

308409 1
43



UNIVERSIDAD LATINA S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

LA NECESIDAD DE REGULACION DE LA
VIOLACION COMO CAUSAL DE DIVORCIO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ROGELIO ORTEGA CALLES

ASESOR: LIC. ALEJANDRO PEREZ CORREA



MEXICO, D. F.

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



2

Coyoacán México, 27 de Febrero de 2003

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El **C. ORTEGA CALLES ROGELIO** ha elaborado la tesis profesional titulada **"La necesidad de regulación de la violación como causal de divorcio"** bajo la dirección del Lic. **ALEJANDRO PEREZ CORREA**, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
"LUX VIA SAPIENTIAS"


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México D.F., a 20 de Enero de 2003

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA LICENCIATURA EN DERECHO
UNIVERSIDAD LATINA S.C.,
P R E S E N T E .

Por medio de la presente, me permito hacer de su conocimiento que el alumno **ROGELIO ORTEGA CALLES**, ha concluido la investigación relativa al tema de tesis titulada **"LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA VIOLACIÓN COMO CAUSAL DE DIVORCIO"**, estudio realizado con la finalidad de obtener el título de Licenciado en Derecho, toda vez que a mi juicio cumple con los requisitos formales y lineamientos necesarios para su aprobación.

Sin mas por el momento agradezco de antemano la atención brindada, quedando de usted.

Atentamente

LIC. ALEJANDRO PÉREZ CORREA
ASESOR DE TESIS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS SEÑORES PADRES:

JOSE ANTONIO ORTEGA GUILLEN Y SILVIA CALLES DE ORTEGA:

A QUIENES LES DEBO TODO LO QUE SOY, GRACIAS A SU AMOR, APOYO, COMPRENSIÓN Y SABIDURÍA, NUNCA ME DEJARON CAER, SABIERON CONDUCIRME POR EL CAMINO DEL BIEN, Y A QUIENES QUIERO RECOMPENSAR UN POCO DE LO MUCHO QUE ME HAN DADO SIN PEDIR NUNCA NADA A CAMBIO, PROMETIENDO A ELLOS SER CADA DÍA MEJOR, SIN OLVIDAR SUS ENSEÑANZAS QUE SON LOS CIMIENTOS DE MI VIDA, ESTE TRABAJO ES RESULTADO DE SU LUCHA Y DE ESFUERZO CONSTANTE; PARA USTEDES ESTA TESIS Y MI AMOR ETERNO POR SER LO MÁXIMO, QUE DIOS SIEMPRE ME LOS BENDIGA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI QUERIDA HERMANA DRA. VERÓNICA IVONNE:
QUIEN CON SU AMOR INCONDICIONAL, APOYO Y CARIÑO QUE SIEMPRE ME HA BRINDADO, HE PODIDO SUPERAR SITUACIONES ADVERSAS, PARA TI ESTA TESIS. GRACIAS POR SER MI SANGRE, TE AMO CON TODA MI ALMA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA VIOLACIÓN, COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

ÍNDICE

Exposición de motivos (Prólogo) 1

CAPÍTULO I.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS, MATRIMONIO Y LA VIOLACIÓN.

1.1.- El Matrimonio.	.1
1.1.1.-Derecho Romano.	.1
1.1.1.1.- Los Esponsales Arrae Sponsable.	.2
1.1.1.2.- Uniones Licitas y El Matrimonio Iustae Nuptiae.	.3
1.1.1.3.- El concubinato.	.3
1.1.1.4.- Matrimonio Sine Connubio	.4
1.1.1.5.- El Contubernio.	.5
1.1.1.6.- El Matrimonio Romano, Iustae Nuptiae.	.6
1.1.2.-Derecho Canónico.	.14
1.1.2.1.- El Matrimonio Religioso en México a partir de 1564.	.23
1.1.3.-Derecho Mexicano.	.26
1.2.- La Violación.	.31
1.2.1- Derecho Romano.	.31
1.2.2.- Derecho Canónico.	.33
1.2.3.- Derecho Mexicano.	.35

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II.

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y DEL MATRIMONIO

2.1.-Concepto de Violación.	.40
2.1.1.-Sujetos y Objetos en el Delito de Violación	.42
2.1.2.- Bien Jurídico Tutelado.	.46
2.1.3.- Elementos del Delito en General.	.48
2.1.4.- La Cópula.	.49
2.1.5.- Violencia .	.51
2.1.5.1.- Violencia Fisica.	.53
2.1.5.2.- Violencia Moral.	.55
2.1.6.- Penalidad.	.57
2.2.- Concepto de Matrimonio.	.59
2.2.1.-Requisitos para Contraer Matrimonio.	.61
2.2.2.- Impedimentos.	.63
2.2.3.-Derechos y Obligaciones en el Matrimonio.	.67
2.2.4.-Matrimonios Nulos e Ilícitos.	.69

CAPITULO III.

CONCEPTO DE DIVORCIO; LAS CAUSALES COMO FUENTE DE LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.

3.1.- Concepto de Divorcio..	.73
3.2.- Criterios Adoptados para la Clasificación de las Causales.	.77
3.2.1.- Primera Clasificación (Francisco Consentí).	.77
3.2.2.- Segunda Clasificación (Planiol, Ibarrola, De Pina).	.78
3.2.3.- Tercera Clasificación (Rojina Villegas).	.81

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3.- Estudio de las Causales de Divorcio Enumeradas en el Artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal (Reformas junio del 2000), así como Jurisprudencia como Soporte de las Causas de Divorcio.	.81
--	-----

CAPITULO IV.

PROBLEMÁTICA DE LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES Y SUS CAUSAS PSICOLÓGICAS Y SOCIALES.

4.1.- Problema de la Violación entre Cónyuges.	.105
4.1.1.- Postura que Niega el Delito de Violación en el Matrimonio.	.105
4.1.2.- Postura Favorable a la Existencia de la Violación en el Matrimonio.	.110
4.1.3.- Postura Ecléctica.	.117
4.2.- Causas Psicológicas, Sociales del Delito de Violación.	.120
4.2.1.- Medios de Comunicación y su Influencia.	.120
4.2.2.- Las Clases Sociales como Factor de la Violación.	.121
4.2.3.- La Dominación del Hombre Sobre la Mujer como Elemento Social.	.122
4.2.4.- Factores o Causas Psicológicas y Sociológicas que Originan el Delito de Violación.	.125
4.2.4.1.- Alteraciones que Puede Presentar una Víctima de Violación.	.127
4.2.4.2.- Secuelas Psicológicas y Sociales que Deja La Violación.	.131

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO V.**LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA VIOLACIÓN COMO CAUSAL DE DIVORCIO.**

5.1.- El Matrimonio y su Necesidad de Regulación de la Violación como una Causal de Divorcio.135
5.2.- Elementos Necesarios para la Procedencia de la Violación como Causal de Divorcio.137
5.3.- Medidas Preventivas (propias) al Acto de Violación.139
5.4.- Opinión Personal Acerca de la Violación entre Cónyuges y su Necesidad de Regulación Dentro de las Causas Civiles.141
CONCLUSIONES146
BIBLIOGRAFÍA.149

EXPOSICION DE MOTIVOS

(prologo).

Es indudable que actualmente podemos apreciar en nuestra sociedad un sello de una marcada inclinación hacia la violencia, pero muy especialmente a la sexual, con gran tristeza y profunda preocupación, además de impotencia nos resta reconocer que no hemos logrado avances profundos y satisfactorios para contrarrestarla.

Una gran manifestación de esta violencia es el "delito de violación", tema muy conocido, pero muy poco abordado en nuestra sociedad mexicana, con mayor razón haciendo alusión al escabroso y controvertido tema que nos ocupa.

Hay que reconocer que son pocas las mujeres que denuncian el delito de violación dentro del matrimonio, pensando que la relación sexual, es el ejercicio de un derecho en el matrimonio, no constituyendo delito alguno o ya sea la falta de divulgación o conocimiento de la existencia de la violación sexual o también por creer que no recibirá el apoyo necesario para sancionar el abuso del cual son objeto y ser víctimas nuevamente por parte de su cónyuge.

Un papel muy importante es el que juega la finalidad de la perpetuación de la especie. Dentro del matrimonio, el sexo no es solo un vehículo para la procreación, también da placer, además de acrecentar el amor y fomentar la solidaridad mutua.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las relaciones sexuales es sin duda un derecho y correlativo deber entre los cónyuges, así se encuentra establecido dentro de las normas civiles vigentes, hace notar la importancia existente de los fines del matrimonio. Su incumplimiento o falta de interés origina una causa de divorcio, por lo que no se puede hacer cumplir por medio de la fuerza física y moral.

Siendo este el motivo por medio del cual ha nacido mi inquietud sobre el problema socio-jurídico de las agresiones sexuales entre los cónyuges, y viendo la gran necesidad para adecuarla la violación como una causa de divorcio dentro de la legislación civil, y poder independizarla del compendio legislativo penal.

Por todo lo expuesto, considero como uno de los objetivos inmediatos de esta investigación es la de aportar mínimamente algún motivo jurídico para la adecuación de la conducta ilícita de violación dentro del marco civil y probar la importancia de enfocar las normas jurídicas a todas aquellas conductas ilícitas que crean tremendas desgracias y fomentan la desvinculación de nuestro más importante núcleo social, la familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS, MATRIMONIO Y LA VIOLACIÓN.

EL MATRIMONIO.

1.1 EN DERECHO ROMANO.

Los seres humanos no debemos olvidar de donde venimos, ya que el estudio de nuestra historia podemos comprender quienes somos, a donde vamos, y lo más importante, aprender de nuestros errores para evitar volver a incurrir en ellos. El estudio del Derecho Romano, es un legado de historia muy valioso, ya que fue una de las civilizaciones más importantes, que sin duda han trascendido a toda la humanidad. El Derecho Romano floreció significativamente en el Derecho Privado, donde verdaderamente destacó por sus aportaciones y se distinguió por hacer relevantes concepciones que en la actualidad se aplican tratándose de las personas, la familia, el derecho procesal civil, derechos reales, contratos, sucesiones etc.

Por consiguiente y debido al gran total y cúmulo de aportaciones, abarcaré en las presentes líneas la institución jurídica del matrimonio, en donde se enmarcara el estudio histórico jurídico en el Derecho Romano.

Siendo una de las culturas con mayor duración a través de la historia, el Imperio Romano desarrollo grandes aportaciones a la humanidad, siendo una de ellas la que nos importa en esta investigación, una de las figuras jurídicas más importantes aún en nuestros días; "El matrimonio es sin duda

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alguna, el logro más impresionante del genio jurídico en Roma;¹ en seguida se enunciará algunas formas que tomó el matrimonio en la antigua Roma.

1.1.1.- Los Esponsales (Arre Sponsale).

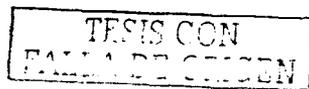
En los primeros años de la época clásica romana, la figura de los esponsales eran considerados como ". . . dos promesas de matrimonio, siendo las partes que las formulen el futuro marido de una de las partes, o su pater-familias, y de otra la esposa, o frecuentemente el pater-familias de esta. Los esponsales son peticiones y promesa de futuras nupcias."² Para poder contraer esponsales, los romanos no exigían formalidades, bastaba el consentimiento oral o escrito de los presentes o entre los ausentes para constituirlos.

Durante este periodo clásico, la obligación de presentar promesas de futuras nupcias comienza a desaparecer, y se considera necesario únicamente un acuerdo o convenio no formal, conservándose la denominación de SPONSALIA. Pero lo cierto es que los SPONSALIA fueron cambios en su conceptualización, y es durante la época post-clásica, en donde influencias cristianas y orientales, dan a los SPONSALIA una asimilación al matrimonio, rompiendo de esta forma con una separación marcada entre estas dos instituciones. "Los SPONSALIA fueron, por tanto, en el Derecho de la última época, asimilados al matrimonio, mientras que en la época clásica ambas instituciones se mantienen netamente separadas."³

¹ SCHULTZ, Fritz. *Derecho Romano Clásico*. Dosch Casa Editorial, Barcelona, 1960. Pág. 99.

² Idem Pág. 100

³ Idem Pág. 105



1.1.2.- Uniones licitas y el Matrimonio IUSTAE NUPTIAE.

El Derecho Romano, consideraba diversos tipos de unión contempladas como licitas entre las parejas, entre estas se encuentran el concubinato, el matrimonio SINE CONNUBIO y finalmente el contubernio, las uniones anteriores no llegaban a tener el pleno reconocimiento que la sociedad romana, pero en cierta forma eran toleradas. La única alianza plenamente aceptada era precisamente el IUSTAE NUPTIAE, que será la última que analizaremos en orden, siendo parte vital del presente estudio.

1.1.3.- El Concubinato

El concubinato se define como "una unión estable de un hombre y una mujer sin intención o sin posibilidades de ser marido o mujer,"⁴ podemos también considerar la definición de Juan Iglesias, que a la letra dice: "es la unión estable de hombre y mujer sin AFFECTIO MARITALIS, este aspecto negativo hace que no se confunda con el matrimonio, cuya existencia, por lo demás, patentiza el honor del matrimonio."⁵ El concubinato se consideraba como una unión licita pero de orden inferior al matrimonio, pero con el propósito de ser duradera y por consiguiente contrario a una unión pasajera.

Durante la etapa de los emperadores cristianos, se buscó erradicar el concubinato; prueba de ello fue que el propio Constantino creyó apoyar la supresión del concubinato ofreciendo legitimar a todos los hijos naturales producto de la relación, si los concubinos aceptaba transformar su unión en IUSTAE NUPTIAE. Similar situación se vivió en tiempos del emperador Zenón quien estableció que en el futuro, todos los hijos naturales nacidos de

⁴ DI PIETRO, Alfredo. *Manual de Derecho Romano*. Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1985. Pág. 374

⁵ IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano. Historia e Instituciones*. Undécima edición. Editorial Ariel, Barcelona, 1993. Pág. 196



concubinato serían legitimados si se opta por un matrimonio reconocido, sin embargo no obtuvo respuestas alentadoras.

Justiniano retornó lo estipulado por sus antecesores y dispuso lo que denominó la "legitimación por matrimonio subsecuente"⁶ que consistía en otorgar todos los derechos que el matrimonio implica, si se opta por el IUSTAE NUPTIAE, extendiendo al concubinato los requisitos del matrimonio, como lo son la monogamia rigurosa, edad conyugal, impedimentos de parentesco y afinidad.

Con el tiempo no se logró suprimir el concepto de concubinato a pesar de las facilidades que se otorgaban; la propia iglesia, terminó por tolerar este tipo de uniones, las cuales han perdurado hasta nuestros tiempos.

1.1.4.- Matrimonio Sine Connubio.

"Es aquella unión de carácter marital que se celebra entre personas que por alguna razón no gozaba del CONNUBIUM (derecho de casarse en IUSTAE NUPTIAE, con todas las consecuencias del IUS CIVILE, era uno de los privilegios de carácter privado que otorgaba a la ciudadanía romana) o, cuando menos, una de ellas no gozaba de él. Estas uniones fueron frecuentes entre los peregrinos y en ningún caso eran consideradas como la unión lícita."⁷

⁶ Ídem, Pág. 433

⁷ BOFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*, Instituto Editorial Reus. Quinta Edición, Madrid, 1979, Pág. 197



Este tipo de unión también era llamado como matrimonio de derecho de gentes y estaba regido por el derecho propio de la ciudad a la que pertenecía los contrayentes; cabe hacer la aclaración de que este tipo de matrimonio no era ilícito y constituía un matrimonio válido, con la salvedad de que no producía los efectos del IUSTAE NUPTIAE.

Posteriormente los romanos se flexibilizaron y extinguieron el derecho de gentes en tiempos de Justiniano, por lo que el matrimonio SINE CONNUBIO solo fue susceptible de aplicarse a los condenados, que incurrieran en una pena que implicará la pérdida de sus derechos ciudadanos.

1.1.5.- El Contubernio.

El contubernio era otro tipo de unión considerada como lícita (al igual que el concubinato y el SINE CONNUBIO), aunque sin llegar a obtener el pleno reconocimiento y efectos del matrimonio. "Se llama contubernio a la unión entre dos esclavos o entre persona libre y esclavo. Constituye un simple hecho desprovisto de toda consecuencia jurídica."⁸ El Derecho Romano negaba el parentesco entre los esclavos y cualquier efecto civil en el contubernio. Posteriormente se admitió una figura jurídica el COGNATIO SERVILIS el cual consistía en impedir matrimonios o uniones contrarios al derecho natural o la moral entre los esclavos que podían llegar a ser libres mediante la manumisión (acto jurídico que otorgaba a los esclavos su libertad.)

* ELMUS GARCIA, Raúl. *Derecho Romano*. Editorial Limsa, México, D.F., 1964. Pág. 100

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.6.- El Matrimonio Romano, Iustae Nuptiae.

La concepción romana del matrimonio es muy distinta de la que existe hoy en los pueblos de la cultura occidental, y que de ninguna manera tenían la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente, siendo la IUSTAE NUPTIAE la que contenía amplias consecuencias jurídicas, debido ésta, sobre todo, a la influencia del derecho canónico.

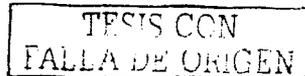
Así tenemos que el Matrimonio según Modestino:
 "NUPTIAE SUNT CONIUNCTIO MARIS ET FEMINAE ET
 CONSORTIUM OMNIS VITAE, DIVINI ET HUMANI IURIS
 COMMUNICATIO". "El matrimonio es la unión del hombre y la
 mujer, en pleno consorcio de su vida y comunicación del derecho
 divino y humano."⁹

Aunque bien podríamos considerar la definición de Justiniano en las
 Institutas:

"Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que
 contiene el propósito de vivir en comunidad indisoluble" o sus
 consideraciones al respecto: "los ciudadanos romanos contraen
 nupcias cuando, conforme a la legislación vigente, se unen
 varones púberes con mujeres núbiles, éste o no bajo la patria
 potestad, siempre que en el primer caso obtengan el
 consentimiento de sus padres pues es conforme tanto el
 Derecho Civil como a la razón natural que este consentimiento
 proceda del matrimonio."¹⁰

⁹ EL DIGESTO DE JUSTINIANO. Madrid, 1970. Pág. 102

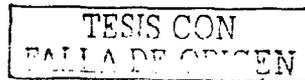
¹⁰ INSTITUCIONES DE JUSTINIANO. Versión en español, Madrid, 1971. Pág.30



Sabemos que el matrimonio tal y como lo entendían los romanos era una relación jurídica fundada en la mera convivencia conyugal y al **AFFECTIO MARITALIS**, en consecuencia no era necesaria una convivencia efectiva, no podemos omitir el destacar la importancia que daban los romanos a la monogamia, existía siempre la intención ética de que la unión era perpetua, razón por la cual se omitían condiciones y términos referentes a esto.

Para contraer la **IUSTAE NUPTIAE** era necesario tener los siguientes requisitos (elementos de validez):

- a) "Que ambos cónyuges tengan el **CONNUBIUM**, es decir que ambos fueran de origen patricio; posteriormente, significaba que ambos sean de nacionalidad romana.
- b) Que sean sexualmente capaces: el hombre mayor de catorce años y la mujer mayor de doce.
- c) Que tanto los cónyuges como los eventuales pater-familias hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que este no contuviera vicios del consentimiento (dolo, error, etc).
- d) Que los cónyuges no tuvieran otros lazos matrimoniales, como se expuso en líneas anteriores aquí se da la monogamia.
- e) Que no existiera un parentesco de sangre dentro de ciertos grados, el límite de parentesco ha variado en diferentes grados de parentesco.



f) Que la viuda deje pasar un determinado tiempo, para evitar la TURBATIO SANGUINIS, requisito que se extendió también a la mujer divorciada.

g) Además se encontraron diversas restricciones, como el caso que no podían contraer matrimonio entre adúltera y amante, entre raptor y raptada, con persona que haya hecho voto de castidad, entre un gobernador y una mujer de provincia."¹¹

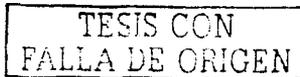
Para poder entender un poco más a fondo, no podemos dejar de mencionar los efectos jurídicos de las IUSTAE NUPTIAE, siendo los siguientes:

I.- "Los cónyuges se deben fidelidad, al respecto, en el derecho romano trata más severamente a la mujer que al hombre, las aventuras del marido siempre que no tengan lugar en el domicilio conyugal, no son causas de divorcio; en cambio, la mujer adúltera cometía siempre un delito público.

II.- La esposa tiene el derecho y también el deber de vivir con el marido, en este caso el cónyuge puede reclamar a su esposa si ésta se quedara en casa ajena.

III.- Los cónyuges se deben mutuamente alimentos y estos se determinan en vista de las posibilidades del que los da y de las necesidades del que los pide.

¹¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho Privado Romano*, vigésima primera edición. Editorial Esfinge 2001. México. Pág. 208



IV.- Los hijos nacidos de el matrimonio caen automáticamente bajo la patria potestad de su progenitor (salvo si este fuera un peregrino con CONNUBIUM).

V.- Los hijos siguen la condición social del padre.

VI.- Un cónyuge no puede ejercer contra el otro una acción por robo.

VII.- La viuda pobre, tiene ciertos derechos bastante limitados, a la sucesión del marido, si este muere intestado.¹²

Para continuar adentrándonos al matrimonio en Roma, será necesario observar determinadas circunstancias que impiden el mismo, siendo estos los impedimentos en el Derecho Romano:

1. "Impedimento que resulta del parentesco"¹³.- en línea recta o directa el matrimonio esta prohibido, cualquiera que sea el grado que separen al ascendiente y al descendiente; en línea colateral el matrimonio estaba prohibido entre los hermanos sin distinguir si son de los mismos padres o solamente de uno de ellos, en el caso de los tíos y sobrinas, tías y sobrinos, es una prohibición motivada en que los tíos estaban en cierto modo en lugar de los padres, y por último el caso de los adoptados, se da también la prohibición.



¹² ídem. Pág. 210 y 211

¹³ BRAVO GONZALEZ, Agustín, *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México, 1995. Págs 162 y 163.

2.- "Impedimento resultantes de la afinidad.- la afinidad es el lazo que une a un esposo con los parientes del otro; el matrimonio está prohibido entre afines en línea directa, en cuanto a la línea colateral, en la época clásica no fue obstáculo para el matrimonio; posteriormente el emperador Constantino lo prohíbe entre cuñado y cuñada."¹⁴

3.- "Otros impedimentos.- Había otras causas que impedían la celebración del matrimonio, como el matrimonio anterior no disuelto; el religioso que haya hecho voto de castidad. El matrimonio entre padrino y ahijado, este estuvo prohibido por razón del parentesco espiritual originado en el bautismo. El tutor, su pater-familias, y sus descendientes con su pupila, en tanto no hubiera rendido cuentas de la tutela."¹⁵

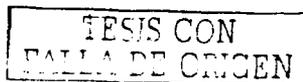
4.- "Impedimentos por razones políticas y sociales.- En principio estuvo prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos, esta prohibición fue tan antigua como la misma distinción entre las dos clases, otra prohibición fue la de los emperadores con personas de la provincia, siendo estas las de más relieve."¹⁶

Hablar de matrimonio, es también necesario hablar de la figura jurídica del divorcio, como medida o facultad por medio del cual los romanos daban por concluida la relación marital. Las causas de disolución del matrimonio consideradas por los romanos, son precisamente a las que a continuación haremos referencia.

¹⁴ Idem

¹⁵ Idem

¹⁶ Idem



Así en primer término, mencionaremos lo que los romanos entendían por divorcio, que es precisamente una de las maneras en las que pueda concluir el matrimonio.

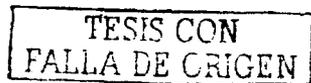
"Se llama divorcio porque se supone una divergencia de pareceres, el divorcio romano en sus inicios no exigía formalidades, el primer descasamiento del que se tiene referencia en Roma ocurrió transcurridos cinco siglos y fue el de SPURHUS CARVILIUS RUGA, quien lo solicitó alegando causa de esterilidad en su mujer, este divorcio causó, en su época, sorpresa y polémica, ya que la pureza de las costumbres romanas hizo que los divorciados fueran cosa rara."¹⁷

La disolución del matrimonio se da por la muerte de uno de los cónyuges; otro caso era cuando el matrimonio duraba exactamente lo que la AFFECTIO MARITALIS, si esta faltaba se disolvía el vínculo conyugal; otra causa de disolución fue la pérdida de la libertad, sucedía cuando alguno de los cónyuges era reducido a la esclavitud, automáticamente perdía el CONNUBIUM; si en alguno de los esposos caía en manos del enemigo haciéndolo prisionero, el matrimonio quedaba disuelto, pero ante esta situación surge como interrogante:

¿Qué sucedería si ambos cónyuges fueran prisioneros?

En este caso, si no ha cesado la cohabitación entre ellos, durante su cautiverio, y si regresan a un mismo tiempo, en tal circunstancia resulta evidente que no ha existido interrupción de hecho, por lo tanto la esclavitud

¹⁷ BONFANTE. Pedro, op. cit. pág. 191



es borrada, entendiéndose que el matrimonio no ha sido disuelto en ningún caso y los hijos concebidos o nacidos durante el cautiverio son legítimos.

