtud de que constituye el fundamento de la sociedad civil, representando a su vez la completa comunidad de relación de vida de un hombre y una mujer, la cual se encuentra aceptada, protegida y regulada por nuestro derecho.

La palabra matrimonio encuentra dos acepciones, la primera como el acto de la celebración y el estado de convivencia matrimonial que se constituye de dicho acto, y la segunda entendiéndose desde su raíz latina que significa: matrimonium, matriz; madre y monium : cargas, que significa carga de la madre más que del padre.

Tenemos que el matrimonio refleja tres grandes aspectos como son: el natural , el civil y el religioso. siendo el primero considerado como una institución que se deriva de la ley biológica de la especie de relación de personas en ambos sexos para conformar una pareja permanente, en la que se completa el hombre y la mujer; en cuanto al segundo aspecto es el estado emanado de un acuerdo de voluntades, entre el hombre y la dama para producir derechos y obligaciones y en el tercero, se aplica la tendencia religiosa y primordialmente de unión santa.

Para Boudry; el matrimonio es " El estado de dos personas del sexo diferente cuya unión ha sido consagrada por la ley " (12).

(12) Muñoz Luis y Castro Zavaleta Salvador, Comentarios al Código Civil, Vol. I, Segunda Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1983. P. 264

Para De Diego; considera al matrimonio como : " El contrato solemne regulado exclusivamente por la leyes civiles, por el cual se une perpetuamente el varón y la mujer para mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos " (13).

Por su parte Ramirez Valenzuela considera, el matrimonio " Es un contrato muy especial dentro de los considerados de naturaleza civil, y se celebra entre un solo hombre y una sola mujer con el propósito de ayudarse mutuamente y perpetuar la especie " (14).

El jurista De Pina Rafael lo define " Como un acto bilateral solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente por los contrayentes " (15).

Según el Código de 1870, lo ha definido " como la sociedad legitima entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con un vinculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida " Por lo que civilmente se define al matrimonio como un contrato solemne mediante el cual el varón y la mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, procreación y educación de la prole.

Así entonces en nuestra opinión entendemos que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer celebrado ante el funcionario del registro civil y con la finalidades enmarcadas por la ley, el carácter permanente con los fines de ayuda mutua, procreación de la especie y fidelidad, siendo de trascendencia en virtud, de que es por este medio que se reglamenta una práctica inherente a la naturaleza del

(13) Muñoz, Luis y Zavaleta Salvador. Op. Cit. P. 264

(14) Ramirez Valenzuela, Alejandro. Elementos de Derecho Civil. Quinta edición. Limusa. México 1992 P. 82

(15) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. T. I. Sexta segunda Edición. Porrúa S.A. México 1988 P. 414

ser humano la unión sexual del hombre con la mujer, y que al darse ésta tarea se consiga la perspectiva del nacimiento de los hijos y la formación de la familia; ante esta necesidad el estado tiene la obligación de respetar y cuidar a la familia, así como de fomentar su sano desarrollo físico, moral y psicológico, por consiguiente crea al matrimonio civil, para que a través de éste la familia obtenga un estado de vida estable y justo, con fundaciones definidas, con derechos y obligaciones recíprocas, entre sus integrantes. Por otra parte se hace notar que el hombre y la mujer por el hecho de haber celebrado el matrimonio civil no obtendrán de forma automática, un crecimiento físico, psíquico, moral, sano de sus familias ya que para que este se de, es menester que exista sobre cualquier reglamentación, la responsabilidad y buena voluntad de los cónyuges para lograrlo debiendo cumplir y trabajar en forma conjunta para un mejor éxito en la vida matrimonial y en sus deberes y obligaciones en todo lo que lleva implícito al matrimonio.

En conclusión podemos decir, que para la celebración del matrimonio, debe haber un acuerdo de voluntades de los contrayentes, debe haber una bilateralidad toda vez que es necesario la unión de un hombre y una mujer, requisito fundamental que se celebra entre personas de diverso sexo, puesto que si hay similitud de sexo es ir en contra de la naturaleza, por lo tanto para la legislación civil, este tipo de unión es inexistente y no procede ningún efecto jurídico; además ese acuerdo de voluntades debe ser simple y espontáneo para vivir permanentemente como esposos y cumplir con todas las obligaciones y deberes que marca la ley. Lo que permitirá que la vida matrimonial sea agradable, con armonía y que desencadene la felicidad de la pareja.

B) NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.

Este tema se ha convertido en grado superlativo en opiniones y que tal vez la divergencia propaga del distinto ángulo con que se contemple el asunto.

El matrimonio desde el punto de vista simplemente jurídico, ha sido considerado, según las distintas doctrinas, en las siguientes concepciones:

- 1.- El matrimonio como institución.
- 2.- El matrimonio como acto jurídico condición.
- 3.- El matrimonio como acto jurídico mixto.
- 4.- El matrimonio como contrato ordinario.
- 5.- El matrimonio como contrato de adhesión.
- 6.- El matrimonio como estado jurídico. y
- 7.- El matrimonio como acto de poder estatal.

1.- El Matrimonio como institución es por principio de cuentas, el concepto de institución el cual se entiende como el conjunto de reglas de igual naturaleza, que persiguen una misma finalidad, ahora pasaremos a ver la definición que dan algunos autores a la institución jurídica.

lhering manifiesta que " la institución jurídica se presenta como un cuerpo debidamente estructurado por normas de igual naturaleza que se unifican por razón de un mismo fin " (16)

Para Haurior, la institución es " una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte los miembros del grupo social interesados en la realización de esta idea, se produce manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos ". (17)

(16) *Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil. Parte General. Personas, familia. Octava edición. Porrúa S.A. México 1987 P. 477.*

(17) *Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción personas y familia. T.I. Vigésima Sexta Edición . Porrúa S.A.Méx. P. 291*

Bonecase, nos dice "El matrimonio es una institución constituida por el conjunto de reglas de derecho esenciales imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por lo tanto a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que todo momento irradian de la nación de Derecho". (18)

El matrimonio es una institución, ya que se encuentra reglado por el conjunto de disposiciones jurídicas, pues es reglamentado desde el momento mismo de su celebración, el establecer los requisitos esenciales y de validez, hasta el conjunto de derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges y que tienen como meta crear una comunidad de vida entre un hombre y una mujer por medio del vínculo disoluble.

2.- El matrimonio como acto jurídico condición : El principal defensor de la tesis del acto jurídico es León Duguit quien es su Tratado de Derecho Constitucional afirman lo siguiente:

" El acto jurídico condición es el que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua" (19)

(18) *M.de La Paz y Fuentes, Victor. Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio. Segunda Edición. Ed. Fernando Leguizamo Cortez. México 1984 P. 11*

(19) *Rojina Villegas: Rafael. Op. cit., P. 292*

De acuerdo con la definición, León Doguit, la situación jurídica concreta que se originan con el acto jurídico condición no se agotan si no por el contrario se renova. Por lo que se refiere la celebración del matrimonio, podemos decir, que es una situación jurídica concreta, pero que tiende a crear nuevas situaciones que son sujetas de Derechos como son: el cúmulo de derechos y obligaciones que nace entre los cónyuges y las consecuencias, que puedan surgir del cumplimiento de estos derechos y obligaciones.

Para algunos estudiosos del derecho, la concepción de León Doguit es bastante clara y completa, pues contempla al matrimonio desde su nacimiento hasta las consecuencias que generan por la creación de un estado permanente de vida entre los consortes. Además es de hacerse mención que el matrimonio como acto jurídico condición comienza a surtir efecto y a gozar de plena validez una vez que se haya cubierto los requisitos que la ley establece para su celebración.

Sin embargo, en opinión del maestro Ignacio Galindo Garfias : " El matrimonio putativo que es aquel celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, si produce todos los efectos del mismo en favor de los hijos, o en favor del cónyuge de buena fe como si hubieran reunido todos los requisitos y condiciones establecidos por la ley la validez del acto " (20)

En conclusión podemos manifestarnos en contra de la teoría de León Doguit pues el matrimonio para que surta todos sus efectos no puede estar supeditada a condición jurídica alguna, en virtud de que el contrayente al momento de la celebración del matrimonio, manifiestan su libre voluntad de unirse y nunca imponen condiciones que marca el Código Civil en relación al matrimonio.

(20) Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. P. 476.

3 - El matrimonio como acto jurídico mixto : Para abordar este tema es menester citar que los actos jurídicos se clasifican en : actos jurídicos privados y actos jurídicos públicos y mixtos.

Siendo los actos jurídicos privados, aquellos que se celebran con la simple intervención de los particulares.

Los actos jurídicos públicos, emanan cuando para la celebración del acto las partes son órganos del Estado.

Los mixtos o complejos nacen cuando en la celebración intervienen los particulares como funcionarios y representantes del Estado, cada uno de ellos expresando su voluntad libre y espontáneamente.

Por lo tanto la presente teoría tomo como base los dos elementos a que se hizo alusión, para pasar a formar la teoría en cuestión, y por consiguiente es mixto, por que aparte del consentimiento que dan los contrayentes para unirse en matrimonio, interviene el oficial del Registro Civil, representando el Estado, para que el matrimonio tenga vida jurídica.

A manera de comentario, agregamos que en otros países como Escocia, Estados Unidos de Norteamérica y la Unión Soviética, si admiten el matrimonio privado, es decir que a aquel matrimonio que se celebra con el simple consentimiento y manifestación de los contrayentes de unirse en matrimonio , sin que medie la investigación de alguna ley de carácter oficial o religiosa, lo que significa que la disolución se sujeta a forma o condición determinada, pues basta la manifestación de la voluntad de los cónyuges, para que se disuelva el vínculo matrimonial.

4.- El matrimonio como contrato ordinario.

Entre los autores que defienden esta teoría se encuentra Blaniol, quien admite que el matrimonio es de carácter contractual, pues sostiene que el matrimonio se le atribuyen todos los elementos esenciales y de validez como un contrato.

Esta tesis manifiesta que el matrimonio como contrato cumple con el elemento esencial del consentimiento y la solemnidad, pues las partes deben de manifestar su consentimiento de unirse en matrimonio ante un juez del registro civil, ya que si esta manifestación se hiciera solo entre los cónyuges, no producirá efectos jurídicos y sería inexistente el matrimonio.

Sin embargo, en lo que se refiere al objeto en los contratantes, el objeto es una cosa material o un derecho que se encuentra en el comercio, por lo tanto no puede ser objeto de contrato.

Por lo que se refiere a los elementos de validez, la capacidad de las partes para **contraer matrimonio es de vital importancia** puesto que a este respecto existen ciertas **limitaciones para contraer matrimonio**. En cuanto a la **licitud y la ausencia de vicios en el consentimiento, también son contempladas en la figura jurídica del matrimonio**, ya que si por alguna razón existiera dolo, mala fe, error, etc., el matrimonio estaría revestido de una nulidad, ya relativa, ya absoluta.

Los Códigos Civiles de 1980, 1984, 1928, consagraba el matrimonio como un contrato, pues existe el consentimiento de ambos contrayentes para crear derechos y obligaciones entre los mismos y con los hijos; también la ley de relaciones familiares de 1917, define el matrimonio como contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer con vínculo disoluble.

Pero existe postura donde desecha esta exposición del matrimonio contractualista, al firmar en primer término, que el matrimonio no tiene objeto enfocado desde el punto de vista jurídico; puesto que el contrato el objeto es la prestación o un servicio determinado que esta dentro del comercio; y la entrega reciproca de los cónyuges, no se encuentra dentro del comercio; en segundo término no surgen de matrimonio obligaciones de carácter patrimonial de modo substitutivo, si no eminentemente morales, tan es así que los contratos el acuerdo de voluntades crea

los derechos y obligaciones, más en el matrimonio, al celebrarlo, se le esta imponiendo a los cónyuges derechos y obligaciones previamente establecidos por la norma jurídica.

Rojina Villegas dice " en cuanto a los efectos del matrimonio hay una diferencia aún mas radical, si se le compara con el contrato pues el principio de la autonomía de la voluntad que domina sin excepción las consecuencias de los contratos, conforme al artículo 1155, del Código de Napoleón, no tiene ninguna aplicación en materia matrimonial. Los consortes no pueden alterar el regimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintos de los que imperativamente determina la ley ; carece de valor cualquier pacto que los contrayentes estipularen para cambiar el regimen legal o modificar los fines del matrimonio " (21)

Agregando el citado maestro previene, que debe desecharse completamente la teoría contractualista del matrimonio, avocándose a lo que expresa Boncasse, en el libro la Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia; y " que debe reconocer que en el derecho de la familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el oficial del Registro Civil " (22)

El escritor Italiano Degni, señala " Que el matrimonio es un contrato, en cuanto surge por efecto de la voluntad de los esposos, más no deja de tener una particular estructura, vinculada íntimamente con los fines que el instituto del matrimonio se propone, por lo que se distingue de todos los contratos y justifica y explica los límites señalados por la ley, en interés general, a la eficacia de la voluntad de los

(21) *Rojina Villegas, Rafael Op. Cit P 294*

(22) *Ibidem P 295*

contrayentes " (23).

En nuestra opinion, consideramos que el matrimonio no forma practicamente un contrato, si bien es cierto, se encuentra revestido de ciertos elementos de los de un contrato, tambien es cierto, que en algunos de ellos no se dan claramente como tales, por ejemplo en el objeto de recaer sobre las cosas que están dentro del comercio, cosa que la entrega reciproca entre los cónyuges no es del tiempo comercial ; el acuerdo de voluntades de los contratantes crea derechos y obligaciones, en el matrimonio ese acuerdo entre cónyuges es solamente para unirse legalmente, pues los derechos y obligaciones para los mismos ya están previamente establecidos.

5 - El matrimonio como contrato de adhesion : Esta hipotesis radica primordialmente en la intervencion del Estado el cual impone a los contrayentes el régimen legal que contempla la ley, y los mismos consortes únicamente se ajustan a las reglas, pues no tienen libertad de poder crear derechos y obligaciones, diferentes a las que impone el ordenamiento juridico, y que interviene la voluntad solo para el fin de ponerlo en movimiento y aplicarlo .

Este contrato de adhesión dice Victor M. de la Paz, " no es tal, ya que si bien es cierto les queda vedada la voluntad, no es así un contrato de adhesión si no al contrario se puede decir que el contrato es el medio juridico puesto a disposición por el ordenamiento en favor de los particulares, para que estas en ejercicio de la autonomia de la voluntad, regulen libremente sus intereses solo con las restricciones que el Derecho impone " (24)

6.- El matrimonio como estado juridico. Por estado de una persona se entiende el conjunto de elementos que determinan su situación en familia, estado civil, o su

(23) De Pina Rafael. Op. Cit. P. 319

(24) M. de la Paz y Fuentes, Victor. Op. Cit. P. 14

condición frente a la sociedad o frente al estado" (125), en este sentido el matrimonio es consecuencia de los principios de la institución matrimonial y por tanto del acto jurídico para la celebración del matrimonio, donde se conjugan el acuerdo de voluntades de los contrayentes y la intervención del oficial del Registro Civil, y así origina entre los conyuges una situación jurídica vitalicia de la unión de los esposos. Es así que a la celebración del matrimonio, produce entre los conyuges su estado jurídico, donde los mismos quedan supeditados a una situación jurídica durable, y donde continuamente habra una regulación y aplicación de la ley para todos los casos que se vayan derivando de la relación matrimonial. Así, el matrimonio se le identifica como un estado de Derecho en opción a los estados de hecho. La ley puede reglamentar estados permanentes tomando en cuenta ciertas situaciones naturales, o bien puede referirse a relaciones humanas que por implicar derechos y obligaciones derivados de un acto jurídico, constituyen verdaderos estados de Derecho.

Así se pueden distinguir los estados de hecho que nacen de hechos jurídicos y los estados de Derecho, que nacen de actos jurídicos. En el matrimonio existe un estado de Derecho que se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico, produciendo los derechos y obligaciones entre los propios esposos los cuales forman una unión y vida permanente en su conformación, en sus efectos y en su disolución.

Considerando lo anterior expuesto, resulta evidente que el matrimonio no solo es un acto jurídico, es decir, no se agota con el solo acto de la celebración, pues sería un matrimonio incompleto. La plenitud de sus consecuencias jurídicas, la realización de su fin y sobre todo el cumplimiento de las obligaciones entre marido y mujer, en relación con los hijos, depende fundamentalmente del estado matrimonial, estos

125 *Idem* F. 14

derechos y obligaciones solo podrán cumplir satisfactoriamente a través de la vida en común. De ahí el interés doctrinal y legal,, para distinguir entre el acto que inicia el estado matrimonial y ese estado propiamente dicho. Pues sin ese estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que se da entre los cónyuges.

7.- El matrimonio como acto del poder estatal: Es el maestro Cicu, quien es el principal defensor de la teoría de que el matrimonio es un acto del poder estatal y sostiene que en materia familiar influye la participación del Estado a través del oficial del Registro Civil para la constitución del matrimonio.

Según Cicu, es el Estado el que une un matrimonio, o sea que no existe matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil " (26)

Todos los efectos del matrimonio da lugar no solo por el acuerdo de voluntades que expresan los cónyuges para unirse en un matrimonio, si no por el pronunciamiento del juez del Registro Civil, quien es la autoridad facultada para declarar unidos legalmente a los consortes en nombre de la sociedad y la ley.

Rojina Villegas al citar la tesis de Antonio Cicu, establece que el matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal " (27) y describe la opinión del jurista italiano que continuación se transcribe.

" El matrimonio es un acto del poder estatal. Esta consideración pone en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntades de los esposos deba ser dada al oficial, y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico. Nosotros deducimos de esto

(26) M. de la Paz y fuentes, Victor. Op. Cit. P. 15

(27) Rojina Villegas Rafael, Op. Cit. P. 257

que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concuerda voluntad de los esposos no es más que una condición para el pronunciamiento; este solo es constitutivo del matrimonio " (28)

En esta exposición consideramos que no existe dificultad al comprenderla, pues es bastante claro, el hecho de que influye la condición del Estado a través del oficial del Registro civil, para que la celebración del matrimonio entre el hombre y la mujer, produzca todos sus efectos legales, por que sin la voluntad del Estado, no existe el matrimonio.

Por ultimo, Ignacio Galindo Garfias sostiene que no basta el pronunciamiento del juez el Registro Civil, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes. El estado no puede imponer por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hacer nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes " (29)

C. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ.

Para que el matrimonio, pueda surgir como tal, debe reunir como acto jurídico de ciertos elementos, sin los cuales no adquiere existencia, aunado a esto debe estar revestido de elementos de validez y de una serie de formas y solemnidades especiales.

Los elementos esenciales y de validez del matrimonio lo serán todos aquellos que la ley ha establecido a los contratos en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1666 del Código Civil del Estado de México, que la letra dice : " las disposiciones

(28) *Ibidem* P. 298

(29) *Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. P. 477*

legales sobre los contratos serán aplicados a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que se oponga a la naturaleza de estas, además existe una diferencia entre los elementos esenciales para que tenga existencia el acto y los requisitos de validez.

El acto del matrimonio, tiene elementos esenciales y de validez, para lo cual a continuación se enuncian:

a) Los elementos de existencia o también llamadas esenciales, estos elementos son aquellos sin los cuales el acto jurídico del matrimonio no existirá y estos elementos son:

- I.- El consentimiento o voluntad de los consortes**
- II. -El objeto**
- III.- Las solemnidades que exige la ley.**

I.- El consentimiento, es la manifestación de voluntad expresa de los contrayentes para unirse en matrimonio, con la unificación de la manifestación de voluntad del juez del Registro Civil, de declarar a los pretendientes legalmente unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

Tan es así que el artículo 95 párrafo segundo del citado ordenamiento sostiene que el oficial del Registro Civil interrogara a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarara unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Para concluir podemos afirmar que el consentimiento es un elemento de existencia del matrimonio, pero no basta la ausencia de voluntad de los consortes, para que se produzca la inexistencia, si no que también la falta de declaratoria que hace el oficial del Registro Civil ocasiona la inexistencia del acto ; agregando podremos decir, que el consentimiento es otorgado por los consortes, respecto a que

se dan y reciben personas, no se entregan simplemente un derecho a algo, como se entendía antes, son ellos los que como personas se dan y se reciben en orden a formar una comunidad íntima de vida y de amor. Para enriquecerse mutuamente como personas, quedando así constituida en una fuente de sociabilidad de Estado y de la Sociedad.

II.- El objeto, como todo acto jurídico debe tener un objeto que sea física y jurídicamente posible, ha quedado expresado que se trata de un acto jurídico no económico y por lo tanto su objeto consista en el hecho que el obligado "debe hacer o no hacer" al que debe agregarse también el cumplimiento de ciertos deberes.

