



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“CAMPUS ARAGÓN”

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 174 PÁRRAFO III DEL  
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

**T E S I S**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
HOMERO PEREZ DEL CARPIO

ASESOR: MAESTRA MARIA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

ARAGON, ESTADO DE MÉXICO

2004



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.

## DEDICATORIAS

*Agradezco con todo mi corazón  
con toda mi alma y con toda mi mente  
ha alguien que nunca he visto  
pero se que existe, a ti DIOS*

*A mi madre  
quien durante toda la vida  
con amor me a guiado y  
sabiamente me a cuidado.,  
Me enseñaste  
Madre de la vida el camino,  
eres un ser ejemplar.  
llevo dentro de mi tus sabias  
palabras, y tu ejemplo  
de Bondad y Amor.*

*A mi padre  
por haberme enseñado  
las obligaciones como hombre  
por haber sido tan rígido  
y haberme enseñado  
a luchar, te doy gracias por  
amarme papa.*

*A ti Angel Homero por que  
Desde tu llegada me cambiaste  
la vida, me ayudaste a ser mejor  
Hombre, Por que eres la fuente  
más importante de mi inspiración.  
Te agradezco infinitamente  
tú llegada hijo.*

*A mi esposa  
porque me has enseñado  
a valorar la vida, gracias  
por comprenderme y por  
compartir tu vida con la mía*

*Agradezco a mis hermanos  
Olga, Jeannette, Martha,  
Laura, Isaías, Manuel, Juan M.,  
J. Carlos, Ramón.*

*En especial a mi finado hermano  
Moisés quien fuera mi mejor amigo  
y compañero de infancia,  
en donde estés, ahora sabes que lo  
he logrado, así como tu lo querías,  
jamás morirás en mi corazón  
ni en mi mente.*

*A todos mis tíos, primos y demás familiares  
especialmente a mi tío y padrino  
Román Gutemberg Del Carpio,  
por ser mi guía en la vida,  
le agradezco profundamente  
el haberme iniciado en el  
maravilloso arte de la  
música, gracias por ser  
mi maestro.*

*A todos mis compañeros y amigos: Nelly, Perla, Rosa,  
Ursula, Ramón, Fernando, Enrique, Alfredo,  
Miguel, Alfonso, especialmente a  
Armando García López  
mi mejor amigo casi mi hermano, les agradezco a  
todos su amistad.*

*A mi amigo y maestro el Licenciado en  
Derecho Israel Castro.*

*A ti compadre Gerardo  
porque además de ser primos  
somos hermanos.*

*A todos mis compañeros  
Filarmónicos con los cuales he  
compartido parte de mi vida,  
especialmente a mis compañeros de  
trabajo del grupo "LOS LLAYRAS"  
donde me he realizado como músico.*

*A mi Asesora la Licenciada Maria Graciela  
León López, una de las mejores bendiciones  
de mi vida fue haber sido asesorado por Usted  
infinitamente agradezco sus atenciones  
y su tiempo al enseñarme lo mejor del Derecho.*

*A todos y cada uno de mis Profesores y  
Maestros que han sembrado en mí  
lo mejor de sus conocimientos.*

*Agradezco a la ENEP ARAGÓN  
Por haberme abierto sus puertas,  
especialmente a la UNAM en donde  
he pasado la mayor parte de mi vida,  
gracias por todo lo que me enseñaste  
porque gracias a ti me siento orgulloso  
de ser UNIVERSITARIO.*

# INDICE

## ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 174 PARRAFO III DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

### INTRODUCCIÓN.

Pág.

#### CAPITULO I

#### EL MATRIMONIO EN MEXICO

1.1. EPOCA PREHISPANICA.....	1
1.2. EPOCA COLONIAL.....	10
1.3. EPOCA INDEPENDIENTE.....	13
1.4. EPOCA CONTEMPORANEA.....	15
1.5. EPOCA ACTUAL.....	19

#### CAPITULO II

#### CONSIDERACIONES GENERALES DEL MATRIMONIO

2.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.....	27
----------------------------------	----

2.2. FINES DEL MATRIMONIO.....	29
2.3. DERECHO Y OBLIGACIONES DEL MATRIMONIO.....	31
2.4. EVOLUCION DE LA NUPCIALIDAD.....	33
2.5. TIPOS DE MATRIMONIO.....	38

CAPITULO III

**MARCO JURÍDICO DEL MATRIMONIO Y DEL DELITO DE  
VIOLACIÓN**

3.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS...	50
3.2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE Y APLICABLE.....	53
3.3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE Y APLICABLE.....	64

CAPITULO IV

**ESTUDIO MONOGRAFICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN  
PREVISTO EN EL ARTICULO 174 PARRAFO III DEL CODIGO  
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

4.1. GENERALIDADES DEL DELITO DE VIOLACION.....	67
-------------------------------------------------	----

4.2. OTRAS FIGURAS DELICTIVAS QUE ATENTAN CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.....	89
4.3. GENERALIDADES DE LA COPULA.....	96
4.4. LA CONDUCTA.....	96
4.5. TIPICIDAD.....	99
4.6. ELEMENTOS SUBJETIVOS GENERICOS.....	102
4.7. ATIPICIDAD.....	104
4.8. ANTIJURICIDAD.....	106

CAPITULO V  
**LA VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES**

5.1. DIFERENTES CRITERIOS SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES.....	110
5.2. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL DELITO.....	115
5.3. JURISPRUDENCIA.....	121
5.4. OPINION PERSONAL.....	133
5.5. CONCLUSIONES.....	137
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.....	143
LEGISLACIÓN CONSIDERADA.....	146

## INTRODUCCION

En razón de los múltiples criterios en relación al delito de violación entre cónyuges y la disparidad de criterios planteados en el ámbito de la doctrina y asimismo dentro de la misma ley, nos vemos en la necesidad de estudiar el tema. Dentro del cuerpo del presente trabajo nos daremos a la tarea de hablar de instituciones de importancia tales como; el matrimonio, es necesario estudiar de una manera profunda dicha institución, a fin de tratar de delimitar sus fines, características así como sus derechos y obligaciones, ya que posteriormente será necesario para tratar de darle solución al problema planteado; de igual forma estudiaremos el tipo básico del delito de violación y por ultimo nos abocaremos al estudio del delito de violación entre cónyuges, a fin de exponer los elementos que se han considerado tratando de darle otro sentido al ilícito antes mencionado; a efecto de determinar cuándo tiene lugar el delito de violación entre cónyuges, hemos de analizar previamente el concepto de matrimonio y paralelamente estudiar el concepto de violación, ubicado en la esfera penal.

Es así como en el primer capítulo se hablara profundamente del matrimonio sus características y evolución remontándonos a la época prehispánica, colonial, independiente y contemporánea, para llegar en consecuencia a nuestra época actual en nuestro país, se realizara un estudio de dicha institución dentro de las culturas Maya y Azteca. Delimitaremos cada uno de los puntos de mayor trascendencia de la multicitada institución, así como sus aspectos jurídico-sociales.

De igual manera se maneja el capítulo segundo el cual se tratara de conceptualizar y definir el concepto de matrimonio así como sus fines, derechos y obligaciones dentro de la esfera jurídico-social, se definirán las características esenciales de los diferentes tipos de matrimonio, así como la evolución de la nupcialidad en las diferentes partes del mundo. Esto con la finalidad de obtener diferentes criterios establecidos a nivel internacional.

Dentro del capítulo tercero daremos un breve bosquejo de las principales normas que rigen al matrimonio y al delito de violación, así como otras figuras delictivas que se han manejado dentro del desarrollo del tema como el abuso sexual, estupro, hostigamiento sexual, con el fin único y exclusivo de obtener un criterio jurídico amplio y sustentado en las leyes actuales. Es decir, nos ocuparemos al estudio de la Carta Magna, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En el capítulo cuarto se realizará un análisis profundo del delito de violación sus elementos, características su penalidad y dentro de este mismo se analizará de una forma particular el delito de violación entre cónyuges.

Por último en el capítulo quinto se hablará única y exclusivamente de los criterios que diferentes autores han manejado sobre el delito de violación, de igual forma se tratará de dar una respuesta jurídica a tal ilícito retomando los sustentos jurídico-doctrinales previamente estudiados, se tomarán en cuenta algunas jurisprudencias para fundamentar nuestros argumentos expresados dentro del desarrollo del tema y se dará respuesta jurídica al tema que se ha tratado dentro del trabajo de tesis aquí propuesto.

Bajo este rubro y tomando en cuenta que dentro de la práctica jurídica existen controversias en relación al ilícito penal planteado, es una necesidad realizar un estudio para robustecer y poder materializar un criterio basto a fin de poder determinar la existencia o inexistencia del delito, por estas razones del estudio del tema que a continuación se presenta.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO EN MEXICO

## CAPITULO I

### EL MATRIMONIO EN MÉXICO

Dentro de este capítulo analizaremos al matrimonio desde un punto de vista histórico sus características, fines y obligaciones dentro de los pueblos Maya y Azteca, así como también su evolución en las diferentes etapas en nuestro país, en razón de conocer su origen y sus cambios a través de la historia.

#### 1.1.- Época Prehispánica

Durante la época prehispánica, la vida de los pueblos Maya y Azteca se regía por normas establecidas por la misma sociedad, transmitidas de una generación a otra por medio de la educación, la cual se basaba en ejercitar determinadas virtudes que agradaran a los dioses y que fueran aceptadas por la sociedad, aquel que infringía la norma era severamente castigado. Aunque la educación perseguía un fin común, las virtudes que se debían adquirir variaban según el género de los individuos, las diferencias se marcaban desde temprana edad. Los hijos varones, al cumplir los cuatro años eran entregados a los sacerdotes para su educación en los templos, mientras que las niñas permanecían en casa y eran educadas por sus madres, aprendiendo todo lo necesario para ser presentadas dignamente en sociedad.

En la cultura maya y azteca, en general se puede notar que las mujeres compartían la necesidad social de aprender los quehaceres del hogar a temprana edad, eran educadas bajo aspectos similares; en sus culturas se buscaba el desarrollo de valores y sobre todo de la obediencia como característica femenina por ejemplo: la niña de cuatro años con el huso y el algodón que su madre tiene en la mano, a los cinco años ya contempla como su madre está hilando, a los seis años ella toma el huso con sus manitas y lo hace girar sobre la base, es decir, ya empieza a manejarlo y a los siete años ya debe ser una experta hilandera. A la edad de los trece años las muchachas aprendían a guisar, a moler y a hacer

tortillas, y a los catorce años, las que habían comenzado a usar el telar ya eran expertas tejedoras, capaces de hacer cualquier tela y coserla. El huso es el instrumento manual utilizado para hilar. Lo forman una vara delgada y cónica y un objeto denominado volante de huso. Como herramienta dispone en la parte inferior de un elemento (huso) para generar el movimiento rotatorio, que permite la torsión de la fibra; su función es la de ofrecer el peso y la velocidad requeridos en el hilado.

En el pueblo Maya, conforme las niñas iban creciendo, sus madres les enseñaban las labores domésticas, la honestidad, el trabajo, el respeto, la limpieza y las experiencias propias de su vida.

Al cumplir determinada edad, después de haber recibido la educación en el hogar, las mujeres podían ingresar a colegios especiales para ellas, sin embargo, esta oportunidad no la tenían todas, solo las de las clases privilegiadas, las hijas de los nobles debían recibir una educación más cuidadosa y en instituciones especiales, a estas escuelas solo podían asistir doncellas de determinados barrios al referirse a las mujeres mesoamericanas.

Las escuelas variaban según la cultura, pero sus fines eran similares, todas se ocupaban de los dioses y del estado, lo cual es lógico si recordamos que el mundo prehispánico se basaba en una educación que buscaba agradar a los dioses, al grado que las escuelas eran extensiones de los Templos, por ejemplo el Calmecac y el Tepochalli. Es así como nos ocuparemos de estudiar la cultura Azteca y Maya dos de las culturas más importantes de la época prehispánica.

### **El matrimonio en los Aztecas**

Hubo tres categorías de matrimonios: El matrimonio como una unión definitiva, el matrimonio provisional y el concubinato<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> López Austin Alfredo, LA CONSTITUCIÓN REAL DE MÉXICO-TENOCHTITLAN Editorial UNAM, México 1961, p. 135.