Otro clase de divorcio fue "sin el mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio."¹⁸

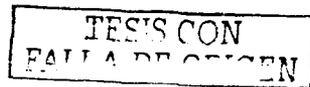
Durante las primeras épocas de Roma en la que al pater-familias tenía todo el derecho sobre su familia, no podía proceder una solicitud de divorcio por parte de la mujer. Este obstáculo para las mujeres fue eliminado al finalizar la República y posteriormente les permitía divorciarse.

En la época clásica, para llevar acabo el divorcio, bastaba con un simple aviso o comunicado de palabra, exigencia que traía implícita la cesación de la vida en común. Esta norma fue derogada posteriormente por Marco Aurelio.

Posteriormente dentro del régimen de Justiniano podía llevarse acabo el divorcio de una manera, BONA GRATIA, por la mutua voluntad de los esposos, no existiendo más formalidades que el simple acuerdo de las partes.

Así tenemos que durante el derecho post-clásico y por influencia del cristianismo se lleva a cabo una batalla contra el divorcio, se establecen penas y desventajas patrimoniales para desalentar su práctica, pero el hecho era que el divorcio no se niega. En el derecho Justiniano se introdujo la exigencia de redactar un escrito para formalizar el divorcio, hecho que posteriormente se convirtió en una exigencia legal por Justiniano, aunque

¹⁸ FLORIS MARGADANT, Guillermo, op. cit. Pág 212.



seguía vigente el hecho de suplir el escrito si el divorcio se llevaba a cabo con siete testigos ciudadanos romanos púberes.

Finalmente, con respecto al divorcio, diremos que con los emperadores cristianos, se limita el divorcio unilateral, determinándose las IUSTAE CAUSEA, en las que era lícito (prácticamente similar al divorcio necesario que conoce nuestra legislación vigente); fuera de ellas era castigado o simplemente no procedía.¹⁹

Como conclusión: establezco la gran importancia que llegó a tener la institución jurídica del matrimonio dentro del Derecho Romano. El matrimonio a mi opinión se consideró, como la unión entre un hombre y una mujer que tienen el mismo CONNIBIUM, y no existiendo ningún impedimento legal, llegan a establecer una relación conyugal con la voluntad mutua y continuada, para vivir en comunidad; en donde implicaba un enlace de intereses sociales, económicos y religiosos; al evolucionar la sociedad romana, la unión matrimonial cambia y adquiere otros matices, la mujer adquiere la libertad de estar juntos en matrimonio sin caer en la potestad marital; evoluciona estableciendo impedimentos, así como efectos jurídicos dentro del matrimonio, hasta implantar instituciones de gran importancia como el divorcio; es importante recalcar que el objeto del matrimonio en Roma no es el mismo que actualmente tiene esta figura jurídica, pero gracias a estos cuerpos jurídicos, se desarrollaron múltiples objetivos que dan como resultado principios esenciales en nuestros días; posteriormente bajo la influencia del cristianismo (se observaron características especiales, que serán expuestas en el siguiente tema); la unión matrimonial adquirió un giro religioso con carácter sacramental, ideas que se fueron consolidando en los pueblos europeos con influencia cristiana; así durante siglos la institución del

¹⁹ BONFANTE. Pedro. op.cit. Pág. 192

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

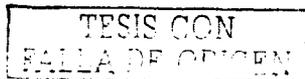
matrimonial fue transformándose de acuerdo a las ideas de cada época y de cada pueblo.

1.2.- EN EL DERECHO CANÓNICO.

Como se observó en el tema anterior y razonando a través de la evolución del matrimonio, podemos agregar sin duda alguna, que el matrimonio es la parte fundamental de la familia y por lo tanto de la comunidad, la religión lo santifica y lo modifica. Interesada en la más respetable de las instituciones humanas, la Iglesia Católica gradualmente aumentó su interés en su reglamentación moral, hasta el grado de llegar a absorber la competencia para legislar y juzgar en materia de matrimonio, por consiguiente, el influjo del cristianismo se manifestó en la última etapa del Derecho Romano durante el periodo de Justiniano en el siglo IX.

No fue sino hasta el Concilio Trento (1545-1563) que toda la materia matrimonial, fue regulada canónicamente, correspondía de la exclusiva competencia de la Iglesia lo referente al matrimonio, ya que se basaron en el principio de que los actos concernientes al Estado y condición de las personas eran competencia de la Iglesia.

Para mejor comprensión del tema en estudio, haré mención de lo que se entendía por matrimonio, y así poder enfocarlo mejor al derecho canónico, (definición dentro del canon 1055), que establece:



"Es la alianza matrimonial, por la que un varón y la mujer, constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenando por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados."²⁰

Así el matrimonio según la concepción canónica, lo elevó a la dignidad de sacramento, siendo los sacramentos: "signos sensibles instituidos por Jesucristo para significar y conferir la gracia"²¹ y los principales medios de santificación y de salvación. Sin olvidarnos que el fin de los sacramentos es conferir la gracia a aquellos que los reciben.

Por otro lado tenemos la opinión más acertada entre los canonistas consistente en que:

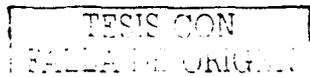
"En Derecho Canónico consagra el matrimonio como un sacramento, que simboliza desde el punto de vista religiosa la unión de Jesús Cristo con su Iglesia. El matrimonio elevado a la dignidad de sacramento; según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia. La unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia y como esta, indisoluble."²²

Por consiguiente tenemos que el efecto del matrimonio (más adelante se retomara), en concreto es el vínculo conyugal PERPETUO E INDISOLUBLE que une a los esposos.

²⁰ CODIGO EN DERECHO CANONICO. Editorial EDICEP. Valencia 1993. Pág. 469.

²¹ ARRAGUI, Zalba. *Compendio de Teología moral Biblioteca de Cristianos*. Madrid 1957. p 145

²² ROJINA VILLEGAS Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Trigesima primera edición. Editorial Porrúa. México. 2001. p 289



Así tenemos que dentro de la ciencia del Derecho Canónico, existen dos elementos esenciales del matrimonio, los cuales dan como resultado una gran visión y alcanzan una particular firmeza por razón del sacramento. Siendo los siguientes:

- a) La Unidad del matrimonio, supone la unión exclusiva de un solo varón con una sola mujer; excluyente la poliandra (unión de una mujer con varios hombres); y la poligamia, (unión de un hombre con varias mujeres).
- b) La Indisolubilidad, supone la unión perpetua de los cónyuges: excluyendo el divorcio propiamente dicho.

Así como en el Derecho Romano, en el Canónico tenemos diferentes clases de matrimonio, siendo estos los siguientes:

I.- Matrimonio Simplemente Contraído.

Es aquel entre bautizados, todavía no consumado por las relaciones conyugales.

II.- Matrimonio Rato y Consumado.

Es el matrimonio que se da cuando entre los cónyuges ha mediado el acto conyugal que los hace una misma carne; si los cónyuges han vivido juntos después de la celebración del matrimonio, se presupone la consumación, a no ser que se demuestre lo contrario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- El Matrimonio Invalídó o Putativo.

Es aquel que se ha contraído de buena fe, al menos por una de las partes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad.

Por otro lado, desprendiéndose del Código de Derecho Canónico, de manera general dice, que los impedimentos son obstáculos para la constitución lícita del matrimonio; según todos los que están libres de impedimento pueden contraer matrimonio, y basta que uno de los dos contrayentes tenga impedimento para que el matrimonio sea inválido o ilícito.

Así tenemos:

a) Impedimento de Edad.

"No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los dieciséis años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce años, también cumplidos."²³

b) Impedimento de Impotencia.

"La imposibilidad para realizar la cópula conyugal."²⁴

c) Impedimento de Ligamen.

"Es el vínculo matrimonial que surge del matrimonio válido, por el cual uno de los cónyuges, se unen al otro de tal manera que no puede celebrar nuevas nupcias con terceras personas, aunque el matrimonio subsista ante aquel vínculo y no se disuelva verdaderamente."²⁵

²³ CODIGO DE DERECHO CANONICO. op. cit. pág. 486

²⁴ Idem. Pag. 487.

²⁵ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Impedimento de Disparidades de Culto

"Es invalido el matrimonio entre dos personas, entre las cuales una fue bautizada en la iglesia católica y no se ha apartado de ella por acto formal, y la otra no bautizada."²⁶

e) Impedimento de Orden Sagrado.

"Atentan inválidamente al matrimonio quienes han recibido las órdenes sagradas."²⁷

f) Impedimento de Voto Público.

"Atenta inválidamente al matrimonio quienes están vinculados por voto público perpetuo de castidad en un instituto religioso."²⁸

g) Impedimento de Rapto.

"No puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer, separada del raptor y hallándose en el lugar seguro y libre, elija voluntariamente el matrimonio."²⁹

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

h) Impedimento de Crimen.

"El impedimento establecido por la Iglesia, no en atención a cualquier delito, sino por razón del crimen de adulterio o conyugicidio, cuando reúnen determinados caracteres o requisitos, entre el varón y la mujer, cómplices del crimen."³⁰

i) Impedimento de Consanguinidad.

"En la línea recta de consanguinidad, es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales. En línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado. El impedimento de consanguinidad no se multiplica. Nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguínea en alguna grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral."³¹

j) Impedimento de Afinidad.

"Se da entre el varón y los consanguíneos de la mujer, e igualmente entre la mujer y los consanguíneos del varón."³²

De acuerdo a mi opinión, puedo decir, que se acordaba con la expresión de impedimento, cualquier obstáculo que se opusiera a la celebración lícita del matrimonio, es decir, constituyen una limitación a la facultad de contraer matrimonio, existiendo una gran similitud a los impedimentos consagrados en nuestra legislación Civil actual, con la salvedad que dentro de la ley canónica se establecen impedimentos de culto y de ordenes sagradas.

³⁰ Idem

³¹ Idem

³² Idem

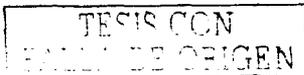
De igual manera que en el Derecho Romano, en el Derecho Matrimonial Canónico, es indispensable hablar del divorcio, como figura jurídica anexa al matrimonio, así que observaremos los diversos matices a los que se llegaron a diferenciarse con el derecho romano.

Así tenemos que desde los primeros tiempos, la Iglesia reaccionó contra el divorcio, manteniendo siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, por considerarlo un sacramento perpetuo. La iglesia luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró poco a poco hasta obtener su nulidad.

Posteriormente, en el siglo VIII y hasta el siglo XIII, predominó la interpretación que del evangelio que hizo San Mateo, determinando que por adulterio podía disolverse el matrimonio.

No fue sino hasta el siglo XIII, quedando establecido que el matrimonio consumado entre bautizados, era aquel en el que ya había habido cópula carnal, no existiendo motivos para su disolución, ni aún por adulterio.

Para los matrimonios no consumados, o matrimonios ratos, en los cuales no llegó a existir cópula carnal, se distinguía el matrimonio entre bautizados y no bautizados, es decir, cuando uno de los consortes era bautizado y el otro no, cabía la posibilidad de disolver el matrimonio, bien por profesión de fe religiosa, o por autorización de la sede apostólica. Si el matrimonio era entre no bautizados, ya sea que hubiera sido consumado o no se autorizaba la disolución del matrimonio, en los casos en que uno de los consortes se hubiera convirtiera al catolicismo y el otro continuara como infiel, y cuando hubiera peligro de que este pudiera pervertir al otro. Se permitía al consorte católico que por la celebración de un nuevo matrimonio,



quedará de pleno derecho disuelto al anterior, y siempre que fuera con persona bautizada, y para poder mantener a los hijos dentro de la religión católica.

Por otra parte, tenemos que la legislación canónica, también admitió la separación de cuerpos de manera definitiva por adulterio, pero sin la disolución del vínculo; y en forma temporal cuando había una conducta criminal, infamante, inmoral y un trato injurioso o injusto de un cónyuge frente al otro.

En cuanto al divorcio en el Derecho Canónico se estipulan las siguientes causas:

A.- Disolución del vínculo.

Esta admitida por el Derecho Canónico la disolución del vínculo matrimonial, en casos muy excepcionales, según se trate del matrimonio rato o del consumado.

a) El matrimonio no consumado, entre bautizados o entre parte bautizada o por parte no bautizada se disuelve:

I.- Por la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges o de ambos a la vez;

II.- Por dispensa de la Sede Apostólica, concedida con justa causa o petición de ambas partes o de una sola de ellas, aunque la otra desista.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

b) El matrimonio entre no bautizados (legítimo) aún consumado, se disuelve a favor de la fe por privilegio Paulino. Consistente este privilegio (llamado Paulino, porque fue anunciado por San Pablo en epístola 1ª de los Corintios; en que si uno de los cónyuges no bautizados se convierte a la fe, y otro queda en la infidelidad y no quiere convertirse ni cohabita pacíficamente con el convertido, o se empeña en pervertirlo, entonces el convertirlo puede pasar a otras nupcias con una persona bautizada, y por el hecho mismo de contraer este matrimonio, (y no antes) queda disuelto el matrimonio anterior (Cánones 1120 a 1124)

El matrimonio válido y consumado entre bautizados no puede disolverse por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, si no es por la muerte. (Canon 1128)

B.- Separación de los cónyuges, puede tener lugar:

a) De una manera perpetua, y aún sin la intervención de la autoridad, en caso de adulterio de uno de los cónyuges, siempre que se reúnan como condiciones: ser cierto y no haber sido consentido, causado ni condonado (expresa o tácitamente por el otro consorte), no correspondido por igual falta por éste. (Cánones 1129 y 1130)

b) De un modo temporal y mediando la autoridad del ordinario (salvo sin consta con certeza la causa de la separación y hay peligro en la demora), cuando concurra alguna de las causas siguientes: (afiliación de uno de los cónyuges a una secta católica; vida criminal e infamante; peligro grave temporal o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

espiritual; sevicias que hagan la vida común sumamente difícil, o alguna otra análoga. (Canon 1131)

En mi opinión, el divorcio dentro de la legislación canónica, contempla esencialmente, la separación de un modo temporal y por supuesto el modo perpetuo, ya que el principio fundamental del derecho canónico es la indisolubilidad del vínculo, mismo que se trata de mantenerlo.

1.2.1- EL MATRIMONIO RELIGIOSO EN MÉXICO A PARTIR DE 1564.

A partir de esta fecha se empezó a aplicar en las colonias españolas, los acuerdos del Concilio Trento, a pesar de los múltiples problemas que implicaba poner en vigencia las disposiciones tridentinas, ya que iban en contra de las costumbres de estas latitudes.

En los albores de la Colonia, se reconoció como legal y se tuvo como válido el acto de matrimonio celebrado consensualmente por los habitantes tanto autóctonos como mestizos y aún los mismos españoles, pues solo se requería la voluntad de la pareja para vivir en matrimonio, los mismos misioneros enseñaron a los indígenas esta forma de matrimonio, mientras gradualmente incorporaban la enseñanza cristiana al pueblo conquistado.

El Concilio Trento funcionó en los años ya señalados en donde sus resoluciones empezaron a aplicarse en la Colonia durante el siglo siguiente a la Conquista de Hispania de 1521, por lo que para el año 1563 último del Concilio Trento, ya los españoles llevaban algunos años tratando de cristianizar a los indígenas. A la llegada de los españoles a México, se encontraron con la poligamia entre los indígenas; pero estos al ser cristianizados se vieron obligados a dejar la poligamia para ser

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

monogámicos, esa fue la enseñanza de los misioneros, de que cada hombre sólo debía de tener una sola mujer; pero también les enseñaron que la forma de casarse era únicamente estar de acuerdo la pareja para convivir y tener trato sexual continuado, con el deber de fidelidad.

En toda la Nueva España la raza indígena celebraba el matrimonio, bastando el puro consentimiento, manifestado por el trato sexual y la convivencia; siendo suficiente que se unieran hombre y mujer para que la unión se convertiría en matrimonio eclesiástico y cristianamente válido.

Los frailes no enseñaron a casarse a los conquistados con las formalidades del Concilio Trento, el cual todavía no existía en los primeros años de la Colonia; pero al ponerse en práctica las disposiciones del Concilio con sus formalidades hacia el matrimonio consensual, estas se fueron observando paulatinamente por parte de los colonizados, y se empieza a llevar a cabo el matrimonio religioso con todas las formalidades de la liturgia de la Iglesia Católica.

Es en el desarrollo cultural del pueblo mexicano, en donde se observa la evolución histórica de la institución del matrimonio, y por eso puedo afirmar que durante los primeros años de la conquista, la unión que se celebraba era consensual, y después durante la colonia, y aún en el México independiente, el único matrimonio legalmente reconocido fue el eclesiástico; sin embargo ello no destruye la realidad histórica de la existencia del matrimonio consensual.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra etapa o fase de gran importancia fue a partir de las leyes de Reforma; siendo México ya un país Independiente, la realidad histórica y jurídica que heredamos de los españoles era que el clero tenía la competencia no solo para llevar a cabo el matrimonio, sino también para legislar sobre la misma, y como antecedente se tiene la Real Cédula de 1564, por medio de la cual aseguró la Corona de España el carácter sacramental del matrimonio, conteniendo en ella las disposiciones del Concilio Trento, como única ley del Reino en esta materia.

Posteriormente a través de la Real Cédula de 1749, y las reales ordenes de 1801, se ordenó de manera concreta que los asientos de los registros parroquiales debían someterse y ajustarse a determinados modelos y, señalaron disposiciones que tendían a la conservación y custodia de dichos registros. Estas disposiciones perduraron hasta el año de 1857, en que se promulgó una ley, por medio de la cual se estableció el Registro Civil en nuestra República.

Con relación al matrimonio, cito la ley del 12 de Julio de 1859 y la del 23 del mismo mes y año, en que por medio de la primera se estableció que el matrimonio es un contrato civil; y por la segunda se secularizó el Registro de los actos del estado civil, estableciéndose así, la independencia absoluta entre el Estado y la Iglesia.

Cierto es que el Estado Mexicano se emancipó totalmente de la tutela de los Registros Parroquiales, también lo es que dicha emancipación no fue del todo perfecta, ya que la ley confería a los encargados de los archivos parroquiales la facultad de extender las actas de nacimiento y de matrimonio, cuya celebración y formalidades quedaron a cargo de los curas, limitándose el poder civil a darse por enterado de las actas para los efectos correspondientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Siendo de gran importancia la relevante historia del matrimonio canónico dentro de nuestro país, teniendo cambios relevantes desde la conquista por parte de España, hasta nuestros días, en los que denotan las influencias de las ideas y conceptos que sobre el matrimonio en México, es el matrimonio una de las figuras jurídicas más evolucionadas y siendo el derecho canónico partícipe de esa evolución jurídica, enmarcando bases que a futuro dieron un complejo conjunto de leyes y normas.

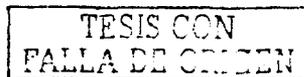
1.3.- EN EL DERECHO MEXICANO.

La Historia de México esta llena de costumbres y tradiciones, respecto a la institución del matrimonio.

"Durante la época prehispánica encontramos noticias de la realización del matrimonio a través de una serie de ritos de índole eminentemente religioso pero sancionados por el poder público. Algunos de estos ritos aún los encontramos entre los grupos étnicos de nuestro país mezclados ya con ritos de la Iglesia Católica. Se trataba —y trata aún en estos grupos indígenas— de una unión formal y solemne realizada cuando los jóvenes alcanzaban la edad púber, cuyos fines principales fueron la perpetuación de la raza y las tradiciones."³²

Por ello me permito introducir un ejemplo claro de las tradiciones que los prehispánicos desarrollaban, en base a una de las culturas más importantes de nuestra historia como son los Aztecas:

³² AGUIRRE BELTRÁN, GONZALO Y Ricardo. *Instituciones Indígenas de México Actual*, México, 1954. Pág. 65



Los Aztecas observaron a lo largo de su historia, un curioso ritual y costumbres muy peculiares en lo que respecta a la formación del núcleo familiar y lo que se podría denominar matrimonio.

En la sociedad azteca, la formación de la familia estaba básicamente contemplada como la ceremonia del matrimonio entre una pareja de novios, y en la que el hombre sólo podía tener oficialmente una esposa, a la cual se le denominaba "Cihuatlantli", con la cual se desposaba en una ritual ceremonial, ante su ley.

También sin embargo, el hombre podía tener tantas concubinas como pudiera mantener, se ha encontrado datos donde se menciona que Moctezuma II llegó a disponer de unas 150 concubinas.

Antes de celebrarse la ceremonia, existía un protocolo, mediante el cual los padres del novio, se dirigían a los padres de la novia efectuando la petición. Esa petición se efectuaba mediante la utilización de un Consejo de Ancianas, que eran las encargadas de efectuar el "recado" de la familia del novio.

El rito de las uniones matrimoniales, se celebraba en la intimidad de las dos familias, generalmente al atardecer y en ella los novios, sus familias, se reunían alrededor del fuego y allí se intercambiaban vestidos y presentes, y ambos se daban de comer entre sí, como símbolo eterno ante los dioses de su ayuda mutua para el futuro de sus vidas en común.

Cabe señalar que la sociedad azteca, ya existía el divorcio, el cual estaba sujeto a los rigores de una sentencia judicial, en la que se habían analizado las causas de la petición. Si los jueces daban por buena la separación, ambos cónyuges están libres para poder volver a contraer matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Posteriormente durante la época colonial, rigió en nuestro país el derecho español y el derecho de indias. En el primero se prohibían los matrimonios celebrados sin noticia de la Iglesia, según lo establecido en la Cédula Real. Sin embargo, dentro de la Nueva España, Carlos V, a través de una ordenanza, se dispuso que las leyes y buenas costumbres de los indios se aplicaran entre ellos, siempre y cuando no se opusieran la religión católica, a las Leyes de Castilla y de la Nueva España.

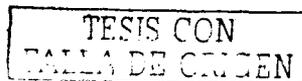
Fue hasta después de declarada nuestra independencia y, con la promulgación de las llamadas Leyes de Reforma, cuando se suprime en definitiva la injerencia de la Iglesia en la Institución del Matrimonio.

Así, en 1857, se publicó la Ley Orgánica del Registro Civil, bajo el gobierno de Benito Juárez, que en lo conducente señala:

"Celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas los consortes se presentaron ante el oficial del estado Civil a registrar el contrato de matrimonio. El matrimonio será registrable entre las cuarenta y ocho horas después de haber celebrado el sacramento. "El Matrimonio no registrado no producirá efectos civiles."²²

Es notable que esta ley consideraba aún la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio, agregando solamente que tenía que asentarse en el Registro Civil.

²² Ídem, págs. 48-49



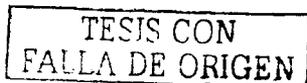
"Es hasta julio de 1859 cuando la ley del matrimonio Civil deja de ser competencia de la iglesia, al establecer que es un contrato civil válido siempre y cuando se realice ante la autoridad civil; que se celebre entre una mujer y un solo hombre, que sea indisoluble y para su validez es suficiente la expresión de la voluntad libre de unirse en matrimonio"²³

El Código Civil de 1870 lo definió de la misma manera. Por decreto, en septiembre de 1873, se adicionó y reformó la Constitución de 1857, la cual daba el carácter de contrato, al matrimonio que como acto de estado civil, estaría bajo la competencia de funcionarios y autoridades civiles. El Código Civil de 1884, confirmó la definición del matrimonio del Código Civil de 1870.

Con la creación del Código Civil de 1928, se trató de favorecer no sólo a la familia urbana, sino también a la campesina, que conformaba a la mayoría de la sociedad mexicana, en esta época. Además, es importante aludir a la existencia de dos Códigos Familiares en la legislación mexicana, los cuales son los primeros en su género en nuestro país, toda vez que con ellos se separó del Código Civil todo relativo a la familia. En 1983, entraron en vigor al Código familiar de Hidalgo y Zacatecas, a fin de proteger verdaderamente y jurídicamente al matrimonio.

Finalmente tenemos como resultado de todos los acontecimientos históricos, religiosos, psicológicos, sociales etc, que ha venido sufriendo la humanidad; al matrimonio (materia de estudio), como la institución jurídica mas importante y constituyendo la base fundamental del derecho de Familia; así que dentro de nuestra derecho mexicano, consagramos dentro del artículo 146 de Código Civil, todos aquellos principios que dan como

²³ ídem Págs 50-51



resultado la figura del matrimonio, como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuraran respeto igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre responsable e informada.

De él derivan todas las relaciones, derechos y obligaciones; y cuando no existe matrimonio del mismo surgen también tales relaciones, derechos y potestades, por estas razones sin duda alguna la importancia del matrimonio la convierte en el eje de todo sistema jurídico familiar, donde se revela en todo derecho de familia y también repercute aún más allá del ámbito de este.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.-LA VIOLACIÓN.

2.-1 DERECHO ROMANO.

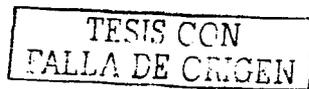
Desde el principio de las organizaciones sociales y probablemente desde la existencia del hombre, se reprobaron determinadas conductas por considerarse nocivas al individuo en particular a la comunidad en general.

"En Roma, encontramos conductas o delitos públicos (crimina) y delitos privados (delicta), los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad y se perseguían de oficio o petición de cualquier ciudadano se sancionaban con penas públicas (decapitación, azotes, ahorcamientos, etc.). Los segundos, causaban daño a algún particular y solo indirectamente provocaban una perturbación social, se perseguían únicamente a petición de la víctima (eran denominadas querellas), y daban lugar a una pena o bien a una multa privada."²⁴

Los delitos privados, eran considerados actos humanos contrarios al derecho, a la moral, de consecuencia material, a veces intencionados, pero de consecuencia jurídicas.