En cuanto que el objeto debe ser física y jurídicamente posible concebidos en relación al primero, que debe existir o ser compatible con la ley o con la naturaleza o en la norma jurídica que debe regirlo necesariamente, y en relación al segundo supuesto, para ser jurídicamente debe estar de acuerdo con las leyes del orden público y las buenas costumbres.

Según **Rojina Villegas** desde el punto de vista estrictamente legal el objeto directo en el acto matrimonial consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda, débito carnal y auxilio espiritual" (30)

Por eso el objeto del acto del matrimonio, es crear un vínculo jurídico conyugal, de donde surgen los deberes, obligaciones, derechos y facultades conyugales, que integran la relación jurídica conyugal.

(30) *Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. P. 302*

Habrà inexistencia del matrimonio cuando el objeto sea jurìdicamente imposible, pues como quedo asentado con lineas anteriores el objeto especifico del matrimonio es la creacion de derechos y obligaciones entre los esposos, por lo tanto si el matrimonio se trata de celebrar entre personas del mismo sexo, seria inexistente el acto, pues tomando como base la definici3n que da el C3digo Civil para el Estado de M3xico, de que el matrimonio es la uni3n de un hombre y una mujer, definici3n que regula la diversidad sexual, es jurìdicamente imposible la celebraci3n de matrimonio de dos personas del mismo sexo, lo que en caso de darse, ocasionarìa la inexistencia del matrimonio. Si el matrimonio presenta como objeto que los conyuges entablen vida marital, tambien sera claro que no podra realizarse cuando no se da la diversidad sexual que establece el C3digo Civil. Asì el articulo 2078 del C3digo para el Estado de M3xico, previene el acto jurìdico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser material de el, no producirà efecto legal alguno, no es susceptible de valer por confirmaci3n, ni por prescripci3n; su inexistencia puede invocarse por todo interesado. "

III.- La solemnidad, es el ùltimo elemento de existencia, y consiste en que el consentimiento debe expresarse ante el Oficial del Registro Civil, quien en ese acto, emplea determinadas palabras sacramentales, como dar lectura a la epistola de Melchor Ocampo. Asì mismo se siguen las siguientes solemnidades en la celebraci3n del matrimonio como: Que se otorgue el acta matrimonial; que se haga constar en ella tanto la voluntad de lo consortes para unirse en matrimonio, como la declaraci3n del oficial del Registro Civil, consideràndolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad y que por ùltimo se establezca los nombres y apellidos de los que van a contraer nupcias.

Cuando no se cumplan con las solemnidades que establece la ley, el matrimonio queda completamente inexistente y por consiguiente ningùn efecto jurìdico

produce y no puede valerse por confirmación, ni por prescripción.

Son los tres elementos de existencia que deben darse en el matrimonio, y la ausencia de algunos de ellos ocasiona la inexistencia del matrimonio. Por lo que hace a los elementos de validez del matrimonio, son aquellos sin los cuales el acto, a pesar de existir, esta afectado de nulidad, ya relativa o absoluta, por no reunir algunos de estos elementos.

Por lo tanto los elementos de validez en el matrimonio son los siguientes:

- I) La capacidad**
- II) La ausencia de vicios en la voluntad**
- III) La licitud en el objeto**
- IV) Las formalidades**

La capacidad.- En cuanto a lo que significa podemos establecer que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas.

Existen dos clases de capacidades: la de goce y la de ejercicio; consistiendo la primera la de goce en la aptitud de toda persona para ser titular de derechos o sujetos a obligaciones, siendo un atributo esencial e imprescindible de toda persona. La capacidad de ejercicio, es la aptitud de la persona para hacer valer por si mismo sus derechos y cumplir con sus propias obligaciones.

La capacidad en el matrimonio, es lo relativo a la capacidad de los contratantes tanto para cumplir con los deberes, derechos y obligaciones del matrimonio por haber llegado a la edad núbil, cuanto para poder celebrar el acto del matrimonio al ser mayores de edad, la primera capacidad citada la identificaremos como capacidad de goce y la segunda como capacidad de ejercicio.

En el matrimonio tiene capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil, en nuestro derecho para el hombre se requiere la edad de dieciséis años y catorce

para la mujer, según así lo establece el artículo 134 del Código Civil del Estado de México. Los menores de dicha edad, carecen de la capacidad de goce para celebrar el matrimonio, es decir hay un obstáculo insuperable que la propia ley reconoce para que pueda válidamente celebrar el citado contrato, y solo se exceptúa el matrimonio celebrado por el menor de la citada edad, cuando haya habido hijos, o cuando sin haberlos, el menor hubiera llegado a los dieciocho años y ni el otro conyuge hubiere intentado la nulidad.

En cuanto a la capacidad de ejercicio, se necesita haber cumplido dieciocho años, para que se pueda celebrar válidamente el matrimonio. Los menores de edad necesitan el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, según así lo establece el artículo 155 del ordenamiento que nos ocupa, y cuando estos lo niegan puede ser suplido por la autoridad administrativa o judicial, según lo previene los artículos 136 y 137 del Código Civil.

Ausencia de vicios en la voluntad. La voluntad o manifestación de voluntad otorgado por los cónyuges para contraer matrimonio debe estar libre de vicios y estos vicios son los siguientes:

1. Error
2. Dolo
3. Violencia

Los artículos 1641 al 1652 del Código Civil regulan el dolo, el error y la violencia como vicios del consentimiento, y por lo tanto con lo que quedo establecido, tales disposiciones son aplicables en lo conducente al matrimonio, conforme a lo dispuesto por el artículo 1666 que hace extensiva las reglas sobre el contrato a todos los demás actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de estas o a disposiciones especiales de la ley sobre las mismas.

Es así que la plena libertad del consentimiento y la ausencia de vicios en el mismo, forma parte de un elemento de validez para el matrimonio.

El dolo lo define el artículo 1644 del Código Civil como : " Cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él alguno de los contratantes " , y define la mala fé " la disminución del error de uno de los contratantes una vez conocido ".

Como se aprecia en el artículo que antecede el dolo y la mala fe son causas que provienen del error, pero no en opinión del sustentante, necesariamente derivan del error, sino por el contrario se presentan como formas autónomas que implican un vicio en el consentimiento, pues las mismas se refieren a omisiones, el silencio o la ocultación maliciosa de un contratante que no diga sobre una enfermedad que padece, un defecto que tiene, o vicios en que se encuentre, que de conocerlas el otro contratante seguramente no celebraría el matrimonio.

La violencia la establece el artículo 1648 se da " cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado ".

La licitud en el objeto.- En cuanto a la licitud en el objeto, motivo o fin del matrimonio, el mismo debe ser lícito en su objeto, motivo o fin . Este tercer elemento se encuentra regulado en los artículos 1656 al 1660 del Código Civil, que previene que el motivo determinante de la voluntad de los que contraen matrimonio, tampoco debe ser contrario a las leyes del orden público, ni a las buenas costumbres

encontrándose de esta forma la definición de licitud.

La licitud en el matrimonio se presenta en diversas formas, lo que acarrea una nulidad ya relativa, ya absoluta, tema que se estudiará por separado .

Por último encontraremos como elementos de validez del matrimonio a la formalidad, que son elementos de forma que constituyen requisitos de validez y que se refieren al contenido del acta de matrimonio, formalidades que se encuentran consagradas en el artículo 90 y 91 del Código Civil.

El artículo 90 establece: " Las personas que pretendan contraer matrimonio presentaran un escrito al oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos. que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos, cuando alguno de los pretendientes o a los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior contrato de matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de éste.

II.- Que no tiene impedimento legal para casarse;

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser formulado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar."

Además el precepto 91 habla que deberá de agregarse a la solicitud de matrimonio, la constancia de que son mayores de edad y si son menores que se presta el consentimiento por quienes deban darla; de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes; nombre, apellidos y ocupación de los testigos; que se anexe certificado medico de los pretendientes, donde se exprese que no presentan ninguna enfermedad; copia del acta de defunción del cónyuge fallecido cuando los pretendientes fueren viudos, o de

la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, si esas fueron las causas de la disolución del vínculo matrimonial; copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo; el convenio respecto al régimen de bienes que van a establecer durante el matrimonio .

También el oficial del Registro Civil ratificará las declaraciones de los testigos, los cuales deben conducirse bajo protesta de decir verdad y una vez reunidos y cumplidos los requisitos previos, el matrimonio se celebra dentro de los ocho días siguientes en el lugar, día y hora que señale el oficial del Registro Civil pero por costumbre son los propios pretendientes quienes eligen el lugar, hora y día para la celebración del casamiento.

Son los cuatro requisitos de validez que contempla la ley civil y los cuales deberán de cumplirse a efecto de poder llevarse a cabo sin obstáculo alguno para la celebración del matrimonio. Siendo necesario que estos requisitos se cumplan, toda vez que en caso de que falte algunos de los elementos estudiados, produciría la aplicación de cierta nulidad, que será materia de estudio por separado.

D. FINES DEL MATRIMONIO.

La celebración del matrimonio, produce un efecto primordial, da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, o sea, la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinados hacia los fines

antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

Tan altas finalidades exigen que la celebración conyugal sea permanente prolongada, mientras subsiste el lazo conyugal, tal celebración de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de las diversas disposiciones jurídicas la solidez y permanencia de la union entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que esta eleva la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

Lo esencial del matrimonio desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de el, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica, la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares.

El estado de matrimonio a través de la seguridad y la certeza que importa al derecho fortalece al grupo familiar y permite que cumpla con las finalidades sociales, éticas y aún económicas que lo comparten dentro de la comunidad.

Por eso los fines del matrimonio son principalmente el fundar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones de las personas que no pueden bastarse asimismo para lograr la perfección del género humano .

Para que se cumplan los fines del matrimonio, es menester que se cumplan con los siguientes deberes:

- I.- El Débito Conyugal
- II.- Fidelidad
- III.- Cohabitación
- IV.- Ayuda mútua

El débito Conyugal es un derecho y deber correlativo, que se establece por la

ley; en atención al fin importante del matrimonio, consistente en la procreación.

Según Manuel F. Chávez Asencio, " dentro del amor conyugal está la parte de la relación sexual que es característica del matrimonio y no se encuentra en otra comunidad humana. El amor conyugal comprende, tanto el aspecto de la relación sexual como la relación espiritual, y para dar satisfacción a esta relación corporal, está el débito Conyugal, que un cónyuge debe al otro en forma recíproca ". (31)

En el Código Civil no se reglamenta en forma expresa el débito carnal, pero el artículo 148 establece en el párrafo segundo: " Los Cónyuges tienen el número y el especiamiento de sus hijos de común acuerdo". Ahora por lo que corresponde al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges, por lo tanto se toma en consideración que si uno de los fines del matrimonio es la procreación, se impone el débito carnal como derecho y deber recíproco para ambos esposos.

La negativa de uno de los esposos a la relación sexual, desde el punto de vista jurídico, presenta una sanción, pues dicha negativa implica una injuria grave, que según el Código civil lo considera como una causa de divorcio, estableciéndolo así el artículo 253 fracción XI del citado ordenamiento.

La fidelidad, consiste en " actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones genito-sexuales con personas distinto al cónyuge y así mismo del cumplimiento de promesas, dado el compromiso diario y permanente entre los cónyuges". (32) este es el deber que impone por la ley a los cónyuges, tiene un principio moral ; además la fidelidad salvaguarda la dignidad, el honor, de los propios esposos y la monogamia.

(31) F. Chávez, Asencio, Manuel. Op. Cit.. P. 307

(32) *Ibidem*. P. 362.

Como en nuestro derecho, el matrimonio se regula como monogámico, es por eso que se impone el deber de fidelidad a los conyuges y así mismo lo contempla como derecho para los mismos.

El cumplimiento a esta obligación y derechos trae como consecuencia que sea sancionado por la ley penal como delito, haciéndose como acreedores los que son infieles a una sanción de pena privativa de la libertad, pues el delito que se comete es el adulterio. En cuanto a la sancion civil que da esta violacion, es el divorcio, pues el Código Civil lo regula como causa que origina la accion de solicitar la disolución del vinculo matrimonial.

En el matrimonio cristiano la fidelidad es mas extensa, pues abarca toda la relación amorosa conyugal, pues considera la fidelidad a la persona que falto a su pensamiento como lo establece uno de los diez mandamientos de Dios que dice " No desearas a la mujer de tu projimo ".

Como se quedo asentado en las lineas anteriores, la fidelidad, no solo consiste en la abstención de contactos sexuales extra matrimoniales, sino tomando desde el punto de vista civil y basandose en las condiciones sociales culturales y personales de los esposos, abarca la abstención de todos y cada uno de los actos que aún cuando no lleguen a la preparación del adulterio y aún no se encaminen a las relaciones eróticas entre un consorte y una tercera persona, pueden considerarse una violacion al deber de fidelidad.

Es por eso que la fidelidad es la exclusividad sexual de los cónyuges entre si y la violacion a la misma implica un ataque a la lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del conyuge ofendido, hasta el grado de terminar con la relacion conyugal de divorcio.

Cohabitacion: lo describe Victor M de la Paz y Fuentes como el derecho y

al mismo tiempo un deber, que ambos cónyuges tienen de vivir un mismo techo" (33)

Cohabitar significa habitar en una misma casa, vivir bajo un mismo techo el marido y la mujer; lo que implica que este deber y derecho es esencial en el matrimonio, pues por conducto del mismo puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplimiento de los fines del matrimonio.

El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos, se impone a los consortes, porque como elemento esencial de estado de matrimonio, hace posible en forma natural, el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda recíproca" (34)

El artículo 149 del Código Civil expresa: " Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales con consentimiento de causa, podrá eximir de esa obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso."

En el derecho canónico, el matrimonio como estado consiste precisamente en la vida en común entre los consortes, que resulta del cumplimiento del deber de cohabitación; se entiende que el domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales " (35) . Por otra parte tenemos que el incumplimiento al deber de cohabitación acarrea una sanción de carácter civil, considerándolo la ley como causal para solicitar el divorcio . La ayuda mutua; entre los derechos y deberes que implica el matrimonio, se tiene por último la ayuda mutua y de socorro, que se deben entre sí los esposos .

(33) *M. de la Paz y Fuentes, Victor. Op. Cit. P. 30*

(34) *Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. P. 545*

(35) *Montero Duhañ, Sara. Op. Cit. P. 141*

La ayuda mutua impone a los consortes la obligación de suministrar los bienes materiales que son necesarios para la subsistencia mutua y de familia. El deber de socorro incluye la asistencia recíproca, consistente en el consejo, la dirección, el apoyo moral con los que un cónyuge debe ayudar al otro, en las vicitudes de la vida.

La ayuda mutua y socorro, son elementos que conforman toda una solidaridad entre los cónyuges durante el matrimonio, y que presentan tanto una forma de carácter económico, como de un aspecto moral, en virtud de que el primero básicamente es la obligación de proporcionarse alimentos, y en el segundo aspecto es encaminado al amor, y comprensión entre los propios esposos, siendo de auxilio y ayuda espiritual.

Al respecto el artículo 150 establece: " El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñarse al bien contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrieran con bienes de ella. "

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar, de acuerdo con las posibilidades económicas de cada uno de ellos; debe hacer mención que el precepto señalado, impone en primer término al hombre una obligación de dar alimentos a su esposa, cuando esta carezca de alguna actividad lucrativa o de bienes, para lo cual no aparece como obligada la esposa a los cargos del sostenimiento del hogar, pero contempla que cuando la mujer desempeña función que derive un ingreso, se le impone dicha obligación.

Es así que remontándose a lo que prevé el artículo. 285 del Código Civil, se

considera que ambos cónyuges deben de darse alimentos, siguiendo las reglas del artículo 150 a que se hizo alusión.

Por último es fundamental describir que son los alimentos, y el artículo 281 expresa; " Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancia personales. "

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, derivamos que las obligaciones y derechos que se originan de la celebración del matrimonio son aplicables por igual a ambos cónyuges.

E.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

En cuanto a los requisitos para contraer matrimonio, se encuentra vinculados con los elementos esenciales y de validez para la celebración del matrimonio; estos requisitos son de tres clases.

- I) Edad legal
- II) Consentimiento; y
- III) Formalidades legales.

La edad es fundamental en las personas que deseen contraer matrimonio, en tanto que deben presentar una capacidad intelectual física para que se pueda llevar a cabo el mismo y también para que se cumplan con los fines de la institución del matrimonio. Se necesita que aquellos que persigan casarse, hayan adquirido un desarrollo orgánico para que se de el acto carnal, esto es, que tanto al hombre como la mujer tengan la edad núbil, aunado a que los mismos gocen de bastante

discernimiento, para cumplir adecuadamente con las finalidades del matrimonio.

Así entonces que " el matrimonio han de realizarse entre un varón y una mujer púberes. La edad de la pubertad caería según condiciones de raza, clima, medio geográfico ". (36)

Pero es determinante que la capacidad física para realizar la relación sexual, no implica la total aptitud de inteligencia para comprender en forma absoluta todas las consecuencia del acto que pretenden celebrar.

Al respecto se considera que efectivamente es cierto el hecho de que muchos jóvenes, a temprana edad son aptos para el acto carnal, que con frecuencia en la actualidad es realizado, pero al momento de que pretenden celebrar el matrimonio, carecen de instrucción adecuada de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio lo que orilla a la falta de responsabilidades y madurez para hacerle frente al compromiso adquirido.

Es por eso que el Código Civil ha establecido la edad para que se pueda contraer matrimonio y al respecto el artículo 134 establece: " Para contraer matrimonio él necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Los presidentes municipales pueden conocer dispensas de edad por causas graves y justificadas. "

Consentimiento. Es el mutuo acuerdo de voluntades de los contrayentes para contraer matrimonio. Esta voluntad tiene que ser manifestada en forma externa y expresión que debe ser por palabra o signos, además debe ser seria, espontánea y libre, sin que sea coaccionada.

Este acuerdo de voluntades de las partes que van a contraer nupcias, es como quedo asentado un elemento esencial que le da vida al matrimonio y por consiguiente el consentimiento le da la perfección al mismo.

(36) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. P. 491.

El jurista Antonio de Ibarriola sostiene que el consentimiento debe provenir de personas jurídicamente capaces, pues no pueden expresar, consentimiento quienes carecen de esa capacidad; que tiene que ser manifestada exteriormente, tiene que ser serio por ambas partes; debe ser meditada, libre o no coaccionada; y tiene que ser ordenada a la esencia y contenido del matrimonio". (37)

También el consentimiento tiene que darse en forma incondicional, debiendo ser liso y llano y que cuando se otorgue no se establezcan otros fines contrarios al matrimonio.

La ley que nos ocupa previene en su artículo 135 lo siguiente: " El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no puedan contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre, si viven ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque haya contraído nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si viviera; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos ".

El artículo 136 expresa " faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando estos, el juez de primera instancia de la residencia del menor suplirá o no el consentimiento ".

Se mencionan otras autoridades que tienen facultad para suplir el consentimiento en caso de menores de edad que deseen casarse; por lo que, " una vez otorgado, es irrevocable, salvo que haya causa justa " (38)

Como otro requisito tenemos a las formalidades legales. siendo el artículo 132

(37) Ibarriola Antonio. *Op. Cit. P. 197-198.*

(38) De pina Rafael. *Op. Cit. P. 325.*

del Código Civil que alude: " El matrimonio debe celebrarse ante los Oficiales del Registro Civil con las formalidades que establece la ley. "

Dentro de las formalidades para la celebración del matrimonio, son la de la formación de un expediente, en el que se compruebe la capacidad legal de quienes pretenden contraerlo y comprobar que no tienen enfermedad alguna y que se celebre ante el oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes. Se tomará en cuenta los lineamientos a que se refieren los artículos: 90, 91, 93, y 96, que son los que establece las formalidades que quedaron explicados en el punto de elementos de validez.

Dentro de las formalidades, se hace referencia a que los pretendientes no deben de tener impedimento legal para contraer nupcias, para lo cual se hará un estudio de tales impedimentos.

En primer término se entiende por impedimento como obstáculo, trabas o dificultades que detiene una acción, el diccionario de la Real academia de la lengua Española califica como impedimento aquello de lo que dice estorba o embaraza.

Entonces como impedimentos para contraer matrimonio son todas aquellas circunstancias preexistentes que van a ser obstáculo, limitaciones o prohibiciones para casarse.

El Derecho canónico ha hecho la clasificación de impedimentos en:

- a) Dirimentes.
- b) Impedientes.