Para estas tres categorías existieron los mismos impedimentos legales, como era la prohibición de contraer nupcias entre parientes en línea recta, colateral igual o desigual hasta el tercer grado: "bajo pena de muerte estaba prohibida la unión entre padres e hijos, suegros y yernos, padrastro y entenados."<sup>2</sup>

La familia Azteca era de carácter Patriarcal, estableciéndose como edad para poder contraer matrimonio en el varón de 20 años y en la mujer alrededor de los 16 años. Las muchachas se preparaban para el matrimonio en unas escuelas con disciplina férrea donde aprendían desde los cinco años a hilar, tejer y cocinar. Cualquier infracción a las normas eran duramente castigadas con azotes de ortiga, pinchazos de maguey en los pies, y en los lóbulos de la oreja. Nunca salían de la institución si no iban acompañadas por una ama, tampoco podían hablar, ni siquiera mirarle a la cara. El servicio del templo así como conservar el fuego o bien, presentar las ofrendas a los dioses, eran parte de sus obligaciones. Cada vez que entraban al recinto sagrado, se les cortaba el cabello y lo mantenían así hasta que se casaban.

El noviazgo como tal no existía. Cualquier muchacho que osara hablar con una joven podía pagar con su vida. Con todo, se daban los matrimonios por rapto. Si él quería casarse, se lo contaba a sus padres quienes de inmediato investigaban con un astrólogo para averiguar si la unión estaba bajo buen signo. Era necesario conocer también el natalicio de la joven solicitada para comparar la adecuación de los respectivos influjos. Si todo resultaba favorable iniciaba la negociación con la familia de la ella haciendo destacar las cualidades del novio y las ventajas de dicha unión.

Durante la ceremonia nupcial se anudaban las vestimentas de ambos lo que significaba la unión de la pareja. Terminada la fiesta, los novios permanecían

---

<sup>2</sup> Orozco y Berra, Manuel. HISTORIA ANTIGUA Y DE LA CONQUISTA DE MÉXICO. Editorial Porrúa México 1960. p 184.

cuatro días tendidos sobre un tapete (sin levantarse ni bañarse), ayunando y observando la continencia sexual, pues era tiempo de abstinencia y arrepentimiento. Con espinas de maguey se extraían sangre de la lengua y de las orejas para ofrecerla a los dioses. Después de este periodo el acto matrimonial se consumaba. Al día siguiente se bañaban ante el sacerdote y recibían nuevas vestiduras.

Mientras el esposo elogiaba a los dioses domésticos, la novia era adornada con plumas para una nueva celebración con banquete y alegría. La monogamia dentro de los aztecas era parte de la tradición, sin embargo, algunos tenían varias mujeres cada una de las cuales vivía por separado, pero no muy lejos de la morada del marido. El divorcio existía en casos en que la mujer fuera estéril o no supiera guisar. Si la unión había sido ritual (legal), el juez concedía la separación, pero se debía pacificar a los espíritus familiares.

Un hombre no podía ser considerado adúltero si él no lo reconocía, o bien si no había pruebas fehacientes; de serlo, podía ser lapidado en la plaza pública, lugar donde participaban cuantos querían. Si un hombre mataba a su mujer adúltera era castigado con la muerte. La ley azteca no permitía que ningún individuo se tomase justicia por sí mismo.

#### **Características de la familia azteca:**

- El grupo privilegiado de jefes, guerreros y comerciantes tenían autorizada la práctica de la poligamia.
- La clase agricultora se hallaba sometida en el ámbito matrimonial a la regla de la monogamia.
- La educación se impartía en establecimientos para cada estrato social. Las niñas eran educadas por sus madres en las labores del hogar y la religión.

- La sociedad mexicana era claramente patriarcal, la mujer debía ser dócil con el marido ya que para ello había sido educada por sus padres.
- Los hombres podrían tener varias mujeres pero debían darles sustento y atención, sólo una mujer era considerada esposa legítima y las otras eran aceptadas con respeto como concubinas oficiales.
- La sociedad mexicana giraba en torno a una estructura social rígida donde se estipulaban las virtudes y defectos permitidos a las mujeres de acuerdo con cada estrato social.

### **La Formación del Matrimonio:**

En la sociedad Azteca la formación de la Familia estaba formada primero por el matrimonio en el cual el varón solo podía tener una esposa, que era la legítima y era llamada Cihuatlantli, con quien se casaba con todo el ritual correspondiente, pero podía tener tantas concubinas como pudiera sostener, esto quiere decir que tantas como pudiera mantener; pero con éstas no se realizaba el ritual matrimonial. Se dice que Moctezuma II tenía 150 concubinas, lo que producía que los Señores y altos Jefes tuvieran muchas concubinas y cuando un Indio común se quería casar, apenas encontraba mujer, había poco de donde escoger.

La edad ordinaria para contraer matrimonio era entre los 20 y los 22 años mas o menos, no podían casarse padres con hijos, ni padrastros y entenados, ni hermanos entre sí. Para casarse el joven necesitaba el permiso de sus maestros del Calmecac o del Telpochcalli, esto se obtenía cuando los padres ofrecían un banquete de acuerdo a sus recursos.

Pero entre los plebeyos se hacía mas frecuente la unión libre, y después de tener los recursos adecuados; se efectuaba la ceremonia.

La sociedad comprendía la familia, el clan totémico llamado calpulli, la Hermandad formada por calpullis y el Barrio formado por las hermandades. En Tenochtitlán había cuatro barrios que, en conjunto, formaban la tribu azteca. A su vez se distribuía en los siguientes estratos: los sumos sacerdotes y los altos jefes militares formaban la aristocracia de este pueblo que hacia la guerra para conseguir prisioneros y sacrificarlos a sus dioses. El estamento medio estaba formado por artesanos y comerciantes; y el básico, por campesinos y pescadores. El más bajo era el de los esclavos, prisioneros de guerra.

A las mujeres se les exhortaba a que fueran discretas y recatadas en sus modales y en el vestir y se les enseñaban todas las modalidades de los quehaceres domésticos que, además de moler y preparar los alimentos, consistían en descarozar el algodón, hilar, tejer y confeccionar la ropa de la familia. A los hombres se les inculcaba la vocación guerrera. Desde pequeños se les formaba para que fueran fuertes, de modo que los bañaban con agua fría, los abrigan con ropa ligera y dormían en el suelo. Se procuraba fortalecer el carácter de los niños mediante castigos severos y el fomento de los valores primordiales como amor a la verdad, la justicia y el deber, respeto a los padres y a los ancianos, rechazo a la mentira y al libertinaje, misericordia con los pobres y los desvalidos. Los jóvenes aprendían música, bailes y cantos, además de religión, historia, matemáticas, interpretación de los códices, artes marciales, escritura y conocimiento del calendario, entre otras disciplinas. La educación se impartía en establecimientos para cada estrato social. Las niñas eran educadas por sus madres en las labores del hogar y la religión, la mujer debía ser dócil con el marido ya que para ello había sido educada por sus padres.

### **Matrimonio Maya.**

En cuanto al derecho de familia era monogámico pero con total facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva.

Hubo una fuerte tradición exogámica: dos personas del mismo apellido no podían casarse.

El novio le entregaba a la familia de la novia ciertos regalos; El pueblo Maya tenía el sistema del "precio de la novia", figura simétricamente opuesta a la dote y que todavía en remotos lugares de la región maya se manifiesta en la costumbre (llamada Hdab-Cab) de que el novio trabaje un tiempo para su futuro suegro. Para ayudar a concertar los matrimonio y los arreglos patrimoniales respectivos hubo intermediarios especiales, los ah-atonzahob.<sup>3</sup>

Los jóvenes mayas (civilización que tuvo mayor desarrollo entre los años 300 al 900 de nuestra era), vivían en una especie de noviciados anexos al templo donde recibían instrucción y ayudaban a sacerdotes. Para pedir la mano de la novia, los papás de él se hacían acompañar de un negociador. A pesar de que todos conocían el motivo de la entrevista, durante el primer encuentro sostenido entre ambas familias, el tema de la boda no se tocaba en ningún momento; en cambio, se hablaba de la cosecha del maíz, del tiempo, o de los últimos grandes sacrificios rituales. Se servían humeantes cazos de cacao (signo de riqueza y distinción), producto caro que se producía lejos del lugar. Finalmente, el negociador quien había permanecido en el más completo mutismo, proponía la unión. Cada familia entonces se encargaba de ensalzar a su vástago. Luego venía el terreno de las negociaciones donde el prometido tenía que pagar el precio de la novia generalmente trabajando para el suegro. Todo terminaba con regalos (granos de cacao) y paquetes de algodón para tejer. En posteriores visitas había cambio de presentes y una rica comida. Tras la buena influencia de los astros y de su influjo en la nueva relación que iba a establecerse, se construía en la parte posterior de la casa de la novia, una choza donde vivirían los recién casados. El sacerdote de la comunidad aromatizaba con incienso tanto la casa como a los contrayentes para después ofrecer a los dioses alimento que los participantes comerían en la

---

<sup>3</sup> Cfr. Margadant S., Guillermo F. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Editorial Esfinge, México, p.15.

ceremonia nupcial. Para celebrar el enlace, tomaban balché, bebida ceremonial elaborada con aguamiel fermentado. Al día siguiente por la mañana, la desposada preparaba tortillas de maíz, símbolo de fertilidad. El marido, en cambio, hacía sus ofrendas de copal al dios y se preparaba para su primera jornada de trabajo dedicada al suegro.

### **La formación del matrimonio Maya.**

Existía una gran libertad sexual para los jóvenes, tanto hombres como para las mujeres. Eran tradicionales las visitas, por parte de las jóvenes, a las casas de guerreros solteros, y mantener relaciones sexuales sin compromiso alguno. La llegada al matrimonio monógamo daba por terminado el período de libertad sexual. La familia de la mujer recibía una dote. En caso de que el hombre no dispusiera de bienes, éste prestaba servicios a los padres políticos durante algunos años. Al igual que en otros pueblos mesoamericanos, el día de nacimiento condicionaba la vida de una persona y determinaba los dioses que le eran favorables. Cuando aún se era pequeño, por razones estéticas, se ataban durante algunos días dos tablas planas a la cabeza de los niños, una detrás y la otra en la frente. Una vez retiradas las tablas, la cabeza quedaba aplanada para siempre. En el seno de la familia se desarrollaba la educación de los hijos, hasta que pudieran desempeñarse en la agricultura que fue la principal ocupación de los mayas. Un día en la vida de una familia maya se iniciaba alrededor de las cuatro de la mañana. Todos se dirigían temprano al campo y la primera tarea consistía en cortar los árboles con un bat, o sea un hacha de piedra. Los troncos eran arrastrados mediante lianas y se utilizaban para construir una cerca y evitar con ello que los venados y tapires se comieran las plantas jóvenes. Otros jóvenes con una vara gruesa endurecida al fuego, volteaban el suelo y se araba. Todos trabajaban en esto, tanto las mujeres como los hombres. Entonces se reunía toda la gente para ayudar a sembrar el maíz de todos. Nadie salía del bosque hasta que todos los campos de maíz estuvieran sembrados. Cuando el maíz crecía hasta la altura de la rodilla, se sembraba frijol cerca de cada caña de maíz, para

enriquecer el suelo. Mientras la familia trabajaba, los niños amarrados en sus cunas eran colocados a la sombra de los árboles cercanos. La jornada laboral concluía como a las siete de la tarde. Los adultos regresaban con cargas de hasta cuarenta kilos y los jóvenes doce. Generalmente, luego de un largo día de trabajo, la familia se reunía en la casa. Primero comían los hombres a solas y después las mujeres, predominando una alimentación basada en tortillas de maíz y frijoles negros. Como a las ocho o nueve de la noche la familia se acostaba a dormir, todos en una misma habitación. Como a los veinte años en los hombres y a los diecisiete en las mujeres, los jóvenes se podían casar y formar su propio hogar. La casa era construida de palos y barro con una techumbre de hojas de palmas; estaba colocada sobre una plataforma rectangular que permitía un buen drenaje y ventilación. El tamaño era de aproximadamente 20 metros cuadrados, donde vivían hasta seis personas. Las sencillas casas eran ubicadas alrededor de la plaza ceremonial de los centros urbanos, algunos de los cuales albergaban a más de 50 mil habitantes.