En tiempos del principado, comenzó el Estado a cuidar de la moralidad pública y de las buenas costumbres lo cual lo llevó a elaborar figuras como atentados al pudor y adulterio, así también en tiempos de Dioclesiano se introducen los delitos de herejía y rapto, quedando clasificados los delitos en 11 grupos.

²⁴ FLORIS MARGADANT. Guillermo. op. cit., Pág. 432.



Los antiguos romanos consideraban, a la violación como causa grave generadora de una pena que pudiera ser la muerte, así fue considerada en las leyes de la XII Tablas, en las Leyes Republicanas de Roma y en la Constitución Imperial llamada LEX JULIA DE VI PUBLICA. La pena variaba para los violadores.

Respecto a la violación debía haber parte acusadora, pues de lo contrario aunque existiera el delito de violación, sin nadie se querellaba no se sancionaba al delincuente, a estos se les aplicaban las penas más crueles, como torturas con sufrimiento a largos plazos, mutilaciones públicas, y todas aquellas que producirán a larga la muerte.

"En la Instituta de Justiniano se dice, se castigaban el delito de estupro cuando sin violencia se abusara de una doncella o de una viuda que viviera honestamente; las penas para la gente acaudalada era la confiscación de la mitad de sus bienes y para los pobres, pena corporal."³³

"Con la INTERDICTIO AGUNE ET IGNIS se castigaba al raptor y posteriormente, con la LEX JULIA DE ADULTERIS, y la LEX JULIA DE VIS PÚBLICA, se castigaba con la pena de muerte cuando el delito se realizara con violencia, equiparándose con la violación y los atentados al pudor"³⁴

³³ GONZALEZ BLANCO, Alberto. *Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1980, Pág. 88

³⁴ Ídem Pág. 120

En conclusión, en el Derecho Romano no establecía una categoría diferenciada para la violación, sancionándola con delitos de coacción y a veces de injuria, ya que dentro de estos delitos de coacción precisamente sancionada con una pena capital el "STRUPRUM VIOLENTUM" y era la LEX JULIA VIS PÚBLICA, la que reservaba la penalidad de muerte a la unión sexual violenta con cualquier persona.

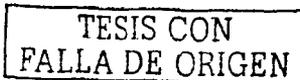
Desde los romanos constituía uno de los más graves delitos, ya que de la brutal ofensa sexual que representaba, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, y libertad personal de la vida de quien sufría el delito; por lo que desarrollaron a través del tiempo conjuntos de normas para sancionar este tipo de delitos.

2.2. DERECHO CANÓNICO.

La reseña histórica de la figura jurídica de la violación es poco amplia y profunda, ya que no se regula dentro de la legislación canónica, por lo que mi modesto análisis solo abarca pequeños comentarios concernientes a la violación con respeto al Derecho Canónico.

En el Derecho canónico se hace referencia respecto del delito de violación,³⁶ y se equipará con el estupro. "La violación se comete en cualquiera de los casos siguientes:

³⁶ FERNANDO DELLA Rocca. *Manual de Derecho Canónico*. Editorial, Guadarrama S. C. Madrid 1962. Pág. 325



- 1.- Cuando se usa de la fuerza o intimidación.
- 2.- Cuando se haya privado de razón o de sentido por cualquier causa.
- 3.- Cuando sea menor de 12 años cumplidos, aunque no concorra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos numerales anteriores."³⁶

"Dentro del derecho canónico, únicamente se consideró el STUPRUM VIOLENTUM, para el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra o sin su consentimiento, no obstante, se estipulaba que una mujer ya desflorada no podía cometer el delito."³⁷

A través de los tiempos el derecho canónico a condenado y repudiado la violación, la cual manifiesta la actitud más denigrante de un ser humano, no solo en los ámbitos sociales, religiosos, culturales etc, todos convergen en reprobar la violación en cualquiera de sus manifestaciones; es inevitable que la iglesia condene este tipo de delitos, siendo la violación de muy poca estudio, ya que se basaba como antes se mencionó en el STUPRUM VIOLENTUM, para el caso de un desfloramiento de la mujer y el desapruebo de total y rotundo por parte de la iglesia.

En la actualidad, siendo independiente de todos los actos del Estado, y al no poseer la coacción que antes tenía, solamente se encuentra en total desapruebo con dichas conductas o delitos.

³⁶ DICCIONARIO DE DERECHO CANONICO ARREGLADO A LA JURISPRUDENCIA ECLESIASTICA ESPAÑOLA. Casso y Romero Ignacio

³⁷ LÓPEZ BENTANCOURT, Eduardo. *Delitos en Particular. Tomo II*. Editorial Porrúa, México. 2002. Pág. 183

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3. DERECHO MEXICANO.

Es imprescindible el estudio histórico de la figura jurídica de la violación en nuestro derecho, ya que por medio de las referencias que más adelante se desarrollarán, nos daremos cuenta de su importancia y su evolución a través de nuestra historia.

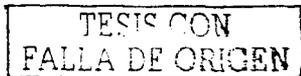
Durante la época prehispánica, la violación como delito fue "sancionado en el pueblo maya, castigando al violador con la lapidación, con la participación de todo un pueblo."³⁸ Dentro de estas antiguas sociedades a la mujer se le respetaba en gran forma, además de penalizar de manera muy severa a este delito, por lo cual no existía un gran índice de violaciones como en nuestros días.

En los Aztecas encontramos que la sanción común para la violación era la horca; por lo que respecta a los fornicadores con mujer virgen dedicada al templo, o hija de honrados padres, o realizado con parientes, era apaleado y quemado y las cenizas eran esparcidas en el aire.

Respecto a los Tarascos se sabe muy poco, sobre las leyes que los regían, sin embargo, se tiene conocimiento de la crueldad de sus penas, es decir, no era la excepción de la tendencia que había por esos tiempos, donde la pena de muerte era la preferida por excelencia, además de la crueldad de su aplicación, así tenemos que al forzador de mujeres se le rompía la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta causarle la muerte."³⁹

³⁸ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México*, vigésima primera edición, Editorial Porrúa. México, 2001, pag. 42

³⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 42



En la Época Colonial, las penas del delito de violación eran la confiscación de los bienes del forzador a favor de la víctima, además de pagar con su vida (muerte) el ultraje cometido. Estas penas fueron de las más utilizadas en la Nueva España; no existiendo pena específica para que el que cometa el delito de violación, por lo que es fácil deducir la aplicabilidad supletoria de los cuerpos de leyes, mencionados en líneas anteriores.⁴⁰

En el año de 1871, el ordenamiento penal, respecto al delito de violación en el título sexto, estipulaba "Delitos contra el ordenamiento de las Familias, la moral pública, o las buenas costumbres, en el capítulo III, agrupado con los de atentados al pudor y estupro, del artículo 795 al 802, a la violación le correspondía una sanción de seis años de prisión y multa de segunda clase, siempre que la víctima pasara de catorce años de edad. Si era menor de edad, el término medio de la pena era de diez años.

Cuando se cometía el delito contra un ascendiente o descendiente, se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido, así como de la patria potestad respecto de sus descendientes. Si era hermanó, tío o sobrino del ofendido, no podía heredar de este.

Si como resultado de la comisión del delito, se da alguna enfermedad a la persona ofendida, se le imponía al agente la pena que fuera mayor entre las que le corresponderían por la comisión del delito y por la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase. Pero si muere la persona ofendida, se le imponía la pena de homicidio.

⁴⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano* 16ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. página 116.



En el año 1929 el Código Penal, en su título décimo tercero, capítulo I "Delitos contra la libertad sexual, se estipulaba: "comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere el sexo".

Cuando el delito de violación se cometía por un ascendiente o descendiente, se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitaba para ser tutor o curador. Si el reo era hermano, tío o sobrino de la víctima, no podía heredar a esta ni ejercer, en su caso, la tutela o curatela del ofendido.

Siempre que se perseguía un delito de violación, se investigaba si hubo contagio de alguna enfermedad, para imponer al agente del ilícito, la sanción que fuera mayor entre la que correspondía para la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta base, añadiendo que se observaría lo mismo cuando se causara la muerte.

En el año de 1931, el Código Penal en su título Décimo Quinto "Delitos Sexuales Capítulo I, artículos 265 y 266", estipulaba:

"Al que por medio de la violencia física y moral tenga cópula con una persona sin voluntad de esta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos años a ocho años de prisión."

La cópula con una persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistirla, era equipárala a la violación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este último ordenamiento, ya no se fija sanción especial o agravante para el ascendiente o descendiente que cometiera el delito: de igual forma, tampoco se menciona la violación cometida por un funcionario público o por maestro.

Para las reformas al Código Penal de 1991, se adiciona el segundo párrafo del artículo 265: " para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo."

Se reforma de igual manera el párrafo tercero:

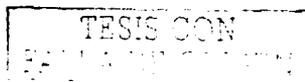
"Se sancionara con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, se a cual fuere el sexo del ofendido".

En el artículo 266 se reforma de la siguiente manera: "se equipará a la violación y se sancionara con la misma pena:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquiera causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentara en una mitad.

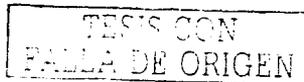


De la apreciación de este Código, estimamos que son muy pocos los cambios en relación al Código de 1871.

“En los Códigos penales modernos, sin que la infracción haya perdido su acento de máxima gravedad dentro de los delitos sexuales, se ha abandonado la penalidad de muerte para los casos de violación en sí mismos considerados, sin perjuicio de extremar las sanciones, mediante agravaciones especiales o por acumulación, cuando con ella coinciden otros eventos delictuosos, como los de contagio venéreo, asalto, incesto, lesiones y homicidio”⁴¹

En estos tiempos, siendo la violación y sus variantes, uno de los delitos con mayor índice de crecimiento en nuestro país, es necesario la regulación de estos y otros delitos con una mayor efectividad y penalidad ya que sin duda alguna, deja una serie de secuelas tanto psicológicas, sociales y físicas, que aunadas destruye lo más importante de una persona, su dignidad humana.

⁴¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano Los Delitos*, trigésima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 376



CAPITULO II

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y DEL MATRIMONIO.

LA VIOLACIÓN.

2.1.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se considera a la violación como el más grave de los delitos contra la libertad sexual y normal desarrollo psicosexual; esta deja además del daño directo de la violencia sexual, la afectación psicológica, que en muchas ocasiones dura toda la vida, sin contar con las consecuencias psicológicas y sociales que acarrea a la familia de la víctima, asimismo no se debe perder de vista la conmoción social que causa este delito.

Siendo la violación un delito donde se ejerce el poder mediante un acto de violencia hacia un ser débil o desvalorado. La violación es una de las expresiones de la sociedad machista, en donde se conceptúa a la mujer como un ser inferior, incapaz de realizar las actividades que el patriarcado ha definido para los hombres. Por ello se le concibe como objeto sexual y blanco de agresividad. Entre las causas que motivan la violación se encuentran la educación desigual que fomenta los estereotipos sociales, siendo estos valores inculcados al sujeto y la influencia de los medios de comunicación que acentúa ideologías equívocas como el machismo, los prejuicios, mitos, etc., los cuales son la base del comportamiento sexual.

Por consiguiente, pasando a realizar el estudio jurídico del delito de violación, como punto fundamental del presente tema.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Primeramente el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, señala que el término de "Violación", proviene de la voz latina VIOLARIO, que significa acción y efecto de violar, y VIOLARE que representa el hecho de infringir, quebrantar una ley o precepto. Tener acceso carnal por la fuerza con una mujer; profanar un lugar sagrado¹. Por lo cual violación significa penetrar, infringir, o quebrantar algo por la fuerza.

Por otro lado, dentro del Derecho tenemos al maestro Joaquín Escriche, quien define a la Violación como: " La Violencia que se hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad"², así como al jurista Arillas Bas, mismo que señala que la Violación es "el conocimiento, mediante el uso de la violencia verdadera y presunta."³

El maestro Rafael de Pina, dentro de su visión jurídica señala que el: "acceso carnal obtenido por la violencia física o moral, con persona de cualquier sexo y sin voluntad, se comprende como el delito de violación."⁴

Así pues, con lo anteriormente expuesto tenemos que, la violación es la realización de la cópula, por medio de la violencia física o moral que impone una persona a otra, sin su consentimiento.

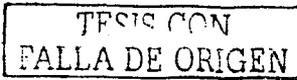
Por otro lado en lo concerniente a la ley penal, tenemos la definición establecida en el artículo 174 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal y el cual nos señala:

¹ DICCIONARIO MANUAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA. España. 1984. Pág. 1144.

² GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. *Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano*, Porrúa, México 1980 Pág. 139.

³ Ídem Pág. 142

⁴ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1995. Pág., 484.



"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá..."⁵.

A partir de esta definición, se analizará cada elemento que integra dicha figura típica.

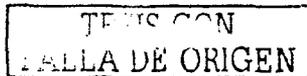
En mi opinión, la violación es el acceso carnal, o la introducción por vía vaginal o anal, realizada con el pene o cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, para llegar a obtener por medio de violencia física o moral, cópula con una persona de cualquier sexo, siendo necesario que exista la negativa de voluntad, por parte del sujeto pasivo.

2.1.1.- SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

De lo anterior, existe dentro del delito de violación en estudio existen dos tipos de sujetos, uno activo (persona que realiza el delito) y otro pasivo (persona en la que recae el delito de violación), mismos que se explicaran más adelante, así como los objetos, estos pueden ser jurídicos y materiales (mismos que se explicaran en líneas posteriores), así primeramente diremos que en el delito de violación, el sujeto activo es cualquier persona física, sea hombre o mujer, que lleva a cabo el delito, y por otra parte la opinión del maestro López Bentancourt, quien dice: "el sujeto activo, es el individuo ejecutante de la acción criminosa, es decir, quien con violencia física o moral efectúa el coito con otra persona."⁶

⁵ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 61

⁶ LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo, *Delitos en Particular*, Editorial Porrúa, México, Tomo II, 2002 Pág. 194.



Sin embargo, no se debe de perder de vista que la violencia en tal delito puede ser física o moral y darse el caso de que la mujer amenace con un mal determinado al hombre con quien pretende copular, y así presentarse la figura típica. Dentro del tercer párrafo del artículo 174 del ordenamiento legal antes citado, contienen la hipótesis de que la mujer sea el sujeto activo en un delito de violación, al establecer:

"al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto del pené, por medio de la violencia física o moral."⁷

De lo que se desprende que la mujer puede ejercer violencia física o moral a un hombre e introducir cualquier instrumento distinto al miembro viril (pené), por vía anal, es decir, que la mujer también puede ser sujeto activo según los principios establecidos por la ley penal.

Por consiguiente diremos que el sujeto activo del delito de violación, puede llegar a ser cualquier persona sea hombre o mujer, quienes realicen la cópula.

Tenemos, por otro lado al sujeto pasivo, quien "es el titular del bien jurídico tutelado (libertad sexual), quien sufre el ataque, con violencia física o moral, quien puede ser una mujer como un hombre."⁸ Lo más común es que el sujeto pasivo sea mujer, que por su composición física natural, no puede o tiene facultades para repeler la agresión, pero la propia norma jurídica habla de " Al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona

⁷ Código Penal, op cit. Pág., 61

⁸ LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo. op. cit. Pág. 195

TESIS CON
FALLA DE CRICEN

de cualquier sexo..."⁹, existiendo casos en que los hombres han sido atacados sexualmente.

En la actualidad es un error creer que sólo la mujer solo puede ser sujeto pasivo, ya que las estadísticas señalan que existen un sin número de hombres en los que se les ejerce violencia física o moral son obligados a copular, y es indudable que esta forma de violación va en aumento alarmantemente.

En relación con el sujeto pasivo, tenemos una situación algo especial, conocida en la doctrina como violación impropia o equiparada, misma que se establece dentro del artículo 175 del Código Penal del Distrito Federal, que dice:

" se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I.-A quien realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa que no pueda resistirlo.

II.- Introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que o tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa que no pueda resistirlo.(artículo 175)¹⁰

⁹ Código Penal, op. cit. pág. 61
¹⁰ Ídem. Pág. 61.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este caso, el sujeto pasivo puede ser, 1) la persona menor de doce años de edad o, 2) quien no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o no pueda resistir la conducta. Por lo que el sujeto pasivo en este caso puede ser un menor de edad, de cualquier sexo, y no tenga capacidad para comprender los hechos.

Por otro lado y dentro del delito de violación, encontramos a los objetos, mismos que son de dos tipos, el material y el jurídico; el primero, es el propio sujeto pasivo, o sea, cualquier persona física, sin importar sexo, edad o características determinadas. El maestro Bentancourt establece que el objeto material, es "el sujeto pasivo, ya que en su cuerpo se realiza el fin del delito, o sea, el coito por medio de la violencia tanto física como moral."¹¹

En cuanto al objeto jurídico; es "el bien jurídicamente tutelado por la norma penal; este es, a libertad sexual de todo individuo de realizar relaciones sexuales con el sujeto que quiera."¹²

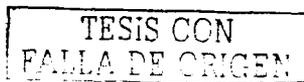
En el caso concreto podrá serlo sólo la libertad sexual el bien afectado o simultáneamente, la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Quizá en tal delito se aprecia con mayor claridad la alteración a la libertad sexual. Sin duda, en la violación se observa la contrariedad a la voluntad de la víctima, que no otorga su consentimiento, y sobre ella se ejerce violencia física o de tipo moral.

Siendo la libertad sexual, la que toda persona tiene la libertad para copular cuando y con quien quiera, o abstenerse de hacerlo.

¹¹ LOPEZ BENTANCOURT, Eduardo. op. cit. pág 195

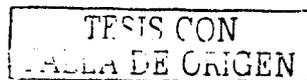
¹² ídem pág 195



En mi opinión, comparto la postura de algunos juristas de estar de acuerdo a la existencia, que los sujetos activos, pueden ser, tanto el hombre como la mujer, ya que nuestra legislación nos indica, la introducción de cualquier elemento distinto al pene y este puede ser por vía vaginal (normal) y por vía anal (anormal), por consiguiente los sujetos pasivos del delito pueden ser también personas de distintos sexos ya que la introducción puede ser por vía vaginal (en el caso de mujeres) y anal (en ambos sexos), así tenemos razones suficientes para decir, que también se da el delito de violación, en contra del sexo masculino; y por último diré que el objeto jurídico, es la libertad sexual, implica que toda persona tiene o goza de absoluta libertad de llevar a cabo sus actividades en cuanto al sexo, para elegir el momento y persona con quien desea copular, siendo este, jurídicamente hablando, como el Bien jurídico Tutelado, mismo tema que a continuación se abarcará.

2.1.2.- BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Dentro de la doctrina penal, tenemos como punto fundamental el bien jurídico tutelado, que en este caso el legislador toma en cuenta al tipificar el delito de violación, la agresión física o moral que el sujeto pasivo sufre sobre su libertad sexual; cuando se le coarta de dicha libertad, obligándosele material y moralmente a copular con quien no desea hacerlo, así pues considera, que es la libertad, en su aspecto sexual, lo que la ley protege en el delito de violación.



Para darnos un panorama más amplio tenemos al jurista, "Eusebio Gómez, quien nos expresa: "que la violación implica desde luego, un ataque a la libertad sexual, pero no es el bien que se lesiona, sino el sentimiento al pudor, que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad." ¹³

Por otro lado el maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto, establece que el bien jurídico tutelado es:

"la libertad sexual, entendida como la facultad del sujeto de optar por la ejecución o abstención de cópula, es el bien jurídico que se tutela en el delito de violación"¹⁴

Para fundamentar aún más el tema, tenemos al Poder Judicial de la Federación, donde establece:

"VIOLACIÓN, BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE. Por la circunstancia de que la denunciante del delito de violación se dedique a la prostitución, no debe quedar fuera de la protección de la ley, porque el bien jurídico que tutela ese ilícito no es la castidad ni la honestidad, sino la libertad sexual."¹⁵

En resumen, la violación constituye el más grave de los delitos sexuales, porque además del brutal ataque que representa, sus medios violentos, de comisión, implican intensos peligros o daños a la seguridad, la tranquilidad personal, la integridad corporal, moral, física, y psíquica de la

¹³ GONZALEZ BLANCO. Alberto. op. cit. pag 142

¹⁴ OSORIO Y NIETO. Cesar Augusto. *La Investigación Previa*. Editorial Porrúa. México. 2000. Pág. 227

¹⁵ PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo: II. Segunda Parte-2. Julio a Diciembre de 1988. Octava Época. Página: 630



victima, dañando así a la libertad sexual misma que implica que toda persona, sin importar condición social, lleve a cabo sus actividades en cuanto al sexo con absoluta libertad; cada quien puede copular cuando y con quien quiera, o abstenerse de hacerlo.

Asimismo, llegamos a la conclusión, al igual que dos grandes juristas, Jiménez Huerta y Antonio de P. Moreno, que el delito de violación es el más grave, contra la libertad sexual.

2.1.3.- ELEMENTOS DEL DELITO EN GENERAL.

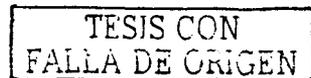
En el delito de violación, la conducta típica se integra por el acceso carnal o cópula, siempre y cuando ésta se realice mediante el empleo de la violencia, en cualquiera de sus formas, es decir, física o moral.

Así la conducta típica consiste en copular; en el artículo 174 del Código Penal del Distrito Federal señala: "Al que . . .realice cópula. . ." ¹⁶; para efectos de este artículo, se entenderá por cópula, "como la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal o anal."¹⁷, esto independientemente del sexo del ofendido; con lo cual indica claramente que en el delito de violación, copular es la conducta típica y no otra.

Pero sin embargo a mi punto de vista no se puede llegar a la cópula, sin la existencia de la negativa de voluntad o ausencia de voluntad por parte del sujeto(a) pasivo(a), y además sin olvidar el medio de ejecución, que según la ley establece por medio de la violencia física o moral, ya que sin estos elementos fundamentales ya no se tipificaría como delito de violación.

¹⁶ Código Penal op. cit. Pág. 61

¹⁷ Idem Pág. 61



2.1.4.- LA CÓPULA.

Así tenemos que, cópula significa atadura, ligamento de una cosa con otra; en este sentido estricto etimológico es sinónimo de unión. El verbo copular, proviene de "COPULARE", que en latín significa juntar o unir una cosa con otra, y en su carácter reflexivo indica unirse carnalmente, pudiéndose notar que ésta unión carnal no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo que se imponga .

Así dentro de la ciencia penal tenemos al jurista Osorio Nieto quien dice que:

"la cópula en la violación se entiende en un sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el vaso por el cual se produzca la introducción"¹⁸.

Dentro del Código Penal del Distrito Federal en su artículo 174, segundo párrafo, tenemos la definición legal:

". . . Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal "¹⁹.

Esta norma jurídica, contempla la cópula contra natura o anormal y normal, asimismo abre la posibilidad que se puede dar con persona de distinto sexo.

¹⁸ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. op. cit. Pág.226

¹⁹ Código Penal. op. cit. Pág 61



Del artículo 174 del ordenamiento legal antes citado, González Blanco piensa "que para tener debidamente comprobado el delito de violación, por lo que a la cópula se refiere, no se requiere ni siquiera una introducción plena del miembro masculino, menos una cópula perfecta, sino que es suficiente la simple conjunción, superficial, imperfecta de las partes sexuales, a condición de que haya introducción del pené en vaso idóneo o no idóneo."²⁰

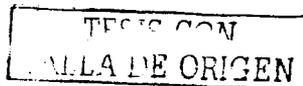
Comparto la misma opinión, ya que aunque no haya una cópula perfecta, mientras haya introducción del pené por vía vaginal, anal u oral, se de sin el consentimiento del sujeto pasivo, se adecua el delito de violación, el artículo 174 del ordenamiento legal antes citado.

Así tenemos que para fundamentar lo anterior, La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"VIOLACIÓN, EL ELEMENTO CÓPULA EN EL DELITO DE. La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación."²¹

²⁰ GONZALEZ BLANCO, Alberto, op. cit., pag. 165

²¹ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 468/91. Sergio Sosa Flores. 3 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988. Segunda Parte. Tesis 2039. página 3290.



"VIOLACION. Los elementos constitutivos del delito son: la cópula, entendida ésta como cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, con persona de cualquier sexo y en ausencia del consentimiento del pasivo de la infracción y ejerciendo violencia física o moral contra la víctima."²²

De lo anterior, para las exigencias jurídicas de integración del elemento cópula, es suficiente la existencia de la introducción sexual, independientemente de sus resultados.

Por último establezco que el elemento material "cópula", en el delito de violación radica en la acción humana típica, consistente en cualquier clase de ayuntamiento o conjunción sexual-normal o contra natura con independencia de su pleno agotamiento fisiológico, o de que el acto ya iniciado sea interrumpido por cualquier causa, con independencia, de las consecuencias posteriores a la cópula; por lo que, el instante consumativo de la violación, es precisamente el momento del acceso carnal, aunque el acto no llegue a agotarse.

2.1.5.-VIOLENCIA

La violación es uno de los delitos en los que la norma señala el medio de ejecución requerido, siendo este la violencia. Por disposición de la ley, la violencia puede ser física o moral.

²² Sexta Época, Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. XXI, Página: 218. Amparo directo 132/58. Proquinco Caballero Hernández. 16 de marzo de 1959. Mayoría de tres votos. Disidentes: Luis Chico Goerne y Juan José González Bustamante. Ponente: Carlos Franco Sodi.