Siendo impedimentos dirimentes, son prohibiciones cuya violación invalida el matrimonio, estos son obstáculos que se presentan para que no se pueda celebrar el matrimonio, y en caso de hacerlo produce una nulidad.

Y los impedimentos impedientes, son aquellas prohibiciones para la celebración del matrimonio y han sido establecidas por la ley, las que no

producen la nulidad del acto, si no que solo produce la ilicitud " (39).

Según Galindo Garfias, se llama " ilícito al matrimonio así celebrado, por que es contrario al régimen normalmente deseable de la institución " (40).

También se clasifican los impedimentos en absolutos y relativos, los absolutos vienen a ser aquellas consecuencias de los cuales a quienes afectan no pueden contraer matrimonio con nadie; y los relativos, son aquellos que se oponen a que se celebre el matrimonio con algunas personas.

Existen otras clasificaciones de los impedimentos como los que establece el jurista Antonio de Ibarriola, al dividirlos en : " públicos y secretos, de grado mayor y menor, antecedentes y superlativos ; los cuales pueden desaparecer por dispensas, y otros hay que son susceptibles de ella ; los de obligatoriedad y no obligatorios" (41).

Pero para efectos de nuestro estudio nos abocaremos a estudiar únicamente los impedimentos dirimientes e impeditivos; siendo los impedimentos dirimientes aquellos, que se encuentran establecidos en el artículo 142 de la ley civil de la entidad y que son :

1) .- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada "

Como ha quedado establecido, la edad para contraer matrimonio, es de dieciséis años en el hombre y catorce en la mujer, por lo que si no se alcanza la edad requerida, y cuando no se haya obtenido la dispensa al matrimonio, entonces dicho matrimonio no puede celebrarse válidamente, provocando la nulidad del mismo.

(39) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. P. 496

(40) De pino, Rafael. Op. Cit. P. 327

(41) De Ibarriola, Antonio. Op. Cit. P. 219.

En nuestro derecho la falta de cumplimiento de la edad legal, es un impedimento dirimente, en virtud que origina la nulidad del matrimonio cuando no se cumple; sin embargo el artículo 223 del Código Civil para el Estado de México contempla dos supuestos, en los que desaparece el impedimento y que son:

a) Cuando ha habido hijos

b) Si los cónyuges alcanzan la mayoría de edad, sin que se haya intentado la acción de nulidad.

II) .- La falta de consentimiento del que, a los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos ”.

Siendo esta hipótesis otra causa de impedimento dirimente, pues cuando los contrayentes menores de edad deseen contraer matrimonio, requieren el consentimiento para su celebración de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, o del juez en su caso, lineamientos que establecen los artículos, 136, 139, al 141.

III) .- El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente, en la línea colateral igual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa ”.

Los motivos que dan origen a este impedimento, en primer lugar el orden moral, consiste en la reputación que las colectividades han sometido hacia el incesto, o sea la relación sexual entre parientes consanguíneos próximos pudiendo añadir que este escrito se da para que no se constituya el delito de incesto tipificado en nuestro Código Penal, como la relación sexual entre ascendientes y descendientes, lo mismo que entre hermanos.

En segundo lugar tiene su origen en la eugenesia, pues existe el criterio científico de que los hijos procreados por parientes próximos en grado, sufran de taras y malformaciones físicas.

IV) .- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna”.

Al igual que el anterior, la razón de este impedimento es de carácter moral, pues rechaza la unión matrimonial entre los parientes como es el caso de los suegros, nuera , yerno y ascendientes y descendientes de éstos.

V) .- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido jurídicamente comprobado”.

Este impedimento se impone por razones de moralidad y de orden social, toda vez que la comisión del delito de adulterio, se da como un atentado grave en cuanto a la solidez de la familia.

Es de considerarse, que en este impedimento protege que no se violen las buenas costumbres, y que no se refleje una mala moral en la sociedad. Según Rojina Villegas, aún cuando exista la libertad para celebrar el segundo matrimonio, por la disolución del primer, a habido un acto que le imprimiera el nuevo vínculo en carácter ilícito” (42). Pero para que se de este presupuesto, es fundamental que el delito de adulterio haya sido comprobado recientemente en una sentencia judicial.

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

Este impedimento es aplicable por motivo de moralidad y seguridad social, no se necesita que haya consumado el delito de homicidio sino basta que la conducta se despliegue a quererle quitar la vida a uno de los esposos, situación que deberá de quedar demostrada en forma judicial, a fin de que opere este impedimento.

VII.- La fuerza o miedo grave ”.

En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada mientras no sea restituida a lugar seguro, donde librementepueda manifestar su voluntad.

(42) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 314

La libertad de la voluntad de los cónyuges debe ser libre y espontánea, como se hizo saber al hablar del consentimiento. La coacción que se impone en contra de la voluntad, pasa a formar parte de un vicio en el consentimiento y como consecuencia forma un impedimento para la celebración del acto matrimonial.

Hablando del miedo, este debe ser fundado y serio; tiene que ser producido por la amenaza real que se le prive de la vida, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de quien se dice víctima del temor. En cuanto a la violencia debe mantenerse al tiempo de la celebración del matrimonio, no sólo contra el cónyuge, sino contra las personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela.

VIII. La embriaguez habitual, la morfomanía, la heteromanía y el uso indevido y persistente de las demás drogas enervantes; la impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean , además contagiosas o hereditarias. "

Este impedimento dirimente tiene como principal propósito la de preservar la salud mental y psíquica de las personas quienes desean contraer nupcias y además de proteger la propia descendencia, siendo de aspectos eugenésicos e higiénicos, pues se debe de tener seguridad en que la descendencia o los hijos que nacen del matrimonio no resulten con algún tipo de enfermedad hereditaria, que nazcan con una mente sana, y sin enfermedad mental. Tomando en consideración que uno de los fines propios del matrimonio es la procreación de la especie, la importancia de alguno de los contrayentes, que puede ser en el hombre o la mujer, produce que no se de este fin, por lo tanto dicho impedimento debe ser debidamente aplicado.

IX.- El idiotismo y la imbecilidad

Del mismo modo, la razón de este impedimento es de orden eugenésico, protegido de la descendencia de tarás.

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con que

pretenda contraer .

Este impedimento marca la constitución monogámica en nuestro sistema jurídico, y por consiguiente se encuentra regulado en nuestro ordenamiento civil, tan es así que la bigamia se encuentra tipificado como delito en la ley penal.

De todos los impedimentos que se han señalado, el Código Civil dispone que solamente puede dispensarse la Falta de edad, y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

Los impedimentos impedientes como quedo establecido son prohibiciones que el infringirlos produce la ilicitud en el matrimonio.

El artículo 144 del Código Civil para el Estado de México, establece uno de ellos al expresar : " La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

El término llamado " plazo de viudez " ha quedado prescrito toda vez que puedase atribuir, sin lugar a dudas la paternidad de los hijos concebidos por la mujer, a quien legalmente corresponde o sea al marido anterior; este principio tiene como finalidad evitar la confusión de la paternidad o confusión del parto.

Otro impedimento lo expresa el artículo 145 del ordenamiento antes señalado al decir : " El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o esta bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando haya sido aprobadas las cuentas de la tutela; esta prohibición comprende también el curador y los descendientes de éste y del tutor.

Para concluir nos referiremos a lo dispuesto por el artículo 272, el cual reza : " En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer

nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, si no después de dos años, a contar desde que se decreto el divorcio. para el caso de los cónyuges que se divorcian voluntariamente y puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio. Estos impedimentos los consagra en forma conjunta el artículo 250 del Código en cita al señalar :

" Es ilícito pero no nulo el matrimonio

I. Cuando se ha contralado estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa :

II. Cuando no se ha otorgado previa dispensa que requiere el artículo 145, y cuando se celebre sin que haya transcurrido los términos fijados en los artículos 144 y 272 . "

Para terminar este punto, podemos decir, que tanto los impedimentos dirimentes como los impeditivos tienen relación con la nulidad, tema que a continuación desarrollaremos.

F. INEXISTENCIA Y NULIDAD FRENTE AL MATRIMONIO.

Quedo establecido que para la existencia del matrimonio y para que valga deben reunirse tanto los requisitos de existencia o esenciales y requisitos de validez.

Refiriéndose el primero a la inexistencia del matrimonio que consiste en que el mismo no reúnen los elementos esenciales, esto es, si alguno de los contrayentes o ambos no expresaron su voluntad para la celebración del matrimonio, y en su caso éstas declaraciones no se formulan ante el oficial del Registro civil, o bien, esta autoridad no hace formal declaración de unir en matrimonio a los consortes, o por último no se cumplieron con todas y cada una de las solemnidades, se considera que

el matrimonio nunca existió, esto es el matrimonio inexistible; es por eso, que toda relación matrimonial surta todos sus efectos jurídicos y sea real ante la sociedad y las leyes, es menester que se reúnan los siguientes elementos:

- a) El acuerdo de voluntades de los que pretenden celebrar el matrimonio.
- b) Que se dio pleno cumplimiento a todas y cada una de las solemnidades que se establecen para que se lleve a cabo el matrimonio. y,
- c) Que se presento la diversidad de sexos entre los contrayentes.

Si falta la voluntad expresa de las personas que deseen contraer matrimonio, sino existe la declaración del Oficial del Registro Civil de declarar al hombre y la mujer unidos en matrimonio, no procede la existencia del matrimonio, para tal efecto debe de conjugarse las voluntades de los cónyuges con la del funcionario facultado para declarar el matrimonio, y nunca da nacimiento a relaciones jurídicas conyugales.

Segundo, la omisión de las formalidades a que hace alusión los artículos : 90, 91, 93, 95 y 96 del Código Civil que nos ocupa, acarrea también la inexistencia del matrimonio.

Por ultimo la identidad de sexos entre los consortes origina la inexistencia del matrimonio por falta de objeto. Esto deriva de que los contrayentes deben ser de diverso sexo para que se cumpla con uno de los fines del matrimonio, que es la perpetuación de la especie.

El artículo 133 del Código Civil para el Estado de México expresa : " Cualquiera condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta "

Es así como la inexistencia del matrimonio no requiere declaración judicial, y por lo tanto no produce ningún efecto legal, por otra parte tenemos al artículo 2078 del mismo ordenamiento, el cual habla de la inexistencia y que a la letra dice:

" El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer

por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

A manera de conclusión podemos expresar que cuando falta alguno de los requisitos esenciales en el matrimonio éste tomará la forma de inexistente, pues nunca nace a la vida del derecho, ya que nace muerto por consiguiente en ningún momento produce relaciones conyugales, ni mucho menos emanan efectos legales, se tiene al matrimonio como si nunca se hubiera llevado a cabo. Por último no existe recurso alguno para poderle dar vida al matrimonio y exigir que produzca consecuencias de derecho, quedando claro que un matrimonio inexistente no tiene vida jurídica.

En cuanto a la nulidad en el matrimonio podemos empezar por clasificar las nulidades en:

- a) Absolutas;
- b) Relativas

Ambas nulidades tienen como propósito alcanzar un mismo resultado, consistente en la destrucción completa y retroactiva de las consecuencias jurídicas del acto jurídico. La nulidad de acto jurídico, reúne los elementos esenciales, pero padece un vicio que no impide su formación, tiene vida, únicamente que el acto que se celebró no reviste de validez. A este respecto podemos decir, que en relación al matrimonio la nulidad solamente se da cuando no se dio cumplimiento a los elementos de validez, o simplemente a uno de ellos.

Es así que la nulidad es una medida de protección que la ley implementa en interés de ciertas determinadas personas para dejar que destruyan el acto que ha sido celebrado por ellos de manera imprudente, la nulidad ataca el acto, por que este se ha realizado imperfectamente, carece de alguno de los requisitos que la ley impone.

Establece Georges Lutzesco la distinción entre nulidad absoluta y relativa

enfocándose desde tres puntos de vista: por cuanto a las personas que pueden invocar la nulidad, por cuanto a la posibilidad de renunciar a la nulidad o de confirmar el acto nulo y por cuanto al plazo de la prescripción.

Refiriéndose a las personas, la nulidad absoluta puede ser invocada por determinadas personas; en cuanto a la confirmación la nulidad absoluta no desaparece por confirmación, en tanto la nulidad relativa, si puede desaparecer por confirmación.

Por último en relación a la prescripción, la acción de la nulidad absoluta no se extingue por prescripción, por el contrario, en lo relativo sí se extingue por el simple transcurso del tiempo.

Ahora avocándonos al matrimonio, se establece que habrá nulidad absoluta, cuando se presenta una ilicitud en el acto jurídico y que tiene como principal característica que es imprescriptible, inconfirmable y además puede invocarse por cualquier interesado, tal y como quedo explicado anteriormente.

Habrà nulidad relativa en el matrimonio, cuando se presentan vicios en la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de las formalidades que prevé la ley; sus principales características, que si prescribe con el simple transcurso del tiempo y además se concede la acción a la parte perjudicada.

Según Rojina Villegas es susceptible de aplicación al matrimonio lo expuesto de manera general para la nulidad en los distintos actos jurídicos, es decir, serán nulidades absolutas en materia matrimonial, las que reúnen las tres características que enumera el artículo 2080, consistentes en la naturaleza imprescindible de la acción de nulidad en la imposibilidad de convalidar el acto, por ratificación expresa o tácita para que desaparezcan la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado pueda hacer valer la acción en cambio serán nulidades relativas aquellas que no reúnen las tres características mencionadas aun cuando se presenten dos de ellas

bastante por lo tanto que la acción sea prescriptible como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio, o bien, que el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita o finalmente, que la acción solo se concrete al directamente perjudicado.

Por lo consiguiente se pasan a enunciar y transcribir los artículos que hablan de la nulidad absoluta y relativa; de acuerdo con el artículo 2050 de la Ley Civil, nos reza " La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo intervencido y no desaparece por la confirmación o prescripción " .

Por otra parte tenemos al artículo 2081 que dispone : " La nulidad es relativa cuando se reúnen todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente todos sus efectos "

El artículo 2082 establece cuando produce nulidad relativa, expresando que cuando falta la forma que requiere la ley, mientras no sea acto solemne, cuando existen los vicios en la voluntad, como error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad, quedando con esto notificado lo anteriormente expuesto en la nulidad relativa; además el artículo 2084 dispone que la acción relativa puede invocarla el que ha sufrido los vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

Por otro lado el artículo 2085 dispone : " La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida "

El matrimonio se ve afectado de nulidad absoluta, en dos supuestos :

A) El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente, en la colateral se prohíbe el matrimonio

sobre hermanos legítimos naturales, este punto se refiere precisamente al incesto, el cual a parte de que el matrimonio celebrado entre las personas que tienen el parentesco a que se hizo referencia, se ve afectado de nulidad absoluta, es considerado como delito por el Código Penal para el Estado de México.

Aunado a lo anterior el artículo 228 del Código Civil para el Estado de México, establece: " La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimanen del parentesco de afinidad en línea recta, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público"

B) La existencia de un matrimonio anterior, al celebrarse un segundo, se refiere principalmente a la bigamia, y la acción de nulidad absoluta puede invocarse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio y en caso que no se hayan invocado ninguna de las personas que se hizo mención, la deducirá el Ministerio Público, según lo expresa el artículo 234. En este sentido presenta las características de la nulidad absoluta, pues no existe la convalidación y puede hacerla valer cualquier interesado; además es bien protegido el matrimonio que primero se celebró, pues el segundo además de estar influenciado de nulidad absoluta, constituye un delito como se dijo denominado bigamia, el cual se encuentra contemplado en el Código Penal de nuestra entidad.

Pasaremos ahora a estudiar el matrimonio que se encuentra afectado de nulidad relativa, según las características de esta y de las cuales anteriormente quedaron explicadas, podemos decir que produce nulidad relativa en todos y cada uno de los impedimentos dirimentes que señala el artículo 142 del Código Civil, con excepción de las fracciones III y IX, así mismo el artículo 221 contempla que también existe una nulidad en sus fracciones I y III, toda vez que la segunda habla de los impedimentos.

A continuación se analizarán los casos que originan nulidad relativa en el matrimonio.

A).- El artículo 221 en su fracción I establece que es una causa de nulidad en el matrimonio el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un conyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo contrae con otra en esta causa de nulidad, se extingue si el conyuge que prevalece en el engaño, no lo hace valer rápidamente una vez que tenga conocimiento, teniéndose por ratificado el consentimiento y quedara subsistente el matrimonio, en este supuesto queda claro que presenta las características de nulidad relativa, pues existe la acción del conyuge engañado para hacer valer la nulidad, que esta sujeta al termino de prescripción y puede convalidarse por no haber intentado la acción.

De acuerdo con el jurista Galindo Garfias, " el error de vicio, es causa de nulidad del matrimonio, ha de recaer sobre la identidad de la persona con quien se contrae, así se entiende efectuar el matrimonio, con persona distinta de aquella con quien en realidad se celebra"

B).- La falta de edad legal para celebrar el matrimonio, origina una nulidad relativa, pues esta nulidad puede convalidarse y es prescriptible, tal y como lo señala el artículo 223 del Código Civil, al establecer lo siguiente " La menor edad de dieciséis años en el hombre y de catorce años en la mujer dejara de ser causa de nulidad ".

I.- Cuando haya habido hijos;

II.- Cuando, aunque no lo haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni el ni otro conyuge hubieran intentado la nulidad ".

En opinión de Galindo Garfias, señala " que basta el embarazo de la mujer, para que esta causa de nulidad, desaparezca inmediatamente".

C) - La ausencia de autorización de los ascendientes, también produce una

nulidad relativa dado que conforme a lo que dispone el artículo 224, solo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tenga conocimiento del matrimonio. El artículo 225 contempla que si esta nulidad no se hace valer dentro del término señalado, prescribe la acción, permitiendo la convalidación, si prestan el consentimiento, sea expreso o tácito; por último se declara por ciertos los acontecimientos que hacen los ascendientes y que en forma indirecta pero real, admiten terminar que se ha dado ese consentimiento y tales actos son: haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo los cónyuges a vivir en la casa de los ascendientes, y presentando a la prole como legítima, ante el oficial del Registro Civil, que se practiquen otros actos a juicio del mismo sean tan conducentes al efecto, esto es que se permita una forma indubitable, de decir la aceptación del matrimonio celebrado por los hijos.

D) La falta de autorización del tutor o del Juez, también origina una nulidad relativa, por que es necesario que se solicite en el lapso de treinta días por cualquiera de los cónyuges o el tutor, de lo contrario se pasa a convalidar el matrimonio. El Juez o el tutor pueden ratificar el matrimonio, confirmando de tal manera el acto y otorgando plena firmeza.

E) El parentesco, en esta hipótesis solamente produce una nulidad relativa, en cuanto al parentesco en la línea colateral desigual, donde la prohibición solo se extiende en los tíos y sobrinos dentro del tercer grado, cabe en este sentido la dispensa, que es lo que viene a subsanar el matrimonio, ocasionando la desaparición de la nulidad.

F) El adulterio, habido entre las personas que deseen contraer nupcias, origina nulidad relativa, conociéndole esta acción solo al esposo agraviado y al Ministerio Público, para el efecto de declarar inválido el matrimonio celebrado entre

adúteros.

Es así como el primer esposo que fue ofendido por la infidelidad le compete la facultad de promover la acción de nulidad así también el Ministerio Público le corresponde tal facultad, en cuanto se da la comisión del hecho delictivo de adulterio, que da origen a la nulidad del segundo matrimonio

El término para invocar esta causa de nulidad es de seis meses, que empiezan a correr a partir de la celebración del matrimonio de los adúteros, según lo previene el artículo 229 del Código Civil.

G) El atentado contra la vida de alguno de los conyuges En este sentido también se encuentra afectado de nulidad relativa tomando en consideración que puede ser invocada por los hijos del esposo, víctima o por el Ministerio Público, y se consagra un tiempo de seis meses, contados desde que se celebrió el nuevo matrimonio, para poder ejercitar la acción, de no hacerlo se dará la prescripción.

H) El miedo y la violencia. En estos supuestos, también genera una nulidad relativa, en virtud de que la voluntad de los consortes obtenida por medio de la violencia, sea físico o moral, esta última se refiere a las amenazas o coacción moral, se ve afectado de la nulidad relativa, las personas sobre las que se ejerce una acción moral, se produce la nulidad relativa. Las personas sobre las que se ejerce una acción moral orillado por miedo o temor, expresa ante el Oficial del Registro Civil, la admisión del casamiento y formula una manifestación de voluntad viciada por que no es espontánea para dar validez al acto de matrimonio, esto no es una declaración libre.

“ El contrayente cuya voluntad ha sido violentada, ha de encontrarse bajo los efectos de la coacción (miedo o temor) en el momento de la celebración del

matrimonio" (43)

A mayor abundamiento el Código Civil en su artículo 231 expresa: "El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que uno u otra importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes.