Entre los mayas del Nuevo Imperio, se practicaba la monogamia exogámica, lo que los diferenciaba de los aztecas, la ceremonia se llevaba a cabo con la presencia de un sacerdote el cual decía sus oraciones, y por último bendecía a la pareja. La ceremonia se perfeccionaba cuando la esposa le diera de beber y comer a su esposo en presencia de los concurrentes. El esposo tenía que vivir cuatro o seis años en la casa de los suegros trabajando a su servicio. Entre los viudos y las viudas que volvían a casarse no había ceremonias, hasta que ella le diera de comer, para que se entendiese que aceptaba. Estos estilos de vida en las diferentes culturas prehispánicas fueron interrumpidos abruptamente por la conquista española que trajo un nuevo régimen, una nueva jerarquía social y un nuevo eje religioso con una nueva vertiente de dogmas. La educación de los habitantes de la Nueva España continuó sobre la línea religiosa, sin embargo no se puede decir de ningún modo que no hubo cambios, ya que la base religiosa y educativa de los nativos era politeísta a diferencia de la religión impuesta por el conquistador quien al cambiar la religión del pueblo, cambió el centro de su vida.

En lo referente a la educación de la mujer, en la época prehispánica se nota una marcada tendencia hacia los valores que agradaban a los dioses y a la atención de la casa y el esposo.

## **1.2.- Época colonial**

La mujer indígena estuvo presente desde el inicio de la conquista, entre los primeros regalos que hizo Moctezuma a Cortés estaba un lote de esclavas para su regocijo, así la mujer era un objeto de regalo y placer en ambos mundos. La conquista española trajo consigo un sistema social jerarquizado de acuerdo con el color de la piel, que junto con el nombre y rango de un individuo determinaba su posición social. En el transcurso de los tres siglos los criterios de color dejaron también paso a los económicos y así existieron blancos indigentes. El crisol racial de Nueva España iba fundiendo los tonos. El mestizo amalgamado con las castas se convertía en elemento predominante del material humano.

Los lazos conyugales no pueden ser disueltos por deseos de cualquiera de las partes, sólo el hombre podía repudiar a su mujer. Se le otorgaba el derecho de infidelidad sancionado, derecho que se ejerce cada vez más a medida que progresa la evolución social. Si la mujer se acuerda de las antiguas prácticas sexuales y quiere renovarlas es castigada rigurosamente más que en ninguna época anterior. La poligamia es prohibida terminantemente por las autoridades eclesiásticas. El sistema del virreinato conservó el sistema de privilegio masculino heredado de sus dos nutrientes, ambos se centran en el papel de la mujer en el matrimonio y en la maternidad. Pero el hecho dista del derecho y así tenemos que según los decretos reales el español y el indio eran teóricamente iguales, y sucedía algo similar con las mujeres que se consideraban iguales al varón de su raza; pero como en todas las sociedades una cosa es el ser y otra el deber ser. La mujer española casada tenía la categoría de menor de edad, y aunque podía heredar propiedades, títulos y negocios sus derechos quedaban subordinados al

marido quien era el administrador de los bienes. Era el estado de viudez el que le permitía a la mujer la plena capacidad de ejercicio pues hasta entonces podía administrar sus bienes y tenía el derecho de ejercer la patria potestad sobre sus hijos menores. Si bien también el indígena era considerado menor de edad ya que era un ser humano en potencia sujeto a la protección del cristiano, el indio era tratado como un esclavo por naturaleza. En este marco la mujer indígena tenía igualdad legal respecto al varón, pero en la práctica estaba oprimida por partida triple: sexo, raza y clase. Su trabajo era el doméstico, que incluía las faenas pesadas del campo y la artesanía, pero también era colocada en el servicio de las casas de españoles.

El concubinato de españoles con mujeres indígenas convivía con el matrimonio legal. Rosario Castellanos dice que la concubina india fue tratada como un animal doméstico que se desechaba y en cuanto a los bastardos nacidos de ella eran criados como siervos de la casa grande, vagando entre las poblaciones de indios y españoles, por lo que el término mestizo se identificó con el de ilegítimo. El sector femenino mestizo de la población tuvo distintas funciones y trabajos en gran medida determinados por la región que habitaba y el lugar que ocupaba su familia en la producción. En las ciudades y pueblos realizaba servicios, vendía alimentos y cubría las faenas de criadas en las amplias casas de los españoles. En el campo las labores domésticas y agrarias. En cambio las negras y los negros se consideraban infames de sangre y su status de esclavos se transmitía por vía materna, y eran colocados en los trabajos más ingratos y peligrosos.

Las mujeres de la época colonial tenían una parte activa en su sociedad, las de estratos menos privilegiados cumplían labores tradicionales, que en el campo incluía la elaboración de textiles, cerámica y las actividades agrícolas y se seguían vistiendo como antaño. Las de las ciudades y pueblos vendían en los tianguis o mercados diversas mercancías y podían cumplir servicios sociales como de surtir el agua, se acomodaban entre la servidumbre de los sectores acomodados de la población.

Las mujeres que recibían educación eran las criollas. Sin embargo, se consideraba a la mujer encargada de su casa y aún la de más status no necesitaba de mayores conocimientos su función era producir una abundante prole y para cumplir ese cometido bastaba un buen funcionamiento de las hormonas, una resistencia física suficiente y mucha salud, pero no se necesitaba ni elocuencia, ni ingenio, ni memoria, ni libertad, ni capacidad para administrar ciudades, menos cualquier clase de estudios superiores. El matrimonio se mantenía como la instancia apropiada para la mujer y la maternidad como su vocación natural., éste sería arreglado por los padres y la dote tenía un papel importante en el negocio.

El adulterio para la mujer significaba una ley dura y para el marido una ley laxa. Aquellas mujeres que deseaban un nivel superior de conocimientos debían de contar con el apoyo económico para pagar un maestro particular y el permiso de un padre tolerante. El papel de la mujer como persona o como ciudadana sigue soslayándose por el sistema dominante. Sucedió algo similar con la mujer trabajadora: había una mayor participación en la producción, pero difícilmente podían considerar al trabajo un elemento liberador. Su opresión específica ya no lo era tanto por raza cuánto por clase y sexo y la sufría en un contexto de conflictos manifiestos de circulación de ideas políticas y coyunturas favorables para la emancipación del país para el tránsito de Nueva España a México, ¿hasta dónde se podría emancipar ella como género?

"En la Nueva España, tanto las autoridades civiles como religiosas, no podían concebir que los indígenas vivieran en matrimonio ilegítimo, fue entonces que tiempo, después lo aceptaron en la reunión de la Bula del Papa II durante el virreinato de Don Antonio de Mendoza".<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Chávez Asensio, Miguel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones jurídicas conyugales. Editorial Porrúa, México 1985. Pag. 41.

### **1.3.- Época Independiente**

En esta etapa época se publica la Ley Sobre el Matrimonio Civil, expedida en Veracruz el 23 de julio de 1859, y fue así como surge entonces el matrimonio como contrato civil. Es importante mencionar que Melchor Ocampo fue uno de los redactores de las Leyes de Reforma, con las que se logra separar la Iglesia del Estado, es así como surgen las normas que regularían al matrimonio como un contrato en el numeral número uno y cuatro de la ley antes mencionada.

Art. 1° El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

Art. 4° El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo veinte de esta ley.

Don Melchor Ocampo redactó la ley relativa al matrimonio civil como lo mencionamos antes y escribió la epístola correspondiente que aún se lee en dichos eventos, aunque con modificaciones a causa de que algunos conceptos han variado por la evolución de la misma sociedad.

#### **EPÍSTOLA DE MELCHOR OCAMPO**

**MÉXICO, JULIO DE 1859**

Declaro en nombre de la ley y de la Sociedad, que quedan ustedes unidos en legítimo matrimonio con todos los derechos y prerrogativas que la ley otorga y con las obligaciones que impone; y manifiesto: "que éste es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí

mismo para llegar a la perfección del género humano. Este no existe en la persona sola sino en la dualidad conyugal. Los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. El hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él y cuando por la Sociedad se le ha confiado. La mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo propia de su carácter. El uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia, fidelidad, confianza y ternura, ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión.

Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados deshonoran al que las vierte, y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltratarán de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza.

Ambos deben prepararse con el estudio, amistosa y mutua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. La doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto, hará su suerte próspera o adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o el castigo, la ventura o la desdicha de los padres. La Sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándoles buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma, censura y desprecia debidamente a los que, por

abandono, por mal entendido cariño o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la Sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que sólo debían haber vivido sujetas a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos hacia el bien".

#### **1.4.- Época contemporánea.**

El matrimonio es la base necesaria de la familia legítima. Basta recordarlo para comprender su trascendencia en todo el derecho de familia y más aun en toda la organización social. Por ello decía Cicerón que el matrimonio es principium urbis et quasi seminarium rei publicae.

Para Rogina Villegas el matrimonio es: "Un contrato, acto jurídico solemne que produce una comunidad derivada entre un hombre y una mujer, creando un vínculo jurídico permanente, pero disoluble, ya sea por voluntad de las partes o por disposición de la ley..."<sup>5</sup>

#### **Sus caracteres esenciales son los siguientes:**

- a) Implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y de potestades, y en determinados casos, concede la decisión preponderante a uno de los esposos, generalmente al marido.
  
- b) Es una unión permanente; este carácter se manifiesta aun en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque

---

<sup>5</sup> Derecho de Familia. DERECHO CIVIL MEXICANO Vol. I. Editorial Porrúa. México 1987. Pág. 260.

cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los Dolores que depare el destino; y aunque más tarde se divorcien y contraigan nuevas nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de permanencia.

- c) Es monogámica tal es el caso de nuestro país México; aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.
  
- d) Es legal. No basta la simple unión del hombre y la mujer, aunque tenga permanencia, como en el caso del concubinato, o se hayan engendrado hijos; es preciso, además, que se haya celebrado de acuerdo a la ley. Solo así queda bajo el amparo y la regulación de esta.

Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí, pues por encima de lo legal esta su sustancia moral y religiosa. De ahí que las normas jurídicas, religiosas y morales se discuten el dominio en esta materia y que, una de las características más salientes de la historia de la institución es la lucha mantenida entre la Iglesia y el estado afirmando su derecho exclusivo a regularla. Hace ya muchos siglos decía Modestino: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*" (La unión de hombre y mujer en pleno consorcio de su vida y comunicación del derecho divino y humano)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Gumesindo Padilla. DERECHO ROMANO I. 1ª Edición Editorial Mc Graw-Hill. México, 1996. Pág. 56.

De igual forma el Jurista Modestino decía: "...la unión del marido y la mujer en la comunidad de toda la vida y en la comunicación del derecho divino y humano".<sup>7</sup> Autor influenciado totalmente por el Derecho canónico.

Capello define el matrimonio como: "La legítima unión perpetua exclusiva entre hombre y mujer, nacida de su mutuo consentimiento, ordenada la procreación y educación de la prole".<sup>8</sup>

Algunos autores opinan que vivimos en una sociedad "postmatrimonial", puesto que, los sistemas jurídicos de casi todos los países, que antes apoyaban la idea tradicional del matrimonio ya no es apoyado el matrimonio, el divorcio se concede fácilmente, son aceptadas socialmente las relaciones sexuales fuera del matrimonio, a la vez que nuevas tecnologías facilitan la anticoncepción y el aborto.

El matrimonio en la situación actual se caracteriza por no tener una única forma de organización. No existe una única forma de familia; existen muchas formas de entender y de vivir la realidad familiar.

En lo que hace al débito carnal, éste se halla comprendido dentro del amor de la pareja, que se entiende en una forma personalizante, unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales, lo que lo hace complementario, que se exige por reciprocidad; desde luego, es intransmisible. "En nuestra legislación no se alude al deber de cada uno de los cónyuges a prestarse las relaciones género sexuales con otro".<sup>9</sup> Empero, no es posible negar su existencia, pues difícil sería satisfacer el amor conyugal y la procreación responsable, con los cuales éste deber guarda íntima relación.

---

<sup>7</sup> Bernardez Cantón, Alberto. COMPENDIO DE DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO. Editorial Tecnos, España 1991. Pas. 23.

<sup>8</sup> Id.

<sup>9</sup> Chávez Asencio, Miguel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Relaciones jurídico conyugales Ob. Cit. Pag. 12.