Así tenemos, que el jurista Rafael de Pina, nos ilustra diciendo que la violencia:

"es la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien la ejerce."²³

Ahora bien, en la doctrina se estima, que la violencia es otro de los elementos fundamentales del delito de violación, ya que, se ataca la libertad sexual, como ya se indicó, constituyendo el bien jurídico tutelado.

"La violencia puede ser: física o moral, caracterizándose la primera, en que los medios empleados directamente sobre el cuerpo de la víctima; y la segunda, en que son de naturaleza intimidatorio"²⁴

"En el caso de los delitos de oculta realización, como el de violación, es suficiente el dicho sostenido de la parte ofendida, aunado a la prueba que de la violencia, se establezcan con el dictamen médico, para que se tenga por probado el delito"²⁵

Para tener por probado el delito de violación, podemos referir en primer lugar y una vez hecha la denuncia en la Agencia del Ministerio Público Especializado en Delitos Sexuales, en la que se solicita al médico legista adscrito a esta, examine al sujeto pasivo, dictaminado acerca del estado de la persona, principalmente, respecto del estado ginecológico o proctológico, de acuerdo al caso concreto, presencia o ausencia de lesiones y estado

23 DE PINA, Rafael, op cit. Pág. 498.

24 GONZALEZ BLANCO, Alberto, op cit., Pág. 152

25 *ANUAL DE JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES*. Procuraduría General Justicia del D.F., México. 1991. Pág. 67

psico-físico, su edad clínica probable en caso de que sea menor, y si se trata de persona púber o impúber.

En consecuencia, tenemos que abundar en forma independiente por lo que se entiende por la VIOLENCIA FÍSICA Y MORAL.

2.1.5.1- VIOLENCIA FÍSICA

En el delito de violación encontramos dos tipos de violencia, como vías de ejecución, mismas que se contempla dentro de las normas penales, así tenemos que la violencia física:

"es la fuerza con que realiza algún hecho, o sea, una agresión física ejercida directamente sobre alguien o algo"²⁶

Algunos estudiosos del derecho, "estiman como esencial para la violación, que sea suficiente y continuada, entendiéndose por suficiente aquella que no puede vencer la resistencia "natural" que pueda ofrecer una persona normal; y por continuada aquella en aunque la voluntad este en todo momento seguida con decisión hacia una misma dirección"²⁷

Es decir, que se mantenga la misma resistencia durante el hecho violento y no ceder, cuando todavía exista la posibilidad de defenderse se acceda a la relación sexual, ya que se entendería que la víctima consintió en que realizara el acto.

²⁶ MUCHATEGUI REQUENA, Griselda. *Derecho Penal*, Editorial Oxford, México, 2000, Pág. 336
²⁷ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, op. cit. pags. 153 y 154

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para el jurista Cuelio Calón, expresa que la dificultad de probar la violencia y la resistencia de la mujer, se toma en cuenta una serie de presunciones, reduciéndolas a las siguientes:

- 1°.- Que la resistencia fuera constante y siempre igual.
- 2°.- Que entre la fuerza del agresor y la de la agredida, existiera evidente desigualdad;
- 3°.- Que la agredida demanda auxilio; y
- 4°.- Que la mujer presentara en su cuerpo huellas o señales que atestiguaran el empleo de la fuerza.

Es posible configurar la violencia, mediando en un principio la violencia física y a la postre el actor consiga excitar la libido de la víctima, logrando de esa manera el acceso carnal.

La violación física se caracteriza porque se constriñe físicamente al ofendido para realizar la fornicación, siempre implica acciones compulsivas ejecutadas materialmente en el cuerpo del protagonista pasivo, para superar o impedir su resistencia muscular; estas imposiciones, pueden consistir en simples maniobras coactivas como amordazamiento, sujeción y atadura de la víctima, o en la comisión de ataques corporales, integradores, además de la violación.

Por consiguiente, podríamos afirmar, que existirá violencia física cuando la voluntad contraria de la víctima es dominada por la fuerza física. Pero es preciso, que la resistencia del sujeto pasivo se exteriorice en gritos o actos de protesta que evidencien real y verdaderamente una voluntad contraria a la de su agresor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.5.2.- VIOLENCIA MORAL.

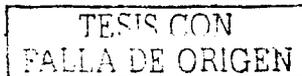
La violencia moral consiste en la intimidación que se hace a una persona, con el propósito de ocasionar un daño, este tipo de violencia es más común entre parientes o que tenga algún vínculo, por ejemplo el sin número de casos en que el esposo amenaza a su cónyuge con causarle algún mal o daño en su persona, hijos de ambos o parientes, si no accede a copular con él.

Este tipo de violencia se traduce en amenazas o amagos que el sujeto activo emplea para intimidar a la víctima y lograr en esas condiciones el acceso carnal. El daño causado de las amenazas o amagos, además de ser grave e injusto, a la víctima las condiciones de apreciarlo en toda su magnitud posible y futuro.

Cuando la violencia se dirige a un tercero, tiene el propósito de intimidar a la víctima, para coartar su voluntad de ésta resulta coartada, no por la violencia en sí, sino por el efecto emotivo que le produce, y ese efecto es lo que constituye la violencia moral, en cada caso debe comprobarse el género de vinculación que existe entre la víctima y el tercero sometido a la violencia, así como la intensidad del efecto que los liga, para estar en condiciones de poder precisar si el efecto emotivo se justifica.

La doctrina demanda "la intimidación del sujeto pasivo, esta exigencia completa el concepto de la violencia moral, ya que esta por sí sola, no es elemento constitutivo del delito, sino que únicamente alcanza esta condición en el caso de que intimide. De otra forma, no existiría relación de causa efecto entre la violencia y la obtención de la cópula"²⁸

²⁸ Idcm. Pág. 157



La máxima autoridad judicial de la nación determina que:

"VIOLACION. VIOLENCIA MORAL. El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto."²⁹

Por último expreso, la violación es un acto de violencia, en el cual el sexo es el instrumento de ataque. Para la existencia de la persona que la sufre, la violación constituye un experiencia traumática, luego de la cual presenta reacciones específicas por este tipo de violencia que fue objeto, siendo la violencia moral, un tipo de violencia psicológica, en donde se aplica el chantagismo, las amenazas, en otras palabras son constantes presiones psicológicas, siendo esta una de las formas de violencia más comunes dentro del matrimonio.

Por ello, es menester que tomar en cuenta la necesidad de los cambios dentro de nuestra sociedad, el crecimiento de personas que sufren violaciones de sus cónyuges, y su gran necesidad de divorciarse del que una vez quiso y que ha provocado dentro de la víctima una inestabilidad psicológica y que ha transgredido sus bienes jurídicos protegidos como son la libertad sexual, la integridad y el orden familiar, por consecuencia surge la necesidad de su regulación como una causal independiente dentro de nuestra ley Civil.

²⁹ Sexta Época: Amparo directo 4500/55. Albino Martínez Hernández. Cinco votos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo II, Parte SCJN. Tesis: 385. Página: 212

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.6.- PENALIDAD.

En cuanto a la sanción para el delito de violación, se encuentra prevista en el artículo 174 del Código Penal del Distrito Federal y el cual a la letra nos indica que "...se impondrá prisión de seis a diecisiete años"³⁰.

Asimismo, tenemos la violación instrumentada, la cual se encuentra previstas y sancionadas en el párrafo tercero del artículo 174 del Código Penal Vigente, la cual se "sancionara con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto del pene, por medio de la violencia física o moral."³¹

El artículo 175 del mismo ordenamiento Legal, refiere que se equipara a la violación y se sancionara con la misma pena, al que sin violencia:

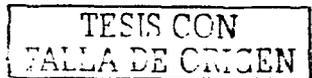
"I.- Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa que no pueda resistirlo.

II.- Introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que o tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa que no pueda resistirlo."³²

³⁰ Código Penal, op. cit. pág 61

³¹ ídem, pag. 61

³² ídem, pág 61



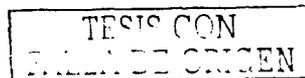
También, nos indica que si en estos casos se ejerciera violencia física o moral, la pena se aumentarían en una mitad.

Este delito que doctrinariamente se conoce con los nombres de violación impropia o delito que se equipara a la violación, no requiere, en ciertos casos, más elementos que la cópula y que la ofendida sea impúber.

Esta agravación para la persona ofendida que fuere impúber o incapaz, halla su fundamento en que esta hipótesis típica la conducta delictiva no solamente lesiona la libertad sexual, sino contemporáneamente el sentido de pudor de la persona ofendida, pues la ley presume que ignoran cuanto se relaciona con los problemas del sexo.

En mi opinión, los incapaces al no tener plena conciencia del acto que se está realizando en ellos, no comprenden las consecuencias que les puede ocasionar, originando en los ofendidos un daño más que físico, un daño psicológico irreparable, ya que el delito de violación tiene como presupuesto, que el sujeto activo imponga a la ofendida la cópula sin su consentimiento, empleando violencia física o moral; por consiguiente, cuando el ataque a la libertad sexual se realiza contra un menor o incapaz, basta es sola circunstancia para que la violencia quede acreditada.

Cuando el delito de violación se comete en un menor de doce años, ya que la víctima no tiene la edad ni la capacidad suficiente para repeler a su agresor, por lo tanto, en este caso no es necesario que se le golpee o se le amenace a la víctima, para que se integre tal ilícito.



Así mismo, tenemos al igual que en los casos de personas impúberes o incapaces, así como un menor de edad o una mujer casta, más que un daño físico en la víctima, son los daños psicológicos que les causen a estas, son impactos de los que nunca se recuperan, aunque ya se cuenta con centros de Atención para las víctimas de éste delito.

2.2.- CONCEPTO DE MATRIMONIO.

La institución más importante en el Derecho de Familia, es el matrimonio, la importancia que tiene esta figura jurídica, no solo desde el punto de vista legal, sino en lo sociológico, político, económico, moral y religioso. Es fundamental, ya que es la base de la sociedad, es la forma regular de la constitución de la familia.

La palabra matrimonio proviene del latín "MATRIMONIUM, matriz; madre, y monium; cargas, o sea que el significado etimológico del matrimonio parece comprender las cargas de la madre. El papa Gregorio IX en sus famosas Decretales del año mil doscientos veintisiete, en las que realizó una compilación general de Derecho Canónico, estimaba el matrimonio en función de la maternidad, siempre cierta, que la mujer le era onerosa antes del parto, dolorosa en el parto y gravosa después del parto. La paralela importancia del padre, en el sentido etimológico, obtiene una distinta connotación, ya que correlativamente a las funciones de la madre, el se preocupa principalmente por la adquisición, conservación y administración de los bienes de fortuna, aún aquellos que corresponden a la madre y por eso ellos se interpretan como las cargas del padre, o sea, que por esta razón, al conjunto de los bienes de la familia, se le llama patrimonio. Independientemente del origen etimológico de la palabra matrimonio debemos tener presente que el tríptico amor, matrimonio y maternidad, tiene un genero filológico común, inspirado en la raíz hebrea, Am, madre, voz que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a través del latín nos conduce a la palabra amor. Igualmente, mediante un sencillo movimiento de transposición, ha sido agregada de raíz indo-europea Ma, de donde proceden nuestras voces madre: MATAR en sánscrito, MATER en latín y Matrimonio.³³

Así tenemos, que para algunos juristas, en términos generales el matrimonio puede definirse 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 derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

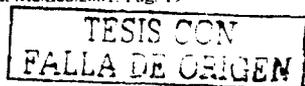
Para efectos del presente estudio tenemos, que para la legislación civil actual, la definición del matrimonio se encuentra establecida dentro del Código Civil vigente en su artículo 146, que a la letra dice:

"Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada."³⁴

El matrimonio constituye uno de los temas mas controvertidos en el campo jurídico, y es difícil intentar precisar la naturaleza jurídica que tiene, pues de acuerdo a cada autor o corriente jurídica, se le ha atribuido características que tratan a este acto jurídico, en unos casos como: Institución, Sacramento, Contrato, Estado Civil, etcétera. Ninguna de las figuras enunciadas u otras definiciones determinan exactamente el carácter del matrimonio; considero que todas aquellas se complementan, ya que el

³³ MAGALLON IBARRA Jorge Mario. *El Matrimonio*, Editorial tipográfica Editorial Mexicana. S.A. México D.F. 1965. Págs. 5 y 6.

³⁴ CODIGO CIVIL. Para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 2001. Pág. 19



matrimonio no es una figura jurídica específica, porque a través de los cambios que van sufriendo los valores morales y culturales en la sociedad, la figura matrimonial también evoluciona.

El matrimonio que se encuentra regulado como un todo orgánico en el Código Civil, partiremos en los diferentes aspectos que comprende esta institución jurídica del matrimonio como son: requisitos para contraerlo y derechos y deberes derivados del mismo, impedimentos e ilicitud del matrimonio, materias que a continuación nos adelantaremos par dar una visión jurídica actual alrededor de esta importante figura jurídica.

2.3.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Dentro del acto matrimonial existen tres clases de requisitos, como son la edad, el consentimiento y las formalidades.

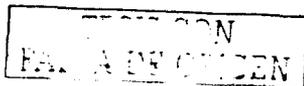
a) La edad:

El Código Civil en el artículo 148 establece en su primer párrafo que "para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad."³⁵

b) El consentimiento.

Se establece dentro del segundo párrafo del artículo 148 del ordenamiento legal antes mencionado, "los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años de edad. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el

³⁵ Ídem pág 19



cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.³⁶

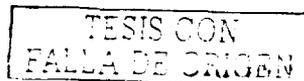
En este caso el consentimiento, una vez otorgado, es irrevocable, salvo que haya justa causa. En el caso de que falleciere antes de celebrarse el matrimonio el ascendiente o tutor que hubiere firmado o ratificado la solicitud respectiva, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, siempre que el matrimonio se celebre dentro de los ochos días siguientes al de la presentación de la expresada solicitud.

c) Las Formalidades.

El matrimonio es un acto solemne y por lo tanto las declaraciones de voluntad de los cónyuges deben revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto de celebración de matrimonio, es inexistente. Son solemnidades que han de constar en el acta y son las siguientes: la expresión de voluntad de los contrayentes, ante la presencia del Juez del Registro Civil, la declaración del Juez del Registro Civil en el sentido de declararlos unidos en matrimonio, la existencia de una acta de matrimonio, así como los nombres y firmas de los contrayentes y del Juez del Registro Civil.

Dentro del matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad, como son las de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil. "las dos primeras deben formar consentimiento, es decir manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el

³⁶ Ídem pág 19



Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio."³⁷

2.4.- IMPEDIMENTOS.

La palabra impedimento (o impedimentos) significa, "cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevarlo a efecto."³⁸, es decir, es un obstáculo legal para la celebración del matrimonio.

La ley Civil en estudio consagra los impedimentos, los cuales son los siguientes:

- a) La falta de dad requerida por la ley (artículo 155 fracción I del Código Civil del Distrito Federal).

En este caso si alguno de los contrayentes no ha alcanzado la edad requerida por la ley, y no se ha obtenido la dispensa que enuncia el artículo 148 del ordenamiento legal antes mencionado, el matrimonio no puede celebrarse.

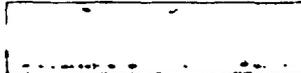
- b) La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos. (artículo 155 fracción II del Código Civil del Distrito Federal).

Solo podrán otorgar el consentimiento, las personas autorizadas por la ley, sin este tampoco podrá celebrarse el matrimonio.

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. pags. 301 y 302

³⁸ DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa. México. Pág 329

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



- c) El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, ascendientes y descendientes. En línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no haya obtenido dispensa. (artículo 155 fracción III del Código Civil del Distrito Federal).

Por razones de orden moral y en segundo plano por motivos eugenésicos, el impedimento esta constituido por el parentesco por afinidad en línea recta ascendientes o descendiente, sin limitaciones.

- d) El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna. (artículo 155 fracción IV del Código Civil del Distrito Federal.)
- e) El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado; (artículo 155 fracción V del Código Civil del Distrito Federal.)

En esta situación se impide a que dos personas que han perpetrado entre si el delito de adulterio, puedan contraer matrimonio, para constituir de esta manera una familia., se requiere sin embargo, que el delito de adulterio sea comprobado fehacientemente y declarado en una sentencia judicial firme.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- f) El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre. (artículo 155 fracción VI del Código Civil del Distrito Federal.)

La existencia de motivos de moralidad y de seguridad social, justifican en este caso el presente impedimento.

- g) La violencia física o moral para la celebración del matrimonio. (artículo 155 fracción VII del Código Civil del Distrito Federal.)

Para este impedimento, el miedo y la violencia son causas que vician la libre voluntad de los cónyuges, por lo cual se considera causa de impedimento.

- h) La impotencia incurable para la cópula. (artículo 155 fracción VIII del Código Civil del Distrito Federal.)

La existencia de este impedimento, protege la esencia misma del matrimonio. (procreación de la especie).

- i) Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria. (artículo 155 fracción IX del Código Civil del Distrito Federal.)

La existencia de la ineptitud física para la cópula y las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas y hereditarias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- j) Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450. (artículo 155 fracción X del Código Civil del Distrito Federal.)

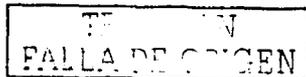
Quando se trata de mayores de edad que sufran disminución o perturbación en sus facultades mentales, aunque tengan intervalos lúcidos y padezcan alguna enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial; y los estupefacientes, así como de aquellas personas que no puedan con sí mismas, manifestar su voluntad por algún medio.

- k) El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer. (artículo 155 fracción XI del Código Civil del Distrito Federal.)

Se protege la organización de la familia y se trata de que no se constituya la bigamia.

- l) El parentesco civil extendido hasta los descendientes adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D. (artículo 155 fracción XII del Código Civil del Distrito Federal.)

Ya que la adopción crea parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, semejante del parentesco por consanguinidad, adoptante y adoptado no puede celebrar entre sí matrimonio, mientras dure el lazo de la adopción.



2.5.- DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL MATRIMONIO.

Siguiendo los lineamientos trazados dentro del Código Civil del Distrito Federal, se consagran los derechos y obligaciones impuestos a los cónyuges que forman el contenido esencial del complejo de relaciones jurídicas de esa comunidad de vida entre los mismos, siendo los siguientes:

1.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. (artículo 162, primer párrafo).

Además contribuirán económicamente, están obligados a la ayuda mutua

2.- Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. (artículo 162, segundo párrafo).

Principio constitucional, el cual gozan todas las personas de elegir el número de hijos que desean tener, en su caso de no poder tener hijos en forma natural, tendrán derecho a elegir un método de reproducción, para así lograr uno de los fines principales del matrimonio (la perpetuación de la especie.)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad. (artículo 163)

4.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. (artículo 164)

5.- Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar. (artículo 168)

6.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior. (artículo 169).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7.- Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes. (artículo 172)

8.- Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales. (artículo 173).

9.- Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio. (artículo 177).

2.6.- MATRIMONIOS NULOS E ILÍCITOS.

La legislación civil en estudio, contiene una serie de causas de nulidad, consagradas en su Capítulo IX, De los Matrimonios Nulos e Ilícitos en el artículo 235, señala las siguientes tres motivos o causas de nulidad:

a) El error sobre la persona.

Es la falta de conocimiento de la realidad o un defectuoso conocimiento de ésta. El error vicio, causa de nulidad, esta ha de recaer en la identidad de la persona con quien se contrae, si se entiende efectuar el matrimonio, con persona distinta de aquella con quien en realidad se celebra. Dentro de esta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

causa de nulidad se extingue si el cónyuge que se encuentra en el engaño, no lo hace valer inmediatamente que la advierta (artículo 236 de la legislación legal antes mencionado. La abstención del cónyuge engañado, se tiene por ratificación tacita del matrimonio. Como se advierte, la nulidad que proviene del error es relativa, tanto por la posibilidad de ratificación tácita según ha quedado dicho, como porque dicha acción de nulidad, sólo puede ser ejercida por el cónyuge que esta en el error y no por otra persona

b) La existencia de impedimentos.

Esta causa produce la nulidad del matrimonio, (siendo estos ya estudiados anteriormente)

c) La falta de formalidades que debe de observarse en la celebración del matrimonio.

La fracción III del artículo 235 del Código Civil, establece que el matrimonio es nulo si se ha celebrado, omitiendo alguna de las formalidades que establece la ley para acto de celebración.

Aunque exista la falta de formalidades, presenta la peculiaridad de que el acto de celebración del matrimonio que se llevó a cabo en forma irregular, puede tener validez si existe el acta matrimonial, levantada en los registros del estado civil, cuando contenga los datos necesarios para probar que se celebró el matrimonio y que las partes presentaron su consentimiento ante el Juez del Registro Civil que autorizó esa celebración.

En el artículo 47 del Código Civil dice: " los vicios o defectos que hayan en las actas, sujetan al Juez del Registro Civil a las correcciones que señale el reglamento respectivo; pero cuando no sea substanciales no producirán la nulidad del acto a menos que judicialmente se compruebe la falsedad."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otro lado y respecto del cónyuge ha celebrado matrimonio de buena fe, los efectos de la nulidad no se retrotraen al momento de la celebración. Por lo que a el se refiere, tales efectos se producen a partir de la fecha de la sentencia de nulidad, a este tipo de matrimonio se le llama "matrimonio putativo", consagrado en el artículo 255 del Código Civil.

Los matrimonios ilícitos son aquellos, que encontrándose viciados por alguna causa que no importe gravedad extrema, no son considerados jurídicamente nulos, solamente a imponer una sanción civil a los contrayentes.

La ilicitud en materia de matrimonio, connota una idea de reprobación jurídica contra el acto que no debió haberse celebrado, porque no se cumplieron determinadas condiciones de matrimonio y que no son intrínsecas, ni a las personas ni al acto mismo, sino que se refiere a cierta situación particular en que se encuentra alguno de los contrayentes."

Las causas que producen la ilicitud del matrimonio comprenden:

1°.- Los impedimentos susceptibles de dispensa (falta de edad núbil y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual), si se ha solicitado una dispensa y el juez del Registro Civil celebra el matrimonio, antes de que se haya concedido aquélla;

2°.- Si entre los cónyuges existe el vínculo de tutela o de la curaduría y el matrimonio se celebra antes de que el Juez de lo Familiar haya concedido autorización para celebrarlo;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3°.- Si no ha transcurrido el plazo de trescientos días, después de que ha sido disuelto el primer matrimonio (por muerte de alguno de los cónyuges, por divorcio o nulidad).

En los anteriores casos se nulifica el matrimonio por ilicitud en el acto mismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

CONCEPTO DE DIVORCIO. LAS CAUSALES COMO FUENTE DE LA DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL.

DIVORCIO.

1.- CONCEPTO DE DIVORCIO.

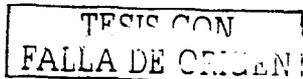
El divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista, en lo moral, filosófico, el religioso, el social y el jurídico, siendo este último el que más nos interesa, sin que con ello queramos decir, ni mucho menos, que este es el único interesante, pues todos tienen una gran importancia.

La palabra divorcio viene de la voz latina DIVORTIUM, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido, que a su vez viene de DIVORTERE, que significa separar, apartar, desunir. De aquí que el divorcio en su acepción y atendiendo a su raíz etimológica significa separación, desunión.

Es así que podemos destacar la definición del maestro Barroeta, quien nos dice que:

"el divorcio es el medio de disolver el matrimonio en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"¹

¹ FLORES BARROETA. Benjamín. *Lecciones Primer Curso de Derecho Civil*. editorial reus. Pág. 383.



En forma general, podemos decir que el divorcio es la disolución del matrimonio válido en vida de los esposos por causas determinadas expresamente por la ley, o por mutuo consentimiento y que sea decretado por autoridad competente.

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el Código Civil en vigencia "el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (artículo 266)"²

El divorcio puede clasificarse en la siguiente forma:

I.- Divorcio por separación de cuerpos.

II.-Divorcio vincular.-

A.-Divorcio Voluntario

1.-Divorcio Administrativo.

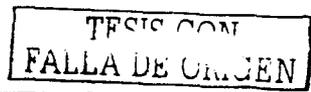
2.-Divorcio Judicial.

B.-Divorcio necesario.

I.- La separación de cuerpos.

Consagrándose dentro del artículo 277 del Código Civil, que al letra dice:

² CODIGO CIVIL. Para el Distrito Federal. Editorial Sista, México. 2001 Pág. 33



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

En otras palabras, es el estado de dos esposos, que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos. La separación de cuerpos no rompe el vínculo matrimonial, sólo dispensa a los consortes del deber de cohabitación, es decir, el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistente las obligaciones de fidelidad, de ministración de los alimentos e imposibilidad de nueva nupcias.

II.-El Divorcio Vincular, siendo este "el cual al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio."³

1.-El divorcio voluntario administrativo, es aquel que se consagra dentro del artículo 272 de la legislación Civil, el cual se tramita ante el Juez del Registro Civil, en donde sólo puede llevarse a cabo, cuando los esposos sean mayores de edad, no tengan hijos y si los tuvieren sean mayores de edad, y estos que no requieran de alimentos o alguno de los cónyuges y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, y que la cónyuge no esté embarazada.

³ GALINDO GARFIAS. Ignacio. *Derecho Civil*, vigésima primera edición. Porrúa, México, 2002. Pág. 604

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.-El divorcio voluntario judicial, procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el divorcio administrativo, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, siendo necesario que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y que el divorcio se acompañado por un convenio.