II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al conyuge o a la persona o personas que tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrar el matrimonio;

III.- Que uno y otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio;

Este precepto legal estatuye el término de sesenta días desde la fecha en que se cesó la violencia o intimidación y que el facultado para ejercer esta acción de nulidad es el cónyuge afectado.

1) Los vicios a que alude artículo 142 en su fracción VIII, así como la impotencia incurable para la cópula, sífilis, la demencia y otras enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias, produce una nulidad relativa. Por otro lado esta acción puede deducirse por cualquiera de los cónyuges tanto por el término de sesenta días contando desde que se celebró el matrimonio tal y como lo regula el artículo 232.

Por lo que hace a la impotencia, esta debe existir antes de la celebración del matrimonio para que produzca una nulidad relativa, por que si la impotencia surge después de contraído el matrimonio, provoca ya una causa de divorcio.

También el alcoholismo, la toxicomania, los estados patológicos, de alguno de

(43) Galindo Garfias. *Ignacio. Op. Cit. P. 532.*

los cónyuges deben existir al momento de contraer matrimonio, lo que es causa de nulidad relativo, si por el contrario surgen despues del matrimonio, ya que no producen nulidad, si no son consideradas como causales para solicitar la disolución del vinculo matrimonial.

J) El idiotismo o imbecilidad, produce una nulidad relativa por que apesar de que no describe, esta acción puede ejercitarla por el otro cónyuge o por el tutor del incapacitado, según lo previene el articulo 233. considerando que esta hipótesis solamente admite que la acción solo puede ser intentada por el otro cónyuge o por el tutor, produce nulidad relativa toda vez que figura una característica de la misma, aunque tenga el carácter de imprescriptible.

K) Por último se tiene la falta de simples formalidades en la celebración del matrimonio, que trae como consecuencia la aplicación de la nulidad relativa, y esta nulidad puede ser alegada por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio, permitiéndole al Ministerio Público que también pueda alegarla, según lo prevee el articulo 235.

Cabe citar que si el matrimonio fue celebrado en forma irregular tendrá validez si se ha otorgado el acta matrimonial, que se encuentra inscrita en el Registro Civil y que se tenga los datos suficientes para demostrar que se llevo acabo el matrimonio y que los contrayentes dieron su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil que autorizo el matrimonio, tan es así que aunque adolezca de vicios de forma no se aceptara la demanda de nulidad, cuando prevalezca la posesión de estado matrimonial, quedando de esta manera borrados los vicios formales, obteniendo el acto de matrimonio una validez plena.

" La posesión de estado consiste en la conducta de los cónyuges que se ostentan ante la comunidad como tales y que el grupo social en que viven los haya considerado como matrimonio. Deberán reunirse ios tres elementos que son:

el nombre, el trato y la fama" (44)

Ahora en cuanto se estable al artículo 236 del Código Civil, que a la letra dice: " No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Oficial del Registro civil, cuando la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial".

En este sentido existe una contradicción al hablar de solemnidades, pues como quedo asentado, en los elementos esenciales la falta de solemnidades en el matrimonio produce la inexistencia del acto , por lo tanto debemos atender que dicho artículo se refiere a simples formalidades, por que las solemnidades en el acta de matrimonio son:

a) Su redacción en los registros del Estado.

b) Los nombres y firmas de los que contrajeron matrimonio .

c) Las manifestaciones de voluntad de los consortes y declaración y firma del Oficial del Registro Civil.

Por último el artículo 236 del mismo Código, consagra quienes pueden demandar la nulidad relativa y al efecto dispone. "El derecho de demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley le concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni por cualquier otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan".

En este caso y como se analizó en todos los supuestos de nulidad relativa, la ley determino en forma concreta a las personas que tienen derecho a deducir dicha nulidad y no permite que la misma sea ejercitada por otra que no este autorizada.

Ahora en cuanto al motivo, objeto o fin, el artículo 2079, señala : "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya

(44) *Chavez Asencio, Manuel. Op. Cit. P. 355*

relativa, según lo disponga la ley ”.

Esta es una regla que es aplicada en general para todos los contratos, pero en derecho de familia, básicamente a la figura jurídica de matrimonio, la regla se invierte, pues cuando existe la ilicitud en el objeto, motivo o fin, producirá la nulidad relativa y excepcionalmente la nulidad absoluta.

Para que exista mayor claridad en lo que se refiere a la institución del matrimonio, los preceptos que regulan esta figura jurídica por lo que hace a las nulidades, en ningún momento nos indica cuando se da la nulidad relativa o cuando la nulidad absoluta, sino que preferentemente: **distinción en cada caso, cuando se presentan las características de la nulidad relativa o absoluta, lo que permite distinguir en que momento se produce alguna de las mismas, quienes puedan demandarla y las bases para hacerlo.**

El siguiente y último punto es analizar la ilicitud del matrimonio, apoyados en lo que nos dice el jurista, Galindo Garfias, el que señala que el matrimonio que se celebra sin que se hayan cumplido alguno de los requisitos cuya omisión no está sancionado con la nulidad del acto, tiene validez pero adquiere la forma de matrimonio ilícito" (45)

Para Rafael de Pina, los matrimonios ilícitos son aquellos que encontrándose viciados por alguna causa que no importe gravedad extrema, no son considerados jurídicamente nulos. (46)

Para comprender mejor este tema, es menester remitirnos a lo que establece el Código Civil en su artículo 250, el cual dispone lo siguiente: " Es ilícito pero no nulo el matrimonio"

(45) Galindo Garfias Ignacio Op Cit P 529

(46) De Pina, Rafael Op. Cit. P. 333

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 145, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 144 y 272 “.

En cuanto a la primera fracción del precepto señalado, ya quedo analizado cuando o cuales son los impedimentos que admiten dispensa, por consiguiente no es necesario adentrarnos a su estudio.

La fracción segunda refiere al vínculo tutelar, el plazo de viudez y el plazo de espera por causa de divorcio; en los matrimonios llamados “ ilícitos “, la sanción no va dirigida a contrarrestar el matrimonio, por el contrario lo envuelve de validez, pero se impone una sanción de diferente índole a los contrayentes o a quienes participan en la celebración del matrimonio. Tan es así que el ordenamiento 251 señala al respecto que cuando un mayor de edad contraiga matrimonio con un menor de edad, sin la autorización respectiva, incurrirán en las penas que señala el Código de materia, también serán acreedores a tal sanción los que participen en la celebración del acto.

Por otro lado al Oficial del Registro Civil también se le impone sanciones cuando realice actos no contemplados en la ley . No todos los efectos del matrimonio se extinguen cuando se demanda la nulidad, pues en cuanto a los hijos, patria potestad, alimentos, etc. sigue subsistiendo la obligación para los esposos.

Así en nuestro sistema legal vigente, la norma jurídica regula expresamente las causas de nulidad del matrimonio, las cuales se encuentran orientadas hacia un sentido de orden público del matrimonio, también se ha recogido la teoría bipartita de las nulidades, que contemplan tanto la nulidad relativa como la absoluta, estable los lineamientos encaminados a determinar el momento que surge la inexistencia del acto.

CAPITULO III

ANALISIS DEL TIPO PENAL DEL ESTUPRO

A. ETIMOLOGIA Y CONCEPTO DE ESTUPRO.

" La palabra estupro viene de la voz latina estuprum, que proviene de estupeo, pasmo, estupidez, hombre estúpido; stupor sensum, entorpecimiento de los sentidos" (47).

En el transcurso de la historia, jurídicamente la palabra estupro fue tomado como cualquier unión sexual ilegal, pero a manera que evoluciona la sociedad, se le ha dado una demilitación más acorde a la realidad social, y como figura penal se ha considerado la siguiente acepción; la relación sexual con mujer libre y honesta, concepto que no se ha empleado más frecuentemente. Según Antonio Rojas Pérez Palacios, la palabra estupro, viene de la reflexión verbal de estuprar, acción de violar a una doncella; la palabra doncella alude a la mujer que no ha conocido sexualmente varón y que guarda virginidad, castidad, virtud, honestidad, pudor, recato y recodo relativos a su estado de pureza carnal" (48).

Remontándonos al concepto que daba el Código Penal de 1871, " en relación al estupro, establecía que era " la cópula con la mujer casta y honesta, empleando la seducción o engaño " lineamientos que seguían siendo adoptados por el Código Penal de 1929.

(47) *Diccionario Clásico etimológico Latina Española*. P. 886

(48) *Revista de Criminología*, Rojas Pérez Palacios, Antonio año XXII, No. 7, Julio de 1956, México, D. F. Estupro P. 428

La palabra estupro, dice Carrará, ha sido empleado con significaciones sustancialmente en sentido figurado, preferido por los oradores y los poetas, servía para expresar cualquier turpitud; en el lenguaje jurídico tuvo un sentido amplísimo destinado a significar cualquier concubinato venéreo, comprendiendo así el adulterio; y finalmente, la palabra se restringió para indicar el concubinato con persona libre de vida honesta, siendo este el significado que más generalmente se le atribuyó; para la cual el citado autor deja la siguiente definición de estupro " Es el conocimiento carnal de mujer libre, honesta, precedida de seducción verdadera o presunta y no acompañada de violencia " (49).

Para González de la Vega, define el estupro como " la conjunción sexual carnal, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta " (50)

Celestino Porte Petit, define al estupro como " la cópula normal, consentida en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce sin madurez de juicio en lo sexual " (51)

Como es de notarse, claramente los conceptos a que se hicieron alusión, responden preponderantemente a que el delito de estupro debe ser únicamente y exclusivamente sobre mujeres que tengan una vida honesta y que además el consentimiento para la relación sexual sea arrancado por la seducción o bien por el engaño.

(49) González de la Vega, Francisco. *Derecho Penal. Porrúa S.A. Tomo II México. P. 145*

(50) *Ibidem*, P. 357

(51) Porte Petit Candaup, Celestino. *Ensayo dogmático sobre el delito de estupro, de. Porrúa, S.A. México. 1978. P. 10*

El Código Penal en vigor para el Estado de México, previene el estupro y que a la letra dice el artículo 276; "Al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento, por medio de seducción o engaño" . Veamos los que establecen algunas legislaciones mexicanas .

El Código de defensa social del Estado de Puebla, define al estupro en su artículo 264, como: "La cópula con mujer doncella mayor de doce años y menor de dieciocho, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento, se sancionará con prisión de uno a cinco años y multa de uno a diez días de salario".

Así mismo en su artículo 265 hace mención que cuando la estuprada fuere menor de catorce años, se presumirá que se utilizó la seducción o el engaño.

Por otro lado el Código Penal del Estado de Hidalgo, también contemplan el delito de estupro y lo define en su artículo 223 que a la letra dice lo siguiente " Al que tenga cópula con una mujer mayor de doce años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de uno a seis años de prisión y multa hasta de dos mil pesos.

Ahora se hará una pequeña comparación de los Códigos Penales citados con antelación, con las legislaciones de otros países, con el fin de ver las diferencias y similitudes que predominan en el delito de estupro.

El Código Penal Argentino en su artículo 1200, consiente que el delito de Estupro consiste en el acceso carnal con mujer honesta mayor de doce años y menor de quince sin que medie violencia.

El Código Penal de Costa Rica en su artículo 219, admite que comete el delito de estupro el que tuviera acceso carnal, con doncella mayor de doce años y menor de quince, el que mediante el engaño o promesa de matrimonio, tuviera acceso con doncella mayor de quince y menor de dieciocho, presumiéndose doncella toda mujer honesta, de buena fama, soltera que hubiere sido madre.

El Código de Panamá, en su artículo 283 dice que el concubinato habido con mujer doncella mayor de doce años y menor de dieciséis con su consentimiento si hubiese habido seducción con promesa de matrimonio, constituye el delito de estupro.

Por último el Código de Portugal, contempla que aquel que por medio de seducción estupra mujer virgen mayor de doce y menor de dieciocho años, comete el delito de estupro.

Como vemos, en la mayoría de las disposiciones en relación al delito de estupro, tanto nacionales como extranjeras, varía la edad del sujeto pasivo del delito, pero que en ningún momento excede de los dieciocho años y menos de doce, queda claro que hay una compatibilidad en cuanto a los elementos de seducción o engaño para la obtención del consentimiento de la menor ofendida hacia la realización de la relación sexual, mujer que siempre para la consumación del delito de estupro debe ser honesta.

También en el delito de estupro, según las definiciones que se han dado, el agente activo del hecho delictivo es un hombre y por consiguiente el sujeto pasivo solo puede ser una mujer.

Ahora vamos a analizar que es lo que tutela el delito de estupro; para González de la Vega el bien jurídico de tutela en el estupro, es la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra los actos libidinosos facilitadores de su prematura corrupción de costumbres " (52)

Jiménez Huerta, da su opinión al decir que no acepta que el objeto que tutela el estupro sea la seguridad sexual y la inexperiencia de la mujer, pues para él cualquier copulación con mujer casta y honesta menor de dieciocho años integra el delito, pero necesariamente debe darse el consentimiento sin valor alguno y concluye que la ratio

(52) González de la Vega, Francisco, Op. Cit. P. 364.

la tutela penal descansa en la ausencia de un consentimiento libre " (53)

De lo anterior se desprende que lo que protege según este autor es la libertad sexual; según Alberto González Blanco, el objeto jurídico protegido por el estupro es la seguridad sexual, pues " la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de la capacidad volitiva de acuerdo con la presunción que se establece al fijar la edad máxima, para considerarla como sujeto pasivo " (54).

Para Celestino Porte Petit, el bien jurídico protegido es la integridad sexual de los menores de dieciocho años, que no tienen madurez de juicio en lo sexual, a virtud de que la ley estima que no tiene todavía la capacidad de determinarse en ese aspecto " (55)

El Código Penal para el Estado de México ubica, el estupro en los delitos contra la libertad o inexperiencia sexual.

EL hecho de hablar de inexperiencia sexual se refiere a que la mujer menor de dieciocho años no tiene la madurez de conocimiento de juicio en lo sexual, así mismo no ha tenido un comportamiento práctico de actividades sexuales.

En base a lo que anteriormente se expuso podemos decir que son tres los elementos que primordialmente son contemplados en la tutela penal en el estupro, como la libertad, la inexperiencia y la seguridad sexual, en cuanto al primer elemento, es

(53) Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano. La tutela Penal del honor y de la libertad.* Tomo III. Porrúa S.A. Cuarta Edición. México 1982. P 230.

(54) González Blanco, citado por Marcela Martínez Roaro. *Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho.* Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Ed. México. 1991. P. 223.

(55) Porte Petit Celestino *Ensayo dogmático sobre el delito de estupro.* Porrúa S.A. Cuarta edición México 1982. P. 26

menester que la menor ofendida otorgue un consentimiento arrancado por ciertas maquinaciones engañosas que orillan que el sujeto activo consiga que la menor acceda a una relación sexual ; el segundo elemento debe contener que el sujeto pasivo no haya realizado conductas carnales, que no tengan conocimiento tanto prácticos como teóricos del sexo y en sus consecuencias; y por último la seguridad que consiste en la protección que le concede la ley a las menores de dieciocho años en el delito de estupro.

Ahora pasaremos a determinar las características del delito de estupro. En cuanto al orden de conducta el delito de estupro es de acción y unisubsistente o plurisubsistente.

De acción , porque cuando se lleva acabo la relación sexual hay una manifestación de voluntad objetiva, y no toma la faceta de emisión o comisión por omisión.

Es unisubsistente toda vez que solamente puede darse una relación carnal, o bien plurisubsistente el cual se constituye con varios actos carnales; en cuanto al resultado es de mera conducta formal, instantáneo y de lesión. De mera conducta formal, pues el hecho delictuoso se encuadra con una actividad consiente en llevar acabo el acto carnal; instantáneo de efecto permanente, pues una vez que es realizada la cópula se consuma la acción y se perfecciona en un solo momento, pero permanecen las consecuencias del mismo como el embarazo y nacimiento del menor. Y por último es de lesión toda vez que causan un daño directo y efectivo en el bien jurídico protegido. También el delito de estupro es un delito intencional y se persigue a petición de parte, esto es de querrela, tema que es objeto de estudio en otro apartado donde se explicará el por que es considerado como tal en nuestra ley penal.

B . LA QUERRELLA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Para entrar en materia, se estudiará primero que es la querrela y cual es su finalidad.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su párrafo segundo que " no podrá librarse orden de aprehensión sino para la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado ".

En este precepto constitucional menciona cuales son los requisitos de procedibilidad, y entre ellos se encuentra la Querrela.

El artículo 276 del Código Penal en vigor para el Estado de México, señala : " No se procederá contra el inculcado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofendida o de sus padres o, a falta de estos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculcado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso ".

Es por eso que necesariamente se requiere que la persona ofendida o los que ejercen la patria potestad, formulen su Querrela ante el Ministerio Público, para poder proceder penalmente en contra del sujeto activo del delito, pues de lo contrario, sino existe este requisito de procedibilidad, la representación social no podrá perseguir al delincuente.

Franco Sodi define a la Querrela como " la manifestación hecha por el ofendido ante la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés en que prosiga al delincuente. " (56)

La definición que proponemos como más aplicable a nuestro medio es la

(56) Franco Sodi, Carlos. *El procedimiento Penal Mexicano*, 4a. Ed. Editorial, Porrúa, S.A. México, 1963. P. 30

siguiente: la querrela es la manifestación que hace el ofendido ante el Ministerio Público, enterándolo de la perpetración de un hecho delictivo, de aquellos que solo pueden perseguirse a petición de parte, pidiendo se proceda en contra de su autor.

De la anterior definición tenemos los siguientes elementos:

- 1.- La manifestación que hace el ofendido debe expresarla ante el Ministerio Público, que como sabemos, es el órgano encargado de la persecución de los delitos.**
- 2.- Dicha manifestación tendrá como propósito poner en conocimiento del órgano acusador la consumación de un ilícito penal, pero sólo de aquellos que el Código penal señala como perseguibles de Querrela.**
- 3.- El ofendido tiene que expresar su deseo de que se proceda penalmente en contra del autor.**

Por eso cuando la parte agraviada en el delito de estupro, presenta su querrela, como requisito de procedibilidad, el Ministerio Público, tiene la obligación de investigar el delito y perseguir al delincuente.

La querrela es uno de los medios legales a los que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente, que se ha cometido o se pretende cometer un delito, pero con la peculiaridad de que solo puede recurrir a ella la persona ofendida o del que ejerce la patria potestad, siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley sean de los que se persiguen a instancia de parte y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del sujeto activo del ilícito.

C. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

Lo que se pretende exponer en el presente inciso, es explicar cuales son los elementos constitutivos del delito de estupro, pero para poder entrar en materia, se hará una breve explicación de los elementos que constituyen el delito en general.

Estos elementos son los siguientes"

- a) La conducta
- b) La tipicidad
- c) La antijuricidad.
- d) La imputabilidad
- e) La culpabilidad
- f) La punibilidad.

Enseguida se explicarán y analizarán en forma separada cada uno de estos elementos.

Conducta.- Se afirma que el delito es una conducta humana y este elemento engloba una serie de acepciones como acto, acción o hecho. Por Petit, utiliza los términos conducta y hecho, según la descripción del tipo legal de modo tal que si el delito es de manera acción u omisión debe hablarse de conducta y de hecho cuando el tipo legal además de la acción u comisión requiere de un resultado material.

Por su parte, Luis Jiménez de Asúa emplea la palabra en una amplia acepción que comprende el aspecto positivo acción y el negativo omisión; Fernando Castellanos Tena, se inclina por usar el término conducta, que incluye este concepto tanto del hacer positivo como el negativo, esto es tanto el de acción como de omisión, y sigue agregando que si el delito se desprende de una actividad o inactividad, debe considerarse como conducta del ser humano, por lo que se refiere al hecho, se aplicaría el resultado originado por la comisión del ilícito.

Por consiguiente, la palabra conducta abarca las siguientes formas de acción, omisión y de comisión por omisión. En cuanto la acción viene a desarrollarse como una actividad voluntaria, la omisión y comisión por omisión pasan a formar la inactividad, pero a manera de diferenciación, en la omisión se infringe el deber legal de obrar, en tanto que la comisión por omisión se vulnera dos deberes legales, el de obrar y el de abstenerse.

Ahora el concepto de conducta se define "como el comportamiento humano y voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (57)

En una forma concreta la conducta es el comportamiento del hombre pudiendo ser activo u omisivo; además no toda conducta se considera como delito, si no aquella que se encuentra debidamente señalada por la ley penal.