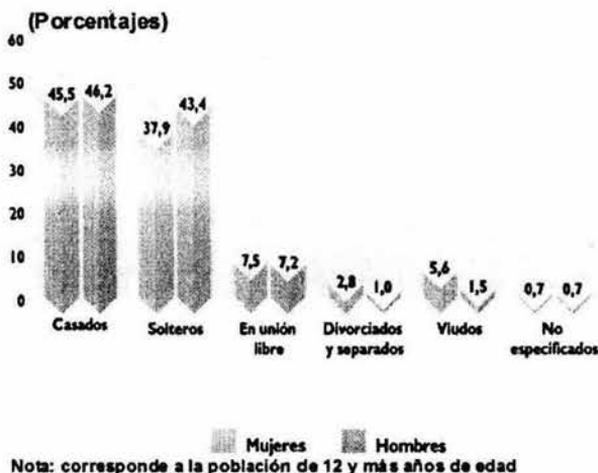
Por su parte, la fidelidad es la no concupiscencia, es decir, el no tener relaciones sexuales fuera del matrimonio. Esta hipótesis es fundamental para asegurar el éxito o el fracaso en la relación; esto es, si los cónyuges se guardan mutuo respeto y la consideración de tener la misma autoridad en el hogar, se asegura un enlace estable, pues siendo la inclinación sexual el medio naturalmente idóneo para la perpetuación de la especie, su satisfacción sólo es moralmente posible dentro del matrimonio, es necesario aclarar que en nuestro país el concubinato es una figura jurídicamente legalizada y tutelada por la ley, por ende podemos adherirnos a la idea de que es una figura parecida al matrimonio no igual por que tienen diferentes características legales aunque su finalidad sea la misma.

En 1990 se registraba así un 53% de esa población, en su mayoría mediante matrimonio (46%) y el resto mediante unión libre (algo más del 7%). Sin embargo, se estima que la proporción de uniones libres sufre de sub-registro, debido al sesgo cultural favorable al matrimonio que existe en las declaraciones.

Las diferencias por sexo se refieren sobre todo a la menor proporción de mujeres que se declara soltera: 37,9% en 1990, frente a un 43,4% en el caso de los hombres. Esa menor soltería femenina no procede tanto de las diferencias de emparejamiento actual (un 53,0% de las mujeres y un 53,4% de los hombres), sino de la cantidad de mujeres que estuvieron emparejadas y ya no lo están (8,4%), sea porque se encuentran separadas o divorciadas (2,8%) o porque están viudas (5,6%).

Los hombres separados/divorciados, entretanto, son sólo el 1% y los viudos el 1,5%. Las causas de estas diferencias se refieren, además de algún posible sesgo de declaración, a dos factores fundamentales: la mayor longevidad de las mujeres y la diferencia estaría en el emparejamiento de ambos sexos.

## POBLACIÓN SEGUN ESTADO CONYUGAL Y SEXO, 1990



Fecha de actualización 14 de septiembre del 2004.<sup>10</sup>

### 1.5.- ÉPOCA ACTUAL.

En los últimos años, diversos Estados de la Republica Mexicana se han distinguido por la elaboración de novedosos códigos familiares, y obedecen más que nada a la necesidad de adecuar la cambiante realidad social a una legislación de tipo familiar.

Esto significa que se está afinando un derecho concurrente, más enriquecido, que aunque se denominen derecho familiar, y pertenezca al derecho social seguirá unido el derecho civil por medio de lazos invisibles permanentes. Uno de los Estados que ya cuenta con Código de Derecho familiar es Zacatecas en lo que respecta al matrimonio, esta legislación sustantiva contiene algunas modificaciones interesantes como las siguientes:

<sup>10</sup> Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática. [www.inegi.gob.mx](http://www.inegi.gob.mx).

En lo concerniente a las capitulaciones matrimoniales este código establece que los contrayentes expresen bajo que régimen patrimonial quieran vivir, prevaleciendo como en legislaciones anteriores, en esta materia, el principio de la autonomía de la voluntad; para ello establece también que en relación con las ganancias del matrimonio y del concubinato, de acuerdo a la equidad establece que cuando se obtienen con el esfuerzo común y solo uno de los cónyuges aparece como titular de ese patrimonio. El otro tiene derecho al 50% de aquella, igual ocurre con la mujer sólo se dedique a la atención del hogar haya o no hijos, se suprimen los esponsales como promesa del matrimonio pero prevalecen la Institución en las normas relativas a los contratos preparatorios. Lo mencionado anteriormente, así como otras fuentes de derecho familiar garantiza y protege la Constitución, organización, funcionamiento y autoridad de la familia como el medio de lograr el orden y la paz social.

También es importante mencionar que ante los inicios del tercer milenio, estamos sufriendo una fuerte degradación de aquellos índices de calidad humana de la convivencia social más directamente relacionados con el acierto o fracaso de las estructuras familiares: por ejemplo, el descenso de la tasa de matrimonios contraídos y de la natalidad, los incrementos de la contracepción, del aborto clandestino y legalizado, de las rupturas matrimoniales de hecho y de derecho, del número de niños abandonados y maltratados, del suicidio infantil y juvenil, de la tasa de psicopatías de los niños y de los adolescentes de etiología familiar, de la delincuencia, drogadicción y alcoholismo juvenil, del índice de delitos sexuales, de la tasa de envejecimiento de la población, de las soluciones extrafamiliares para la atención de la infancia o de la tercera edad, etc. Sin embargo, el matrimonio y la familia constituyen la respuesta o solución de mayor relevancia y práctica en la historia, y, por ello, son el resultado de aquella constatación o crisis. Sabemos y somos conscientes de que no hay crisis sin vida o, lo que es lo mismo, la crisis es signo de vida. De ahí que la crisis del matrimonio y de la familia no sea prueba de su muerte o de su ineptitud, sino precisamente de su vitalidad. Es decir, la crisis no sólo es signo de vida, sino también de fuente de vida.

**Como causas de la crisis de la familia se enumeran las siguientes:**

- a) La introducción del divorcio en la legislación de casi todos los países, atribuyendo que los cónyuges parten del carácter temporal del casamiento, y que la permanencia del vínculo es un hecho casual y minoritario, pero no un principio esencial, sino contrarios a la libertad. También se considera causa del divorcio la inmadurez psicológica de muchos contrayentes, la reducción de la unión conyugal a la mera relación sexual. Otros consideran el divorcio como un derecho elemental y como una garantía frente a los errores en la elección del cónyuge. Es decir, la institución del divorcio vendría a ser una necesaria consecuencia de la desmitificación y racionalización de las relaciones entre la pareja humana.
  
- b) La superación del matrimonio mismo, entendido como legalización social de la pareja, en favor de las simples uniones sentimentales o amor de cualquier Normalización jurídico convencional.
  
- c) El aumento de la práctica masiva de abortos, los programas de planificación demográfica, la intensificación de los conflictos generacionales en especial entre padres e hijos, así como los cambios de la condición social y profesional de la mujer que, a veces, comporta el rechazo de la maternidad y del trabajo en el hogar como ideal de vida, la temprana entrega de la educación de los hijos a instituciones extra-familiares o la búsqueda de una única maternidad en la que se excluye el matrimonio y la misma función del padre. Pero, el fondo, todo este elenco de causas, es en realidad un elenco de consecuencias. Las causas esenciales están en el fondo y no debemos confundirlas. La raíz de la crisis familiar de nuestro tiempo es "la pérdida por el hombre del sentido de su naturaleza de ser personal... Al hombre de hoy se le oscurece su comprensión de la realidad natural de la familia. En las más heterogéneas parcelas de la sociedad y en las más diversas

actitudes de la pareja humana surgen consecuencias de todo tipo que no son más que reflejos de la radical desorientación sobre el ser mismo de la persona".

### **El reencuentro con el matrimonio natural**

En realidad, no hay novedades porque el tema matrimonial y familiar hace referencia al sustrato más natural y primario del hombre. Al hombre actual, a este ciudadano de una sociedad muy artificial, le cuesta el contacto con las realidades naturales. Pero le cuesta intelectualmente, porque se ha acostumbrado a informarse de sí mismo y del entorno más por vía cultural, que por la vía directa de la experiencia personal de la realidad. De esta manera, las realidades naturales se desvanecen poco a poco, siendo sustituidas por artificios culturales. El contacto real, directo e inmediato con lo natural es imprescindible e insustituible. Sobre todo cuando se trata de realidades tan básicamente naturales como son el matrimonio y la familia. No le es necesario al hombre pasar por ninguna facultad universitaria para tener y vivir con plenitud una familia. La familia, como el amor, no se aprende precisamente en los libros de texto. Y la familia como el amor, siempre es lo mismo. Siempre se ha dicho que en materia familiar sabe más el hombre por bueno que por culto. Porque ese "saber" es un saber vital, natural y moral, más que una instrucción cultural, intelectual y sofisticada.

El reencuentro del hombre con las exigencias naturales de su dignidad es el camino certero hacia una sociedad personalizada y personalizante. En el matrimonio y en la familia se juega hoy la dimisión o el rescate de la naturaleza natural de la persona humana y, desde allí, la humanización o la despersonalización de la entera sociedad. Este es el reto. Es el riesgo, pero también la ocasión.

Prueba de lo anterior los censos realizados en México en los últimos años.

**Edad media al matrimonio por entidad federativa de residencia habitual de los contrayentes según sexo, 2001 y 2002.**

(Años) Entidad federativa	2001		2002		
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	
<b>Estados Unidos Mexicanos</b>		<b>27.0</b>	<b>24.2</b>	<b>27.0</b>	<b>24.2</b>
Aguascalientes		25.4	23.1	25.6	23.3
Baja California		28.2	25.4	28.0	25.4
Baja California Sur		27.1	24.2	27.6	24.5
Campeche		26.2	23.1	26.1	22.9
Coahuila de Zaragoza		25.0	22.8	25.1	22.7
Colima		28.5	25.1	28.2	24.9
Chiapas		26.0	22.4	26.1	22.6
Chihuahua		27.4	24.9	27.3	24.8
Distrito Federal		28.5	26.0	28.9	26.3
Durango		26.8	23.8	27.1	24.3
Guanajuato		25.1	22.8	25.0	22.8
Guerrero		25.8	22.4	25.9	22.6
Hidalgo		28.1	25.1	27.9	24.9
Jalisco		26.5	23.8	26.5	23.9
México		26.6	24.1	26.6	24.2
Michoacán de Ocampo		25.9	22.9	25.9	22.9
Morelos		27.7	24.8	27.8	24.8
Nayarit		28.8	25.4	28.8	25.5
Nuevo León		25.7	23.5	25.8	23.6
Oaxaca		27.2	23.9	26.6	23.4
Puebla		27.5	24.8	27.4	24.7
Querétaro de Arteaga		26.1	23.6	26.2	23.8
Quintana Roo		26.6	23.6	26.8	23.9
San Luis Potosí		26.5	23.7	26.4	23.7
Sinaloa		27.8	24.8	28.3	25.2
Sonora		28.0	25.3	28.4	25.6
Tabasco		27.1	23.6	27.3	23.9
Tamaulipas		27.7	24.9	27.6	24.9
Tlaxcala		26.3	23.8	26.6	24.0
Veracruz de Ignacio de la Llave		30.1	26.6	29.6	26.2
Yucatán		25.1	22.8	25.4	23.0
Zacatecas		25.8	22.8	25.6	22.9

FUENTE: INEGI. *Estadísticas de Nupcialidad*.

Fecha de actualización: Martes, 14 de septiembre de 2004. <sup>11</sup>

<sup>11</sup>Instituto Nacional de Estadística Geográfica e Informática. [www.inegi.gob.mx](http://www.inegi.gob.mx).

**Población por sexo y estado conyugal, 1950-2000 Población por sexo y estado conyugal, 1950-2000.**

Sexo Estado conyugal	1950	1960	1970	1990	2000
<b>Total</b>	<b>15 057 867</b>	<b>22 042 801</b>	<b>29 697 303</b>	<b>55 913 847</b>	<b>69 235 053</b>
Solteros(as)	4 194 120	8 274 032	12 012 444	22 691 676	25 665 924
Casados(as)	7 191 928	9 837 776	13 479 542	25 585 392	30 808 375
Unidos(as)	1 795 167	1 852 184	2 427 232	4 124 512	7 103 365
Separados(as)	ND	ND	407 111	679 817	1 799 035
Divorciados(as)	67 810	119 045	135 762	406 777	687 444
Viudos(as)	1 109 168	1 322 979	1 235 212	2 034 337	2 992 514
<b>Hombres</b>	<b>6 957 591</b>	<b>10 852 867</b>	<b>14 625 590</b>	<b>27 084 182</b>	<b>33 271 132</b>
Solteros	2 069 432	4 435 383	6 464 267	11 754 855	13 239 762
Casados	3 524 162	4 866 796	6 590 367	12 481 960	15 170 879
Unidos	850 689	880 507	1 161 989	1 960 002	3 461 465
Separados	ND	ND	103 407	162 515	468 175
Divorciados	19 847	38 190	44 596	110 563	209 540
Viudos	250 622	320 426	260 964	414 532	627 762
<b>Mujeres</b>	<b>8 100 276</b>	<b>11 189 934</b>	<b>15 071 713</b>	<b>28 829 665</b>	<b>35 963 921</b>
Solteras	2 124 688	3 838 649	5 548 177	10 936 821	12 426 162
Casadas	3 667 766	4 970 980	6 889 175	13 103 432	15 637 496
Unidas	944 478	971 677	1 265 243	2 164 510	3 641 900
Separadas	ND	ND	303 704	517 302	1 330 860
Divorciadas	47 963	80 855	91 166	296 214	477 904
Viudas	858 546	1 002 553	974 248	1 619 805	2 364 752

NOTA: El total de población incluye a la que no especificó su estado conyugal; el Censo de 1970 no presenta el concepto *No especificado*. Para 1950 las cifras se refieren a hombres de 16 años y más y mujeres de 14 años y más; para 1960 a 2000 a hombres y mujeres de 12 años y más.