Por lo que se refiere al convenio, solicitado dentro de la ley dentro de esta clase de divorcio se deberá presentar por los cónyuges con su solicitud de divorcio, el cual servirá de base en el divorcio, aun cuando exista acuerdo de voluntades y sin este no se podrá otorgar la disolución del vínculo matrimonial

B.-El divorcio necesario, estipulado dentro del segundo párrafo del artículo 266 del Código Civil, el cual dice "es aquel cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil."⁴

En conclusión, el divorcio, es una de las figura jurídicas mas antiguas, misma que ha venido evolucionado en forma semejante con el matrimonio, se considera generalmente como una institución prácticamente necesaria, como un mal necesario. Constituyendo la solución única de una situación matrimonial francamente insostenible.

⁴ Código Civil. op. cit. Pág. 30

2.- CRITERIOS ADOPTADOS PARA LA CLASIFICACION DE LAS CAUSALES.

2.1.- PRIMERA CLASIFICACION (FRANCISCO CONSENTI).

Esta clasificación tiene por objeto según Francisco Consenti, agrupar las distintas causales de divorcio por especies, a efecto de poderlas distinguir. De esta manera dividió las aludidas causas en cinco grandes grupos:

- *1.- Causas criminológicas,
- 2.- simplemente culposas.
- 3.- Causas eugenésicas.-
- 4.- Causas objetivas e inculposas,
- 5.- Causas indeterminadas. "5

1.- Causas criminológicas.- en estas causas encontramos el adulterio de cualquiera de los cónyuges, y debidamente probado, fracción I del artículo 267 del Código Civil, la propuesta de uno de los cónyuges a prostituir al otro, fracción II del citado artículo, la conducta de corromper a los hijos, fracción V, la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, fracción XVII del artículo 267.

2.- Causas simplemente culposas.- en las que se encuadran el abandono de hogar, por más de seis meses o por un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la sevicia, las amenazas o injurias graves de uno de los cónyuges para el otro o para los hijos.

⁵ FERNANDO CLÉRIGO, Luis. *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*. Editorial Hispano-América. México. 1947. Págs. 136 y 137

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.- Causas eugenésicas.- aquí figura el alcoholismo o el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, padecer enfermedad contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

4. Causas objetivas e inculposas.- En estas causa figuran la separación libremente estipulada, padecer enfermedad mental incurable.

5.- Causas indeterminadas.- Son la relajación del vínculo matrimonial, que por, múltiples motivos imputables o no a uno de los cónyuges lleguen a hacer insoportable la convivencia y la perturbación de las relaciones conyugales, que, culposas o no, pueden llevar al mismo resultado. En realidad, estas causas pueden reducirse a una sola donde cabe la incompatibilidad de caracteres, las diferencias religiosas y otras motivaciones de indole análogas.

Cabe hacer una aclaración de que el profesor Consentí únicamente se concretó a establecer esta clasificación, sin encuadrar las causales que establece el artículo 267 del Código Civil vigente en cada una de las clasificaciones aludidas.

2.2.- SEGUNDA CLASIFICACION (PLANIOL, IBARROLA, DE PINA).

Esta clasificación es adoptada por la mayoría de los autores entre los que podemos destacar a Marcel Planiol, Antonio de Ibarrola, Rafael de Pina, incluyendo a Rojina Villegas, quien lo menciona a grandes rasgos que en última instancia prefiero otra clasificación de la cual hablaremos en el inciso siguiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Según los autores ya mencionados las causales que dan origen al divorcio se clasifican en Divorcio Sanción y Divorcio Remedio.

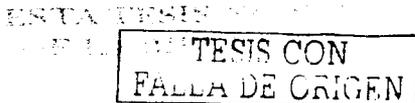
Para Planiol, el divorcio sanción son "las faltas graves de uno de los cónyuges cometidos contra el otro y el divorcio toma carácter de sanción de los deberes que impone el matrimonio."⁶ El mismo autor nos define el divorcio remedio en la siguiente forma: "Es el medio de libertar al esposo del lazo conyugal, en cuanto que el fin del matrimonio no puede alcanzarse: es el divorcio remedio y no el divorcio sanción"⁷

En sentido amplio el divorcio remedio se funda en la enfermedad padecida por los esposos. El divorcio remedio es admitido como una medida de protección para los cónyuges sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria. Y respecto del divorcio sanción, este se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio.

A mayor abundamiento, el divorcio sanción es establecido en nuestro Código Civil por causas graves tales como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio, o que sean contrarios al estado matrimonial, por cuanto que destruyen la vida en común, así como los vicios abusos de drogas, enervantes, embriaguez o alcoholismo, y el juego constituyan un motivo constante de desavenencia conyugal. En cambio, el divorcio remedio ya no supone una culpa, sino que es decretada la disolución del vínculo matrimonial para lograr proteger al cónyuge sano o a los hijos cuando existan

6. PLANIOL. Op. Cit. pág. 384

7 Ídem . pág. 385.



enfermedades crónicas e incurables, que sean además incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

En relación con esta clasificación, pienso que si es aceptable en nuestra legislación, en virtud de que cataloga dentro de ellas las causales que enuncia el artículo 267 del Código Civil vigente. Son embargo no desglosa las causales en diversos grupos, para así poder encuadrarlas dentro de una determinada categoría.

Ahora bien, la denominación de divorcio sanción y divorcio remedio no es aceptable, dado que la sanción en este caso no es personal; y no es remedio, porque no cura la desavenencia o la incompatibilidad de caracteres de los esposos. Al respecto adoptamos la opinión del tratadista español Valverde, quien nos dice:

"El divorcio no es sanción ni remedio. No es sanción porque la pena ha de tener como condición esencial la de ser personal, y precisamente el divorcio no tiene tal condición, puesto que los efectos de la sanción los sufre el cónyuge no culpable y en todo caso los hijos, que son inocentes y son víctimas del abandono y desamparo que se produce con la ruptura del vínculo conyugal; y no es remedio porque para serlo necesitaría curar la desavenencia o incompatibilidad que imposibilitan la vida en común de los consortes, y lejos de eso agrava la situación, destruyendo el lazo que a esto los une; es decir, en vez de desatar el nudo, lo que hace es romperlo."⁸

8 IBARROLA Antonio. Derecho de Familia. cuarta edición. Porrúa. México. 1993. págs 339 y 340.

2.3.- TERCERA CLASIFICACION (ROJINA VILLEGAS).

Esta tercera clasificación, según mi concepto es la más completa, pues el maestro Rojina Villegas al elaborarla utilizo un tecnicismo más depurado que no utilizaron las clasificaciones anteriores. En esta clasificación logró agrupar por especies las causales a efecto de poderlas distinguir una de otras y que son las siguientes:

- I.- Las que impliquen delitos;
- II.- las que constituyan hechos inmorales;
- III.-Las contrarias al estado matrimonial o que implique el incumplimiento de las obligaciones conyugales;
- IV.- Determinador de vicios;
- V.- enfermedades.

De esta manera, considero que esta clasificación es la más correcta, ya que se apega estrictamente a las causas que establece el artículo 267 del Código Civil vigente.

3- ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO ENUMERADAS EN EL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL (REFORMAS DE MAYO DEL 2000), ASI COMO JURISPRUDENCIA COMO SOPORTE DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO

A continuación pasaremos al estudio de cada una de las causales enumeradas dentro del artículo 267 del Código Civil vigente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

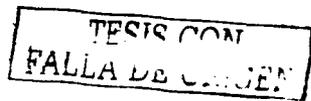
I.- "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".⁹

El adulterio en nuestro derecho asume dos formas distintas, la primera como causal de divorcio y segundo como delito cuando es cometido en la casa conyugal y con escándalo. Probado el adulterio como causal de divorcio, el demandante obtendrá sentencia de divorcio a favor, y por otro lado probado el adulterio como delito, el culpable será condenado con la sanción penal respectiva. Para que proceda el divorcio por causal de adulterio, solo basta la comprobación del trato carnal de cónyuge con persona distinta de su cónyuge, admite la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Así el Poder Judicial de la Federación, establece que para el adulterio:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. El hecho de que la cónyuge contraiga un segundo matrimonio, estando subsistente el primero, indudablemente constituye una violación al deber de fidelidad y de respeto que naturalmente debe existir en el matrimonio, y que, asimismo, hace presumir la existencia de relaciones sexuales con persona distinta de su primer marido, como lo exige la causal de adulterio. Es importante subrayar que la familia se basa fundamentalmente en el matrimonio, y que a partir de que se contrae, se adquieren asimismo una serie de deberes y de derechos recíprocos, como son el mutuo auxilio, vida en común, asistencia y socorro, en casos de enfermedad, fidelidad y débito carnal. Toda persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casada, contrae las obligaciones y derechos mencionados, por lo cual es

⁹ CODIGO CIVIL, VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, México 2001, Editorial Sista, pag 30, art. 267.



evidente que al contraerse un nuevo matrimonio, estando subsistente el primero perfectamente válido, y que implica, entre otros, el deber de fidelidad, se está faltando a este deber en forma manifiesta. El criterio que se sostenga en el sentido de que las relaciones sexuales que con motivo de su segundo matrimonio sostenga la mujer se llevaron a cabo en cumplimiento de un deber, es por completo erróneo, porque no toma en consideración la existencia de un matrimonio anterior que, como ha quedado expresado, había creado obligaciones a la misma y a las que faltó contrayendo un nuevo matrimonio; conducta que no es posible que sea tutelada por la ley, ya que es completamente contraria a la esencia misma del matrimonio, que sólo puede subsistir basada en la fidelidad de los esposos, y al orden público y las buenas costumbres, ya que la poligamia no es permitida por nuestra legislación, al grado de constituir conducta considerada como delictuosa."¹⁰

II.- "El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de este, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia"¹¹

Esta causal implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle al prometido su estado de gravidez y con la probable intención de atribuirle una falsa paternidad.

¹⁰ Amparo directo 4938/70. José C. Infante. 1o. de marzo de 1972. Cinco votos. Ponente: Ernesto Solís López. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 39 Cuarta Parte. Página: 35

¹¹ CODIGO CIVIL, VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, op. cit. Pág 30, art. 267

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En lo que se refiere a esta causal, se considera hijo concebido antes de celebrado el matrimonio, el nacido dentro de los primeros 180 días contados desde la celebración del matrimonio, se presume hijos de los cónyuges, los nacidos después de 180 días contados desde que se contrajo matrimonio.

Para la procedencia de esta causal es necesario que el marido desconozca al hijo y éste sea declarado ilegítimo.

"DIVORCIO, CAUSALES DE HIJOS CONCEBIDOS ANTES DE CELEBRARSE EL MATRIMONIO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE BAJA CALIFORNIA Y MORELOS). La fracción II del artículo 267 del Código Civil vigente en el Estado de Baja California, similar a la fracción II del artículo 160 del Código Civil para el Estado de Morelos, establece como causa de divorcio el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo. La declaración judicial a que se refiere dicho precepto sólo puede emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiera debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo, con la intervención del padre y de la madre, pero no en un procedimiento ajeno a esa cuestión, porque ello afectaría la estabilidad misma de la familia."¹²

¹² Amparo directo 8809/68. Eduardo Corona Díaz Infante. 18 de abril de 1969. Cinco votos. Ponente: Mariano Avela. Quinta Época; Tomo CNNIX, página 494. Amparo directo 5372/55. Guillermo Nava Escamilla. 15 de agosto de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Hilario Medina. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 4 Cuarta Parte. Página: 35

III.- "La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él."¹³

En esta causal de divorcio que implica la propuesta del marido para prostituir a su mujer, aceptando dinero o alguna otra recompensa para que su mujer tenga relaciones sexuales con otro individuo, se encuentra como tipificado como lenocinio en el artículo 207 del Código Penal que en forma textual dice: "Comete el delito de lenocinio: I.- Toda persona que habitualmente o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de el lucro cualquiera; II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución."¹⁴

La idea de ilicitud que existe en el precepto mencionado, coincide en su aspecto esencial. Sin embargo para que se pruebe la causa de divorcio no es necesario que se reúnan todos los elementos del lenocinio que requiere el Código penal, sino que el Juez aplicará su criterio en el análisis de las pruebas que se le presentan para decretar o no la disolución del vínculo conyugal.

La causal que establece esta fracción, no se identifica en el fondo con el delito de lenocinio, la cual tiene modalidades muy diferentes y que pueda ser cometido por personas que no se encuentren unidos por el vínculo del matrimonio con la mujer que se entregue a la prostitución.

¹³ CODIGO CIVIL, VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL., op. cit. Pág. 31, art. 267

¹⁴ CODIGO PENAL, VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL., Porrúa . 60ª edición, México, 2002. Pág. 71

IV.- “La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito”.¹⁵

Se declara, que el peligro que entraña esta incitación o el empleo de la violencia de un cónyuge al otro, para delinquir por la gran intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, este es un motivo muy grave para la disolución del vínculo matrimonial. La presencia de esta causal desvirtúa la función y finalidad del matrimonio. Además de se causal de divorcio, si la provocación para cometer algún delito es pública se tipifica como delito según lo establece el artículo 209 del Código Penal que a letra dice: “Al que amenaza a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo.”¹⁶ Penalmente se necesita que el delito se realice; pero si se ejecutare entonces habrá una coparticipación, serán responsables de delito, respectivamente el que indujo, incito o provocó para que se cometiera, y el que lo realizo.

V.- “La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción”.¹⁷

Dentro de esta causal, nos referimos a los actos inmorales ejecutados por le marido o la mujer con el fin de llegar a corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

¹⁵ Código Civil, op. cit., Pág. 31

¹⁶ Código Penal, op. cit. Pág 72

¹⁷ Idcm. Pág. 31

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Comete el delito de corrupción de menores el que procure o facilite la depravación sexual, si es púber, la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie a la practica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito.

Por otro lado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece la siguiente jurisprudencia:

"DIVORCIO, CORRUPCION DE LOS HIJOS COMO CAUSAL DE. Se estima que la causal prevista en la fracción V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se surte en los casos de que alguno de los padres ejecute los actos inmorales tendientes a corromper a los hijos; entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano. Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además, en la permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado. En esta virtud, resulta obvio que cualquiera actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral de la psiquis de los hijos, implica, necesariamente, corruptibilidad. Si el cónyuge demandado requirió de amores e incluso para lograr sus fines, ofreció matrimonio a su hijastra, resulta que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

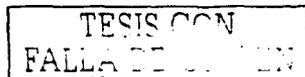
independientemente de la deslealtad que ello pudo significar para su esposa, produjo indudablemente un dañoso resultado en la psiquis de su hijastra. Los anteriores actos, como ya se dijo, implican la cristalización de un acaecer corruptivo que significa, por extensión figurada, perversión, estrago o vicio, porque generó una alteración a las normas de corrección, e imposibilitó que la hijastra de un matrimonio se inicie por sendas normales a la materia sexual, lo que debe ocasionar, necesariamente, en su mente, conceptos depravatorios y contrarios a los deberes que sancionan la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar."¹⁸

VI.-"Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada. "¹⁹

Otro grupo de causas que origina el divorcio, se refiere a las enfermedades crónicas e incurables, que sean mentales, contagiosas o hereditarias. También se comprende dentro de estas causas la impotencia sexual irreversible para la cópula que sobrevenga después del matrimonio, y la locura incurable, para cuyo efecto se requerirá que se conforme el diagnóstico respecto de tal enfermedad.

Dentro de este estudio, conviene hacer un énfasis dentro de la idea de que la enfermedad sea crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, es decir que debe reunir estos aspectos.

¹⁸ Amparo directo 3247/72. Fernando Pérez Vázquez. 12 de julio de 1974. Mayoría de tres votos. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas. Ponente: Ernesto Solís López. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo. 67 Cuarta Parte. Página: 24
19 CÓDIGO CIVIL, op.cit., pág. 31



VII.- "Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo."²⁰

En esta causal, el divorcio puede pedirse por el cónyuge sano optando entre el divorcio vincular o bien solicitar al juez que suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge trastornado. En este caso quedan subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Hay que admitir que este supuesto que especifica la ley como causal, no es competencia del Juez, sino del médico, quien puede decir cuando la enajenación mental es incurable. La acción de divorcio originada por enajenación mental incurable, solo puede ser intentada por el cónyuge sano.

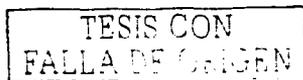
VIII.- "La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses."²¹

La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes, vivir juntos en el domicilio conyugal. La causal opera cuando el cónyuge que se fue siga sosteniendo económicamente el hogar, pues la misma se basa en la separación física de la casa conyugal. Para poder invocar esta causal es necesario probar la existencia de un domicilio conyugal.

Para fundamentar esta causal de divorcio, el Poder Judicial de la Federación, establece lo siguiente:

²⁰ CÓDIGO CIVIL, op cit, Pág. 31

²¹ Ídem. Pág 31



"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL O LEGAL COMO CAUSAL DE. En el propio texto del Código Civil del Distrito Federal, aparecen las bases para distinguir plenamente entre el domicilio legal y el domicilio conyugal, los que evidentemente producen consecuencias jurídicas diferentes. El domicilio legal se encuentra reglamentado en el artículo 32, y es aquél en donde la ley fija a una persona su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; se considera como domicilio legal: "I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto; II. Del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor; III. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados; IV. De los empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñen alguna comisión, no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior". El domicilio conyugal es aquel en donde los cónyuges no sólo tienen su morada, sino en donde ambos disfrutan de la misma autoridad e iguales consideraciones y en donde la esposa tiene la dirección y el cuidado del hogar, atentos los términos de los artículos 163 y 168 del referido ordenamiento legal. En consecuencia, para que pueda demandarse el divorcio con apoyo en la fracción VIII del artículo 267 del referido Código Civil, sólo puede ser por la separación del hogar conyugal de uno de los cónyuges por más de seis meses sin motivo justificado, atenta la disposición expresa de la propia fracción invocada."²²

²² Antiparo directo 98/77. Rogelio Duarte Martínez. 6 de enero de 1978. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Gabriel Santos Ayala. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente:

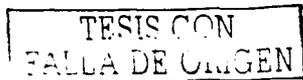


IX.- "La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."²³

Si el cónyuge que abandona el hogar conyugal, por una causa justificada no demanda el divorcio antes de que transcurra un año del abandono de hogar. El consorte que debería ser acusado se convierte en acusador y puede obtener una sentencia favorable de divorcio que lo declare cónyuge inocente. La separación constituye una situación contraria al estado matrimonial que no puede prolongarse indefinidamente. La ley no puede aceptar esta situación y opta por convertir al inocente en culpable si después de un año no se presenta demanda de divorcio.

Así el Poder Judicial de la Federación, establece lo siguiente:

"DIVORCIO. CAUSAL PREVISTA POR LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. El segundo elemento de la acción de divorcio con base en la causal que prevé la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, consiste en la existencia del domicilio conyugal. Ahora bien, el aludido domicilio debe perdurar por lo menos durante un año, que es el término que señala la norma jurídica en cita, porque, de otra manera, al no existir no podría haber separación de él por todo ese tiempo, precisamente porque la inexistencia puede traer como consecuencia que el cónyuge que se separó no pueda regresar en caso de que así lo desee, por consiguiente, en esta hipótesis, no es posible saber si la separación obedece al



deseo del consorte ausente en no hacer vida en común o a la imposibilidad de reincorporarse, en cuyo evento tampoco puede afirmarse que la acción que se ejercitó se haya probado."²⁴

X.- "La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esta que proceda la declaración de ausencia."²⁵

La sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte, no disuelven el matrimonio; constituye la base de la acción de divorcio, que en su caso, se intente. Esta causal se funda, igual que la anterior, en una situación de hecho que no permite la realización de los fines naturales del matrimonio al suspenderse la vida en común. La declaración de ausencia y la de presunción de muerte requieren del transcurso de varios años por lo que resulta conveniente para el cónyuge presente, fundar su divorcio en el abandono del domicilio conyugal o en la separación de hecho.

XI.- "La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos."²⁶

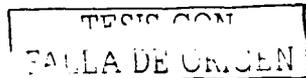
Para mejor entendimiento referentes a esta causal, estableceremos que sevicia es "el acto de crueldad extrema, realizado con refinamiento por una persona contra otra, pudiendo consistir en obras o en palabras."²⁷

²⁴ Amparo directo 3804/78. Alfonso Córdova Castillo, 20 de junio de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Carlos González Zárate. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 121-126 Cuarta Parte. Página: 21

²⁵ CÓDIGO CIVIL, op. cit. Pág. 31

²⁶ Idem. Pág. 31

²⁷ DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1995. Pág. 455.



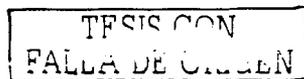
Por amenazas tenemos que es el "anuncio, traducido en palabras o actos, de un mal que ha de recaer sobre persona o personas determinadas, formulado directa o indirectamente contra ellas."²⁸ Por último tenemos que injurias graves, es la "expresión proferida o acción ejecutada por una persona como manifestación de desprecio contra otra, con el fin de causarle una ofensa.

La H. Suprema Corte de Justicia establece las siguientes jurisprudencias que a la letra dicen:

"DIVORCIO, AMENAZAS COMO CAUSAL DE. La amenaza, tanto en derecho penal, como en derecho civil, significa la conminación de un mal futuro, en la persona de quien la recibe, o en otra persona con quien tenga vínculos especiales de afecto, pero nunca se puede amenazar a otro con causarse uno mismo el mal; además, se requiere que la conducta del amenazador sea antijurídica, esto es, contraria al derecho, pues no puede decirse que alguien amenace a otro, si lo conmina con iniciar un proceso civil, para que le pague lo que justamente reclama. De acuerdo con lo antes expuesto, debe estimarse que si un cónyuge amenaza al otro, con suicidarse, tal hecho no puede constituir la causal de divorcio prevista en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, ya que en el derecho mexicano, el suicidio es un derecho, aun cuando pueda reputarse como un acto inmoral."²⁹

²⁸ ídem. Pág. 78

²⁹ Amparo civil directo 3404/41. Ortiz de Treviño Amelta. Jo. de julio de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Disidente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXIII. Página: 106



"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. No basta citar en la demanda de divorcio, la fracción I del artículo 267 del Código Civil para al Distrito y Territorios Federales, para que se entienda invocada la causal de injurias graves, contenida en dicha fracción, aunque se aduzca la genérica de malos tratamientos, porque a pesar de que dentro de éstos, estén comprendidas las injurias, no todo mal tratamiento es una injuria, ni menos una injuria grave, que es de las que pueden dar causa al divorcio, según la disposición citada.³⁰

"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DEL. Los actos de sevicia, aun cuando, no es necesario que pongan en peligro la vida del otro cónyuge, han de ser, para fundar la causal de divorcio que establece la fracción XI, del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, "tan habituales y frecuentes, que hagan la vida común insostenible" (Verdugo, Principios; Tomo III, páginas 103 y 108); y la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha mantenido que las causales señaladas en el citado artículo 267, que motivan el divorcio, deben ser de tal entidad, que justifiquen el mal social que resulta de la disolución de los matrimonios. Ahora bien, el hecho de que el demandado hubiera torcido un brazo a la actora, en la diligencia de depósito de ésta y de los menores hijos, por ser posterior a la demanda, no puede tomarse en cuenta para fundar la existencia de la sevicia, invocada como causal del divorcio; aparte de que ese hecho aislado no basta para tener por acreditada la

³⁰ Amparo civil directo 3153/41. Díaz de Escalante Adela. 16 de julio de 1942. Mayoría de tres votos. Ausente: Felipe de J. Tena. Disidente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXIII. Página: 1429

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. No basta citar en la demanda de divorcio, la fracción I del artículo 267 del Código Civil para al Distrito y Territorios Federales, para que se entienda invocada la causal de injurias graves, contenida en dicha fracción, aunque se aduzca la genérica de malos tratamientos, porque a pesar de que dentro de éstos, estén comprendidas las injurias, no todo mal tratamiento es una injuria, ni menos una injuria grave, que es de las que pueden dar causa al divorcio, según la disposición citada.³⁰

"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DEL. Los actos de sevicia, aun cuando, no es necesario que pongan en peligro la vida del otro cónyuge, han de ser, para fundar la causal de divorcio que establece la fracción XI, del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, "tan habituales y frecuentes, que hagan la vida común insostenible" (Verdugo, Principios; Tomo III, páginas 103 y 108); y la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha mantenido que las causales señaladas en el citado artículo 267, que motivan el divorcio, deben ser de tal entidad, que justifiquen el mal social que resulta de la disolución de los matrimonios. Ahora bien, el hecho de que el demandado hubiera torcido un brazo a la actora, en la diligencia de depósito de ésta y de los menores hijos, por ser posterior a la demanda, no puede tomarse en cuenta para fundar la existencia de la sevicia, invocada como causal del divorcio; aparte de que ese hecho aislado no basta para tener por acreditada la

³⁰ Amparo civil directo 3153/41, Díaz de Escalante Adela. 16 de julio de 1942. Mayoría de tres votos. Ausente: Felipe de J. Tena. Disidente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXIII. Página: 1429

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mencionada causal, por no constituir, por sí mismo, la extrema crueldad que deben revestir los actos constitutivos de la sevicia, motivadores de la disolución del vínculo; y aunque del comportamiento del demandado en la diligencia de que se trata, pudiera inferirse su mal proceder en el hogar, esa presunción cede ante las pruebas del mismo demandado, que acrediten lo contrario."³¹

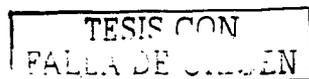
XII.- "La negativa injustificada de los cónyuges de cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 del Código Civil, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuge, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168."³²

El artículo 164 establece para los cónyuges la obligación de contribuir económicamente, al sostenimiento del hogar, y a proporcionarse alimentos entre ellos y a sus hijos. No es necesario agotar previamente los procedimientos al cumplimiento de la obligación alimentaria.