El sujeto activo de la conducta, necesariamente tiene que ser una persona física e individual en virtud de que es el único ser con capacidad de manifestar voluntad.

El sujeto pasivo de la conducta, es el ofendido o persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva.

Cabe decir que puede existir un sujeto pasivo del delito y un sujeto pasivo del daño que en algunos delitos, la persona que se le violó su derecho infringido y jurídicamente protegido por la ley, mientras que el segundo viene a ser aquellos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio ocasionado por la acción criminal; en cuanto al objeto del delito es toda persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa. Como quedo asentado la conducta criminal abarca dos formas: acción y omisión.

La acción consiste en el hacer una actividad voluntaria del hombre, expresada mediante movimientos corporales y que violen a una norma prohibitiva penal.

Para Cuello Calón, la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca " (58) De los anteriores conceptos se desprende que los elementos que componen la acción son :

(57) Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales del Derecho Penal. Parte General*. Editorial Porrúa, S.A. Ed. Vigésima, México 1984. P. 149.

(58) Castellanos Tena. *Op. Cit.* P. 152.

1.- Actividad o movimiento corporal

2.- Voluntariedad en el actuar.

La omisión es la conducta humana manifestada por medio de una abstención, consistente en dejar de hacer lo que la ley ordena, produciéndose un cambio en el mundo exterior, o bien el peligro de que se produzca dicho cambio.

La omisión ha sido dividida en omisión simple o propia y comisión por omisión u omisión impropia.

La omisión simple implica una obtención voluntaria, en un no hacer aquello que se debe ejecutar por ser impuesta por la ley penal.

Para Forte Pettit, afirma que la omisión simple " (59) Consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico".

En los delitos de comisión por omisión son aquellos en los que se produce un resultado típico y material, como consecuencia de una abstención que viola una disposición jurídica (que impone el deber de obrar) y una forma prohibitiva (que sanciona el resultado penalmente típico).

En estos hechos delictivos, se puede observar que se da una doble violación de deberes, como el de obrar y abstenerse, quebrantando normas, una preceptiva y otra prohibitiva.

Es por eso que en los hechos delictivos de comisión se vulnera la norma dispositiva que impone el deber de obrar la prohibitividad que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado, y estos delitos presentan como características que por inactividad del agente produce el resultado material.

(59) Cuello Calón, citado por Castellanos Tena. Op. Cit. P. 153.

Se tiene que los elementos de la omisión son : Voluntad y la inactividad. Agregandose a los de comisión por omisión se tiene además un resultado material y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Cabe hacer hincapié, que en los delitos de omisión no requieren de un resultado material, por lo que en estos solo va a existir el peligro de un cambio en el mundo exterior, en tanto que en los delitos de comisión por omisión, es fundamental que se produzca un resultado material consistente en un cambio en el mundo exterior, por lo tanto el elemento de relación de causalidad, solo sea necesario en aquellos delitos donde se produzca un resultado material, esto es en los de comisión por omisión.

A manera de conclusión, en los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de la omisión una norma dispositiva; en los de acción se ejecuta lo que prohíbe la ley; y en los de omisión se abstiene de realizar lo ordenado.

La ausencia de conducta es considerado como una de los aspectos negativos, originando que no se configure el hecho delictivo.

Tipicidad.- Para entrar en materia reiteramos, que para que se de el delito, requiere de conducta humana, que además sea típica, antijurídica y culpable. Es por eso que el Derecho Penal hace una elección de conductas que van encaminadas a ser delictivas; de tal manera que nacen las acepciones de tipo y tipicidad, que son conceptos totalmente diferentes.

El tipo se entiende que es la descripción que hace el legislador de una conducta o hecho contrario a Derecho. Según Miguel Ángel Cortés Ibarra, el tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley " (60)

(60) Cortés Ibarra, Miguel Ángel. *Derecho Penal. Parte General. Cuarta Edición. 1992. Cardenas. Editor y Distribuidor. P. 177*

La tipicidad es la adecuación de una conducta exacta a la descripción legal que expresa la ley.

Para Celestino Porte Petit, la tipicidad " es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la forma nullum crimen sine lege (no hay delito sin ley) " (61)

En la vida diaria nos encontramos con serie de conductas contrarias a la ley, que por alterar la vida en sociedad, son sancionadas con una pena. Es aquí que el legislador crea las figuras penales por considerar que los comportamientos en ellos descritos son antisociales, esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo es lo que se llama tipo.

Por lo que hace a la clasificación de los tipos, se han dividido en :

- 1.- Normales y anormales;**
- 2.- Básicos y especiales;**
- 3.- Complementados y privilegiados;**
- 4.- Autónomos e independientes;**
- 5.- Subordinados;**
- 6.- De daño y de peligro.**

Los normales son aquellos que hacen una descripción de elementos objetivos primordial de otro ilícito, y son especiales los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, pues el darse una nueva existencia, hace a un lado al básico y origina un tipo especial como el caso del parricidio.

Los complementados, surgen cuando con el tiempo, se reúnen ciertas características agravándose la penalidad, por encontrarse con ciertas circunstancias, tal es el caso del homicidio con sus agravantes; mientras que el privilegiado, lleva consigo circunstancias que atenúan la pena homicidio en riña.

(61) Porte Petit, Celestino, Citado por castellanos Tena. Op. Cit. P. 168.

El autónomo es el que adquiere una vida propia, sin ser supeditado de otro tipo, y se llama tipo subordinado, cuando se encuentra de otro tipo básico siempre autónomo, adquiere vida en razón de éste, al cual no solo complementan, sino se subordinan, claro ejemplo el homicidio en duelo. Por último, el tipo de daño, cuando protege los bienes frente a su deterioro o disminución; de peligro, cuando la protección de la ley penal se da contra la posibilidad de ser dañado, ejemplo disparo de arma de fuego.

En síntesis, podemos decir, que existen tipos muy complejos, que describen todos los elementos que deben reunir la conducta para ser delito, sin embargo, existen otros tipos que se limitan en señalar determinada conducta como prohibitiva u ordenada, por eso el tipo en ocasiones es la descripción legal del delito y en otros casos es la descripción del comportamiento.

Ahora nos referimos a la ausencia de tipicidad, y esta es la que define propiamente la negación del delito llamado atipicidad, que es la ausencia de adecuación al tipo penal; por eso si la conducta no reúne el elemento tipicidad, en ningún momento habrá delito.

Es pertinente distinguir la ausencia de tipo y de atipicidad; pues la primera se da cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir de la sociedad, debería incluirse en el registro de los delitos, la ausencia de tipicidad, se crea cuando existe el tipo, pero no se amolda a el de la conducta dada. " En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de el no existe tipo " (62)

Antijuricidad.

La acción acreedora a una sanción penal debe ser además de típica, antijurídica, siendo otro de los elementos primordiales del delito.

La conducta humana para constituir delito requiere estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución; obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales.

La antijuricidad se entiende como lo contrario a Derecho.

Para Carlos Fontan Balestra hay antijuricidad, cuando no solo de contradecir al orden jurídico, lesiona, pone en peligro o tiene aptitud para poner en peligro, según la prevención legal, bienes jurídicamente tutelados por la ley penal" (63)

Según Cuello Calón, la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma penal. Tal Juicio es de Carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada " (64)

Hay antijuricidad cuando la conducta no esta de acuerdo con una determinada norma de derecho, es decir, cuando se haya en contradicción con determinado precepto jurídico de orden positivo o de carácter negativo.

Lo antijurídico presupone un juicio unitario, sin embargo, Franz Von Liszt, propuso tesis dualista de la antijuricidad, contemplando dos aspectos, el formal y el material; la primera es una transgresión a la ley objetiva impuesta por el estado; mientras la segunda es una conducta contraria a la sociedad.

(63) Fontan Balestra, Carlos. *Derecho Penal. Parte Especial, Tomo V, Segunda Edición, Actualizada con la legislación Vigente, nueva doctrina y jurisprudencia por Guillermo A.C. Ledezma. Abeledo Perrot. Buenos Aires P. 271*

(64) Cuello Calón. *Citado por Castellanos Tena. Op. Cit. P. 178*

Según Cuello Calon, hay en la antijuricidad un doble aspecto, la rebeldía contra la norma jurídica y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía.

Ahora bien, la antijuricidad formal y material según suele coincidir, los hechos que las normas prohíben o mandan ejecutar son siempre nocivos a la sociedad, pero aún más cuando no lo fueran no dejarían de ser antijurídicos, por estar en contraposición a lo mandado o prohibido por la ley.

La ausencia de antijuricidad se presenta cuando prevalece alguna causa de justificación, luego entonces, estas causas de justificación conforman el elemento negativo de la antijuricidad.

Las causas de justificación son todas las situaciones de hecho y de derecho cuya finalidad es excluir la antijuricidad de una conducta prevista en un tipo legal.

Puede ocurrir que una conducta sea típica y este en aparente oposición al derecho y sin embargo, no sea antijurídica por mediar una causa de justificación; por tanto las causas de justificación constituye el aspecto negativo de la antijuricidad.

Son causas de justificación las siguientes:

- a) Legítima defensa**
- b) Estado de Necesidad**
- c) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho**
- d) Impedimento legítimo.**

La legítima defensa se define como la reacción necesaria para impedir una agresión ilegítima, y no derivada de un bien jurídico, actual o inmediatamente amenazado por la acción del ser humano.

La legítima defensa en nuestra legislación encuentra su fundamento en el artículo 16 Fracción II del Código Punitivo del Estado de México, el cual establece que es una causa excluyente de responsabilidad " obrar el inculpaado en defensa de su persona, de sus bienes o de la persona o bienes de otro repeliendo una agresión

legítima imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para repelerla y no haya provocación por parte del que se defiende o de aquél a quienes se defendiere o que en el caso de haber habido provocación por parte del tercero la ignore el defensor".

Estado de necesidad se define como " una situación de peligro actual o inmediato para intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegido". (85)

Esta causa de justificación esta contemplada en el artículo 16 fracción III del Código que nos ocupa y que a la letra dice " El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar un bien jurídico, propio o ajeno de un peligro real, grave ,actual e inminente, sacrificando otro bien jurídico igual o menor siempre que dicho peligro no hubiere sido causado por el necesitado. Esta causa no beneficia a quien tenga el deber y ejercicio de un derecho.

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

El que ejecuta lo que la ley ordena o permite no realizar ningún acto antijurídico su conducta es ilícita y no puede serle imputado delito alguno.

El artículo 16 fracción IV, " consagra esta causa justificación al decir, " Obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado por la ley. Esta causa no beneficia a quien ejerza el derecho con el solo propósito de perjudicar al otro".

Otras veces la ley reconoce a ciertos individuos el derecho de ejecutar determinados actos, en tales casos los actos realizados son justos, pues el que hace ejercicio de un derecho no comete delito alguno.

(65) Cortés Ibarra, Miguel Angel. Op. Cit. P. 229.

En este sentido, estas causas de justificación llevan impregnados características para el efecto de que se realice sin violar garantías, esto es, que se actúe con mesura, que se empleen los medios racionalmente necesarios, que se ejecuten dentro del marco legal y que no se cometan atropellos.

Por último el impedimento legítimo. Al respecto el artículo 16 fracción VIII, del Código en cita, señala como causa excluyente de responsabilidad " Omitir un Hecho debido por un impedimento legítimo e insuperable" . En este sentido, esta causa de justificación se presenta cuando el sujeto tiene la obligación de ejecutar un acto y se abstiene de hacerlo, en virtud de que la ley penal lo desliga de tal obligación, por lo tanto esta causa solo da una conducta omisiva.

La imputabilidad.

Es cierto y real que necesariamente para que un sujeto sea culpable necesariamente debe ser imputable " Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce" .(66) Para eso la imputabilidad es un presupuesto indispensable para la existencia de la culpabilidad, y sin dicho elemento no se da la culpabilidad. Por lo tanto "imputar un hecho a un individuo es atribuirle para hacerle sufrir las consecuencias, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable". (67)

Ahora bien, debe distinguirse entre imputabilidad y responsabilidad, entendiéndose por imputabilidad aquella que determina una relación de causalidad psíquica entre el hecho delictivo y el sujeto; por otra parte la responsabilidad surge de

(66) *Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 217*

(67) *Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Abeledo Perrot. Editorial Sudamericana, Buenos Aires. P 225.*

la imputabilidad, en virtud de que una persona es responsable penalmente cuando tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito.

Para el maestro Fernando Castellanos Tena, la imputabilidad es " el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo menal en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capaciten para responder del mismo ". (68)

Así tenemos que la imputabilidad es la existencia de ciertas condiciones físicas representados por la edad y otros psíquicos constituidas por la salud mental, que son aspectos, de tipo psicológicos (Salud y desarrollo mental) exigidas por la ley para responder de los actos realizados.

Todo individuo mentalmente sano y mayor de edad es imputable, pues posee capacidad para ejecutar sus actos voluntariamente y para ser declarado culpable.

Todo individuo que sea realmente imputable y realice un hecho delictivo, debe responder de él; así la imputabilidad debe existir en el momento del hecho, siendo el objeto de la imputabilidad el dirigirse hacia una conducta típica y antijurídica, la cual no empieza hasta en tanto se encuentren comprobadas la tipicidad y antijuricidad.

En renglones anteriores, se hablaba de la responsabilidad y se entiende como la situación jurídica en que se encuentra el sujeto imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado; siendo que una persona es responsable cuando una vez que ha consumado el hecho, se le obliga a responder del acto, mediante una sentencia firme.

Por último se dan causas en que el sujeto antes de actuar, se coloca en una situación de imputabilidad para perpetrar el delito, a estas acciones se les llama liberación in causa (libre en su causa, pero determinado en cuanto su efecto). Si se llegare a demostrar que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para

(68) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 218

entender y querer, pero tal estado se procuro dolosamente, encontrándose el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea, en el cual el individuo sin carecer de tal capacidad, voluntariamente se colocó en dicho estado, se considera como imputable, siendo culpable y consecuentemente responsable del hecho que se ejecuto.

De la imputabilidad, pasaremos a las causas de inimputabilidad.

Según Jiménez de Asúa, se entiende por inimputabilidad " la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer del deber ". (69)

Es por lo tanto que la inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, y las causas de la inimputabilidad son varias, pero que en términos generales, serán todas aquellas circunstancias capaces de anular o neutralizar el desarrollo o la salud mental, y por consiguiente el agente no se encuentra en condiciones de que se le pueda atribuir el delito.

La mayoría de los autores consideran como causa de inimputabilidad las siguientes:

- a) Enfermedades mentales permanentes o transitorias
- b) Miedo grave
- c) Sordomudez
- d) Minoría de edad

Por su parte el Código penal para el Estado de México señala en su artículo 17 que " Son causas de inimputabilidad:

- I.- La alienación u otro trastorno permanente de la persona;

(69) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. P. 334

II.- El trastorno transitorio de la personalidad producido accidental o involuntariamente, y

III.- La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción".

Dicho ordenamiento contempla la minoría de edad, al describir en su artículo 4o. que no se aplicará este Código a los menores de 18 años.

En cuanto al miedo grave, el Código punitivo de la entidad en su artículo 16 fracción III lo considera como causa excluyente de responsabilidad al decir: " El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor".

La culpabilidad.

Este elemento es el más importante, en virtud de que la conducta que motive la comisión de un delito, además de ser típica y antijurídica debe ser culpable.

La culpabilidad, según Eugenio Raúl Zaffaroni " es la reprochabilidad del injusto al autor" (70).

Para Jiménez de Asúa, la culpabilidad en el más amplio sentido " Es el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad de la conducta antijurídica" (71).

Para Vitalobos " La culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienen a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés,

(70) Raúl Zaffaroni, Eugenio. *Manual de Derecho Penal. Parte General 1a.* Edición Cárdenas Editor y Distribuidor. 1986. P. 543

(71) Jiménez de Asúa, Luis. *Op cit.* P. 354

substitución del más ajeno frente a los propios deseos, en la culpa " (72)

Formas de culpabilidad.

Las dos formas que constituyen auténticas especies de la culpabilidad son: el dolo y la culpa. Estas dos formas de culpabilidad se ven formalizado por la voluntad.

Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por desprecio de las precauciones indispensables exigidas por el estado para la vida en sociedad (culpa). También suele hablarse de una tercera forma o especie de la culpabilidad, que es la preterintencionalidad, que consiste en que el resultado sobrepasa la intención del sujeto.

En el dolo, el agente no obstante que conoce de la significación de su conducta procede a realizarla.

La culpa, consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurra el resultado.

El dolo.

Existen varias doctrinas que tratan de explicar la naturaleza del Dolo, no obstante, lo más importante para la inexistencia del dolo, consiste en que el resultado sea consecuencia de la realización voluntaria e intencional de una conducta típica.

Luis Jiménez de Asúa, define el dolo, " como la producción de un resultado típicamente antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior,

(72) Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano. Parte General 5a. Ed.*
Editorial Porrúa, S.A. México. 1990. P. 281

con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere ratificar". (73)

Para el sustentante el dolo es el querer del actuar tendiente a ejecutar un acto delictivo con conciencia de causar un resultado .

Existen dos elementos en el dolo, uno ético y otro volitivo o emocional .

Los tratadistas han establecido diversas clasificaciones de especies dolosas, así distinguen entre: dolo directo e indirecto, eventualmente e indeterminado .

Dolo Directo.- Es aquel en que el sujeto activo del delito quiere directamente la producción del resultado típico, sea como el fin directamente propuesto o sea como uno de los medios para obtener ese fin . Existe la voluntad de ejecutar el acto y de querer el resultado .

Dolo Indirecto .- Se presenta cuando el agente se propone un fin y tiene la certeza de que producirá otro resultado antijurídico, que no es el objetivo de su voluntad, no obstante no desiste de una acción con tal de lograr el propósito fundamental de su conducta .

Dolo Eventual .- Se verifica cuando el agente se representa como posible un resultado dañoso distinto del querido y no obstante tal representación no renuncia a la ejecución de la conducta aceptando sus consecuencias (resultado) . Hay voluntad de realizar la conducta y representación del posible resultado que no se quiere directamente, pero tampoco se deja de hacer, se desea un resultado delictuoso, pero se provee la posibilidad de que surja otro no querido directamente .

Dolo indeterminado.- Se presenta cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir , sin tener propósito directo de causar daño determinado .

La Culpa .

La culpa se define como " el obrar de la manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precaucion o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no requerida directamente ni consentida por su voluntad pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo " (74) .

Es así como la culpa, siendo una forma de culpabilidad, reside en ejecutar un delito, pero sin tener la intención de causar un daño, conducta que se dirigió por negligencia o bien imprudencia causando un resultado material .

De tal manera que los elementos que integran la culpa son :

- A).- Una acción u omisión voluntaria pero no intencional .**
- B).- Que el agente ejecute el acto sin tomar las precauciones necesarias exigidas por el estado.**
- C).- Que el hecho sea previsible por el agente .**
- D).- Que el resultado dañoso constituye un hecho tipificado por la Ley .**
- E).- Que entre el hecho inicial y el resultado exista una relación de causa efecto .**
- F).- Que la intención sea lícita .**
- G).- Que el resultado sea evitable .**

La culpa suele dividirse en consciente con previsión e inconsciente sin previsión .

La primera existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no lo quiere, además se tiene la esperanza de que no ocurra.

(74) Villalobos, Ignacio Op. Cit. P. 307.

La segunda, se da cuando no se preve el resultado típico, existiendo voluntad de realizar la conducta pero no hay representación del resultado, siendo éste previsible e inevitable .

La Inculpabilidad .

Para que un sujeto sea culpable, es necesario que en la realización de una conducta concurren los elementos intelectuales (conocimiento) y volitivo (voluntad), que son elementos integrantes de la culpabilidad , si por cualquier causa se eliminan éstos no se puede hablar de culpabilidad , sino que nos encontramos frente a la inculpabilidad que constituye su aspecto negativo y al no existir la culpabilidad no se puede hablar de conducta delictuosa .

En consecuencia la culpabilidad opera al hallarse ausente los elementos esenciales de la culpabilidad .

Por eso existen ciertas causas de inculpabilidad, que serían las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Una persona inculpable presenta toda su capacidad y si no le es reprochada su conducta es porque, a causas de error o por no podersele exigir otro modo de obrar en el Juicio de culpabilidad se le absuelve .

Existen dos causas de inculpabilidad y son : la ignorancia y el error.

El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto, existe un conocimiento falso .

La ignorancia, consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado, esto es, una falsa absoluta de conocimiento .

El error ha sido dividido en error de hecho y error de derecho .