ND No disponible.

FUENTE: DGE. *VII Censo General de Población, 1950*. México, D.F. 1953.

DGE. *VIII Censo General de Población, 1960*. México, D.F. 1962.

DGE. *IX Censo General de Población, 1970*. México, D.F. 1972.

INEGI. *XI Censo General de Población y Vivienda, 1990*. Aguascalientes, Ags. 1992.

INEGI. *XII Censo General de Población y Vivienda, 2000*. Tabulados básicos. Aguascalientes, Ags. 2001.

Fecha de actualización: Martes, 14 de Septiembre del 2004.<sup>12</sup>

Nuestra cultura ha convertido al sexo en algo muy romántico y en el proceso, lo ha tomado como sinónimo de amor, por lo menos en la mentalidad popular. A lo largo de la historia, el matrimonio ha sido la base fundamental de la familia y como lo hemos estudiado, su finalidad no ha cambiado en nada, la procreación de hijos por

<sup>12</sup> <http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/tematicos/mediano/med>.

medio del acto sexual nunca se ha modificado, es decir, el aseguramiento de la raza y la continuidad de la misma nunca han cambiado por ello la importancia del tema.

Nos hemos percatado gracias al estudio de esta institución que dentro de las culturas prehispánicas el matrimonio dentro de la sociedad, era algo muy importante, de hecho, las parejas se tenían que preparar para dar este paso, por ello se crearon escuelas en las cuales asistían las mujeres para enseñarles las labores que se tenían que realizar dentro del seno familiar, y no solo la mujer también los hombres, dentro de esta época los hombres tenían que vivir de una manera honesta, es decir, trabajar para poder mantener a la nueva familia, pero eso no era lo mas importante, lo trascendental era que a la mujer se le determinaban sus labores desde un principio, trabajar en el hogar por medio del huso (tejiendo) y cuidar a la descendencia, es decir, a los hijos producto del matrimonio.

La diferencia que existe en el matrimonio actual es que ahora no se determinan las obligaciones que debe de realizar el hombre y la mujer, gracias a que con el paso del tiempo se han ido modificando las obligaciones básicas del matrimonio y por otra parte gracias a que la mujer se ha independizado y compite de igual manera que un hombre dentro de todos los aspectos sociales, culturales, económicos y políticos. Pero eso no es el problema en estudio. La mujer en la época prehispánica la educaban para ser totalmente sumisa y obediente a lo que dijera su marido. Como ya lo dijimos la sexualidad en aquel entonces dentro del seno familiar era algo de gran importancia, se tenía el deber de procrear, existía ese primer compromiso el cual ahora llamamos el famoso debito carnal, así lo determinaba la sociedad y la familia. Es importante mencionar que en la época prehispánica las mujeres y los hombres se casaban muy jóvenes la edad promedio era entre los 14 y 16 años y aunque físicamente eran inmaduros en el aspecto psicológico eran bien preparado para las labores y compromisos maritales.

Es así como a la llegada de los españoles se sorprende por las maravillas de la organización social, política, económica y cultural de los pueblos Maya y Azteca, pero socialmente hablando se destruye una institución importante el matrimonio, a la llegada de la conquista hay una grave interrupción en la idiosincrasia de los pueblos indígenas, los españoles crean leyes para españoles y no para los nativos, fue hasta pasado los años cuando se crean leyes o decretos para regular el matrimonio, leyes dirigidas especialmente para los nativos de México, en razón de que las leyes civiles y religiosas no podían permitir que los indígenas vivieran fuera de ambas leyes entonces los conquistadores lo aceptan y deciden regularizarlo en la reunión de la Bula del Papa II durante el virreinato de, Don Antonio de Mendoza", y es así como se crea un decreto por medio del cual los nativos ya podían casarse, aunque con muchas restricciones como lo pudimos analizar dentro del desarrollo del tema, posteriormente ya en un México independiente se legaliza todas estas situaciones pero de una manera jurídica, es decir, ya materializada en una Ley, en un Código y es como pasamos a la actualidad que no ha habido grandes cambios en dicha institución.

Los fines son los mismos, la procreación es la de mayor importancia, aunque en otros aspectos se ha cambiado mucho, ahora la mujer y el hombre son iguales y se pueden desarrollar en las diferentes esferas sociales, culturales, económicas y políticas, debido al desarrollo intelectual de la mujer, entonces podemos concluir que la mujer ya no es preparada para las labores del hogar como lo hacían los antepasados, ni son sumisas ni obedientes con la venda entre los ojos. La nueva sociedad es totalmente independiente a lo que lo fue hace siglos, pero los principales fines como la procreación, el cuidado de la especie y el cuidado mutuo entre parejas no ha cambiado durante estos siglos.

CAPITULO II

CONSIDERACIONES GENERALES  
DEL MATRIMONIO

## CAPITULO II

### CONSIDERACIONES GENERALES DEL MATRIMONIO

En este segundo capítulo nos ocuparemos de estudiar la evolución del matrimonio a través de la historia del mundo, así como también los tipos que existen de éste en las diferentes civilizaciones o pueblos, es decir, analizaremos el matrimonio primitivo, por captura, por compra y por cambio así como los tipos como; el matrimonio civil, religioso, judío, budista, mormón, musulmán, protestante, ya que nos servirá en posterior para formalizar un criterio amplio de los principales características de dicha institución.

#### 2.1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO.

El estudio que del matrimonio se hace es muy importante ya que este es la mejor fuente de la familia y ésta representa el principio de toda sociedad organizada, además de que es la base y la célula de esa sociedad.

*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.* (Las nupcias son unión de varón y mujer, consorcio para toda la vida y comunicación del derecho divino y del humano.) MODESTINO: Lib. XXIII, tit. II, ley 1<sup>a</sup>.

El matrimonio es un hecho social común a todos los pueblos, pues reside en la conciencia de todos los hombres; siendo por tanto, anterior a las formas jurídicas que han tratado de regularlo y de ajustarse a su naturaleza misma.

Modestino -el gran jurisconsulto romano- nos legó una definición del matrimonio insuperada hasta ahora y quizás hasta siempre, porque supo captar en ella perfectamente la íntima comunión que le es característica, en la que se combinan

---

<sup>1</sup> Jorge Magallon Ibarra. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa, México 1988. P.103.

recíprocamente los derechos divinos con los derechos humanos.

La palabra matrimonio proviene del latín: *matrimonium*, *matris*; madre y *monium*: cargas, o sea que el significado etimológico del matrimonio parece comprender las cargas de la madre. Confirmando lo anterior, observamos que el Papa Gregorio IX en sus famosas Decretales del año de mil doscientos veintisiete en las que realizó una compilación general del Derecho Canónico, estimaba el matrimonio en función de la maternidad siempre alerta, que a 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, él se preocupa principalmente por la adquisición, conservación y administración de las bienes de fortuna aun de aquellos que corresponden a la madre y por eso ellos se interpretan como Las cargas del padre, o sea que por esta razón al con junto de los bienes de la familia se le llama patrimonio.

El sentido etimológico comentado no es aceptado por todos los tratadistas, pues entre ellos José Castán Tobeñas estima que tiene un significado "poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas". Ni el matrimonio echa ninguna pesada carga sobre la mujer, pues lejos de ello, aligera la que a este sexo corresponde naturalmente en razón de sus funciones matrimoniales, ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado por que en él es la mujer el sexo importante prueba de ello que en casi todas las lenguas románicas existen para designar la unión conyugal sustantivos derivados del *maritare* latino, forma verbal de *maritus*, marido, *mas maris*, el varón.<sup>2</sup>

Según el Diccionario de la Real Academia Española, matrimonio es "la unión entre hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales".

---

<sup>2</sup> Cfr. LA CRISIS DEL MATRIMONIO. Madrid, hijos de Reus, Editores 1914. P. 45.

El matrimonio es la unión de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida. El matrimonio desde el punto de vista jurídico consta de dos elementos. Se Considera, primero, como un acto jurídico contrato civil, regulado exclusivamente por las leyes del estado- así lo determina el Artículo 130 de nuestra Carta Magna, "los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan", artículo 130 del Pacto Federal y segundo, como un estado permanente de vida de los cónyuges, efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

Asimismo Reza el Canon 1055 del Código de Derecho Canónico que "La alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de Sacramento entre bautizados", aclarándonos de esa manera tanto el concepto como la naturaleza del matrimonio, la cual es (sacramento).

## **2.2.- FINES DEL MATRIMONIO.**

En primer término, el fin del matrimonio es la procreación y educación de los hijos, y en segundo lugar, la ayuda mutua entre los esposos y su propio perfeccionamiento.

"El matrimonio y la familia son, evidentemente, dos instituciones que ni pueden confundirse ni deben identificarse, pero, por designio de Dios, se hallan tan estrechamente vinculadas entre sí que, de hecho, son inseparables. Ambas se exigen y se complementan, de ahí que al separarlas -incluso a nivel de exposición doctrinal- tanto la familia como el matrimonio mismo se desvanecen. La familia sin matrimonio, aquella "familia" que no tiene su origen en el matrimonio, da lugar a

formas de convivencia -los distintos tipos de poligamia, por ejemplo- que muy de lejos tienen que ver con la auténtica institución familiar. Y viceversa: el matrimonio que no se orienta a la familia, conduce a la negación de una de sus características más radicales -la indisolubilidad- y se sustrae de la primera y más fundamental de sus finalidades: la procreación y la educación de los hijos".<sup>3</sup>

Dentro de los primeros fines del matrimonio encontramos la procreación y la educación de la prole, así aun en los grupos domésticos más primitivos, la familia cumple funciones de sustento y educación de los menores. Ahora, vemos que la función del matrimonio o de la nueva familia no se agota con la procreación y supervivencia de la especie; sino que atiende a todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social que el hombre tiene. Es finalidad de la familia proveer a todos y cada uno de sus miembros de los bienes materiales, espirituales y sociales necesarios para el desarrollo integral de la persona. Es dentro de la familia donde el hombre adquiere los hábitos y las virtudes que le acompañarán toda su vida y que le permitirán lograr o no sus fines, es decir, de la familia ha brotado la primera y más notable e inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana. La familia encuentra en la acción procreadora y educadora su primera e insustituible forma de expresión; mas esto no quiere decir que sea su única tarea, también tiene una función social importante.

La familia posee vínculos vitales y orgánicos con la sociedad, porque constituye su fundamento y alimento continuo mediante su función de servicio a la vida. En efecto, de la familia nacen los ciudadanos, y éstos encuentran en ella la primera escuela de esas virtudes sociales, que son el alma de la vida y del desarrollo de la sociedad misma. Así la familia en virtud de su naturaleza y vocación, lejos de encerrarse en sí misma, se abre a las demás familias y a la sociedad, asumiendo su función social.

---

<sup>3</sup> CUESTIONES FUNDAMENTALES SOBRE MATRIMONIO Y FAMILIA. II Simposio Internacional de Teología Pamplona 1980 Editorial, EUNSA, P.21.

La función social de las familias está llamada a manifestarse también en forma de intervención política, es decir, las familias deben ser las primeras en procurar que las leyes y las instituciones del Estado, no sólo no ofendan, sino que sostengan y defiendan positivamente los derechos y los deberes de la familia. En este sentido las familias deben crecer en la conciencia de ser "protagonistas" de la llamada "política familiar" y asumirse la responsabilidad de transformar la sociedad; de otro modo las familias serán las primeras víctimas de aquellos males que se han limitado a observar con indiferencia. El objeto de la institución matrimonial, es la Conservación de la especie humana y al mismo tiempo procurar el bien de la religión y sociedad. Otros fines importantes que no debemos dejar por desapercibidos son los siguientes:

- Con relación a la descendencia.- El fin perseguido es la procreación, conservación y educación de los hijos mediante una correcta instrucción moral, cultural y religiosa.
- Con relación a los esposos es la mutua ayuda entre ambos, viviendo juntos hasta la muerte y ayudándose corporal y espiritualmente; así como la fidelidad mutua y permanente.