Para dar una más amplia visión sobre esta causal, veremos la interpretación del Poder Judicial de la Federación.

"DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE. El artículo 267, fracción XII del Código

³¹ _Amparo civil directo 1496/44. Olvera de Cordero Lilia María. 28 de febrero de 1945. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Vicente Santos Guajardo. Ponente: Emilio Pardo Aspe. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXXIII. Página: 3244
32 CODIGO CIVIL. .op. cit., pag 31



Civil establece como causal de divorcio, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento o el incumplimiento sin justa causa por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168. Ahora bien, cuando no se alega un incumplimiento total, sino parcial, que se hace consistir en que el demandado no da dinero a la actora, ese hecho no basta para que se surta la hipótesis a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, toda vez que, los alimentos de conformidad con el artículo 308 del Código Civil comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; además de que, la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; de ahí que en los divorcios necesarios sea preciso que la causal invocada quede plenamente especificada y se acredite la negativa del obligado, a fin de que el tribunal pueda apreciar la gravedad del incumplimiento que ponga de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor o a sus hijos, y que haga imposible la vida en común; gravedad que no se justifica cuando en forma imprecisa se alega que el demandado no ha cumplido en su totalidad con la ministración de alimentos."³³

³³ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

TESIS CON
FALLA DE URGEN

XIII.- "La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión".³⁴

Una acusación calumniosa implica una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto de otro. Ello revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afecto y estima, a punto de que la actuación es el signo de que ha dejado de existir el afecto del matrimonio.

Dentro del tema, la Suprema Corte de Justicia, establece que:

"DIVORCIO. ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE, PARA QUE OPERE SE NECESITA ACREDITAR EN EL JUICIO QUE LA DENUNCIA SE HIZO A SABIENDAS DE QUE ERA INOPERANTE Y CON EL UNICO PROPOSITO DE DAÑAR AL CONYUGE EN SU REPUTACION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). Para que opere la causal de divorcio prevista en la fracción XIII del artículo 263 del Código Civil, se requiere además, acreditar que la denuncia se hizo a sabiendas de que era inocente y con el único propósito de dañar al cónyuge en su reputación y en la consideración social que merece, o sea, que la ley quiere que para que sea calumniosa la acusación, el calumniador obre con conocimiento de que procede contra la víctima, sin contar en su apoyo con ningún elemento de responsabilidad efectiva, imputable al calumniado, guiándose tan sólo por el espíritu de reconocida

³³ Amparo directo 3873/89. Roberto Páez Páez. 5 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV. Agosto de 1996. Tesis: I.3o. C. 1/7. Página: 418

³⁴ CÓDIGO CIVIL., op.cit. pag. 31



malevolencia que lo lleva a discernir embustes y urdir apariencias condenatorias para él."³⁶

XIV.- "Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada."³⁶

En general por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona. Desde un punto de vista amplio la condena penal produce descrédito.

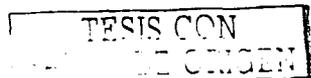
Sin embargo, debe tenerse presente para calificar la infamia del delito, si por su naturaleza o por las circunstancias en que se cometió ponen de manifiesto la notoria depravación o vileza del cónyuge a quien se le imputan esos hechos como sería el caso de un homicidio perpetrado con brutal ferocidad. No sería en el caso de un homicidio en riña, en el que el homicida hubiere sido provocado.

Entenderemos que los delitos infamantes serian los comprendidos dentro de la clasificación contra la integridad o el honor de la nación.

XV.- "El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amanecen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia."³⁷

Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o

³⁶ Amparo directo 29/92. Antonio Leonel Carrillo Camposeco. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Noviembre de 1995. Tesis: XX. J/10. Página: 366
36 CÓDIGO CIVIL. op cit. Pág. 31
37 ídem. Pág. 31



constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal. Entonces, quien invoca como causa o motivo de divorcio el hábito de embriaguez, tiene a su cargo el comprobar los siguientes elementos constitutivos de dicha causal:

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

2. Que ese consumo habitual de bebidas alcohólicas no sólo es moderado, sino que es abusivo, de tal manera que provoque embriaguez, es decir, borrachera, perturbación pasajera del uso racional de los actos volitivos, dimanada de la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor; enajenación de ánimo;

3. Que como consecuencia de ese hábito de embriaguez o vicio, bien se amenaza o se causa la ruina de la familia, o bien constituye un continuo motivo de desavenencias conyugales, pues no basta que existan desavenencias aisladas u ocasionales, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga la vida imposible entre ellos.

XVI.- "Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada."³⁸

La fracción XVI del artículo 267 del Código Civil estatuye: "Son causas de divorcio... cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, o cuando el

³⁸ Idem. Pág. 31



demandado haya sufrido o obtenido un a sentencia ejecutoriada por la comisión del delito.

XVII.- "La conducta de violencia Familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código."³⁹

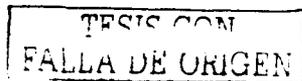
Para el estudio de esta causal no abocaremos a las disposiciones que nos marca el Código Civil, ya que esta figura jurídica ha sido de nueva creación, por lo que no existe todavía jurisprudencia al respecto, así que nos centraremos a los siguiente:

Según el artículo 343 Quater, del Código Civil nos dice "Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones"⁴⁰

Así que el legislador nos indica que cualquier persona o integrante del grupo familiar, que use la fuerza física o moral, la cual cause o no una lesión, e independientemente del lugar de su realización, es decir que ponga en peligro la integridad del miembro familiar, estará ejecutando la violencia familiar; dentro de esta figura jurídica encontramos otra significado de lo que sería la violencia familiar.

³⁹ idem. Pág. 31

⁴⁰ idem. Pág. 31



Según el artículo 323 Quintus del ordenamiento legal antes citado, nos habla: "que también se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra persona con quien se encuentra unida fuera del matrimonio, de los parientes de esta, o de cualquier otra persona que este sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa."⁴¹

En esta situación el legislador indica que también se puede dar la violencia familiar en contra de otra persona que no sea precisamente su familia, puede ser alguna persona que se encuentre unida fuera de matrimonio, de algún pariente de esta, o cualquier otra persona que se encuentre ligada bajo la guarda y custodia, educación, instrucción o cuidado o cualquier otra forma en que se encuentren unidos o hayan vivido bajo el mismo techo.

XVIII.-"El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir actos de violencia familiar."⁴²

Dentro de esta causal, el incumplimiento injustificado que tiene una persona o individuo, para corregir los actos de violencia familiar que ya haya cometido con anterioridad y que la autoridad administrativa o judiciales (diferenciación más adelante) le hayan ordenado para la corrección y el buen desarrollo armónico dentro de su núcleo familiar.

⁴¹ Idem. pág. 31

⁴² Idem. pág. 31

Para entender más esta norma debemos identificar que es una autoridad judicial y una administrativa, en primer lugar, la autoridad judicial sería aquel órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar atribuciones estatales a su nombre, constituido por una persona, o funcionario, o por una entidad moral o colegiada, que despliega ciertos actos, en ejercicio del poder.

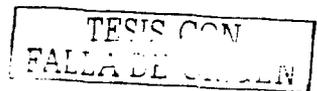
En segundo plano entendemos que la autoridad administrativa son órganos autoritarios que carecen de las facultades de decisión y ejecución y la potestad de imponer sus determinaciones, pues su actividad estriba en coadyuvar con las autoridades, bien sea preparando técnicamente el negocio que ante ellas se ventila.

Es así que cuando algunas de las autoridades ya mencionadas hayan ordenado la corrección de ciertos actos de violencia, y no se hayan acatado, sería este motivo o causa para su aplicación.

XIX "El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amanecen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia."⁴³

Esta causal ha sido a través de los últimos veinte años, estudio de un crecimiento de estas causas que enfrentan los cónyuges, sin duda el uso de sustancias ilícitas como (marihuana, cocaína, alucinógenos, etc), y todas las que llega a nombrar la Ley de Salud, hasta las lícitas pero con una aplicación distinta que la de su creación y la cual causa trastornos biológicos, físicos y psicológicos, tales situación podrían causar la ruina económica y moral de

⁴³ ídem. pág. 71



la familia, así que el uso de estas sustancias pueden dar como consecuencia el derrumbe de una familia.

XX.- “El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.”⁴⁴

Causal de nueva creación, la cual en los últimos años gracias al avance de la ciencia médica, se da la fecundación asistida, método científico que da una esperanza aquellas personas que no pueden tener familia, con ayuda de sistemas científicos, pero así como un signo de esperanza tenemos, que sin el consentimiento de su cónyuge esto motivaría a la causa de divorcio, ya que para el desarrollo integral de una familia deben de tener avenencia en cualquier situación de tenga que ver con su vida conyugal.

XI.- “Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.”⁴⁵

El que uno de los cónyuges trate de desempeñar una actividad lícita, da como lugar a esta causal, entendamos por actividades lícitas las que nos remite a este artículo 169 del Código Civil, vigente, el cual a la letra dice; “los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 168 del Código Civil, el cual nos indica que: “Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como la administración de

⁴⁴ Idem. Pág. 31

⁴⁵ Idem. Pág. 41

los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el juez de lo familiar.⁴⁶

Es así que cualquier cónyuge que desempeña alguna actividad ilícita la cual trate de causar un daño al manejo del hogar como es la formación y educación de los hijos, así como la mala administración de los bienes será motivo de divorcio.

⁴⁶ ídem. Pág. 21

CAPITULO IV

PROBLEMÁTICA DE LA VIOLACIÓN ENTRE LOS CÓNYUGES Y SUS CAUSAS PSICOLÓGICAS Y SOCIALES.

4.1.- PROBLEMA DE LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES.

4.1.1.- POSTURA QUE NIEGA EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL MATRIMONIO.

Calificados autores, sostienen que la negativa de uno de los cónyuges, a la realizar la cópula, faculta al otro a ejercer su derecho haciéndolo cumplir, incluso mediante el uso de la violencia, como sucede en este caso, con la mujer, afirmando que obra amparado por una causa de justificación, y hace uso de un derecho que legítimamente le corresponda, no habiendo en este caso agresión ilegítima. También señalan el argumento de la procreación como uno de los fines principales en la realización del matrimonio, no se atropella ningún derecho a la mujer, es un deber que tiene, al negarse, el marido la obliga a ejecutar ese deber.

Otro argumento de los defensores de esta corriente, es el tener la idea de que al contraer matrimonio la pareja renuncia a su libertad sexual.

Aceptan que se da otro tipo de delito al efectuarse mediante la violencia, pero nunca el de violación, de donde se desprende los siguientes aspectos:

a) Que no se da la violación, sino que se hace uso de un derecho, y

b) Que no se da la violación, pero si otro tipo de delito.

Al respecto el maestro EUGENIO CUELLO CALON, manifiesta:

"El coito ejecutado por el marido, con violencia o sin consentimiento de la mujer, no constituye violación, pues aquel, al disponer sexualmente de esta, se obra en el ejercicio legítimo de un derecho, y por otra parte, la mujer no puede invocar, en el caso de resistencia violenta, la legítima defensa pues no hay, por parte del marido, agresión ilegítima. Podrá aquel, en ciertos casos, ser responsable de las vías de hecho o de las lesiones causadas a consecuencia de la cópula violenta, pero no de un delito de violación."¹

Esta opinión no escapa a la crítica, que por su parte hace Cipriano Gómez Lara, al referirse a la mujer y decir "disponer sexualmente de esta", enfatiza que en la actualidad en el matrimonio no puede hablarse de una disposición de algo, y expresa lo siguiente:

"Asombra que el penalista español, utilice expresión disponer sexualmente de ésta (mujer), pues este criterio de disposición, del cuerpo de la consorte, no va de acuerdo con la concepción actual del matrimonio. Tenemos que aceptar, indudablemente, que en el matrimonio no puede hablarse de una disposición, como si se tratara de una cosa, ni mucho menos de un uso, en relación al cuerpo de la cónyuge.

No se trata pues, en ningún caso, de una libertad o de un derecho de disposición de algo, pues en todo caso el derecho a la relación sexual requiere increíblemente del consentimiento, de la voluntad, y de la

¹ CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho Penal*. Séptima edición. Barcelona ,editorial Bosch, 1950, págs. 529 y 530

participación de la otra parte, y no de un mero uso o disposición de algo, como si se tratara de una cosa, un animal o de una esclava".²

El cónyuge, de acuerdo con el matrimonio, "tiene derecho a la cópula normal, exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud. Por lo tanto, al realizarla, ejercita un derecho. Ahora bien, al efectuarse dicha cópula, por medio de la violencia física o moral, esta ejerciendo ilegalmente su derecho, por otra parte, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene el derecho a la cópula aún cuando ha habido abuso de ese derecho, originándose en todo caso un diverso ilícito penal; en otros términos, a virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud, ya que existe una recíproca obligación sexual de parte de aquellos y, consiguientemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vía absoluta o de la vía compulsiva, no atacan la libertad sexual porque existe por el mismo matrimonio no produciendo, en consecuencia, del delito de violación."³

En el mismo sentido OTTORINO VANNINI, indica que no subsiste un derecho a la inviolabilidad sexual de uno respecto al otro, cuando el marido se une carnalmente con una mujer mediante violencia o amenaza, el citado autor italiano considera que se lesiona el interés de la libertad individual, pero no se comete delito de violación."⁴

2 GOMEZ LARA, Cipriano. *El Delito de Violación en el Matrimonio*, en el Derecho Penal Contemporáneo, México, 1965, pág 80

3 PORTE PETIT, Celestino. *Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación*, México, Editorial Porrúa, 1980, págs 52 y 53

4 OTTORINO VANNINI, *El Delito de Violación Carnal en el Derecho Penal Contemporáneo*, México, 1966, pág 19.

Carlos Fontan Balestra, al igual que otros autores sostiene "que la conjunción carnal debe tener el carácter ilegítima para que se de este delito."⁵

Giuseppe Maggiore, refiriéndose a la violación manifiesta que debe ser ilegítima:

"Esta postura niega el delito de violación en el matrimonio esta doctrina pesa más. Sus detractores la califican inhumana, anacrónica y de estar influenciada por ideas romanísticas, cuando a la mujer se le consideraba como una cosa o ser inferior, de la cual el hombre podía disponer a su antojo; consideran que este caso al negarse la mujer a copular con su cónyuge, esta actitud sería motivo de divorcio, pero jamás para emplear la violencia."⁶

Esta posición esgrime el derecho que tiene los cónyuges a la cópula en virtud del matrimonio, y en consecuencia cualquier acto dirigido a hacer valer tal derecho es ilícito, no importando hacer uso de la violencia para hacerlo cumplir; opinan que se puede tipificar otro tipo de delito, menos el de violación.

Por lo que refiere a mi opinión particular, empezaré afirmando, clara y categóricamente que "si existe el delito de Violación entre Cónyuges".

5 FONTAN BALESTRA, Carlos, *Manual de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1951, pág. 203
6 GIUSEPPE MAGGIORE, *Derecho Penal*, Bogota, editorial Temis, 1950, pág. 60.

Dicha postura la sustentó en base a los argumentos que a continuación enunciaré, quiero aclarar que muchos de ellos en su tiempo fueron válidos, pero hay que aclarar que el Derecho igual que la vida y el ser humano son dinámicos, es decir, que vamos en constante evolución, y por lo tanto hay que ir adecuando el Derecho a las necesidades y exigencias.

En primer lugar, y atendiendo directamente a la postura negativa de la existencia del delito de violación en el matrimonio, estableceré mi opinión respecto a los aspectos fundamentales que la misma teoría determina:

Al respecto señalaremos que si bien atendiendo a las disposiciones civiles, es cierto que se derivan ciertos derechos y obligaciones de un cónyuge para con el otro, y que una de esas obligaciones de un cónyuge para el otro es la de procuración de la especie, considerada por muchos como el fin primordial del matrimonio.

En primer lugar señalaremos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su capítulo III denominado "De los Derechos y Obligaciones que nacen del Matrimonio", concretamente en su artículo 162 que dice "los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

"Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable del número y espaciamiento de sus hijos". Por lo que toca al matrimonio este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Por otro lado, es indudable que el coito es el acto sexual por excelencia, ya que constituye el derecho fundamental del matrimonio, ya que la imposibilidad de practicarlo (impotencia sexual), o la negativa de hacerlo producirían en el campo legal importantes efectos como el divorcio, pero en

el caso de una negativa, por parte de uno de los cónyuges, no facultará esto al otro cónyuge a recurrir a la violencia para ejercitar su derecho (ni como dijera el Doctor Carrancá y Trujillo con violencia moderada).

Así tenemos que la violación entre cónyuges no puede ser amparada por señalar que se trata de un ejercicio de un derecho, puesto que como ya señalamos, la ley no faculta a nadie a ejercitar la violencia en contra de su cónyuge, por la negativa de este último al acoplamiento sexual con el primero. Esto en virtud de que como lo establece el artículo 17 Constitucional, que indica: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

Por lo que descartamos claramente el hecho de que se trate del ejercicio de un derecho, con todo lo antes expuesto.

Por último establecer que es indudable que se da el delito de violación entre cónyuges, y es cierto también que se da otro tipo de delito como el de lesiones, pero no podemos dejar a un lado la existencia de la violación, así que dicha postura negativa a mi propio criterio, es totalmente pobre, con un fondo feudalista e inhumana.

4.1.2.- POSTURA FAVORABLE A LA EXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN EN EL MATRIMONIO.

Los representantes más férreos de esta postura son los argentinos Eusebio Gómez y Jofre, en México Cipriano Gómez Lara, Luis Araujo Valdivia y Mariano Jiménez Huerta.

Esta Corriente no justifica el uso de la violencia que hace el cónyuge para la obtención de la cópula, considera que en cierta forma la mujer se encuentra limitada o restringida sexualmente por la naturaleza misma del matrimonio, pero no empeña su libertad para convertirse en sierva o esclava del marido. No niega el derecho que tiene el marido a la cópula, lo que no justifica son los medios de que se vale para la obtención de esta, Eusebio Gómez señala al respecto:

"Los que no admiten la posibilidad jurídica de la violación en la hipótesis planteada, invocan el argumento de la licitud de la cópula, emanada del derecho a la misma que al marido pertenece. Es innegable tal derecho, tiene su fundamento en la Institución del matrimonio, y a sus finalidades responde pero la licitud de la conjunción carnal entre los cónyuges, que esta fuera de toda controversia no es argumento bastante para fundamentar la tesis enunciada. Lo que sus defensores han debido demostrar, necesariamente, es que, contra todos los principios, el marido tenga facultad de recurrir a la violencia para ejercitar su derecho, cuando le es negado por la mujer. Esta negativa autoriza el divorcio, pero jamás el empleo de la fuerza. Por respecto a la dignidad humana debe someterse que el marido que, por medio de la violencia física o moral, tiene acceso carnal con su cónyuge, comete el delito de violación".⁷

El autor argentino señala, que no existe controversia al indicarse la licitud de la cópula entre los cónyuges, ya que tiene su fundamento en la institución del matrimonio; manifiesta que los que no admiten la violación en el matrimonio deben demostrar contra todos los principios el uso de la violencia como una facultad por parte del marido, agrega que por respeto a la dignidad humana debe sostenerse que se comete este delito.

7 GÓMEZ, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires. Compañía Argentina de Editores, 1940, págs 122 y 123.

En forma amplia emite su expresión el venezolano Omar Arenas Candelo a favor de la existencia de la violación.

“En nuestra opinión, quien pretendía por medio de violencia o amenazas hacer valer su derecho al acto carnal, incurre en un concurso ideal de delito: Prohibición de hacerse justicia por sí mismo y violación, y en todo caso el cónyuge renuente podría ejercer legítima defensa dada la existencia de verdadera agresión ilegítima”.⁸

En lo que respecta al argumento de la inexistencia del bien jurídico “libertad sexual”, debemos insistir en que la celebración del matrimonio comporta solo una limitación de la libertad individual en orden a la consecuencia de los fines naturales del matrimonio. Resulta claro concluir que tal limitación no supone la renuncia ni extinción de un derecho, el cual subsiste con las señaladas limitaciones derivadas del contrato matrimonial.

Cuando uno de los cónyuges traspasa esos límites, falta al compromiso bilateral surgido en ocasión del consenso prestado a la formación del vínculo matrimonial y, en consecuencia, el otro cónyuge estaría facultado para exigir la disolución del vínculo.”

“El actuar de otra forma sería lesionar esa libertad individual y sexual por cuya existencia los cónyuges puedan decidirse a cumplir o no con los fines del matrimonio; una decisión en sentido negativo autorizaría el divorcio, pero jamás el empleo de la violación”.⁹

⁸ ARENAS CANDELO, Omar, *El Delito de Violación*, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas, número 2, Caracas, 1968, pág 112.

⁹ Idem., pág. 112

Enrique Cardona Arizmendi, "apunta que si es factible la violación entre cónyuges al existir la imposición de la cópula por medio de la violencia, indica que no debe afectarse la libertad del sujeto por el solo incumplimiento de una obligación personalísima, que no puede hacerse efectiva por medio de la coacción en virtud de ese carácter."¹⁰

Por otro lado, Luis Araujo Valdivia, en la conferencia que sustentó sobre el delito de violación, analiza este delito basado en el "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación", escrito por Celestino Porte Petit, en sus conclusiones manifiesta su desacuerdo con este autor, quien niega en la citada obra que existe el delito de violación entre los cónyuges, aún haciendo uso de violencia. Expone sus razones aduciendo en primer lugar, que el matrimonio es un contrato civil, por supuesto instituido por el Estado, que impone obligaciones a los cónyuges, cuyo cumplimiento es de carácter estrictamente personal, entre las obligaciones señala el débito conyugal, esta obligación no implica la renuncia de la libertad ni de la seguridad sexual, ni de la dignidad personal, porque debe ser solicitado con amor y prestado voluntariamente, solo así se satisface el ímpetu carnal de los dos; la negativa puede motivar al divorcio con sus consecuencias de ley. Agrega que: Por tanto, dentro del régimen jurídico a que el matrimonio está sujeto y de acuerdo con el precepto que ofrece para marido y mujer autoridad y consideraciones iguales dentro del hogar, resulta inadmisibles que el débito conyugal pueda ser solicitado de modo ofensivo y aún dañoso por su anormalidad o exigido con violencia física o mediante amenazas, en nombre de un derecho que no existe y no puede existir, simplemente porque desnaturalizaría la entrega del ser humano en la más íntima y delicada de sus prevenciones, tan respetable como la vida, en cuyo cumplimiento participan todas las potencias del hombre. Si no fuera así, si el marido pudiese lograr el

10 CARDONA ARIZMENDI, Enrique. *Apuntamientos de Derecho Penal*, segunda edición. Editor y Distribuidor Cárdenas, México, 1976, págs. 173-174.

débito conyugal contra la negativa de su esposa valiéndose de la violencia física o moral, se subvertiría el orden ético jurídico de la organización familiar moderna y se convertiría a la mujer en instrumento de placer o de satisfacción sexual, sin voluntad y tal vez con repugnancia y con dolor, en detrimento de su integridad mental, de su libertad sexual, de su seguridad física y sobre todo de su dignidad humana, cuyo indeclinable principio moral "enuncia que la persona humana no debe ser tratada jamás solo como un medio, sino con un fin en sí misma", con el respeto, la consideración que merece sus principios atribuidos."¹¹

El maestro Mariano Jiménez Huerta, "piensa que el problema de la violación entre los cónyuges debe centrarse y resolverse sobre la base del consentimiento como acontece en las demás hipótesis típicas en torno a este delito, sin que haya razón para establecer reglas o normas de excepción. Señala el error en la que incide la opinión dominante, consiste en tener la creencia falsa de la mujer al casarse hipoteca su libertad sexual y se constituye en sierva del marido, confundido así el deber jurídico de fidelidad y la libertad sexual de la esposa. Respecto al consentimiento que presta la mujer al contraer matrimonio es para la elección de esposo y para la unión matrimonial que no la priva de su libertad sexual frente al marido, de negarse a acceder a la copulación cuando su cuerpo o ánimo no lo desea o gusta. Agrega en cuanto a la incidencia de este delito"¹².

Resulta, pues, que si el marido ejerce la violencia física o moral sobre su esposa para lograr la cópula, atenta su libertad o incide en el delito de violación, pues también cada copulación matrimonial, debe ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito. Vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento

11 Ídem pág 71

12 JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, editorial Porrúa, México, 1980, págs. 272 y 273

dado, es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual. De este vital y diariamente renovado interés jurídico el matrimonio no puede despojarla, por el mismo linaje de razones que no la priva de ningún otro perfil de su siempre renovada libertad individual y de su genuina dignidad inherente a su rango de persona humana.