Dentro del error de hecho encontramos el error esencial y el error accidental, el cual comprende error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

El error de hecho es aquel que versa sobre el resultado y si versa sobre su significado es error de Derecho. El error de hecho se da cuando es sobre

circunstancias determinantes del resultado y provoca la exclusión del dolo y la acción inculpinable de voluntariedad .

El error esencial para operar con efectos eximentes debe tener el carácter de invencible.

El artículo 17 en su fracción VI establece : " Son causas excluyentes de responsabilidad ; obrar por error substancial de hecho que no derive de culpa " .

Por lo que hace al error accidental se define como el que no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias; y como se dijo anteriormente en este error se encuentran el error de golpe, el error de persona y el error en el delito. El error en la persona se da cuando recae sobre la persona objeto del delito y por lo que hace al tercero, prevalece cuando se produce un suceso distinto al deseado.

Este tipo de error, se encuentra consagrada en nuestro código punitivo, pero únicamente es aplicable para variar el tipo de delito; pues el artículo 8o del citado ordenamiento contempla el hecho de que en caso de que, queriéndose perpetrar un ilícito se consuman otro por error en la persona o en el resultado, se ve sancionado la conducta por el delito que se cometió. Este precepto tiene relación con el 67, que dice : " En el caso de que queriéndose cometer un delito se cometa otro, por error en la persona o en el objeto, se impondrá la pena del delito cometido . . . "

Como es de notarse, el error accidental en el Derecho Mexicano no opera como causa de inculpinabilidad, en virtud de que si la persona comete un delito diferente al que pretendía consumar, es merecedor a la pena por el delito que perpetró.

De lo anterior resulta que sólo el error esencial e insuperable de hecho produce el efecto de excluir de responsabilidad al agente . Para que este error esencial de hecho sea eficaz para anular el elemento intelectual de la culpabilidad, es necesario que este error se encuentre seriamente fundado, y demostrado de modo que haya constituido un obstáculo insuperable para que el agente tuviera conocimiento de lo

antijurídico de su conducta al momento de realizarla. De no reunirse las anteriores características, estaríamos en presencia de un error accidental que, como ya se dijo, no excluye al elemento culpabilidad .

Para que el sujeto sea culpable según se ha dicho, es necesario que su conducta ilícita sea realizada en forma consistente, voluntaria, de modo que otra excluyente de responsabilidad sería la ausencia de voluntad.

Un caso de inculpabilidad por ausencia de voluntad lo es el caso fortuito consistente en la producción de un daño por mero accidente, en forma involuntaria e imprevisible, no imputable a dolo o culpa por parte del agente. Este caso lo contempla también el artículo 16 como causa excluyente de responsabilidad, y que en su fracción I, prevé " Obrar el inculpaado por una fuerza física exterior irresistible " .

La punibilidad .

La punibilidad consiste en la aplicación de una pena a la conducta ilícita que ejecuta el ser humano .

Una conducta es punible cuando por su naturaleza amerite ser penada, engendrándose una amenaza estable para los infractores de ciertas normas jurídicas . Según Carrancá y Trujillo, toda acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar combinada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquélla, legal y necesaria . (75) . Y sigue diciendo que la pena es consecuencia del delito, lo cual no constituye elemento integrante de el, pues todo lo que se hace es dar al delito un sello externo y distintivo de las demás acciones.

(75) Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. *Derecho Penal Mexicano . Parte General* Editorial Porrúa, S.A. México .1995 Decimoctava Edición
P. 424.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que la punibilidad no tiene la categoría de elemento esencial del delito, y otra razón determinante para negarle tal categoría, consiste en el hecho de que aún cuando exista ausencia de pena por haberse realizado la conducta al amparo de alguna excusa absolutoria, no impide la configuración del delito, el cual subsiste quedando excluida únicamente la pena, que como se dijo es la consecuencia normal del delito.

Así la punibilidad desaparece en ciertas causas que la norma jurídica considera, por razón de las personas y de la utilidad social de la impunidad, como no sancionable, en este caso es cuando aparece una excusa absolutoria. Pero en el presente aspecto solamente beneficia al autor principal, porque cuando existen más partícipes del delito, se les aplica la Ley, lo que se confirma que puede existir delito sin punibilidad tomando en cuenta que aquel que ejecute un hecho delictivo pero amparado por una excusa absolutoria no es acreedora a la pena, pero esta si se aplica a aquellas personas que intervinieron de alguna forma en la realización del delito.

Excusas Absolutorias.

La excusa absolutorias, según Mager son aquellas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que solo excluyen la pena . (76)

Augusto Kohler las define diciendo : " Que son circunstancias en que, a pesar de subsistir la antijuricidad y culpabilidad, queda excluida, desde el primer momento, la posibilidad de imponer una pena al autor " (77) .Es por eso que el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad.

(76) Carranca y Trujillo, Raúl. Op. Cit. P. 651

(77) Jiménez de Asúa, Luis Op Cit. P. 433.

En presencia de alguna excusa absolutoria los elementos esenciales del delito permanecen inalterables, únicamente se excluye la punibilidad, siendo éstas en realidad un perdón legal.

El Código Penal de nuestra entidad, consagra diferentes excusas absolutorias, las cuales solo se harán mención en breve y que son: el robo famélico, previsto en el artículo 307; el robo entre padres e hijos y viceversa o entre cónyuges, plasmado en el artículo 305; el aborto, cuando es resultado de una acción culposa o bien el embarazo que sea emanado de la violencia, previsto por el artículo 260; el homicidio y lesiones por tránsito de vehículos consagrado por el artículo 65 .

Como se aprecia, el Estado Adopta una política criminal encaminada a proteger la base de la sociedad que es la familia, y es por lo que antes de sancionar atiende al fortalecimiento de los vínculos familiares, para conservar en forma inalterable el vínculo familiar.

Por lo que respecta al delito de estupro, descrito en el artículo 276 del Código Penal en vigor del Estado de México, podemos señalar que los elementos que lo constituyen son los siguientes :

- a).- La cópula.
- b).- Mujer menor de dieciocho años y mayor de catorce.
- c).- Casta, Honesta; y
- d).- Obteniendo el consentimiento por seducción o engaño .

A continuación, se analizarán por separado los elementos mencionados, a efecto de tener una visión mas amplia .

- a).- Cópula.

Por cópula suele llamarsele también coito, cohabitación, ayuntamiento, acto, relación, contacto sexual, contacto carnal, y según Marcela Martínez Roaro se entiende la introducción del pene en la vagina

Para que pueda existir la cópula es indispensable la presencia de un elemento sexual masculino u activo y de un elemento sexual femenino o pasivo . " El primero es órgano sexual del hombre; esto es el pene, mientras que el segundo elemento viene a ser el vaso natural, donde el elemento sexual masculino se introduce dando lugar a la cópula" . (78)

Según el Diccionario de la Lengua Española, cópula es enlace, atadura o ligamento de una cosa con otra y acción de copularse, que a su vez indica la unión carnalmente .

Existen dos acepciones de cópula, que son :

1.- En su sentido estricto.

2.- En su sentido amplio.

En estricto sentido, la cópula se entiende como la introducción del miembro sexual del hombre en la vagina de la mujer, siendo cópula normal o propia .

En sentido amplio, significa la penetración del órgano sexual masculino en el órgano anal o bucal del sexo femenino, lo que viene a constituir una cópula anormal o impropia .

Hay variedad de opiniones, en cuanto que algunos aceptan la cópula normal en el estupro y otros admiten que debe entenderse en el estupro tanto la cópula normal o anormal .

González de la Vega expresa : " Dada la redacción del estupro y por la presencia de los restantes elementos, se infiere que la cópula en el estupro se limita exclusivamente al coito normal, obra de varón y mujer por la vía natural . Eliminamos

(78) Cardona Arizmendi, Enrique . Apuntamientos de Derecho Penal . Parte Especial . Delitos contra la vida y la salud. Delitos Sexuales y Delitos Patrimoniales Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda Ed. México 15 D.F. P. 211

los actos contra natura efectuados de varón a mujer en caso no idóneo fisiológicamente para el concubinato, porque en su concepto la aceptación que esta haya en su cuerpo en tales acciones de anormalidad lubrica, revela en ella, al menos psíquicamente ausencia de honestidad sexual, elemento normativo imprescindible exigido por el legislador para acordar a la mujer protección contra el estupro " (79) .

Para Jiménez Huerta, la cópula que se da en el estupro, debe tomarse desde su más amplio sentido y por lo tanto, puede ser la cópula vía anal, bucal o vaginal y al respecto de su opinión diciendo " La palabra " cópula " tiene una significación gramatical amplísima " unirse o juntarse carnalmente .

Esta unión o ayuntamiento puede ser, como de consumo y sin discusión se admite en torno al delito de violación vaginal, anal u oral,

Implica por tanto, una incongruencia lógica, restringir y limitar, en el delito de estupro, el elemento fáctico " cópula ", a la vaginal, pues no existe razón alguna para concluir que el comportamiento típico consiste en ambos delitos en que el sujeto activo " tenga cópula " encierre en el delito de estupro un sentido y un alcance diverso que en el de violación, dada la identidad fáctica de los mismos" . (80)

A esta opinión se suma Carranca y Trujillo, al considerar que el elemento cópula en el delito de estupro abarca cualquier ayuntamiento carnal .

Fontan Balestra acepta que la cópula en el delito de estupro, debe ser la normal y al respecto explica " que la mujer que accede a la relación sexual contra notoria no puede considerarse dentro de las condiciones de la honestidad que la ley supone y tutela al castigar el estupro, pues al aceptar tal actividad anormal de la lujuria, prevista

(79) González de la Vega, Francisco Op. Cit. F. 365.

(80) Jiménez Huerta, Mariano, Op. Cit. P. 233.

por la violación, o un estado de perversión no acreedor a la protección legal " . (81)

En nuestra opinión, la cópula con elementos objetivo del estupro debe ser considerado de una forma normal del hombre a mujer y no como una conjunción anormal, en virtud de que primordialmente el sujeto del ilícito persigue como finalidad tener acceso carnal por vía idónea con la menor ofendida, pues al darse una cópula anormal, le restaría honestidad a la mujer, y se desvanecería uno de los elementos del estupro que es la honestidad, y por consiguientes ya no se tipificaría el delito.

b).- Mujer menor de dieciocho años y menor de catorce .

Por lo que hace al segundo elemento, que es la edad de la mujer, como queda señalada, la disposición de regular que debe ser aquella que sea menor de dieciocho y mayor de catorce .

El sujeto pasivo del hecho delictuoso del estupro tiene que ser una mujer que recaiga en la edad que se menciono . Se explica lo anterior, debido a que si se pretende tutelar el normal desarrollo psico-sexual de la jovencita, una vez que reúne la mayoría de edad, adquirirá un pleno desarrollo psico-sexual, de tal suerte que admitiendo un acceso carnal no repercutirá en su persona .

Me permito hacer un comentario acerca del presente elemento, aduciendo que actualmente existen infinidad de medios de comunicación que informan sobre la sexualidad, aunado con las enseñanzas que imparten en la educación, tanto primaria, como secundaria, en lo referente al sexo y de los órganos que conforman el cuerpo humano, además dentro del núcleo familiar se ha propiciado más la comunicación e información de padres a hijos sobre el sexo, situación que van generando a que a temprana edad los jovencitos sean despiertos y más conscientes de lo que produce una relación sexual, creando de tal manera que a la edad de los catorce a los

(81) *Porte Petit Celestino . Ensayo Dogmático Op. Cit. P. 12.*

dieciocho años tengan pleno conocimiento de las actividades sexuales y sus consecuencias, teniendo ya desarrollo psíquico y corporal, tan es así que el Código Civil le confiere a la mujer de catorce años contraer matrimonio, considerándola apta para la procreación y vida sexual, de lo que concluimos que es necesario reducir en cierta manera la edad de la mujer y adaptarla a la realidad social . Pero por no ser el propósito de la presente tesis solamente queda a manera de comentario .

La edad límite en la mujer obedece, en términos generales, que las mismas por jóvenes y recatadas, por su escaso desarrollo psíquico y corporal y por su inexperiencia ante los problemas de la vida, no están en fácil aptitud de resistir moralmente las actividades maliciosas encaminadas a obtener su consentimiento para la prestación sexual. Se considera además, que el consentimiento que expresa adquiere un vicio de origen tanto por la minoría de la mujer que le dificulta conocer de los posibles daños de su aceptación, como por el dolo viciado del consentimiento que entrañan los maliciosos procedimientos empleados por el hombre autor del delito . Por otra parte, es indudable la existencia de intereses individuales, familiares y colectivos en preservar a los jóvenes de los accesos sexuales ilícitos por los peligros y daños que presentan corrupción de costumbres, desclasificación sexual de la mujer, favorecimiento del posible ejercicio de la prostitución, desgajamiento de la familia, posible descendencia ilegítima, posibilidad de abortos e infanticidios como modos de encubrir la maternidad fuera de matrimonio .

Por lo que se refiere al límite mínimo de edad, el legislador consideró que después de la edad de catorce años, la mujer empieza a tener conciencia de sus órganos sexuales, tanto primarios como secundarios y cuando estos órganos empiezan su desarrollo, se estará en presencia de una mujer que puede ser ofendida en el delito de estupro .

Lo anterior se cita tomando en consideración que antes que empieza dicho

desarrollo de la mujer no podrá ser víctima de un estupro aún cuando admita la realización del acto carnal, en virtud de que se consumaría otro delito tipificado en la ley penal, caso concreto de violación por equiparación. Podemos decir que el legislador adoptó la edad menor de dieciocho años y mayor de catorce, porque entre las mismas, las jovencitas no tienen una capacidad completa para comprender plenamente la sexualidad y sus consecuencias y siendo propensas a ser engañadas o seducidas, asimismo, por ser dañada y con alto riesgo a la práctica sexual ilegal.

Después de que la mujer ha cumplido dieciocho años, es considerada como una persona que ha logrado el pleno desarrollo psíquico necesario para tener un juicio de todos los actos que realice sexualmente, por eso a la ley no le presta atención a los actos sexuales de dichas mujeres, por tener una conciencia de libertad erótica .

c).- Castidad y honestidad .

Pasaremos a ver algunos criterios en cuanto a estos elementos de castidad y honestidad, que conforman el delito de estupro .

González de la Vega entiende por castidad como " una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita " (82).

Fausto Sánchez Ruiz, define la castidad " La abstención completa de relaciones sexuales de toda clase, o limitada . Casta es la doncella, la mujer que no ha conocido varón; la virgen que no ha tenido contacto carnal con individuo del otro sexo, intacta, pura, sin mancha " (83).

(82) González Blanco, Alberto. *Los delitos sexuales de la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano* P. 106

(83) Sánchez Ruiz . Fausto. *Criminalia. El delito de estupro. Año XXII. No 7 Julio 1900. Mexico* P. 500

De los conceptos que se citaron con antelación, debemos inferir que la castidad se refiere primordialmente al hecho de que la mujer menor de dieciocho años y mayor de catorce no haya tenido relaciones sexuales que sean contraria al Derecho o a la moral y las buenas costumbres, y tengan una imagen pura.

La honestidad.

Según Gonzalez de la Vega, la honestidad consiste " solo en la abstención corporal de los placeres libidinosos ilícito sino en una correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico " (84).

Carranca y Trujillo dice " La honestidad es el recato o moderación en la conducta que se lleva con personas de sexo distinto " (85).

Honestidad, para el sustentante se refiere a la compostura, decencia y la moderación de la conducta de la mujer, en el grupo social .

Tanto el concepto de Castidad y Honestidad consiste en la correcta conducta sexual de la mujer tanto desde el punto de vista corporal como natural .

Carranca y Trujillo estima que mientras la castidad atiende al ser, la honestidad al parecer y por consiguiente, dichos elementos envuelven valoraciones acerca del comportamiento sexual de la mujer con las personas que las rodean .

Es por eso que necesariamente tanto la castidad, como la honestidad como elemento del delito de estupro debe ser discrecionalmente valoradas por el propio juez, según las manifestaciones existentes y basándose en las normas generales de la cultura del medio y época en que viven los protagonistas activos y pasivos .

d).- Consentimiento obtenido por seducción o engaño .

En el delito de estupro, la menor ofendida da el consentimiento para realizar el

(84) González de la Vega Francisco, Op. Cit. P. 373.

(85) Carranca y Trujillo, citado por Jiménez Huerta. Op. Cit. P. 239.

acto sexual, pero este consentimiento tiene que ser obtenido " por medio de seducción o engaño ".

En cuanto al término engaño, dice Gonzalez de la Vega, consiste " en una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad que producen en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, por el que acude la pretension erótica de su burlador " (86)

Celestino Porte Petit, alude que el engaño es " la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es " (87) .

Rojas Pérez, opina que el Engaño es dar a la mentira apariencia de verdad, hacer creer lo que no es, inducir al error, prometer sin cumplir .

Existen algunas formas de engaño, entre la más usual es la falsa promesa de matrimonio, la simulación de un estado civil que implica la libertad matrimonial y otras.

Es así como el término engaño funge como elemento para obtener el consentimiento de la menor ofendida a la realización del acto carnal .

Ahora por lo que respecta a la seducción, el maestro González de la Vega, sostiene que en su estricto significado jurídico la seducción " es la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobre excitar sexualmente a la mujer o bien los halagos a la misma destinados a vencer su resistencia psíquica o moral, a cuya virtud la mujer accede a la prestación sexual " (88)

González Blanco estima que la seducción en el estupro, es la actividad de cualquier índole realizada por el sujeto activo con el propósito de persuadir al pasivo a la realización de la cópula . La actividad del sujeto activo se proyecta pues, sobre el

(86) González de la Vega, Francisco , Op. Cit. P. 375.

(87) Porte Petit, Celestino . Op. Cit. P. 49

(88) *Ibidem* P. 377.

plano psíquico del pasivo y su existencia requiere el quebratamiento del mecanismo de inhibición " (89)

Jiménez Huerta, dice que la seducción significa gramaticalmente como **persuadir suavemente a la mujer y cautivar su voluntad para que acceda al amplexo amoroso, por medio de miradas, sonrisas, besos, caricias, palabras y demás escauceos pleróricos de ilusión e incluso de bellos renunciamientos y sacrificios altruistas, hasta forjar ese anhelado éxtasis, tan trascendente como instantáneo, que impalpa y apaciblemente doblega la voluntad y hace que la mujer sucumba por el hábito de amor " (90)**

Existen ciertos autores, que consideran que los conceptos de engaño y **seducción están interrelacionados**, y afirman que el engaño produce efectos **seductivos y la seducción engloba intenciones engañosas**, tan es así que las **definiciones que dan los diccionarios, los contempla como sinonimos .**

D.- EL PERDON Y MATRIMONIO COMO FORMAS DE EXTINCION. DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL .

En el delito de estupro, se presentan dos causas de extinción del ejercicio de la **acción penal y que son :**

- a).- El perdón .
- b).- El matrimonio con la estuprada.

El artículo 277 del Código Punitivo para el Estado de México dice " No se procederá contra el inculpaado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofendida o de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos pero cuando el inculpaado **se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso "**.

(89) *González Blanco, Alberto Op. Cit. P. 109.*

(90) *Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. P. 245.*

Como quedo establecido, el delito de estupro, es un delito que se persigue a petición de la parte, siendo necesariamente que la mujer ofendida, o bien como la señala la disposición jurídica que se transcribió con anterioridad, la persona que ejerza la patria potestad, debe formular la querrela necesaria con el fin de que proceda y se ejercite acción penal contra el probable responsable, lo que orilla que en determinado momento exista una conciliación o arreglo entre las partes, momento en el que va a operar el perdón y que surtirá todos sus efectos legales, produciendo la extinción de la acción penal .

El perdón consiste en la manifestación de voluntad de parte de la persona de que no se sancione y ya no se proceda penalmente contra el autor del delito, es similar a un desistimiento encaminado a dar solución al conflicto de intereses, o bien, que no se continúe en definitiva el procedimiento contra el inculpado . Esta figura jurídica es un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito.

El perdón que expresa la parte agraviada no puede ser previo o simultáneo a los hechos delictivos, no puede " extinguir " una acción penal que hasta ese momento no ha nacido. En este sentido la no formación de la querrela, como requisito de procedibilidad, impide o hace imposible el ejercicio de la acción penal. Es por ello que, en el delito de estupro, materia de la presente investigación, la mujer ofendida o los que ejercer la patria potestad tiene en sus manos, el derecho, la vida de una acción pública .

El Código Penal en cuestión, en su título Quinto se refiere a la extinción de la pretensión punitiva, y concretamente en el capítulo Cuarto habla del perdón del ofendido, contemplado únicamente en el artículo 92 y que a continuación se transcribe.