### **2.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MATRIMONIO.**

El matrimonio da origen a derechos y obligaciones tanto para el marido como para la mujer, los cuales son recíprocos, es decir son derechos y deberes que ambos tienen y que ambos deben cumplir. Actualmente los derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges son:

- Fidelidad
- Socorro
- Ayuda Mutua

- Respeto y protección
- Vivir en el hogar común

Dentro de las características de estos derechos y obligaciones mencionamos las siguientes:

- a) Implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y de potestades, y en determinados casos, concede la decisión preponderante a uno de los esposos, generalmente al marido.
- b) Es una unión permanente; este carácter se manifiesta aun en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los Dolores que depara el destino; y aunque más tarde se divorcien y contraigan nuevas nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de permanencia.
- c) Es monogámica; aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.
- d) Es legal. No basta la simple unión del hombre y la mujer, aunque tenga permanencia, como en el caso del concubinato, o se hayan engendrado hijos; es preciso, además, que se haya celebrado de acuerdo a la ley. Solo así queda bajo el amparo y la regulación de esta. Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí, pues por encima de lo legal está su sustancia moral y religiosa. De ahí que las normas jurídicas, religiosas y morales se

discuten el dominio en esta materia y que, una de las características más sobresalientes de la historia de la institución es la lucha mantenida entre la Iglesia y el estado afirmando su derecho exclusivo a regularla. Hace ya muchos siglos decía Modestino: "matrimonio es la Unión del marido y la mujer y la fusión de toda la vida y comunicación del derecho divino y humano".<sup>4</sup>

#### 2.4.- EVOLUCIÓN DE LA NUPCIALIDAD.

**Matrimonio Primitivo.-** El matrimonio primitivo se presentó en los orígenes del hombre este consistía en una inversión, una especulación económica; era más un asunto comercial que un asunto de flirteo. Los antiguos se casaban para ventaja y bienestar del grupo; por lo tanto sus matrimonios eran planeados y establecidos por el grupo, los padres y los ancianos. Y las costumbres propietarias eran eficaces en la estabilización de la institución matrimonial, esto se comprueba por el hecho de que el matrimonio era más permanente entre las tribus primitivas de lo que es entre los pueblos modernos. A medida que avanzó la civilización y la propiedad privada obtuvo mayor reconocimiento en las costumbres establecidas, el robo se tornó un crimen grave.

El adulterio se reconoció como una forma de robo, una violación de los derechos de propiedad del marido; por lo tanto no se encuentra mencionado específicamente en los códigos y costumbres más primitivos. La mujer comenzaba siendo propiedad de su padre, quien transfería su título al marido, y toda relación sexual legalizada surgió de estos derechos preexistentes de propiedad. El Antiguo Testamento trata a las mujeres como posesiones.

El Corán enseña su inferioridad. El hombre tenía el derecho de prestar su esposa a un amigo o invitado, y esta costumbre aún existe entre ciertos pueblos.

---

<sup>4</sup> DIGESTO, XXIII, 2, 1.

La ceremonia de boda surgió del hecho de que el matrimonio era originalmente un asunto de la comunidad, no tan sólo la culminación de la decisión de dos individuos. El apareamiento era preocupación del grupo a la vez que una función personal. La magia, el rito y la ceremonia coloreaban la entera vida de los antiguos, y el matrimonio no fue excepción. A medida que avanzó la civilización, a medida que el matrimonio se consideró más seriamente, la ceremonia de boda se tornó cada vez más pretenciosa.

El matrimonio primitivo era un factor en los intereses propietarios, aun hasta el día de hoy, por consiguiente requería una ceremonia legal, mientras que la posición social de los futuros hijos exigía la publicidad más amplia. El hombre primitivo no llevaba registros; por lo tanto la ceremonia nupcial debía ser presenciada por muchas personas.

Al principio la ceremonia nupcial fue más del orden de un compromiso y consistió en la notificación pública de la intención de convivencia; más adelante consistió en compartir formalmente la comida. Entre algunas tribus los padres simplemente llevaban a su hija junto al marido; en otros casos la única ceremonia era el intercambio formal de obsequios, después de lo cual, el padre hacía entrega de la novia. Entre muchos pueblos levantinos era costumbre dispensar con todas las formalidades, siendo la boda consumada mediante las relaciones sexuales. El hombre rojo fue el primero en desarrollar una celebración más elaborada de las bodas. La infecundidad se temía grandemente, y puesto que se atribuía la esterilidad a las maquinaciones de los espíritus, los esfuerzos realizados para asegurar la fecundidad también llevaron a asociar la boda con ciertos ceremoniales mágicos o religiosos. Y en este esfuerzo por asegurar un matrimonio feliz y fértil, se empleaban muchos amuletos; aun se consultaba con los astrólogos para asegurarse de las estrellas fecundas de las partes contratantes. En cierto período el sacrificio humano fue característica normal de toda boda entre la gente pudiente.

Se buscaban los días afortunados, siendo el jueves el que se consideraba más favorable, y las bodas celebradas con luna plena se consideraban particularmente afortunadas. Era costumbre de muchos pueblos del Cercano Oriente arrojar grano sobre los recién casados; éste era un rito mágico que tenía el supuesto objeto de asegurar la fecundidad. Algunos pueblos orientales usaban arroz para el mismo fin.

El fuego y el agua siempre se consideraron los mejores medios para defenderse de los fantasmas y los espíritus malvados; de allí los fuegos sobre el altar y las velas encendidas, así como también el bautismo con agua bendita, generalmente presentes en las bodas. Por mucho tiempo fue costumbre establecer un día falso para la boda y luego posponerlo en forma repentina para confundir a los fantasmas y espíritus. Las bromas hechas a los recién casados son reliquias de esos días distantes en los que se consideraba que era mejor lucir tristes e incómodos a los ojos de los espíritus para no estimular su envidia. El uso del velo nupcial es reliquia de los tiempos en los que se consideraba necesario disfrazar a la novia para que los fantasmas no la reconociesen y también ocultar su belleza de los ojos celosos y envidiosos de los espíritus. Los pies de la novia no deben tocar la tierra antes de la ceremonia. Aun en el siglo veinte sigue siendo hábito en las costumbres cristianas colocar alfombras desde el coche nupcial hasta el altar en la iglesia. Una de las formas más antiguas de ceremonia nupcial consistía en que un sacerdote bendijera el lecho nupcial para asegurar la fertilidad de la unión; esto se hizo mucho antes de que se estableciese un rito nupcial formal. Durante este período en la evolución de las costumbres matrimoniales se esperaba que los invitados a la boda desfilaran por la cámara nupcial por la noche, siendo así testigos legales de la consumación del matrimonio. El elemento de suerte que hacía que, a pesar de todas las pruebas prematrimoniales, ciertos matrimonios no resultasen, llevó al hombre primitivo a buscar protección contra el fracaso del matrimonio; le condujo a la búsqueda de sacerdotes y magias. Y este movimiento culminó directamente en las modernas ceremonias nupciales en la iglesia. Pero durante mucho tiempo el matrimonio fue reconocido generalmente como la

decisión de los padres contractuales —más adelante de la pareja— mientras que durante los últimos quinientos años la iglesia y el estado han asumido su jurisdicción y presumen ahora hacer pronunciamientos de matrimonio.

**El Matrimonio Por Captura.-** Es el que se daba con mayor frecuencia de acuerdo a los tratados existentes sobre costumbres primitivas. Las mujeres eran capturadas en la tribu vencida y desposadas por los conquistadores.

**Matrimonio Por Compra.-** Se da cuando existen arreglos financieros, o de la dote que se entregan a la familia del novio.

A veces dichos regalos no poseen valor monetario dado que aparecen solo como prenda de alianza matrimonial que ha sido concertada entre las dos familias. Tal vez de aquí se desprenda la costumbre del intercambio de anillos o joyas antes de contraer matrimonio.

Un ejemplo de matrimonio por compra se da en la tribu islámica de los Kirguises porque el padre concerta la boda de su hijo de diez años con una niña que pertenece a otra familia. Desde aquel momento empieza a ahorrar para pagar las 81 cabezas de ganado que entregará en la ceremonia nupcial. Debido a esa fuerte suma exigida, el varón sólo puede tener una esposa que será sometida a su yugo, negándole incluso el trato con su familia de sangre.

Entre los kai, el novio ofrece como pago de boda a los tíos maternos de su prometida un colmillo de jabalí, un cerdo y demás objetos. En tanto que al padre de la muchacha lo indemniza con trabajo; y él se dedica sólo a comprar los servicios sexuales de su mujer.

El precio elevado por una hembra de ninguna manera se considera deshonoroso, por el contrario, tal como sucede con las jóvenes indias cri, pone de manifiesto la estima en que se tiene a la persona.

Los antiguos no confiaban ni en el amor ni en las promesas; creían que las uniones sólidas deben ser garantizadas por un respaldo tangible, la propiedad privada. Por este motivo, el precio de adquisición de una esposa se consideraba un depósito o una prenda, que el marido perdería en caso de divorcio o deserción. Una vez que se había pagado el precio de adquisición de una novia, muchas tribus permitían que se le quemara la marca del marido en la piel de ella. Los africanos aún compran sus esposas. Una esposa con quien el hombre se casara por amor, o sea la esposa de un hombre blanco, la comparan con un gato, porque no cuesta nada.

Las exhibiciones de novias eran ocasiones para vestir y adornar a las hijas y exponerlas públicamente con la idea de que traerían precios más altos como esposas. Pero no se las vendía como animales entre las tribus más recientes, estas esposas no eran transferibles. Tampoco era siempre su adquisición una transacción monetaria a sangre fría; el servicio era equivalente al efectivo en la adquisición de una esposa. Si un candidato por otra parte deseable no podía pagar por su esposa, podía ser adoptado como hijo por el padre de la muchacha y luego casarse. Y si un hombre pobre deseaba contraer matrimonio y no podía satisfacer el precio exigido por un padre ávido, los ancianos frecuentemente presionaban al padre para que éste modificara sus exigencias, o si no era posible que los jóvenes huyeran juntos.

A medida que progresó la civilización, los padres ya no querían aparecer como que vendían a sus hijas y por lo tanto, aunque seguían aceptando el precio de adquisición de la novia, iniciaron la costumbre de dar a la pareja obsequios valiosos que prácticamente equivalían al dinero de adquisición. Más adelante, cuando desapareció la costumbre del pago por la novia, estos obsequios se volvieron la dote de la novia. La idea de la dote consistía en proyectar una imagen de independencia de la novia, mostrando un gran adelanto desde los tiempos en que las esposas eran esclavas, y compañeras que formaron parte de la propiedad. El hombre no podía divorciar a su esposa con dote sin restituir la dote

entera. Entre algunas tribus se hacía un depósito mutuo con los padres del novio y de la novia, depósito que se perdía en caso de que uno de ellos abandonara al otro, en verdad un bono matrimonial. Durante el período de transición de la época de adquisición a la de dote, si la esposa era comprada, los hijos pertenecían al padre; si no, pertenecían a la familia de la madre.

**Matrimonio Por Cambio.**- Como un sentido de reciprocidad, las familias amigas hacen intercambio de hijos entregando igual número del que reciben.

Esta tradición es obligatoria entre los Pigmeos, en Australia, Nueva Guinea, y los Kulin del Estado de Victoria, así como en Europa a la fecha.

## **2.5.- TIPOS DE MATRIMONIO.**

**El Matrimonio Civil.**- Como ya sabemos es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente de igual forma ya estudiamos que el matrimonio es el único medio legal para fundar una familia. Los hombres y mujeres que hayan cumplido 18 años -mayoría de edad -, no están obligados a obtener el consentimiento de ninguna persona para contraer matrimonio. Los novios pueden casarse por la Iglesia, según sea su religión. Sin embargo, sólo tiene validez legal el matrimonio civil.

### **Las características del matrimonio son:**

- Es un contrato, por tal motivo requiere del acuerdo de quienes contraen el matrimonio y el cumplimiento de derechos y deberes.
- Es solemne, se formaliza el acto del matrimonio en un documento y se realiza ante un oficial del Servicio de Registro Civil e Identificación, sea en el recinto del Servicio o en la casa de uno de los cónyuges.