Para concluir, la opinión de Cipriano Gómez Lara al respecto, de las conclusiones que hace sobre el delito en el matrimonio señala:

"Que como la ley penal no excluye a la esposa como sujeto pasivo de este delito, se debe afirmar que donde la ley no distingue, no tienen porque distinguir los interpretes y aplicadores, máxime tratándose de la aplicación del estricto derecho que existe en el derecho penal. Manifiesta que el vínculo matrimonial no es razón suficiente para que la esposa no cuente con la protección penal. en relación con un esposo brutal e inhumano, trata sobre el derecho a la prestación sexual, que es una obligación jurídica muy especial sancionada por la ley civil, no puede imponerse su cumplimiento contra la voluntad del obligado. en todo caso el incumplimiento acarrea responsabilidades pecuniarias y la disolución del vínculo matrimonial:

a) Por lo tanto, en nuestro sistema jurídico, la falta de prestación sexual entre los esposos esta exclusivamente sancionada por la ley civil, más no constituye ningún delito.

b) La opinión dominante en la doctrina, en el sentido de que no puede haber delito de violación entre los cónyuges, es anacrónica y feudalística, porque ignora la igualdad jurídica de los sexos y la desaparición de la potestad marital, o al menos su relativización actual.

c) Aceptando que el bien jurídico protegido por el delito de violación, lo sea la libertad sexual, no es acertado afirmar que está totalmente enajenado o nulificada por el matrimonio. Si bien no es legítimo por los cónyuges tener relaciones sexuales fuera del matrimonio, su libertad, en este caso, puede y debe entenderse como libre poder de decidir si se tiene o no la cópula con el otro cónyuge"¹³.

A mi opinión, establezco que la tendencia de esta corriente es más humana y más acorde con la concepción moderna del matrimonio, en la actualidad ya no se puede considerar a la esposa como una esclava u objeto del cual el esposo pueda disponer a su antojo. El objetivo de esta posición, es darle su lugar a la mujer que como ser humano le corresponde en igualdad de circunstancias al hombre; sostiene que la mujer al casarse no renuncia a su libertad individual y sexual aunque ésta se limita o restringe por la celebración del matrimonio. Sus representantes no discuten el derecho que tiene el cónyuge a la cópula, sino que no admiten el empleo de la violencia para la obtención de esta, consideran que al hacer uso de la violencia se esta tipificando el delito de violación.

Sin duda alguna esta corriente va más acorde a la realidad humana, dando un lugar más preponderante a quien sufre en mayor número este delito, a las mujeres.

13 GÓMEZ LARA. Cipriano. op cit.. Pág. 81

4.1.3.- POSTURA ECLECTICA.

(Pannain, Manzani, Carrancá y Trujillo, y Sebastián Soler entre otros). A esta corriente pertenecen los autores que admiten el delito de violación en el matrimonio, pero bajo ciertas condiciones o requisitos que consideran necesarios y son:

- 1) La cópula es ilícita, o sea por vía anormal. Es apoyada por la mayoría de los autores y,
- 2) Cuando el marido sufra alguna enfermedad contagiosa que pueda afectar a la esposa o la prole (sífilis, ebriedad, etc.).

Celestino Porte Petit C. opina que: "existe el delito de violación, cuando se da la cópula ilícita efectuada entre los cónyuge, ya que en esta hipótesis, no hay el ejercicio de un derecho, pues este se tiene en relación a la cópula normal; por tanto, si se realiza la cópula ilícita por medio de la violencia se comete el delito de violación, en este caso la mujer tiene plena libertad sexual y se lesiona este bien jurídico"¹⁴.

El argentino Sebastián Soler sostiene que: "No existe violación cuando media débito conyugal; pero por lo mismo, el matrimonio no excluye la posibilidad de violación, ya que esta puede producirse por actos contra natura, que no son debidos. Puede también haber oposición legítima fundada en la necesidad de evitar el contagio de un mal. Vencer es resistencia, constituirá violación."¹⁵

14 PORTE PETIT, Celestino. Ob. cit., págs. 54 y 55

15 SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*, editorial Argentina, 1970. págs. 285 y 286.

Como se puede apreciar, aquí se señalan los dos puntos que inicialmente se indicaron.

Carrancá y Trujillo opina:

"No es constitutivo del delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aún empleando moderada violencia, pues ello es un ejercicio de un derecho y la mujer o puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima; en cambio, si cabe esta especie de violación cuando el marido pretende la cópula en conjunción anormal contra natura." ¹⁶

Este autor habla del empleo de la violencia en forma moderada y que no haya agresión ilegítima. Solo acepta la violación cuando se da la cópula por la vía anormal.

Algunos otros autores dan su expresión sobre el delito: El acceso carnal violento dentro del matrimonio será ilícito y llegara a constituir violación cuando la mujer tenga derecho a resistir, como cuando fuere peligroso para ella o para la prole (en el caso del marido sifilítico, ebrio, etc.), o cuando constituye un acto lesivo del pudor público o del de la propia mujer (si el marido intenta realizar la cópula en presencia de otras personas).

En este caso existe discrepancia, considerando algunos autores que no se lesiona la libertad sexual, sino un bien jurídico diferente: como por ejemplo la salud. Este criterio es sostenido por González Blanco, el cual comenta lo siguiente:

16 CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. *Código Penal Anotado*, editorial Porrúa, México, 2001, págs. 646.

"La opinión de Groizard es indiscutible en cuanto al derecho derivado del matrimonio que permite al marido exigir de la esposa la realización del acto sexual, pero a condición de que ese derecho se haga valer en condiciones normales, es decir, sin recurrir a los actos violentos, pues de lo contrario, creemos con Manzini que si se configura la violación, pero no estamos de acuerdo con él, en considerar que también existe está, cuando el marido sufra alguna enfermedad que pueda implicar un peligro para la salud de la esposa o de los descendientes, en atención a que este último caso, no se lesiona la libertad sexual del cónyuge, que no existe frente al otro, sino un bien jurídico diferente, la salud."¹⁷

Por último diré que esta corriente se observa que aún los autores que no aceptan la violación en el matrimonio, se inclinan por ello cuando la cópula se lleve a cabo por vía anormal. Aunque también se plantea la discusión para el caso de sufrir alguna enfermedad contagiosa, considerándola como atentado contra otro bien jurídico diferente a la libertad sexual: la salud. Es indiscutible que marca una tendencia más marcada a una situación más subjetiva, es decir, que aceptan la violación cuando se realiza por otras vías, (anal o bocal) y cuando el sujeto activo tenga una enfermedad contagiosa que ponga en peligro la vida del sujeto quien recae el delito o en su caso la familia, y dejan a un lado la voluntad personal del sujeto pasivo, siendo la libertad sexual, el bien jurídico tutelado que la ley fundamentalmente protege.

17GONZALEZ BLANCO, Alberto. ob. cit. págs 169 y 170

4.2.- CAUSAS PSICOLÓGICAS Y SOCIOLOGICAS DEL DELITO DE VIOLACION.

4.2.1.- MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SU INFLUENCIA.

"La comunicación es un proceso mediante el cual se transmite información, ideas, emociones y habilidades por medio de símbolos, palabras y demás expresiones sensoriales".¹⁸ El objetivo primordial de las operaciones de la comunicación es la sociabilidad del hombre. La sociabilidad es un principio del ser a la autodeterminación y libertad.

Los medios de comunicación masiva, como son la radio, televisión, cine e Internet, son los principalmente los que nos interesan para la finalidad de este trabajo y de los cuales establecemos los siguiente:

Por ejemplo la Ley Federal de Radio y Televisión señala entre otras cosas, que "se deben evitar influencias nocivas o perturbaciones al sano desarrollo de la niñez y de la juventud", así como contribuir a elevar el nivel cultural del pueblo, pero podemos afirmar al respecto que se ha olvidado de cumplir con lo antes señalado. Habida cuenta que si existen influencias nocivas para el desarrollo de la niñez y la juventud, por ejemplo, tanto en cine como en televisión se tratan temas muy delicados y complejos como el adulterio, la violencia carnal y física, aunado a esto y simultáneamente nos bombardean con anuncios subliminales, los cuales en su mayoría van dirigidos a dominar el subconsciente con influencias negativas; además para empeorar esta problemática existen en muchos hogares una mala orientación de tipo paternal y maternal, hacia sus hijos, inclusive llegando a ser en ocasiones completamente nula, produciendo todo esto, en la mente del menor una desorientación, en la mayoría de la veces muy grave.

18 FLORES DE OROZCO GUTIERREZ, Emiliano, *Hacia una Comunicación Administrativa Integral*, editorial Trillas, México, 1978, págs. 17 y 55.

En cuanto a la radio, sucede algo similar, toda vez que se transmiten canciones (de tipo erótico), o con un alto nivel de violencia, la cuales producen el mismo efecto.

Por otro lado, podemos afirmar que aún es más grave el videosistema e Internet, en donde con la magia de la electrónica y el falso concepto de libertad de elección, se pone al niño o al joven en contacto con un mundo erótico extraordinariamente nuevo y confuso para ellos, es decir, con tan sólo con oprimir un botón, se encuentran con un mundo erótico la mayoría de veces contra-natura, esto y su total inexperiencia, viene a provocar problemas en el sano desarrollo psico-sexual de esos sujetos, puesto que se despierta en ellos una falsa realidad sexual.

Es innegable que los medios de comunicación actualmente, tengan un gran poder de convocatoria sobre nuestra sociedad, pero desafortunadamente no existen en un gran porcentaje programas de alto nivel cultural, sino al contrario, un alto nivel de imágenes de violencia acompañada de muerte y sexo, esto en el caso de la televisión, el cine e Internet, siendo estos los principales medios de comunicación, motivos como estos llegan a provocar una distorsión de la realidad, y hasta una gran perturbación en el individuo, provocando así un descontrol psicológico.

4.2.2.- LAS CLASES SOCIALES COMO FACTOR DE LA VIOLACIÓN.

Se han realizado infinidad de investigaciones para estadística, y se ha podido determinar que tanto el delito de violación como otros delitos de tipo sexual se comenten en las tres clases sociales existentes que son: "La clase alta (Ricos), La clase media (Profesionistas y empleados de confianza de empresas privadas etc.) y la clase baja (obreros, empleados, comerciantes en pequeño, etc), pero siendo esta última capa social donde con más

frecuencia se comete el delito de violación, sin olvidar que en cualquier nivel social también se da este delito, esto es debido a la promiscuidad sexual en la que viven¹⁹, a la ignorancia de su gente, estas dos circunstancias comúnmente vienen de la mano, además es necesarios hacer hincapié que la mujer siempre estará más expuesta donde las condiciones físicas del medio son favorables para la comisión del delito, es decir, donde el alumbrado es deficiente, donde la vigilancia policiaca es prácticamente inexistente, por estas y muchas razones la clase baja es favorecedora de la comisión de este delito.

4.2.3.- LA DOMINACIÓN DEL HOMBRE SOBRE LA MUJER COMO ELEMENTO SOCIAL.

La desigualdad social, que existe entre los hombres y mujeres, a traído muchas consecuencias a través de la historia de los seres humanos, sobre todo, lo que conocemos como el "machismo", siendo este, "un conjunto de leyes, normas actitudes y rasgos socioculturales del hombre cuya finalidad, explícita y/o implícita, ha sido y es, producir, mantener y perpetuar la esclavitud y sumisión de la mujer a todos los niveles: sexual, procreativo, laboral y afectivo."²⁰

A través de las diferentes etapas de la historia, ha existido esta discriminación hacia la mujer, lo único que ha cambiado son las modalidades o formas de discriminación hacia el sexo femenino. Este sometimiento de la mujer hacia el hombre, es una causa de las más importantes, por no decir que la principal que favorece la comisión del delito de violación y aún más específicamente el de violación entre cónyuges.

¹⁹ *Promiscuidad Sexual, Vida Conjunta y Heterogena de muchas personas de sexo*. Diccionario Larrouse. pag. 699
²⁰ SAU. Victoria. *Diccionario Ideológico Feminista*, Editorial Icaria, España. Internet,1991

Para tratar de explicar un poco más lo antes esbozado haremos las siguientes anotaciones:

La subyugación femenina, se puede ver desde aquellas épocas del Imperio Romano, donde el pater familias era dueño de la vida de su esposa y de sus hijas, posteriormente en la época del esclavismo, tenemos de igual forma que el jefe de familia, tenía bajo su autoridad paternal, por igual a su mujer, a los hijos, y a cierto número de esclavos, ejerciendo sobre los dos últimos el derecho de propiedad, pudiendo disponer de sus vidas o su muerte.

Como símbolo de sometimiento de la mujer en la Edad Media (feudalismo), es inevitable mencionar el derecho de pernada, es decir, derecho que tenía el señor feudal de pasar con la sierva recién casada (con un siervo), la primera noche de bodas. El derecho de pernada equivale a una violación sui generis.

Siendo así una de las épocas donde se tiene un registro de situaciones opresivas hacia la mujer, continuo pero cambiando las formas y modalidades.

Así tenemos que dentro de la violación sufrida por las mujeres en la vida conyugal, a menudo muchas mujeres en sus hogares son vejadas y humilladas por sus cónyuges, las llegan a culpar hasta de cosas que les pasan en otros lugares como el trabajo. La mujer en casos extremos llega a ser víctima de insultos y vejaciones de su esposo, amante, novio, padre, hermanos, amigos e inclusive por los hombres que ni siquiera conocen.

En un gran número las mujeres sufren un maltrato sexual, consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseada, existiendo manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, como por ejemplo que las obliguen a tener relaciones sexuales en momentos inoportunos o indeseados, sino que tiene la idea errónea que la violencia sexual conyugal.

Existen casos sumamente extremos en los cuales el marido obliga a su mujer a tener relaciones con otros hombres con tal de conseguir algo para ellos mediante el "uso de ellas". También las obligan a tener relaciones sexuales después de haberlas insultado o golpeado; circunstancias que traen como consecuencia unas relaciones totalmente faltas de cariño y en las cuales el hombre exige sólo su propia satisfacción sexual, engendrando muchas veces en ellas el odio contra ellos.

En conclusión podemos decir, "que el machismo es un fenómeno social, en el que se haya implicados tantos factores y de tan diversa índole, pero sin duda basada en la historia de la evolución de la socialización de los roles de género, en esencia es un modo particular de concebir el rol masculino basado en el mito de la superioridad de los hombres por sobre las mujeres y en la autoridad que "por derecho propio" tiene sobre ellas."²¹

²¹ MORALES, F., *Capítulo "actitudes"*, editorial Mc graw hill, Madrid, España, Internet, 1994

4.2.4.- FACTORES O CAUSAS PSICOLÓGICAS Y SOCIOLÓGICAS QUE ORIGINAN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

Tomando en cuenta que existen muchos factores que interviene antes, durante y después del ataque carnal, no es difícil comprender que la víctima pueda tener dificultades conductuales sociales y psicológicas tanto a corto como a largo plazo. Pocos tipos de conducta antisocial causan tanta indignación y desagrado como la violación y a menudo violenta con el fin de obtener satisfacción sexual.

A continuación enunciaré, algunas causas o factores por las cuales se originan los actos sexuales agresivos, en este caso la violación:

1. **"INCLINACIONES HOMOSEXUALES.** Los hombres impotentes y las mujeres frías, pueden ser incapaces de disfrutar relaciones heterosexuales por tener inclinaciones homosexuales.
2. **ORIENTACIÓN INADECUADA.** La falta de orientación sexual, pueden originar conductas sexuales inadecuadas.
3. **CONSUMO EXCESIVO DE ALCOHOL y DROGAS.** En ocasiones, ciertas personas sufren de trastornos de personalidad. ocasionada por un consumo excesivo de alcohol y drogas."²²

²² RANGEL DIEZ, Claudia. *La Violación desde el punto de vista psicológico y Legal*. Internet, 2001

Se sabe que el alcohol suprime en los hombres el apetito y la sensibilidad sexual al tiempo que irónicamente, disminuyen sus inhibiciones. Después de haber bebido demasiado, el hombre puede descubrir que no puede tener una relación, y después de algunos fracasos se pueden desarrollar en su mente un deseo de ataque sexual (violación) con el propósito de obtener tal satisfacción, aunque en la mayoría de los casos no podrá eyacular, pero podrá experimentar su satisfacción.

4. CAUSAS FISIOLÓGICAS. Varios desordenes psicológicos pueden atribuirse a lesiones físicas, infecciones en la vagina, cicatrices causadas por algún accidente que de una u otra forma desfiguren el rostro o bien el cuerpo, infecciones en el pene y en la glándula del pene que ocurre generalmente por falta de limpieza; este tipo de situaciones causan problemas internos en la personalidad de los individuos que la padecen, orillándolos a cometer violaciones, actos sádicos, y en resumen todo tipo de desviaciones sexuales en virtud de que son personas socialmente rechazadas.

5. FACTORES SOCIOCULTURALES. Como ya se mencionó en el punto anterior, las tendencias culturales influyen notablemente en las actitudes tomadas por estas personas inadaptadas, las cuales responden a estímulos sociales de rechazo, tanto en su persona física, como en aspectos intelectuales, como por ejemplo, asuntos de trabajo, así como también artísticos, etc".²³

²³ SLAIKEU KARL.. *Intervención en Crisis*, Editorial Manual Moderno, Segunda edición. México, D.F. 1996

Siendo estos algunos de los factores de gran importancia, los cuales provocando en muchos casos, la realización del delito de violación dentro del matrimonio, y así poniendo en peligro de a su cónyuge, derivando en un daño físico o psicológico, es decir; que la violencia ejercida contra otro miembro de la familia ya sea este el varón o la mujer.

4.2.4.1.- ALTERACIONES QUE PUEDE PRESENTAR UNA VÍCTIMA DE VIOLACIÓN.

Dentro de estas alteraciones que pueden sufrir las víctimas de violación, encontramos tres tipos las biológicas, las psicológicas y las sociales, a continuación enumeraremos las alteraciones biológicas:

BIOLÓGICAS:

"A) Las lesiones o daños físicos, concretamente en nuestro delito de estudio, son aquellos que sufre la víctima en el momento en que el sujeto activo despliega sus medios violentos con la finalidad de intimididad y por ende de conseguir la cópula con aquella, y en contra de la voluntad del sujeto pasivo."²⁴

Las lesiones pueden ser muy variadas, por ejemplo heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, aún más, "toda clase de alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella materia en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa"²⁵

²⁴ MARTINEZ BALLESTEROS, Angélica, *Proceso de Psicoterapia en Víctimas de Delitos Sexuales*, Curso de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1997
²⁵ CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, editorial Porrúa, 2000, art. 288.

El Código Penal vigente en el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Clasifica a las lesiones en aquellas que:

- a) Tardan en sanar menos de quince días.²⁶
- b) Tardan en sanar más de quince días.²⁷
- c) Dejan al ofendido cicatriz en la cara perpetuamente notable.²⁸
- d) Perturben para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de facultades mentales.²⁹
- e) Produzca la inutilización completa o la pérdida de un ojo, un brazo, o sordera, impotencia o alguna deformidad incorregible, enajenación mental o la pérdida de la vista, del habla o de las funciones sexuales.²⁹
- f) Ponga en peligro la vida.³¹

Con frecuencia los violadores hieren gravemente a su víctima en sus ataques y en algunos casos pueden, después del acto sexual asesinar y mutilar a la víctima que acometieron.

26 ídem art. 289, 1ª parte.

27 ídem art. 289, 2ª parte.

28 ídem art. 290.

29 ídem art. 291.

29 ídem art. 292.

31 ídem art. 293.

"B) ALTERACIONES INTERNAS.

Incremento de algunas enfermedades, siendo estas las más importantes:

- 1.- Colitis.
- 2.- Gastritis.
- 3.- Diabetes.
- 4.- Alteraciones sanguíneas y endocrina.
- 5.- Adelanto o atraso de menstruación.
- 6.- Infecciones de transmisión sexual.
- 7.- Embarazo

C) AUMENTO DE ADICCIONES.

Las víctimas sufren en muchas ocasiones trastornos psicológicos bastante fuertes, los cuales a veces se ven refregados en el aumento de adicciones, estos van desde el aumento del tabaco, café, etc.

D) ALTERACIÓN EN LOS HABITOS ALIMENTICIOS Y DE SUEÑO.

Encontrando las alteraciones más comunes, como son:

- 1.- Falta de sueño.
- 2.- Dolor de Cabeza.
- 3.- Mareos y Nauseas.
- 4.- Temblor corporal, etc.³²

PSICOLÓGICAS:

Siendo estas alteraciones de gran importancia, porque son en estas donde se refleja claramente las consecuencias psico-emocionales de las víctimas, las cuales son:

- | | | |
|------------------|-----------------|----------------------|
| 1.- Angustia. | 4.- Coraje | 7.- Culpa. |
| 2.- Miedo. | 5.- Impotencia. | 8.- Baja autoestima. |
| 3.- Inseguridad. | 6.- Depresión. | 9.- Auto devaluación |

10.- Pensamientos obsesivos (se recrea continuamente el evento con detalles).

11.- Pensamientos recurrentes (se recuerda el evento y se trata de distraer).

12.- Alteración en la memoria,(atención y concentración tendencia a evocar situaciones negativas).

Y por último tenemos las alteraciones de tipo **SOCIALES:**

En este tipo de alteración a persona agraviada, sufre en un alto porcentaje una disminución de actividad social, falta de relaciones interpersonales tanto para con su familia, así como en su trabajo, o cualquier actividad que realice, teniendo de igual manera una tendencia muy marcada a un aislamiento, acompañado de una gran introversión.³³

A propia opinión no debemos señalar, que la gama de secuelas es tan amplia como sea posible las combinaciones que se puedan dar entre las circunstancias que rodeen a la violación y los caracteres y la personalidad de las víctimas, todas vez que inclusive en algunos casos el sujeto pasivo llega a pensar en el suicidio, como la medicina que cure su enfermedad sufrida; este tipo de secuelas también son sufridas por los hijos de la cónyuge violada por su pareja, pero aclarando que generalmente no son tan severas dichas consecuencias.

4.2.4.2.- SECUELAS PSICOLÓGICAS Y SOCIALES QUE DEJAN LA VIOLACIÓN.

Las personas que han sido víctimas del delito de violación, experimentan dicha victimización como un evento traumático que trae como consecuencia un choque emocional (psicológico). Todo trauma de esta naturaleza, trae consigo una serie de características que la mayoría experimentan. Es importante notar que cada persona tiende a responder de manera única ante un evento, hecho que añade complejidad al tratamiento del trauma.

Como consecuencia de la violación sexual, muchas personas sienten que han perdido el control de sus vidas. Dicha sensación es el resultado de que durante la violación, la mujer es obligada a participar en contra de su voluntad. En la mayoría de los casos, dicha participación es pasiva. Sin embargo ella lleva a que la mujer sienta que ha perdido el control de su vida.

La mayoría de las víctimas experimentan de nuevo el abuso de manera mental ya sea consciente, o inconscientemente a través de los sueños. Cuando esto sucede es como si el evento ocurriera de nuevo. Dicha experiencia se denomina "flash back".

En general, toda víctima experimenta problemas de concentración. Estos se manifiestan en una dificultad de enfocar las ideas en lo que se está haciendo lo cual lleva a pensar que se está perdiendo el control de sí.

Por consiguiente pueden existir sentimientos de culpabilidad. Dichos sentimientos son el resultado directo del asalto, durante el cual la víctima fue obligada a participar. Dicho sentimiento se denomina "la culpa del sobreviviente". Otra fuente de culpabilidad, y una de las más comunes, es el "culpase a sí mismo". Este culpase a sí mismo es el resultado de nuestra sociedad, siendo este también una secuela social que deja la violación

La imagen que se tiene de sí mismo también se ve afectada como consecuencia del delito. En la mayoría de mujeres dicen sentirse "sucias", siente un gran reproche a sí mismas, y suelen bañarse varias veces al día para sentirse limpias.

Otra reacción bastante común es el sentirse triste o deprimido. Se tienen sentimientos de desespero, como si todo en la vida se diera por perdido. En ocasiones el desespero lleva al desconsuelo total, el cual puede conducir la víctima al suicidio. Asociado al sentimiento de depresión se experimenta la pérdida del interés en cosas o actividades que antes solían disfrutarse. Nada suele llamar la atención como antes.

También se experimenta un sentimiento de vergüenza que hace que no se quiera socializar con los demás. Es muy importante sentirse cerca de la familia y las amistades. Dichas relaciones contribuyen a la pronta recuperación de la persona.

No es sorprendente el hecho de que después de ser violada sexualmente, en el caso de los cónyuges por el otro pierden todo interés en las relaciones sexuales. El trauma causado por el abuso hace que la persona quien ha sufrido tal delito rechace todo tipo de relación sexual. Dicha reacción se ve acentuada por la depresión la cual tiene como consecuencia la pérdida del libido o apetito sexual.

Así tenemos que además de las secuelas psicológicas que deja el delito de violación, existen otro tipo, las secuelas sociales, siendo estas el repudio social, en otras palabras la idiosincrasia de la sociedad donde se vive es plasmada con un reproche, un señalamiento de lastima, desafortunadamente la víctima de violación conyugal muchas veces vive además con el reproche de la gente más cercana a ella.