Artículo 92 " El perdón del ofendido extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela necesaria, siempre que sea

delitos que solamente pueden perseguirse por querrela necesaria, siempre que sea otorgado antes de que se cierre la instrucción del proceso, y el perdonado no se oponga a su otorgamiento .

El perdón puede ser otorgado por el ofendido o por su representante legal si fuera menor de edad o incapacitado; pero el juez en este último caso, podrá a su prudente arbitrio, conceder o no eficacia al otorgado por el representante y en caso de no aceptarlo, seguir la causa .

El perdón concedido a uno de los inculpados se extenderá a todos los demás igualmente se extenderá al encubridor " .

Como se desprende del párrafo primero del precepto legal que antecede, el perdón solamente puede ser otorgado antes de que se cierre la instrucción del proceso, pues si se llega a expresar después del cierre de instrucción, no producirá efecto legal alguno, y otra condición importante es que el inculpadado acepte el perdón y no haya oposición de su parte .

Quedando explicado la primera forma de extinción del ejercicio de la acción penal, pasaremos a estudiar la segunda forma que contempla nuestro ordenamiento jurídico en su artículo a que hemos hecho referencia y esta forma es el matrimonio.

Cuando el probable responsable contraiga matrimonio con la menor ofendida, cesa toda acción para perseguirlo o se extinguirá la pena impuesta.

En este caso el delincuente al aceptar contraer matrimonio con la agraviada, escapa a la responsabilidad penal, a la sanción tanto pecuniaria como la privativa de libertad, quedando completamente libre sin macha alguna en su persona . Esta forma de extinción del ejercicio de la acción penal o de la pena impuesta prevalece en cualquier etapa del proceso o cuando el delincuente se encuentra purgando la pena; como es de notarse no admite restricción ni condición alguna .

Pero no en todos los Códigos de las entidades Federativas, esta forma de

extinción de la acción penal queda fuera de cualquier restricción o condición, pues los Códigos del Estado de Jalisco, Sonora, Tabasco, Tlaxcala y Tamaulipas, refieren que no produce efectos el matrimonio como extinción de la acción penal, si es declarado nulo tal matrimonio.

De los demás Códigos no le imponen limitaciones al matrimonio, para que surta todos sus efectos como forma de extinción de la acción penal, y entre estos ordenamientos jurídicos se encuentra el de Nuestra Entidad Federativa .

CAPITULO IV.

EL MATRIMONIO COMO CONSECUENCIA DE EXTINCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE ESTUPRO .

A).- CONSENTIMIENTO VICIADO .

En el matrimonio el consentimiento es el punto de arranque de la situación jurídica correspondiente y tiene como función dentro de la reducida órbita del acto mismo en sus elementos indispensables; es solo el consentimiento expresado por un hombre y una mujer de tomarse recíprocamente como esposos.

El consentimiento formaliza el acto jurídico del matrimonio, es de carácter discrecional y debe predominar la libertad, la cual estará señalada por la voluntad de los contrayentes a realizar el acto, esto es, a contraer el enlace matrimonial que se prometieron, y esta libertad de poder de cada uno de los contrayentes de enfrentarse ante el Oficial del Registro Civil para decidirlo por si mismo y sin coacción de ninguna especie . El consentimiento será de ambos, como personas que se entregan y se aceptan, se dan y se reciben como personas para formar una comunidad íntima de vida y amor .

Precisamente el consentimiento al fungir como una requisito de existencia en la vida del matrimonio, no debe de faltar, porque de lo contrario la institución matrimonial no nace jurídicamente dentro de la sociedad, no produce situaciones de Derecho, ni crea derechos y obligaciones entre los consortes, adoptando la forma de algo inerte, sin movimiento. De ahí que ese consentimiento debe prevalecer, debe estar exento de vicios para funcionar en su esplendor como elemento de validez dentro del acto del matrimonio.

Para que el vínculo matrimonial produzca todos sus efectos es menester que independientemente de que se cumplan con los elementos esenciales, se satisfaga con todos y cada uno de los elementos de validez, y a falta de alguno de estos últimos, la institución del matrimonio estará afectado por la figura jurídica de la nulidad.

El enfoque a nuestro estudio, es precisamente ver que el consentimiento que sea expresado por la persona involucrada (hombre) en la comisión del tipo penal de estupro al momento de contraer la unión legal con la ofendida, no presente ningún vicio que señala la ley civil del Estado de México.

De lo anterior se deriva que los contrayentes al momento de aceptar contraer nupcias, deben expresar su anuencia, debiendo ser una manifestación de voluntad libre y espontánea, sin estar coaccionada de ninguna especie; tiene que ser una declaración de voluntad pura y llana, de lo contrario operara un vicio en esta voluntad, es por lo que los concortes deben expresar querer el matrimonio y lo que quieren y deben tener estos es la persona del otro en su conyugalidad, considerando de esta manera el consentimiento como la causa eficiente del matrimonio.

En base a lo anterior se parte de que el consentimiento conceptuado como uno de los elementos de validez, debe obrar libremente y sin vicio alguno, con la finalidad de que la institución del matrimonio funcione en todas sus facetas válidamente y puede rendir todas las consecuencias inherentes al mismo lo que implica que este consentimiento se encuentre exento de cualquier vicio.

Si la manifestación de voluntad de alguno de los cónyuges se ve envuelto por alguno vicio de los que previene la norma civil de la Entidad Federativa, se colocaría al matrimonio sin la validez absoluta; estos vicios que pueden afectar al consentimiento como queda asentado en capítulos anteriores son :

- I.- Error.
- II.- Dolo.
- III.- La violencia.

De estas tres clases de vicios, el que más interesa a nuestro estudio, es el vicio de la violencia, en cuanto a que es el que influye en el consentimiento en la celebración del vínculo matrimonial entre estruprador y estrupada.

Para entender mejor el tema de la violencia, daremos una breve explicación de este concepto .

Según Rojina Villegas, " la violencia puede ser física o moral. Existe violencia física cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración del acto jurídico. La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ". (91)

Planiol dice que se llama " violencia o intimidación, toda acción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por la fuerza material o por medio de amenazas para determinarla a consentir en un acto jurídico ". (92)

Desde nuestro punto de vista, la violencia engloba tanto la fuerza física, así como la moral, entendiéndose a la primera como la aplicación de toda clase de golpes y lesiones que causen una alteración en la salud de la persona para obligarla a sujetarse a la pretensión del agresor, mientras que la segunda se refiere a actos verbales encaminados a presionar, amedrentar, infundir miedo o temor para obtener lo que se quiere.

(91) Rojina Villegas, Ratael . Op. Cit. P. 147.

(92) Planiol Citado por Galindo Garfias, Ignacio . Op. Cit. P. 233.

Encontramos que la violencia o intimidación vician definitivamente la manifestación de voluntad, ya que esta es virtualmente arrancada por una presión física o moral, facilitando que el matrimonio adquiera una invalidez en su forma .

Se ha sostenido que solo la violencia moral vicia la voluntad, ya que en el caso de presión física no hay voluntad . En este sentido no estamos de acuerdo, en virtud de que ambas presiones influyen en el ánimo de la voluntad del sujeto .

Por lo que respecta a la fuerza moral, para que vicie la voluntad deber ser seria y determinante .

Quien esta bajo presión moral o intimidado por miedo o temor, formula una declaración de voluntad viciada, porque no se manifiesta libremente, colocándose de esta manera bajo los supuestos de la coacción al momento de la celebración del matrimonio .

Normalmente el mal con que se amenaza es grave y generalmente es de los que ponen en peligro la vida, la libertad, la salud, etc..., de los cuales el hombre no puede prescindir, lo que lleva al ser humano a ponerlos a salvo, realizando el acto aunque resulte perjudicial para sus intereses, ya que la experiencia enseña que de los males se escoge el menor .

Es así como el miedo y la violencia son bases que vician definitivamente la voluntad en la celebración del matrimonio, porque aquellos que pretenden unirse legalmente, tienen que expresar un consentimiento libre y espontáneo, y la coacción moral que se ejerza sobre uno de los consortes para obtener una declaración de voluntad, produce la nulidad del matrimonio, punto que sera objeto de estudio en el inciso que sigue .

Desprendiéndose de las bases que quedarán asentadas, consideramos que el vicio que afecta la voluntad en el enlace matrimonial proveniente en la comisión del

delito de Estupro, es concretamente la violencia o intimidación . Este tipo de vicio opera en la voluntad del sujeto probable responsable en el delito citado, vicio que funciona de la siguiente manera.

Cuando se procede a la comisión del ilícito de estupro, que como se dijo es la copula con mujer menor de dieciocho años y mayor de catorce, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se presenta como solución y escape de responsabilidad penal, a la institución del matrimonio, mismo que se considera como un mal remedio al problema, esto porque tanto el sujeto activo del delito, como los padres de la menor ofendida, admiten que el matrimonio soluciona el problema provocado. Esto significa que los padres o los que ejercen la patria potestad, una vez enterados del abuso de la inocencia de su hija a la realización del acto sexual, se encamina inmediatamente hacia la persona que hizo tal cosa, empezando a exigirle que le cumpla a la menor con el casamiento, ejerciendo desde este momento una serie de amenazas o presiones morales sobre el acusado, para arrancarle su voluntad a la aceptación del matrimonio, esto es, que acepte casarse con la víctima del delito; las principales amenazas a que se supedita el sujeto, es el hecho de hacerle saber al mismo que de no acceder a la petición matrimonial, se acudiría ante el Ministerio Público, donde se formulará la acusación por lo que hizo, se exigirá que se le persiga como un delincuente, que se le condene y se le imponga la pena que merece el delito que cometió y por consiguiente sea recluso en una cárcel. Es como surge de tal manera el elemento violencia, pues es utilizado para obligar al sujeto a la aceptación del vínculo matrimonial, y por lo tanto se plantea que el consentimiento del infractor este viciado por el vicio de la violencia. En este caso el violentado no tiene la posibilidad de resistir y aún de rechazar la violencia, probando la modificación del ánimo del sujeto, pues debe decidir entre dos males : aquel con que se le amenaza o el ejecutar el acto del matrimonio que puede resultar perjudicial para sus intereses .

Entonces el contrayente asume una voluntad bajo los efectos de la coacción al momento de la celebración del matrimonio, toda vez que la amenaza o intimidación que se ejerce sobre la persona importa el peligro de que pueda perder la libertad por estar inmiscuido en conductas de carácter penal, y pueda ser recluido en Instituciones destinadas a la rehabilitación de delincuentes . De esta manera el probable responsable por la comisión del delito de estupro conciente el unirse por los medios legales con la sujeto pasivo del delito, declarando ante el Oficial del Registro Civil que pretende contraer matrimonio, emitiendo de tal manera una declaración de voluntad violentada, porque no puedo expresar libremente su consentimiento, estando viciada la voluntad del sujeto .

En base a lo expuesto en ningún momento se cumple con el principio de que los contrayentes quieren el matrimonio para vivir perpetuamente, ni quieren y deben querer los mismo en la persona del otro en su conyugalidad, solamente lo utilizan como escape a los problemas penales legales y a una solución satisfactoria a los intereses de los padres de la ofendida . Los matrimonios así formados, son hogares mal habidos, nacen con el vicio oculto, tal vez de futuros escándalos, de rencores, de inmoralidades que sólo significarán un ejemplo desalentador y funesto para los hijos inocentes que se formarán en ese ambiente de corrupción, llegando con el tiempo hacer los peores enemigos del matrimonio . Este tipo de uniones no son perdurables, tienden a romperse más rápidamente .

En conclusión rige el principio de la violencia como vicio en la voluntad al momento de la celebración del matrimonio entre estuprador y estuprada, dándose cumplimiento a lo que dispone el artículo 1648 del ordenamiento civil del Estado de México que dice : " Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de

sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado ". Pero lo único que cambia es que la violencia en la institución del matrimonio es ejercer directamente sobre el cónyuge; por lo tanto el consentimiento del cónyuge responsable en la comisión del hecho delictivo de estupro, se encuentra viciado, en virtud de que su manifestación de voluntad no es libre, declaración emitida bajo la coacción y así aceptar la unión matrimonial .

B).- NULIDAD RELATIVA EN EL MATRIMONIO .

Establecido el punto del consentimiento viciado, entraremos al estudio de la nulidad relativa y su aplicación a la institución matrimonial . La nulidad relativa según Luis María Boff es " la sanción aplicable a un acto jurídico celebrado en la transgresión de principios que protegen inmediatamente intereses particulares o privados, sea de una persona o fuere de un grupo de ellas ". (93)

En este sentido el fundamento de la acción de nulidad es la de proteger un interés privado, y que en realidad se pronuncia en vista de salvaguardar un interés particular o individual ; la nulidad relativa se da cuando el acto adolece de vicios en la voluntad, de incapacidad y de inobservancia de forma . Para reafirmar estos supuestos es menester describir lo que establece el precepto 2082, que a la letra dice : " La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo " .

Las principales características de esta clase de nulidad son :

I.- La confirmabilidad;

(93) Boff Boguero, Luis María . " Introducción al tema de la Nulidad y Anulabilidad absolutas y relativas " Colegio de Abogados de Buenos Aires. Tomo XXX No. 1, Buenos Aires, Argentina. Enero, Febrero, Marzo y Abril 1952 . P. 20

II.- La prescriptibilidad

III.- Exclusividad a instancia de parte .

La confirmación es una declaración unilateral de voluntad por la que el titular de la acción de nulidad renuncia a ejercerla validando de ese modo el acto jurídico .

Se entiende por prescriptibilidad el simple transcurso del tiempo para que cese, o se extinga el derecho de poner en movimiento la actividad de la autoridad . Esto significa que la parte interesada o perjudicada tiene cierto tiempo para poder ejercitar su derecho y alegar las irregularidades que están proyectadas en contra de su persona, de sus bienes o propiedades; en este caso el directamente agraviado en la acción de nulidad, tiene derecho a dejar que transcurra el plazo de extincion de una acción, independientemente de que el mismo tiempo puede transcurrir sin que el interesado lo haya previsto .

Por exclusividad de instancia de parte, se concibe como el que única y exclusivamente puede invocar esta clase de nulidad el sujeto protegido, es decir, el único interesado que puede poner en movimiento la acción de nulidad; a este beneficiado y protegido por esta sancion, le pertenece esta iniciativa. Cabe hacer mención que la nulidad relativa produce provisionalmente sus efectos.

Establecido los lineamientos de la nulidad relativa, proseguimos a estudiar y aplicaria a la Institución matrimonial, que es el objetivo fundamental del presente trabajo.

La nulidad solo puede ser considerada como una sancion, pues tiene como principal efecto sobre el acto del matrimonio celebrado sin haberse reunido los elementos requeridos por el Código Civil, la de romper el vinculo matrimonial, produciendo la nulidad consecuencias semejantes a las del divorcio, excepto con respecto a los hijos, a los bienes y aun con respecto a los propios cónyuges, porque la finalidad del Derecho de Familia y de las leyes que los reglamentan es la de proteger

los derechos de los cónyuges y de los hijos, pero no obstante su carácter sancionador, adopta una imagen flexible y no rígida para determinadas situaciones. de ahí el implemento de las características de la nulidad relativa, como el que puede confirmarse, ser alegada por el directamente afectado y puede prescribir en el tiempo que marca la ley .

Ahora, como es bien sabido, el matrimonio es una institución puramente civil, de modo que para permitir su anulación y considerar sus intereses individuales de las partes y de la sociedad, interesada esta última, con mucha frecuencia, es no mantener coactivamente uniones fracasadas desde su origen, por eso el Derecho Mexicano, reglamenta las formas y pasos para demandar la nulidad del matrimonio, consagrando en su título quinto, capítulo octavo del Código Civil en vigor para el Estado de México, un apartado especial de matrimonio nulos e ilícitos .

El artículo 221 comprende las causas de nulidad de un matrimonio y las enumera en la siguiente forma :

I.- 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 alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 142;

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 90, 91, 93, 95 y 96 .

En el artículo 142, en su fracción VII, establece como impedimento para celebrar matrimonio la fuerza o miedo graves.

Se reporta necesario que este tipo de impedimento, para que pueda ser invocado como causa de nulidad y surte sus efectos, deberá de ir acompañado de ciertas reglas, las cuales son descritas por el artículo 231 del ordenamiento que nos ocupa y para mayor comprensión se procede a transcribirlo .

Artículo 231 . El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las siguientes circunstancias :

I.- Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio .

III.- Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad solo pueden deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación .

Tomando en consideración lo que se dijo anteriormente se deduce que cuando la voluntad, como requisito de validez presente el vicio de fuerza o miedo grave al momento de la celebración del vínculo nupcial, estará revestido de una nulidad relativa, toda vez que se cumplen los principios de confirmación, prescripción y exclusividad de parte ofendida, características que son inherentes a esta clase de nulidad, por consiguiente y con fundamento en lo que expresa el artículo 231, tenemos que la acción de nulidad derivada del vicio en mención, sólo puede intentarla el cónyuge afectado, además se concede el plazo de sesenta días para demandar y hacer del conocimiento de la autoridad judicial la causa de nulidad, y puede prescribir la acción en caso de no intentar en el término señalado .

Por lo que respecta al matrimonio celebrado entre el sujeto activo del hecho delictuoso de Estupro con la menor ofendida, provoca una nulidad relativa, esto porque como quedo en claro en el inciso " A " del presente capítulo, el consentimiento del cónyuge no es expresado en forma espontánea y libre, sino que esa manifestación de voluntad fue producto de un acto violento, implicando que uno de los consortes

sufrió una presión moral en su ánimo de decisión en el matrimonio, el cual fue inducido a tomar dicha alternativa por el miedo o temor a perder su libertad y no verse recluido en una cárcel, admitiendo en sí el matrimonio, por lo que esta emisión de voluntad provoca en el matrimonio una invalidez, por estar involucrado el consentimiento en el vicio de la violencia.

Es importante hacer incapie que se cumple con los requisitos que previene el artículo 231 para que la causa de nulidad originada por el miedo o violencia produzca sus efectos jurídicos dentro de la celebración del vínculo matrimonial y para corroborar esto, concertamos las siguientes fases :

I.- Se tiene que el contrayente de no aceptar el matrimonio, corre peligro de que pueda perder la libertad, al verse inmiscuido en problemas de carácter penal, por la comisión del delito de Estupro, lo que ocasionaría que él mismo sea recluido en un Centro de Readaptación Social, para que cumpla con la condena que se le imponga por su conducta ilícita .

II.- El vicio de la violencia siempre se ejerce sobre el transgresor, para obligarle a que cumpla a la celebración del matrimonio con la ofendida del delito de estupro.

III.- Esta clase de violencia subsiste y permanece sobre el sujeto hasta el momento de llevarse a cabo la celebración del vínculo matrimonial, porque hasta ese instante el hombre no puede negarse y declarar que no desea el matrimonio, de lo contrario estará sujeto a las consecuencias penales, que es lo que no quiere la persona.

Bajo estos supuestos es de considerar que el matrimonio contraído ante estuprador y estuprada, es un medio de escape a la responsabilidad penal, independientemente que el mismo produce una nulidad relativa, por estar el consentimiento del contraventor viciado por la violencia .

En conclusión se determina que definitivamente prevalece una nulidad relativa en el matrimonio que se celebra entre el sujeto activo del delito y la víctima del mismo.

CO.- REFORMA AL ARTICULO 277 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

Del desarrollo del presente trabajo se ha llegado a estatuir los cimientos de la institución del matrimonio y también ha quedado claro el desarrollo de la comisión del tipo penal del estupro.

El matrimonio presenta para su formación elementos esenciales y de validez, los cuales conjugados le dan a dicha figura jurídica plena vida y faltando alguno de los segundos se le restara efectos de validez. Entre estos elementos de validez, el que mas se concibió como radical al desarrollo de la presente tesis, fue el del consentimiento de los contrayentes al momento de contraer nupcias, mismo que debe funcionar en forma absoluta y legal, pero no siempre funciona así, en virtud de que imperan vicios en la manifestación de voluntad, provocando con ello la respectiva invalidez del matrimonio.

Se dejó en claro que la manifestación de voluntad de los que pretenden unirse ante la ley, debe estar exenta de cualquier vicio que señala el ordenamiento de nuestra Entidad Federativa, tiene que ser una expresión libre y no estar coaccionada a nada. Partiendo de esta suposición se resuelve que la voluntad en cualquier momento puede estar envuelta por algún vicio, sea error o violencia, debido a que el dolo en la institución matrimonial no se contempla como tal, es decir, no lo indica la ley, pero si previene varias causas de nulidad ocasionadas por éste vicio. Pero de estos vicios el que en realidad interesa y motivo el perfeccionamiento del presente trabajo, fue el vicio de la violencia.