- Se efectúa entre un hombre y una mujer, como sabemos en nuestro país no existe el matrimonio entre homosexuales. Además el matrimonio ha de ser monogámico, es decir, no se permite que el esposo tenga más de una mujer (poligamia) ni que la mujer tenga más de un marido (poliandria).
- Es una unión actual e indisoluble, rige desde el momento que se contrae y no es posible disolverlo, salvo las causales que establece la ley actual de nuestro país.

La finalidad es vivir juntos y procrear, por tanto vivir bajo el mismo techo, asistirse uno al otro en las buenas y en las malas y tener hijos.

## **MATRIMONIOS RELIGIOSOS**

**Matrimonio Católico.-** El matrimonio es uno de los sacramentos en la religión católica. El día de la boda, el novio, sus padres, las damas y los padrinos, así como parientes cercanos y amigos íntimos, se reúnen en la iglesia en espera de la novia (que llega acompañada del padre, tutor o familiar que la entrega). El sacerdote, con un acólito que lleva el agua bendita, va al encuentro de la pareja a la puerta de la iglesia para bendecir a los futuros contrayentes. El cortejo lo integran las madrinas, la madre de la novia con el padre del novio, el novio con su madre, los pajes (que van lanzando a la pareja pétalos de preferencia blancos) y la novia con su padre (hermano o tutor). Una vez efectuado el matrimonio, los novios deben salir primero seguidos de sus pajes, después las madrinas y por último los padres de los novios, cada uno con su respectiva pareja.

Posterior al rito de recepción y la lectura del evangelio, el sacerdote se dirige a los novios en tono tan personal como se lo permita el grado en que los conozca. Luego, les pide su consentimiento y se prosigue con la declaración del matrimonio, una acción de gracias y la bendición de los anillos y las arras.

El esposo coloca la argolla matrimonial en el dedo anular de la mano izquierda de la esposa y ella hace lo mismo en él. Al finalizar la ceremonia, los recién casados

y sus testigos firman las actas de matrimonio, donde se suele obsequiar un libro que habla acerca del significado del sacramento recibido.

Al defender los derechos de la familia la iglesia resume lo siguiente:<sup>5</sup>

- 1) A existir y progresar como familia, es decir, el derecho de todo hombre, especialmente aun siendo pobre, a fundar una familia, y a tener los recursos apropiados para mantenerla;
- 2) A ejercer su responsabilidad en el campo de la transmisión de la vida; y a educar a los hijos;
- 3) A la intimidad de la vida conyugal y familiar;
- 4) A la estabilidad del vínculo y de la institución matrimonial;
- 5) A creer y profesar su propia fe, y a difundirla;
- 6) A educar a sus hijos de acuerdo con las propias tradiciones y valores religiosos y culturales, con los instrumentos, medios e instituciones necesarias;
- 7) A obtener la seguridad física, social, política y económica, especialmente de los pobres y enfermos;
- 8) El derecho de expresión y de representación ante las autoridades públicas, económicas, sociales, culturales y ante las inferiores, tanto para si mismas como por medio de asociaciones;

---

<sup>5</sup> Jorge Magallon Ibarra. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa, México 1988. P.135.

- 9) A crear asociaciones con otras familias e instituciones, para cumplir adecuada y esmeradamente su misión;
- 10) El derecho a una vivienda adecuada, para una vida familiar digna;
- 11) A proteger a los menores, mediante instituciones y leyes apropiadas, contra los medicamentos perjudiciales, la pornografía, el alcoholismo, etc;
- 12) El derecho a un justo tiempo libre que favorezca a la vez, los valores de la familia;
- 13) El derecho *de* los ancianos a una vida y a una muerte dignas;
- 14) El derecho a emigrar como familia, para buscar mejores condiciones de vida.

**Matrimonio Judío.**- La organización doméstica del pueblo judío, trazada por Dios en el código revelado, contiene por precisión los deberes y derechos de los padres, esposos e hijos. El matrimonio tiene un carácter religioso y de él se derivan los derechos de naturaleza civil; precedente las oraciones de los padres y de los circunstantes para traer las bendiciones de Dios sobre los esposos (Génesis XXIV, 60; Rut IV, 11, 16); los hijos eran considerados como bendición del matrimonio, y eran tenidos en tan alta estima que aun antes de nacer eran considerados personas. El historiador Flavio Josefo, citado por Carlos Onkey y Cartius, acusando a los pueblos paganos, cita la ley judaica, que considera infanticida a la mujer que por cualquier artificio contraría las leyes de la naturaleza (V, 18).

Después del Diluvio, la familia se degradó con la poligamia y el divorcio. De éste se hizo tan pródigo abuso que una simple *carta de despido* dice Drach (*Del*

*divorcio en la Sinagoga*, 16), tenía la propiedad de disolver el vínculo conyugal. La mujer repudiada dos veces, no podía contraer matrimonio con el marido, porque era una abominación a los ojos de Yahvé (Deuter, XXIV 1 Y ss.) La mujer no podía repudiar al marido, pues es una adquisición del Hombre.

La ley de Moisés no reconoce el divorcio y aunque es lícito al hombre al repudiar y separar de su lado a la mujer, el Señor no mira con agrado el repudio. Dios consigna un rabino, no un nombre al divorcio, porque se hace contra su voluntad (Rabí Samuel Jophé, 92 y 91.). Las causas de repudio estaban reguladas por el capricho del marido.<sup>6</sup>

Hoy en día en la religión judía, el hombre basa los actos de su vida bajo sumisión a la voluntad divina, y el matrimonio es al mismo tiempo, un ideal y un deber. La ceremonia se celebra en la sinagoga.

La pareja toma su lugar bajo el palio nupcial que simboliza su futuro hogar. Tras recordarles los deberes del matrimonio, el rabino, bendice una copa con vino que los contrayentes beberán. A este acto, sigue una acción de gracias que santifica a su pueblo. El novio al colocarle el anillo a ella, dice: "Por este anillo eres mía según la ley y la doctrina de Israel". Luego, el rabino procede a la lectura de la Ketuba (acto del matrimonio religioso), en la que precisan los compromisos (él acepta la relación con la esposa), en especial la entrega de la dote.

Envueltos en un mismo manto de oración, los recién casados escuchan las siete bendiciones que el rabino pronuncia y, al final, el esposo rompe un vaso como señal de que aún en los momentos felices, no olvida la destrucción del santuario de Jerusalén. Cabe mencionar que durante la ceremonia los hombres conservan la cabeza cubierta. Las rutinas del judaísmo, tanto en su ceremonia civil como en la religiosa, son muy antiguas; por ello, la ceremonia tiene mucho simbolismo porque involucra tanto a la Ley Judía como a su tradición cultural. Los novios entran a la

---

<sup>6</sup> Antonio de Ibarrola. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa, México 1993, P. 83-84.

iglesia acompañados de sus padres y de las madrinas, y después las familias se colocan debajo de la chuppah, un tipo de tienda que representa la casa en donde la pareja habitaba en tiempos antiguos. Después toman un trago del vino ceremonial (para representar la comunión de betrothal), reciben la bendición del rabino que imparte la ceremonia. En este momento, la novia debe recibir una argolla de oro del novio, plana, sin ningún surco o dibujo para que no se obstruya su buena fortuna.

El rabino lee a los novios el contrato matrimonial llamado Ketubah, donde se establecen las reglas del matrimonio y un invitado o un miembro de la familia debe darle a los novios siete bendiciones, seguido de otro trago del vino ceremonial para simbolizar el compromiso del matrimonio. La ceremonia termina cuando el novio pisa una copa (que es un símbolo que evoca la destrucción del templo de Israel) y todos los invitados, con alegría deben decir la palabra Mazeltov. La ceremonia tiene una duración de no más de 20 minutos.

En algunas ocasiones los novios se retiran a un cuarto unos minutos antes de su recepción para simbolizar la consumación del matrimonio.

También forma parte de su tradición comenzar el banquete de boda con la bendición del challah, que es una hogaza de pan, para simbolizar la nueva unión de las dos familias. Las ceremonias judías no se pueden llevar a cabo en un templo, y muchos rabinos y sinagogas tienen diferentes interpretaciones de la boda judía en cuanto a atuendos, música y flores. De hecho en ocasiones la boda se puede llevar a cabo tanto en hebreo como en el idioma nativo. Las ceremonias judías no se llevan a cabo en el Sabbath y en ciertos días festivos. Así mismo, puede ser que existan ciertos requisitos tanto para los testigos e invitados a la ceremonia, como llevar la cabeza cubierta.

#### **Requisitos Para la Boda Judía.**

Ambos deben ser judíos por nacimiento. En ocasiones, según la congregación, la persona puede convertirse a judío, si la congregación lo permite.

Ser avalado por una comunidad judía (no importa de qué parte del mundo sea)  
Exámenes de sangre y Acta de nacimiento.

**Matrimonio Budista.**- El budismo es una religión y una filosofía que sintetiza mucho de la vida espiritual, cultural y social del mundo Oriental. El punto central del budismo es reconocer la búsqueda interior de cada persona para encontrar el nirvana (o sea, la salvación) a través de un viaje espiritual que lo lleve a la perfección, aunque prácticos la única realidad posible es la del alma, todo lo demás es aparente y relativo. Las bodas budistas no se llevan a cabo en su templo y como tal, no hay un protocolo determinado para llevar a cabo la ceremonia. Si acaso, es posible que la pareja le pida su bendición a un sacerdote budista, pero todo el resto de la ceremonia deberá ser planeado de acuerdo a las tradiciones culturales de la pareja. Asimismo, el matrimonio civil puede ser aceptado.<sup>7</sup>

**Matrimonio Mormón.**- La ceremonia religiosa en la fe de los mormones se le conoce como "sello de ordenanza" porque el hombre y la mujer sellan su compromiso por toda la eternidad, a diferencia del "hasta que la muerte los separe", de la religión católica. La ceremonia se debe llevar a cabo entre dos mormones que la congregación consideren que están "listos" para el matrimonio y la boda debe llevarse a cabo en uno de los 44 templos mormones que se encuentran alrededor del mundo. La pareja debe vestirse de blanco como símbolo de pureza y se arrodillan frente al altar mientras el oficial o el Sacerdote Supremo sella su unión. El matrimonio entre los mormones representa una unión sagrada y por tanto, muchos de los miembros de esta congregación aspiran a tenerla. La iglesia también reconoce el matrimonio civil, sin embargo, en dicha ceremonia debe estar presente por algún arzobispo de su iglesia o alguna otra autoridad aprobada por ellos. De hecho, muchas parejas de mormones se casan primero por lo civil y después llevan a cabo su ceremonia en el templo. En caso de que un

---

<sup>7</sup> Ob. Cit. P. 40.

mormón quiera casarse con alguien de diferente religión, sólo podrá casarse por lo civil.

**Matrimonio Musulmán.-** La tradición antigua que prohibía al novio ver a su futura mujer antes de la ceremonia, dio lugar a que en la víspera del matrimonio, la joven casamentera fuera encomendada a las mujeres que deberán arreglarla, pintar su cabello con loción de alheña y abrillantarlo, así como preparar todo lo necesario. El novio no debe observar nada de esto, ya que se dice que es de mala suerte que ponga un pie en la habitación donde se está vistiendo ella. Dicha costumbre se extendió a los pueblos occidentales. Lo esencial de la ceremonia de enlace consiste en su consumación, la cual deberá ser comprobada. El contrato matrimonial se concluye entre el novio o su representante y el Wali (tutor del joven). Al acto oficial del matrimonio, le sigue una alocución religiosa, pronunciada por el Wali, ante dos testigos. Un marido devoto no debe tener más de cuatro esposas porque esa cantidad fue la que tuvo el profeta Mahoma. El matrimonio se acompaña de una gran fiesta en la que los hombres y las mujeres cantan y danzan, pero no juntos, para preservar la honestidad de ellas. Las familias de los novios por su parte, se conocen y estrechan vínculos de amistad.

La religión musulmana es en tamaño la segunda más grande del mundo y fue fundada en el S. XVII A.D. por el profeta Muhammad. Muchos de los seguidores del Islam se encuentran en Arabia y en el Medio Oriente, de ahí que la religión como tal, tiene su énfasis en algo más que la comunidad que la práctica sino que también es un guía para los principios políticos, económicos y vida social, además de la creencia y la práctica religiosa misma.

La palabra Islam significa "entrega", por lo cual todos los musulmanes deben entregarse por completo a la voluntad de Allah, su Dios supremo, cuyas disposiciones se encuentran en el Koran (las escrituras sagradas islámicas). Así pues, absolutamente todo lo que interviene en la vida espiritual y terrenal se

encuentra establecido en dicho libro, incluyendo, por supuesto, las reglas que guían a la familia y al matrimonio.