Por ultimo diremos que el delito de violación es sin duda uno de los delitos que más afecta a la víctima, y aún más allá, a su familia y a la sociedad, las secuelas que deja la violación muchas veces traspasan las reacciones que anteriormente fueron enunciadas, como se dijo anteriormente cada persona responde de maneras diferentes, Las mujeres que son violadas por alguien con quien ellas comparten su vida, hogar, y aún familia experimentan profundas heridas psicológicas. Ellas no son solamente violadas sexualmente sino también sus relaciones íntimas han sido violadas y traicionadas. Muchas víctimas de la violación matrimonial tienen que enfrentar una profunda falta de confianza en sus compañeros, una aguda sensación de temor, falta de confianza en si mismas y la arrolladora realidad de que esta clase de ataques sexuales pueden suceder nuevamente. Se han mostrado que las sobrevivientes de la violación matrimonial tienen muchas más tendencias a ser victimizadas en múltiples ocasiones que las víctimas de una violación por un extraño o un conocido; por estas y otras razones de aumento en este tipo de delitos, propongo como objetivo de este trabajo de investigación, la legislación del delito en materia familiar, para la existencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de una causal independiente, para lograr una mayor disolución del vínculo matrimonial y la víctima planea de nuevo una mejor vida, y tenga la posibilidad de aliviar un poco todas aquellas secuelas que algún día le dejó la violación de su cónyuge.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

LA NECESIDAD DE REGULACION DE LA VIOLACION COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

5.1.- EL MATRIMONIO Y SU NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA VIOLACIÓN COMO UNA CAUSAL DE DIVORCIO

La violación entre cónyuges, consiste en un problema de carácter social y psicológico, que se ha dado desde los tiempos más antiguos hasta nuestros días, y no solo eso, sino que además trascenderá durante la existencia del hombre en el mundo. Esto se debe principalmente a la complejidad de su estructura psicológica y social, presentando un sin número de reacciones a estímulos diversos de carácter sexual y morales. El acto de violación conyugal, esta clasificado dentro de la psicología como conducta sexual agresiva, misma donde se encuentran los activos que presentan formas de conducta sexual desviadas que resulten nocivas para otras personas, tanto en el aspecto emocional como en el físico. En todos estos casos se originan problemas psicológicos en la víctima, con diversos grados de seriedad.

Los cónyuges que son violadas por alguien con quien comparten su vida, hogar, y aún su familia experimentan como se dijo en líneas anteriores, profundas heridas psicológicas. Muchas victimas de la violación matrimonial tienen que enfrentar una profunda falta de confianza en sus compañeros, una aguda sensación de temor, falta de confianza en si mismas y la arrolladora realidad de que esta clase de ataques sexuales pueden suceder nuevamente. Investigaciones han mostrado que las sobrevivientes de la violación matrimonial tienen muchas más tendencias a ser victimizadas en múltiples ocasiones que las victimas de una violación por un extraño o un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conocido. Estos hechos acompañados con la realidad de que la mayoría de mexicanos aún creen y ven la violación matrimonial, como algo que es "menos perjudicial" que la violación por un extraño, da como resultado que la sobreviviente probablemente experimente apoyo limitado de otros.

Por lo cual resulta necesario combatir el delito de violación dentro del matrimonio, ya que el mismo trae como resultado problemas de gran índole, tanto a la víctima, su núcleo familiar y la misma sociedad, ocasionando con esto un desequilibrio social, que en muchas veces puede llegar a grandes problemas, como un resquebrajamiento en ámbitos psicológicos, morales etc.

Precisamente y por ello, ya actualmente nadie discute situaciones contrarias a combatir el delito de violación entre cónyuges, pues se ha llegado a elevar en un número considerable las violaciones entre los cónyuges, generando un descontento dentro de la sociedad, pues de lo contrario se desvirtuarían y desmoronarían instituciones de una gran importancia como es el matrimonio.

La presente tesis de investigación, pretende establecer la necesidad de la regulación legal de la violación conyugal o marital, como una causal propia e independiente en nuestra legislación civil, aún cuando no se establezca como tal en nuestro código, es verdaderamente importante que sea reconocido ya que el término "violación entre cónyuges"

Es por ello que considero se justifica la adición a nuestro código una causal referente a la violación entre cónyuges, que defina y establezca quienes son o pueden ser generadores de la violación, así como quienes pueden ser los receptores de la misma y la manera de actuar de la sociedad civil y las autoridades ante la presencia de tal situación para que en un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determinado momento se decreten medidas de plano y sin mayor trámite para que sea detenida.

En otro orden de ideas sin olvidar, que el varón dentro del matrimonio, también es víctima de violación y como tal es sujeto de los mismos derechos que amparan a la mujer receptora de violación y por ende merece un trato igual al momento de que el juzgador tome las medidas provisionales y definitivas referentes a la patria potestad, división de los bienes de la sociedad conyugal así como con respecto de su persona.

5.2.- ELEMENTOS NECESARIOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA VIOLACIÓN COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Es preciso decir que siendo la violación un delito el cual tiene varias ramas o equiparaciones para ser más precisos, la que nos ocupa es la violación dentro del matrimonio ó violación entre cónyuges, y que es un delito no que podemos separar de la vía penal y la civil y que para su desarrollo se tiene que tomar en consideración, que primeramente se tendría que poner en ejercicio la acción penal (averiguación previa), hasta obtener una sentencia condenatoria, para que así una vez obtenida dicha resolución, se procederá a interponer un juicio Ordinario Civil, Divorcio Necesario y junto con la sentencia condenatoria, tener las bases suficiente para obtener la separación definitiva de su cónyuge o terminación del vínculo matrimonial y para que con todas las garantías que de ella se deriven como lo son el derecho a la asistencia tanto física como psicológica, y por medio de ella les sea posible recibir todo el apoyo necesario, es decir que se le brinde terapia psicológica que los deje en aptitud de reintegrarse a la sociedad.

TESIS CON
FALLA LEONIGEN

He aquí algunas diligencias básicas y su consignación:

- 1.- Inicio de la averiguación previa.
- 2.- Síntesis de los hechos que motivan la averiguación previa.
- 3.- Declaración de quien proporciona la noticia del delito.
- 4.- Inspección ministerial del sujeto pasivo, para describir detalladamente su estado y circunstancias, principalmente respecto a estado ginecológico o proctológico, según el caso y presencia o ausencia de lesiones.
- 5.- Examen pericial médico del sujeto pasivo, para los efectos de dictaminar acerca del estado de la persona
- 6.- Incorporación del dictamen a la averiguación previa.
- 7.- Declaración del sujeto pasivo, si no fue quien proporciono la noticia del delito.
- 8.- Inspección ministerial del lugar.
- 9.- En el caso de que el posible sujeto activo del delito se encuentre presente, se practicará inspección ministerial para describir estado y circunstancia.
- 10.- Declaración del posible sujeto activo.
- 11.- Prueba de la relación conyugal, demostrándose con actas de registro civil básicamente, pero pueden ser instrumentos probatorios otros documentos, tales como los libros del registro civil, en los cuales aparezca registrado el matrimonio, acta de nacimiento de los hijos, en las que si bien no se asienta la existencia del matrimonio si pueden constituir indicio; registro del IMSS o del ISSSTE y otros instrumentos públicos o privados; documentación referente a matrimonios religiosos, ya que se supone que previa a esta unión ante alguna culto, debió

celebrarse el matrimonio civil. También pueden ser probanzas útiles los testimonios y la propia declaración del inculcado.

Una vez consignado ante autoridad judicial se procederá al procedimiento hasta su conclusión y la obtención de una resolución condenatoria, para que una vez hecho lo anterior, instaurar una demanda civil de Divorcio Necesario, y siendo este el objetivo de esta tesis, la necesidad de la regulación de la violación como una causal de divorcio.

5.3.- MEDIDAS PREVENTIVAS (PERSONALES) AL ACTO DE VIOLACIÓN

En mi opinión existen diversas medidas para prevenir las violaciones, entre las más importantes es una amplia orientación sexual a temprana edad en las escuelas, para que de esta medida la sexualidad sea para cada niño algo natural e integral del ser humano, esto podría quitarle a la sexualidad la morbosidad con que todavía se ve en algunos círculos sociales, al tratar al sexo como un tema tabú.

Naturalmente para lograrlo necesitamos explotar los recursos que nos rodean como lo son los centros de comunicación masivos que existen en la actualidad y tratar de alguna manera solicitar sea apoyada la opción si es que en algún momento se da, ahora, como ya dije si tratáramos de explotar esos recursos para obtener buenos resultados, pero en vez de eso, lo que hacemos es utilizar esos recursos dando ideas, ya sea por medio de canciones, televisión y cine a que se siga propagando la violencia en cada acto y por supuesto dentro del tema sexual.

TECIS CON
FALLA DE URGEN

Existen otros medios de comunicación que mueven grandes masa como lo son las revistas, cuantas veces hemos visto revistas pornográficas en nuestro hábitat, o en nuestra vida diaria, expuestas en farmacias, centrales camioneras, etc., como dije anteriormente, si no obtenemos una educación sexual satisfactoria, tendremos entonces a nuestro alrededor o bomba de tiempo para nuestros instintos, ya que no podremos controlar nuestras emociones, y sobre todo, esto va para aquellos adolescentes ya que para ellos todo es nuevo y a la vez desconocido, digo bomba, porque si nos ponemos a pensar bien las cosas, cuantos de estos muchachos al querer conocer o satisfacer, llámesele curiosidad, necesidad, instintos, emociones, etc.

Las autoridades, como medida de prevención, deberían iniciar campañas, dentro de su comunidad, tratando de alertar a aquellas casi niñas con su natural inocencia tratan de alguna manera de querer parecer como personas experimentadas y que lo único que podrían hacer es provocar, aunque esto nunca va a justificar el hecho el ser atacadas, ahora a veces sería difícil que la autoridad vaya de adolescente en adolescente, dando su protección pero sería una muy buena medida, que existieran elementos que constantemente traten de evitar, no sólo este delito, sino todos los delitos que se pudieran suscitar, pudiendo lograr a la mejor un buen operativo constante en el que se trate de proteger ya no solo a la mujer sino al hombre en general; comprometiéndose también el hombre cuando exista la mínima alerta de que se podría suscitar alguna violación, ya sea en la escuela, en el trabajo, en sí dentro de nuestra sociedad. Además creo que si el gobierno apoyara a las víctimas de ultrajes como este, sin el miedo de ser juzgados o criticados, ya que en muchas ocasiones tienen miedo de denunciar este delito por el hecho de que se le condena a la víctima por el ojo social, por lo tanto creo que por su mala experiencia estas personas pueden colaborar a la prevención de más víctimas de violaciones sexuales, todo esto tratando de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no olvidarse, como dije anteriormente en apoyarse en la creación de anuncios televisivos, programas documentales, pancartas que den a conocer al pueblo en general la gravedad del problema y medios por los cuales se pueden proteger del mencionado ataque sexual.

5.4.- OPINION PERSONAL ACERCA DE LA VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES Y SU NECESIDAD DE REGULACIÓN DENTRO DE LA CAUSAS CIVILES.

Una vez estudiado el delito de violación podemos dejar en claro que el mismo se constituye como tal cuando se realiza el ayuntamiento carnal violento, obviamente sin consentimiento de la victima, ya sea normal o anormal. Así tenemos que desde nuestro punto de vista si existe el delito de violación, pues se integran perfectamente los elementos del tipo penal, es decir, el bien jurídico, el objeto material los sujetos y demás elementos, esto es, existe la cópula y la violencia; por lo que a nuestro parecer existe el delito de violación dentro del matrimonio, sea quien fuere el cónyuge activo o el pasivo.

Existe la violencia en el matrimonio, aunque algunos juristas se empeñan en que el marido (y desde luego también la mujer) está ejercitando su derecho; un derecho devengado, según ellos, del matrimonio, a saber: el débito carnal. Pero habrá que recordarles a estos juristas que tal derecho recíproco, es eso: recíproco, es decir, debe haber ambas manifestaciones por parte de los consortes para prestarse a las relaciones; luego entonces, la falta de alguna de ellas de ninguna manera autoriza al otro a tomarlo por la fuerza, este débito carnal se encuentra en el amor conyugal, que si bien es cierto comprende tanto al aspecto de la relación sexual como la relación espiritual, no menos cierto será, que tal derecho no encuentra cobijo en la violencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero aún en el supuesto que en verdad exista el derecho a copular, y en el caso que se negare este, el titular deberá reclamarlo en la vía y forma idóneas, más nunca empleando la violencia, porque hay que recordar que nuestra Máxima Ley en su artículo 17 consagra que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Y esto precisamente lo que se hace en el caso concreto: ejercer violencia.

En efecto, nuestra Constitución consagra como uno de sus principales valores el derecho a la libertad en su capítulo de las garantías individuales, y es así como las leyes secundarias protegen la libertad y esa libertad se debe entender como de posibilidad de optar por diversas alternativas dentro de nuestro ámbito personal y nadie debe imponernos conductas contrarias a nuestra voluntad; claro siempre y cuando respetemos el orden común. Siendo la violación un ataque a la libertad sexual, no vemos porque no ha de serlo dentro del matrimonio.

Si el cónyuge que por medio de la violencia física o moral, tiene acceso carnal con su compañero comete el delito de violación, porque si bien contraen el deber de cohabitar en virtud del matrimonio, esto no significa que se conviertan los requerimientos sexuales, pues la relación sexual entre los cónyuges debe ser un acuerdo de voluntades de manera bilateral y no unilateral; por tanto, el que perpetra una violación no ve en su compañera (normalmente) un ser igual a él, sino un objeto para su satisfacción sexual. Cuando hay violencia física o moral, o ambas a la vez, y se da la relación sexual contra la voluntad del sujeto pasivo, esto ya constituye un ilícito penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existe la violación como tal, porque la unión matrimonial no debe hacer tabla rasa de las libertades sexuales; porque aunque la procreación sea el fin principal del connubio, no es admisible que se convierta las entregas de amor en sufrimientos por las brutalidades impuestas por el cónyuge.

Más aún, el debito carnal no implica la renuncia a la libertad sexual, ni menos aún de la dignidad personal, porque debe ser solicitado con amor y prestado voluntariamente para satisfacer el ímpetu carnal de los dos, su negativa injustificada o permanente, motivada por la imposibilidad de cumplimiento, puede motivar el divorcio, instituido a su vez como la fórmula para dar por terminado el convenio matrimonial, con las sanciones y consecuencias que establece la ley, por tanto, resulta inadmisibile que el débito carnal pueda ser solicitado de modo ofensivo y aún dañoso, por su anormalidad o normalidad con violencia, en nombre de un derecho que no existe como tal, simple porque desnaturalizaría el entrega del ser humano en la más íntima y delicada de su primicias, tan respetables como su persona: su libertad sexual.

Es configurable la violación, porque el matrimonio como tal no mutila, ni esclaviza la libertad sexual. Por que si el matrimonio, valga el ejemplo, no impide divertirse(bailar, ir al cine, comer, etc.), porque ha de hacerlo con un aspecto tan delicado, personalísimo y digno, como lo es la libertad sexual.

Existe la violación en el matrimonio, porque pensemos, por ejemplo en el cónyuge que auxiliado de otras personas impone la cópula a su pareja, adecuándose perfectamente a lo establecido en el artículo 266 bis del Código represivo. Cabría el cuestionamiento siguiente: esta ejercitado un derecho, será responsables los partícipes, porque si habremos de admitir validamente que el cónyuge que violentamente copule con su pareja no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comente delito, también lo debemos de hacer con aquel que se auxilie para tal fin, porque para ejercitar su derecho no tiene limite.

El hecho de que el consorte se haga llegar el ayuntamiento sexual por medio de la violencia, en cualquiera de sus modalidades, nos parece primitivo y bárbaro; en fin, de una época, afortunadamente ya superada por el derecho, de tipo irracional.

En suma, hay violación porque nuestro Código Punitivo no establece restricción o exclusión alguna al respectó, es decir, nuestra legislación penal al establecer en su numero, muchas veces citado, 265 Al que, da cabida a pensar que el delito puede ejecutarse por cualquier persona y en cualquiera circunstancia, llaméese concubinato, amasiato y desde luego, matrimonio.

La razón por la que expongo es que esta causal sea considerada como "violación entre cónyuges o marital" es que antes de resolverse el fondo de la demanda deberá de establecerse la gravedad del daño físico o psicosexual de los receptores de la violencia, que sea de grado tal que el vinculo afectivo ya no exista o no sea susceptible de reestablecerse por medio de apoyo psicoterapéutico, afectando su desarrollo físico en cualquiera de sus esferas tanto cognoscitiva, conductual, afectiva o social;

Concluyendo que el acto de la violación, es la acción más denigrante que el hombre puede realizar a sus semejantes hombres o mujeres, dicha ejecución traerá como efectos múltiples complejos e inadaptación social de la persona víctima (sujeto pasivo). Las relaciones sexuales, son la demostración de amor por excelencia y el objetivo primero de toda pareja humana. Por tanto no deben ser desviadas por malas informaciones, a conducirla por un camino de suciedad y violencia, dejando graves males en la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así pues, podemos considerar, con amplio margen, la existencia del delito de violación dentro del matrimonio y sin duda alguna surge la necesidad de regular la violación entre cónyuges dentro del Código Civil, para salvaguardar así, uno de los derechos más importantes de los seres humanos su libertad sexual y su dignidad, siendo este el objetivo fundamental de este trabajo, ya que al no existir alguna causa en forma independiente dentro del Código Civil, y para enfrentar esta problemática que cada día aumentan considerablemente, propongo y la necesidad de regularlo como una causal absolutamente centrada en la violación dentro del matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERO.- El matrimonio es la unión de dos personas de diferente sexo, teniendo como fin primordial la procreación de la especie.

SEGUNDA.- La evolución que ha tenido el matrimonio a lo largo del tiempo ha sido trascendental para su formación.

TERCERA.- Desprendiéndose de la primera conclusión, podemos afirmar que la concepción encierra en su contenido lo que es el debito carnal, entendiéndose éste último como el acto sexual realizado con la voluntad de las partes.

CUARTA.- Dentro de mi apreciación puedo decir, que la violación es el acceso carnal, o la introducción por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, que por medio de violencia física o moral, se impone una persona de cualquier sexo.

QUINTA.- Tomando en consideración las conclusiones anteriores y para que se integre el cuerpo del delito de violación, es necesario que se constituyan tres elementos primordiales que son los siguientes: 1) que exista cópula; 2) que sea por medio de violencia física o moral; 3) que exista falta de consentimiento del sujeto pasivo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEXTA.- La violación constituye el más grave de los delitos sexuales porque, además del brutal ataque que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad personal, la integridad corporal, moral y físico psíquico de la víctima.

SEPTIMA.- En propia opinión, la violación entre los cónyuges causa un daño irreparable que trasciende a todos los integrantes del núcleo familiar, que acarrea como consecuencia desviaciones sexuales, y ataques violentos, psíquicos, físicos y morales a que inducirán a los demás integrantes, dando lugar a la desintegración familiar, siendo por ello, el delito de violación es perseguible de oficio y en este caso corresponde al estado preservar la tranquilidad y seguridad de la familia.

OCTAVA.- En lo que concierne a las diferentes posturas manejadas por los estudiosos del derecho, en relación a la existencia o inexistencia del delito de violación entre cónyuges, considero y me adhiero a la postura de los que consideran que sí existe el delito de violación entre consortes, pues se reúnen todos y cada uno de los elementos constitutivos del ilícito motivo de la presente tesis.

NOVENA.- Los medios de comunicación actualmente (televisión, radio, periódico, Internet, etc), tienen un gran poder de convocatoria sobre nuestra sociedad, existiendo una gran porcentaje de alto nivel de violencia, muchas veces acompañada de imágenes de muerte y sexo, motivos como estos llegan a provocar una distorsión de la realidad, y hasta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una gran perturbación en el individuo, provocando así un descontrol psicológico, siendo elementos negativos para el nivel cultural de una familia y en consecuencia de una sociedad.

DECIMA.- Es innegable que existen casos en los cuales el marido obliga a su mujer a tener relaciones sexuales después de haberlas insultado o golpeado; circunstancias que traen como consecuencia secuelas verdaderamente severas, tanto en lo psicológico, social y físicas y en las cuales el hombre exige solo su propia satisfacción sexual, engendrando muchas veces en ellas el odio contra ellos, siendo estas actitudes de una sociedad machista.

DECIMA PRIMERA.- Siguiendo este orden de ideas, considero que el delito de violación entre cónyuges, debería de ser tomando en cuenta y considerarlo como un delito privilegiado, y perseguido a petición de parte haciendo notar que si bien es cierto, que es constituirlo como delito, debe darse un lugar en el tipo penal en cuestión.

DECIMA SEGUNDA.- Aunado a la conclusión anterior, consideramos con amplio margen, que si existe el delito de violación dentro del matrimonio y sin duda alguna surge la necesidad de regular la violación entre cónyuges dentro del Código Civil, siendo este la propuesta de este trabajo, ya que al no existir alguna causal dentro del Código Civil y la necesidad de regularlo como una causal independiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.-AGUIRRE BELTRÁN, GONZALO Y RICARDO POZAS, *Instituciones Indígenas de México Actual*, México, 1954.
- 2.-AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho Penal*, Editorial Oxford, México, 2000.
- 3.- ARENAS CANDELO, Omar, *El Delito de Violación*, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas , número 2, Caracas Venezuela, 1969
- 4.-ARRAGUI, Zalba, Madrid, *Compendio de Teología moral Biblioteca de Cristianos*, 1957.
- 5.-BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, Editorial Temis, Colombia, 1989.
- 6.-BOFANTE, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, Instituto Editorial Reus. Quinta Edición, Madrid, 1979.
- 7.-BRAVO GONZALEZ, Agustín, *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 8.-CARDONA ARIZMENDI, Enrique *Apuntamientos de Derecho Penal*, segunda edición, México, 1976
- 9.-CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penitenciario Cárcel y Penas en México*, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
- 10.-CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, 21ª. Edición, editorial Porrúa, México, 2001.
- 11.-CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Porrúa, México, 1985.
- 12.-CUELLO CALON, Eugenio, *Derecho Penal*, Séptima edición, Barcelona, editorial Bosch, 1950,
- 13.-DELLA ROCEA, Fernando, *Manual de Derecho Canónico*, Editorial, Guadarrama S. C. Madrid 1962.
- 14.-DE PINA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1995.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 15.-DE PINA, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002
- 16.-D'ORS J.A. *Derecho Romano Privado*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Octava Edición, Pamplona, 1991.
- 17.-DI PIETRO, Alfredo, *Manual de Derecho Romano*. Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1985.
- 18.- ELMUS, García, Raúl. *Derecho Romano*. Editorial Limsa, México, D.F., 1964.
- 19.- FERNANDO CLÉRIGO, Luis, *El Derecho de Familia en la legislación comparada*, Editorial Hispano-América, primera edición, México, 1947.
- 20.-FLORES BARROETA, Benjamín. *Lecciones Primer Curso de Derecho Civil*. México. 1980.
- 21.-FLORIS MARGADANT, Guillermo, *Derecho Privado Romano*, 26ª edición Editorial Esfinge, México, 2001.
- 22.-GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*. Vigésima primera edición, Porrúa, México. 2002.
- 23.-GOMEZ LARA, Cipriano, *El delito de Violación en el matrimonio*, en el derecho penal contemporáneo, México, 1965.
- 24.-GONZALEZ BLANCO, Alberto, *Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho positivo Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1990.
- 25.-GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano los Delitos*, 33ª edición, editorial Porrúa, México, 2002.
- 26.- IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia* Porrúa, cuarta edición, México, 1990.
- 27.-IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano. Historia e Instituciones*. Undécima edición. Editorial Ariel, Barcelona, 1993.
- 28.-JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1978
- 29.-LÓPEZ BENTANCOURT, Eduardo, *Delitos en Particular, Tomo II*, Editorial Porrúa, México, 2002.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 30.-MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *El Matrimonio* Editorial tipográfica Editorial Mexicana, S.A, México D.F 1965.
- 31.-MARTINEZ BALLESTEROS, Angélica, *Proceso de Psicoterapia en Víctimas de Delitos Sexuales*, Curso de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1997
- 32.-MOMMSEN, Teodoro, *Derecho Penal Romano, Tomo II*, Editorial la España Moderna, Madrid, España.
- 33.- MUCHATEGUI REQUENA, Griselda, *Derecho Penal*, Editorial Oxford, México, 2000.
- 34.-OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, Editorial Porrúa, México, 2000.
- 35.- OTTORINO VANNINI, *El Delito de Violación Carnal en el Derecho Penal Contemporáneo*, México, 1966.
- 36.-PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, *Apuntamientos a la Parte General de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, México 1998.
- 37.-PORTE PETIT, CELESTINO, *Ensayo Dogmático sobre el delito de Violación*, México, Editorial Porrúa, 1980.
- 38.-ROJINA VILLEGAS Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, 31ª edición, Editorial Porrúa, México. 2001.
- 39.-SCHULTZ, Fritz. *Derecho Romano Clásico*, Dosch Casa Editorial, Barcelona, 1960.
- 40.-SOLER, Sebastián , *Derecho Penal Argentino*, Editorial Argentino, 1970.

LEYES Y CODIGOS

- 1.-APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1975 DEL SJF
- 2.-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Sista, México, 2000
- 3.- CODIGO EN DERECHO CANONICO, Editorial EDICEP, Valencia 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 4.-CODIGO CIVIL, VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, México, Editorial Sista,2001
- 5.-CODIGO PENAL ANOTADO, Carranca y Trujillo Raúl, Editorial Porrúa, México, 1990
- 6.- CODIGO PENAL, VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, Porrúa , 60ª edición, México, 2002.
- 7.-DICCIONARIO MANUAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA, ESPAÑA, 1984
- 8.-EL DIGESTO DE JUSTINIANO, Madrid, 1960.
- 9.-GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO , Tomo III. Madrid. 1983.
- 10.-INSTITUCIONES DE JUSTINIANO, Versión en español, Madrid, 1961.
- 11.-JURISPRUDENCIA ECLESIASTICA ESPAÑOLA, Casso y Romero Ignacio, España, 1992
- 12.-MANUAL DE JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1991.
- 13.-TESIS DOCTORAL, Eike Kort, México, 1990, Universidad Iberoamericana.