La violencia como vicio prevalece en el ánimo de la persona que emita una declaración de voluntad no acorde con lo querido, que declare aceptar lo que se le

propone . Entonces la presión moral en el sujeto del delito de estupro es que acepte unirse en matrimonio con la víctima del ilícito .

También se dejó entrever que el matrimonio como consecuencia de la comisión del delito de estupro, se tiene al nacimiento de la nulidad relativa, esto porque como quedo analizado el probable responsable manifiesta en forma coaccionada aceptar contraer el enlace matrimonial con la ofendida, declaración de voluntad que es arrancada por las severas amenazas ejercidas en contra del sujeto, consistentes en meterlo a la cárcel, que se le va a imponer una pena privativa de libertad, surgiendo así el consentimiento viciado, el cual produce una nulidad relativa en el matrimonio .

Es como llegamos al punto clave del asunto, de ver las dos formas que consagra el delito de estupro, para que se extinga la acción penal y la pena en su caso y estas son :

I.- El perdón;

II.- El matrimonio.

El perdón es la manifestación de voluntad de que no se persiga mas el delito y al delincuente, que ya no se le castigue.

El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer para perpetuar la especie y ayudarse reciprocamente en las cargas del matrimonio.

En realidad y viéndolo desde un punto de vista estricto, el matrimonio pasa a formar parte de una faceta del perdón, porque en la mayoría de los casos de estupro, siempre se perdona al estuprador si se casa con la mujer ofendida y cuando se niega a aceptar tal proposición se procede a dar el trámite legal a la acusación, resultando con frecuencia que se de el perdón cuando hay matrimonio.

Estas dos formas de extincion del ejercicio de la accion penal y la pena, se encuentran contempladas en el artículo 277 del Código Sustantivo para el Estado de Mexico y que a continuación se pasa a transcribir .

" No se procederá contra el inculpaado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofendida o de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el inculpaado se case con la mujer ofendida, se extinguirá la acción penal y la pena en su caso.

De tal manera surge la necesidad de que el matrimonio no se tenga como una de las formas de extinción de la acción penal, porque el consentimiento del infractor en el delito de estupro al admitir contraer la unión matrimonial con la ofendida, resulta que tal consentimiento se encuentre viciado, ocasionando la nulidad relativa del mismo acto; por consiguiente es fundamental suprimir al matrimonio como una de las formas de extinción del ejercicio de la acción penal, resultando irrelevante su justificación dentro de la disposición que se analizó. En conclusión deberá ser reformado el artículo 277 del Código Penal en vigor para el Estado de México, y debe de quedar únicamente como sigue :

" No se procederá contra el inculpaado del estupro, si no es por querrela de la mujer ofendida o, de sus padres o, a falta de éstos, de sus representantes legítimos " .

D).- PROCESO DE REFORMA AL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Como vimos en los capítulos desarrollados, el matrimonio es la institución que tiene mucha relevancia dentro del Derecho y de la Sociedad, considerada en todas las latitudes y en todos los regimenes jurídicos una entidad que asume como propósito radical la formación de la familia, y a través del matrimonio esta debe obtener un estado de vida estable y justa, con funciones bien definidas y con derechos y obligaciones recíprocos entre sus integrantes.

Cabe decir que el matrimonio, que es una verdad establecida, no se genera por ningún hecho, sino por la libre voluntad de los contrayentes, de lo cual se parte de

aquellos que pretende contraer matrimonio, lo deben de manifestar de manera libre y espontanea, sin que la misma sea coaccionada para tal efecto y pueda producir sus efectos completos. Es necesario que esta expresion de voluntad no este afectada de algún vicio que marca el Código Civil para el Estado de México, con la finalidad de evitar que la union legal así celebrada, produzca una nulidad relativa o absoluta, según sea el caso, para no resblandecer la entidad del matrimonio. Por otro lado, se dejo en claro que los elementos que orillan al sujeto a obtener de la mujer su autorización para la relacion sexual, es la seducción o engaño, que en la mayoría de los casos el acusado siempre convence a la menor a la relación sexual mediante la promesa de matrimonio.

Precisamente el Código Penal para el Estado de México, atribuye al matrimonio como figura para extinguir el ejercicio de la acción penal en el delito de estupro, del cual como se demostro, la celebracion de la union matrimonial entre el sujeto activo del delito y la menor ofendida, se toma como un medio de escape a la sanción penal, porque uniones así formadas son producto de rompimientos y escandalos frecuentes.

Prevalece en este tipo de uniones, un consentimiento viciado, objeto del vicio de la violencia, implicando que el matrimonio bajo estas manifestaciones de voluntad se encuentre afectado de una invalidez, por el surgimiento de la nulidad relativa, ubicando al directamente afectado a tener derecho a demandar la nulidad del matrimonio.

De estos supuestos surgió la idea de que el matrimonio formado en tales condiciones y derivados por la comisión del ilícito de estupro, adquiera una nulidad relativa, por la razon de que el consentimiento del probable responsable, es arrancado por las serias amenazas inferidas en su persona. Así se plantea la necesidad de reformar el artículo 277 del Código Punitivo para el Estado de México, y como se indico deberá quedar como sigue.

ARTICULO 277 " No se procederá contra el inculpado, si no es por querrela de la mujer ofendida o de sus padres, a falta de estos, de sus representantes legitimos " .

Reforma que deberá sujetarse al proceso legislativo para que sea aprobado, admitido y puede tener vigencia en las disposiciones jurídicas del Estado de México.

Como es de recordarse las etapas por las que debe de pasar la siguiente reforma al artículo 277 del citado ordenamiento y pueda ser aplicada dentro de la sociedad son :

- I.- La iniciativa;
- II.- La discusión;
- III.- La aprobación;
- IV.- La sanción;
- V.- La publicación: e;
- VI.- Iniciativa de vigencia.

Es pertinente que esta reforma que proponemos se haga llegar al Congreso LOCAL de nuestra Entidad Federativa, y empiezo a ser considerado inmediatamente, para el bienestar de la comunidad, una vez que sea admitida dicha reforma, pase a la fase de discusión, donde deberá de deliberarse y se entienda que la misma reforma, es indispensable por las condiciones actuales en las que nos desenvolvemos, tomen conciencia de que matrimonios así constituidos y por la comisión del delito de estupro, son hogares y uniones mal formadas, que a la larga resulta perjudicial para los intereses de ambos cónyuges, para los hijos y para las propias familias de los mismos, debido a que no forman una comunidad de vida y amor, solamente tratan la unión para no estar inmiscuidos en problemas de carácter penal, es donde el Estado debe procurar el salvaguardar y cuidar a la familia, fomentar su desarrollo físico, moral y psicológico, evitando estos tipos de matrimonios.

Después de discutido la reforma que se planteó, el Congreso local y previo el

análisis de la misma reforma, debe proceder a su aprobación, para posteriormente ser enviada al ejecutivo estatal, quien deberá de sancionar y autorizar la publicación de la presente iniciativa de reforma.

Por último se debe dar curso a la publicación de la reforma que se propuso por el sustentante y esto debe ser en la Gaceta Oficial de Gobierno, donde se dará a conocer a los ciudadanos, se enteren y empiecen a cumplirla.

Cumplidas las etapas del proceso de reforma al Código Penal en vigor para el Estado de México, tendrá que entrar en vigencia, debiéndose aplicar las disposiciones que contiene el Código Civil en nuestro Estado y son :

ARTICULO 3o. Las leyes y demás disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos cinco días después de su publicación en el periódico oficial.

ARTICULO 4o. Si la Ley, o la disposición de observancia general, fija el día con tal de que su publicación haya sido anterior.

En este sentido tendrá que aplicarse el artículo cuarto de la norma jurídica referida, por lo que la propuesta de reforma al artículo en cuestión entrará en vigor el día siguiente de su publicación.

En conclusión podemos afirmar que el hecho de suprimir al matrimonio en la disposición del artículo 277 del Código Punitivo del Estado de México, formará matrimonios más preparados, parejas más conscientes de las responsabilidades que engendra el casamiento, el sano desarrollo de la comprensión y ayuda recíproca de los cónyuges, aumentando con esto la felicidad matrimonial.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El desarrollo de la historia sobre el matrimonio, ha sufrido varias depuraciones tanto en su concepto como en sus formas para celebrarlo, esto por la constante dinámica social, hasta provocar la creación de leyes que reglamentarán concretamente al matrimonio, insertando condiciones igualitarias para los contrayentes y la buena formación de la familia.

SEGUNDO.- Se considera al matrimonio como el núcleo formativo de la familia, que constituye la base de la estructura social.

TERCERA.- Jurídicamente el matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer, con derechos y obligaciones recíprocas, permanentes y cuyos fines son: ayuda mutua, convivencia, cohabitación carnal y la procreación.

CUARTA.- El acto jurídico del matrimonio se hace depender en su origen, por sus elementos de existencia, que son: la voluntad de los contrayentes, el objeto y la solemnidad, a falta de alguno de estos requisitos el matrimonio es inexistente.

QUINTA.- La principal característica del matrimonio, es la solemnidad, que tiene su origen por la intervención del oficial del Registro Civil, encargado legalmente de darle el toque final a la celebración del matrimonio.

SEXTA.- También es de vital importancia señalar que el matrimonio reúne ciertos requisitos de validez, que conjugados traen como consecuencia que el matrimonio produzca en forma completa todos sus efectos sin restricción alguna; requisitos como el de capacidad de las partes, la voluntad exenta de vicios, que el fin sea lícito y la formalidad requerida por la ley civil del Estado de México; faltando algunos de estos requisitos provoca la nulidad en el matrimonio, que puede ser relativa o absoluta, según sea el caso.

SEPTIMA.- Las nulidades en materia matrimonial, representan una forma de atacar el matrimonio, encaminadas a destruir ciertas situaciones jurídicas para los propios conyuges, pero en cierta medida adquieren una imagen de flexibilidad, lo que obedece a la importancia que tiene el matrimonio como base de las instituciones del derecho familiar.

OCTAVA.- Se logró concebir, que los vicios que afectan la manifestación de voluntad en el enlace matrimonial, producen una nulidad relativa y esta puede ser confirmada, puede prescribir, y compete a demandarla al directamente afectado.

NOVENA.- Por otro lado, fue objeto de estudio el delito de estupro, mismo que en su concepto ha tenido variaciones importantes, los cuales han fluctuado desde cualquier acceso carnal ilícito, hasta el desfloramiento de una virgen, es decir, ha variado de un significado amplio a uno restringido; conceptuándose en la actualidad por nuestro Código Punitivo como " La cópula con mujer menor de dieciocho años y mayor de doce, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño .

DECIMA.- El tipo penal de estupro es una conducta típica, antijurídica y culpable.

DECIMO PRIMERA .- Este tipo de ilícito solo es perseguido a instancia de parte ofendida.

DECIMO SEGUNDA.- Actualmente nuestro ordenamiento penal previene como formas para extinguir el ejercicio de la acción penal en el hecho delictivo de estupro: el perdón y el matrimonio.

DECIMO TERCERA.- En relación al matrimonio, los contrayentes al aceptar la unión matrimonial, deben expresar una manifestación de voluntad libre y espontánea, sin que sea coaccionada a nada, libre de cualquier vicio que señala la ley civil de nuestra Entidad Federativa consentimiento que funcionará en forma absoluta, produciendo una validez completa .

DECIMO CUARTA.- Se logró concebir que el miedo y la violencia, como vicios en la voluntad, provocan en el ánimo de la persona la necesidad de emitir un consentimiento coaccionado al momento de la celebración del matrimonio, en virtud de que el mismo es arrancado por la presión física o moral que se ejerce sobre alguno de los contrayentes, dando nacimiento a que dicha manifestación de voluntad adolezca de un vicio, y se dé una invalidez en la figura jurídica del matrimonio .

DECIMO QUINTA.- Es así como el vicio que opera en la voluntad del sujeto activo del delito de estupro, cuando éste admite contraer matrimonio con la sujeto pasivo, es el de la violencia, que como se dijo, puede ser física o moral; porque emite una declaración de voluntad coaccionada, producto de las severas amenazas o presiones que se ejercen en su propia persona por parte de los propios padres o familiares de la víctima del ilícito, en el sentido de hacerle saber que se le mandará a la cárcel, en caso de no cumplir a la unión matrimonial, no estando en posibilidad de rechazar la violencia sobre él ejercida, pues en caso de hacerlo, estará en peligro de perder su libertad, por quedar mezclado en asuntos de carácter penal y poder ser recluido en un centro de Readaptación Social, de ahí el hecho de aceptar unirse por la vía legal con la menor ofendida, expresando un consentimiento no libre, si violentado, originando una voluntad viciada .

DECIMO SEXTA.- Resulta la hipótesis de que predomina un vicio en el consentimiento que expresa el sujeto activo del hecho delictivo de estupro al momento de la celebración del matrimonio, surge la aplicación de la figura jurídica de la nulidad relativa, por aparecer un vicio en la voluntad, lo que implica el rompimiento del vínculo matrimonial entre estuprador y estuprada, mediante el ejercicio de la acción de nulidad por parte del directamente afectado .

DECIMO SEPTIMA.-El matrimonio de estuprador y estuprada, al constituir el medio de escape a los problemas de carácter penal, lejos de fomentar un remedio por los males ocasionados por el estupro, constituye frecuentemente el origen de matrimonios celebrados sobre bases totalmente distintos a los sentimientos de amor, comprensión y ayuda mutua, en los que deben fundarse, y esto a la larga resulta más dañino, tanto para los esposos como para con los hijos, sus familias y en última instancia para la colectividad y aún para el Estado , dado los graves conflictos que de ellos deriva y que son el origen de la desintegración del núcleo familiar.

DECIMO OCTAVA.- Es necesario reformar el artículo 277 del Código Punitivo en vigor para el Estado de México, suprimiendo el matrimonio como una de las formas de extinción del ejercicio de la acción penal en el delito de estupro, para quedar en la forma que se propone en el desarrollo del presente trabajo, y así evitar matrimonios celebrados de manera forzosa, no coaccionando a enlaces matrimoniales no queridos, no deseados, pues en ningún momento prevalecen los sentimientos de vivir como esposos de que haya amor y comprensión; así el Estado fomentará la debida integración de la familia y del matrimonio.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Cardona Arizmendi, Enrique. "Apuntamientos de Derecho Penal Parte Especial Delitos Contra la Vida y la Salud. Delitos Sexuales y Delitos Patrimoniales ", Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México 1989.
- 2.- Castellanos Tena, Fernando. " Lineamientos elementales de Derecho Penal Parte General" , Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición, México. 1984.
- 3.- Cortes Ibarra, Miguel Angel. " Derecho Penal Parte General " Cárdenas Editor y distribuidor. Cuarta Edición, México 1992.
- 4.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. " Derecho Penal Mexicano " Porrúa S.A. Décimo Octava Edición, México 1995.
- 5.- De Pina, Rafael. " Elementos de Derecho Civil Mexicano " Porrúa S.A. Décima Edición, Volúmen Primero, México, 1980.
- 6.- F. Chavez Asencio, Manuel. " La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares ", Porrúa S. A. Segunda Edición, México 1990.
- 7.- Floris Margadant , Guillermo " Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Esfinge, Quinta edición. México, 1982.
- 8.- Fontan Balestra, Carlos, " Tratado de Derecho Penal, Parte General " actualizada por el Doctor Guillermo A.C. Ledezma , Deudécima Edición, Buenos Aires. 1988.

- 9.- Franco Sodi, Carlos. " El Procedimiento Penal Mexicano " Porrúa S.A. Cuarta Edición, Mexico, 1963
- 10.- González Blanco, Alberto " Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano " Cardenas Editor y Distribuidor, Tercera Edición, Mexico, 1975.
- 11.- Galindo Garfias, Ignacio. " Derecho Civil. Parte General Personas y Familia " Porrúa S.A. tercera Edición, Mexico 1975.
- 12.- González de la Vega, Francisco. " Derecho Penal Mexicano. Los Delitos" Tomo II Porrúa S.A. México, 1945.
- 13.- Barrota, Antonio. " Derecho de Familia " Porrúa S.A. Cuarta Edición, Mexico 1993.
- 14.- Jiménez de Asúa, Luis. " Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito" Sudamericana, Cuarta Edición, Buenos Aires Argentina 1985.
- 15.- Jiménez Huerta, Mariano. " Derecho Penal Mexicano. La Tutela Penal del Honor y de la Libertad " Tomo III, Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, México, 1962.
- 16.- López Austin, Alfredo. " La Constitucion Real De Mexico-Tenochtitlan " U.N.A.M. Tercera Edición, México 1961.
- 17.- Lutzesco, Georges. " Teoria y Practica de las Nulidades", Traducción de Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición Mexico, 1978.

- 18.- M. de la Paz y Fuentes, Victor. " Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio " Porrúa S.A Segunda Edición, México 1984.
- 19.- Magallon Ibarra, Jorge Mario. " El Matrimonio. Tipográfico" Mexicana, Tercera Edición, Mexico, 1965.
- 20.- Martínez Roaro, Marcelo " Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho". Editorial Porrúa S.A Cuarta Edición, México, 1991.
- 21.- ~~Montero Duhalit~~, Sara. " Derecho de Familia " Porrúa S.A. Tercera Edición, México 1967
- 22.- Mendieta y Nuñez, Lucio. " El Derecho Precolonial " , Porrúa S.A. Sexta Edición México, 1992
- 23.- Muñoz Luis y Castro Zavaleta, Salvador. " Comentarios al Código Civil " Cardenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México 1983.
- 24.- ~~Porto Pelt Candauap~~, Celestino. "Ensayo Dogmático Sobre El Delito De Estupro" Porrúa S.A. Cuarta Edición, México 1982.
- 25.- Ramírez Valenzuela, Alejandro. " Elementos del Derecho Civil " Limusa, Quinta Edición, México. 1992

26.- Raúl Zaffaroni, Eugenio. "Manual de Derecho Penal. Parte General." Cardenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. Mexico 1986

27.- Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil Introducción. Personas y Familia" Tomo I Editorial Porrúa. S.A. Vigésima sexta edición. Mexico. 1980

28.- Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil. Parte General. Personas y familia." Porrúa S.A. Octava Edición, Mexico. 1987

29.- Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano. Parte General", Porrúa, S.A. Quinta Edición, Mexico 1990.

REVISTAS UTILIZADAS.

1.-Boffi, Boggero, Luis Maria.

" Introducción al Tema de la Nulidad Absoluta y Relativas "

Revista del Colegio de Abogado de Buenos Aires. Tomo XXX . No. 1 Buenos Aires, Argentina . Enero, Febrero, Marzo y Abril 1952 .

2.- " Derecho de la Familia en los Aztecas "

Revista de Derecho Notarial . El Derecho de los Aztecas . Año XIII . No. 35 México. Julio 1969.

3.- " La situación jurídica de la mujer en el matrimonio y la familia desde los Aztecas ".

Boletín informativo . Instituto de Investigaciones Jurídicas . No. 12
Noviembre-Diciembre 1984 . Xalapa, Veracruz, México .

4.- Rojas Pérez, Palacios .

" Estupro " . Revista de Criminalia . No. 7 . Año XXII . Julio de 1956 México, Distrito Federal .

5.- Sánchez Meda, Ramo .

" La evolución mexicana del matrimonio civil ".

Revista Jurídica de la Sociedad de Alumnos de la Escuela Libre de Derecho. No.1 .
Tomo I . Junio 1977. México, Distrito Federal .

6.- Sanchez Ruiz, Fausto .

" El Delito de Estupro ". Criminalia . Año XXIII . No. 7 . Julio de 1956 . México, Distrito Federal .

7.- Memoria del Segundo Congreso de Historia del Derecho Mexicano .

Coordinado por José Luis Soberanes Fernández . U.N.A.M . México 1981.

8.- Diccionario Clásico Etimológico Latina Español.

LEGISLACIONES .

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .**
- 2.- Código Civil para el Estado de México .**
Ediciones Delma . Cuarta Edición . México 1995.
- 3.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México . Colecciones de Leyes Mexicanas . Tercera Edición . Editorial Cajica, S.A. Puebla, México . 1994 .**
- 4.- Código Penal y Procesal Penal para el Estado de Hidalgo . Leyes y Códigos de México. Segunda Edición . Editorial Porrúa, S.A. México, 1990 .**
- 5.- Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato . Arizmendi y Ojeda Rodríguez . Primera Edición . Cárdenas Editor y Distribuidor . México, 1978 .**
- 6.- Nuevos Código de Defensa y de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado Libre y Soberano de Puebla . Colección de Leyes Mexicanas . Primera Edición, Editorial Cajica, S.A. Puebla, México, 1990 .**