El matrimonio es considerado como una unión que es sagrada y deseada por medio de las leyes islámicas, y a diferencia de lo que se piensa, la monogamia es una práctica común entre la comunidad islámica. Las mujeres tienen derechos primordiales sobre su hogar y sus hijos y sus maridos están obligados a protegerlas y proveerles lo que necesitan. Por esta razón, la ceremonia misma, es un contrato privado, civil y religioso, que no se lleva a cabo en la mezquita (templo musulmán) sino en una oficina.

El acuerdo que se establece en dicho contrato debe ser discutido con anterioridad por el novio y el pariente masculino más cercano a la novia (por lo que no necesariamente tiene que ser su padre) y ella debe consentir que la represente. La pareja se presentará ante un magistrado islámico (llamado sheikh) con tres testigos para que pueda efectuar el matrimonio.

**Matrimonio Protestante.**- Los futuros esposos deberán ponerse en contacto con el pastor del templo elegido, por lo menos dos meses antes de la fecha prevista para la ceremonia. Este tiempo es necesario para la preparación de los novios al matrimonio; rito que se lleva a cabo en forma de entrevista con el pastor, a quien se le presenta el acta de matrimonio por lo civil. Salvo ligeras variantes propias de cada región, antes de la ceremonia, el cortejo y los testigos se reúnen para firmar el acta matrimonial. Durante la celebración se da la recepción a los esposos, profesión de fe, oración de acción de gracias, lectura de textos bíblicos, predicación y bendición de los contrayentes. Al final, ellos se colocan mutuamente los anillos. El pastor entrega una Biblia a los recién casados para recordarles que el fundamento de su hogar es Jesucristo.

Estudiado lo anterior, podemos decir que el matrimonio es un tema en el que concurren y se entrecruzan dimensiones filosóficas, religiosas, sociológicas,

biológicas, psicológicas, jurídicas y educativas. Entonces decimos que el Derecho de Familia en México esta regulado tanto por normas de derecho publico, como por disposiciones de derecho privado<sup>8</sup>.

Finalmente concluimos diciendo de que en virtud de que la materia familiar ha sido considerada como un área prioritaria para las autoridades a lo largo de los años en diferentes sociedades, pueblos, civilizaciones y naciones, podemos mencionar que los derechos y obligaciones que emanan de esta institución requiere de una atención especial que no solo recae en los sujetos directos de la relación, familiar, si no, que por su trascendencia en la sociedad debe estar apoyada y vigilada por las propias autoridades, pero cabe hacer la aclaración que no solo las autoridades religiosas, si no, las autoridades de carácter judicial, es decir, por el derecho civil y familiar.

Por lo que toca a la intervención de la autoridad en la materia en comento y su relación con la normatividad de Derecho Publico, esta deriva lógicamente de la consideración que hacen las autoridades respecto de que es una responsabilidad del Estado asumir la protección de la familia y de los miembros que la componen, en consecuencia, ha establecido un sistema de vigilancia y de apoyo a sus miembros con objeto de garantizar su funcionamiento y la consecución de sus fines.

Por otro lado los cambios culturales de las últimas décadas han influido fuertemente en el concepto tradicional de la familia. Sin embargo, la familia es una institución natural dotada de una extraordinaria vitalidad, con gran capacidad de reacción y defensa. No todos estos cambios han sido perjudiciales y por eso el panorama actual sobre la familia puede decirse que está compuesto de aspectos positivos y negativos.

---

<sup>8</sup> Chávez Asencio, Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, México 1999 pp. 172.

Es así como en este capítulo nos pudimos dar cuenta que la palabra *matrimonio* puede ser usada para denotar la acción, contrato, formalidad, o ceremonia en la que la unión conyugal es creada, o para la unión en sí, en su condición de permanente. Normalmente es definido como la unión legítima entre marido y mujer. "Legítimo" indica la sanción de una ley, ya sea natural, evangélica, o civil, mientras que la frase, "marido y mujer", implica los derechos mutuos en las relaciones sexuales, de la vida en común, y de una unión permanente. Las dos últimas características distinguen el matrimonio del concubinato y de la fornicación, respectivamente.

El acto, formalidad, o ceremonia en la que la unión matrimonial se crea, ha diferido ampliamente en épocas diferentes y entre las diferentes civilizaciones. Uno de las primeras y más frecuente costumbre acerca del matrimonio era la captura de una mujer por parte de su futuro marido, normalmente de otra tribu a la que él pertenecía. En la mayoría de los pueblos primitivos este hecho parece haber sido considerado un medios para conseguir esposa, más que la formación propiamente de la unión matrimonial. Luego de la captura, empezaba la convivencia, y esta, estaba generalmente desprovista de cualquier tipo de formalidad. La captura de esposas continuó de manera simbólica en muchos lugares después de que esta cesara. Después de que esta práctica se convirtiera en algo simulado, era frecuentemente considerado como la ceremonia en sí, o como un acompañamiento esencial del matrimonio. La captura simbólica ha dado en gran parte pie a la costumbre de comprar esposas, la cual prevalece hasta hoy en día en muchos pueblos no civilizados.

Esta ha adquirido varias formas. A veces la persona que deseaba una esposa entregaba a cambio de ella a una parienta; a veces trabajaba durante un periodo de tiempo para el padre de su futura esposa, costumbre esta frecuente entre los antiguos hebreos; pero la más común era pagar por la novia una cantidad de dinero o con algún bien.

Así como la captura, la compra se convirtió con el tiempo en un símbolo para significar la toma de una esposa y la formación de la unión matrimonial. A veces, sin embargo, era meramente una ceremonia de acompañamiento. Otras formas de ceremonias han acompañado o han constituido el inicio de la unión matrimonial, siendo la más común la de realizar algún tipo de celebración; todavía hoy en muchos pueblos no civilizados, los matrimonios se realizan sin ninguna ceremonia formal. Para muchos pueblos no civilizados, y para la mayoría de los civilizados, los matrimonios son considerados un rito religioso o incluyen rasgos religiosos, aunque el elemento religioso no siempre es considerado un requisito de validez para dicha unión.

El rito del matrimonio cristiano es un acto religioso del más alto nivel, a saber, es uno de los siete sacramentos, también se ha instituido el matrimonio civil en casi todos los países de Europa y de América del Norte, así como en algunos países de América del Sur. En algunos países el matrimonio religioso es esencial para la validez de la unión ante el derecho civil. Ya sea visto como un estado o como un contrato, o desde el punto de vista religioso y moral o de bienestar social, el matrimonio aparece en su más elevada noción en las enseñanzas y prácticas de la Iglesia católica. El hecho de que este contrato sea un sacramento imprime en la mente popular su importancia y la santidad de la relación empezada. El hecho de que la unión sea indisoluble y monógama promueve en su grado más alto el bienestar de los padres e hijos, y estimula en toda la comunidad la práctica de la virtud del autodominio y del altruismo que son esenciales para el bienestar social, físico, mental, y moral.

A manera de resumen decimos que el matrimonio a lo largo de los años ha sufrido transformaciones, pero es importante aclarar que sus principales fines no han cambiado en nada y es lógico también aclarar que esta institución o contrato va a variar dependiendo del tiempo, modo y lugar, es decir, cada sociedad va a delimitar los aspectos negativos y positivos a cada caso concreto de los principales participantes de dicha relación jurídico-social y jurídico-religioso.

## CAPITULO III

# MARCO JURÍDICO DEL MATRIMONIO Y DEL DELITO DE VIOLACIÓN

### CAPITULO III

## MARCO JURÍDICO DEL MATRIMONIO Y DEL DELITO DE VIOLACIÓN

Dentro del presente capítulo estudiaremos la legislación vigente de cada una de las figuras jurídicas que nos interesan dentro de este trabajo, es por ello que analizaremos al matrimonio de una forma jurídica y al delito de violación y sus alcances jurídicos, así como otros delitos mencionados dentro del presente trabajo de tesis como el estupro, abuso sexual y hostigamiento sexual, sin pasar por alto que dentro de este capítulo nos ayudara a fundamentar los conceptos mencionados en el tema.

### **3.1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

El matrimonio es la base de la unidad familiar. En esta sociedad y en esta época, la familia es la unidad más integrada, la que mejor logra perpetuarse y la que se auto protege mejor. Tal y como está establecida en la actualidad, es necesaria para la sociedad; tanto desde el punto de vista jurídico como el de cualquier otro. La cultura se desintegraría si su piedra angular, la familia, dejara de tener validez como tal. Podríamos decir con bastante seguridad que aquel que destruye el matrimonio destruye la civilización.

El matrimonio civil, al igual que el religioso, es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente. A diferencia del matrimonio religioso que se oficia en la iglesia o en otro recinto según la cultura, éste se celebra en el juzgado ante un juez civil. En este caso la pareja acude al juez y manifiesta su propósito. En el memorial respectivo anotarán los nombres de sus padres y de los testigos que deben declarar sobre las cualidades necesarias en los contrayentes para poderse unir en matrimonio.

El derecho de matrimonio comprende dos partes: El matrimonio y los regímenes matrimoniales. El estado de esposos tiene dos aspectos, uno de orden personal y otro de orden patrimonial, mientras que su estudio incluye cuatro puntos de vista la naturaleza jurídica y los elementos constitutivos del matrimonio, los efectos del matrimonio, las causas de disolución del matrimonio y la prueba del matrimonio.

El contrato de matrimonio es el acto jurídico que decide sobre la adopción de tal o cual régimen matrimonial, el cual puede ser régimen de sociedad conyugal o régimen de separación de bienes.

Gracias a la necesidad de controlar dicha institución, la mas importante de nuestra sociedad, el Estado construyo mecanismos que lo regularan, se creo en primer plano un sustento jurídico originando así una garantía individual y social para cada individuo basándose en la igualdad del hombre y la mujer y que fue consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4° el cual reza de la siguiente manera:

**Artículo 4.-** (se deroga párrafo primero por reforma del 14-08-01).

El varón y la mujer son iguales ante la ley esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

**Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.**

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa la ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos el estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El estado otorgara facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

**El artículo 4 de la Constitución, establece lo siguiente: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia", "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos",** la disposición constitucional transcrita es justificadamente criticable por diferentes razones que vamos a exponer como la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México desde hace varios lustros, por lo que su proclamación en la Ley Fundamental de la República resultó innecesaria. En efecto, desde el punto de vista civil, político, administrativo y cultural, la mujer ha tenido los mismos derechos y obligaciones que el varón, bastando la simple lectura de diferentes ordenamientos concernientes a dichas materias para corroborar este aserto. El mismo artículo 4º constitucional contiene, además, la declaración de que "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa" previniendo que será la ley secundaria la que establezca "los instrumentos o apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Ahora bien no es menos cierto que nuestra Carta Magna a materializado una norma referente a la familia y al control de la misma, pero es necesario aclarar que

las leyes secundarias se encargaran de dirigir, controlar y administrar dicha institución tal es el caso de los reglamentos, códigos, leyes las cuales tendrán estas facultades, por ello es de vital importancia citar al Código Civil para el Distrito Federal y sus normas ahí consagradas para tener un fundamento jurídico más sólido del matrimonio.

Como ya se dijo la Carta Magna reconoce al matrimonio como figura jurídica y como contrato en su artículo 130 el cual nos reza de la siguiente manera:

**Artículo 130.-** "Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación".

El Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo religión cualquiera.

**El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.**

Con esto nos podemos percatar que la naturaleza jurídica del contrato de matrimonio la encontramos plasmada en el artículo en comento y que de igual forma se sustenta y se fundamenta tal figura jurídica.

### **3.2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

Uno de los aspectos más interesantes del sistema de relaciones Iglesia-Estado ha sido tradicionalmente el sistema matrimonial, es decir, el modo como se articulan las instituciones del matrimonio civil y los matrimonios religiosos. Su interés deriva de que en él confluyen distintos intereses jurídicos, en especial el derecho de

libertad religiosa y el principio de seguridad jurídica, que es pieza esencial del derecho de familia.

El matrimonio y la familia tienen una intrínseca dimensión jurídica que, en cierto sentido, precede a la actividad jurisdiccional de las autoridades sociales y eclesiales. Al constituir una institución que pertenece al orden de la creación, la juridicidad del matrimonio y de la familia se manifiesta en tres dimensiones esenciales: la interpersonal, la social y la religiosa.

El matrimonio y la familia poseen una dimensión jurídica que no sólo es intrínseca, sino también común a ambos, es decir en la pareja. Tan importante como admitir la intrínseca dimensión jurídica del matrimonio y de la familia es aceptar que tanto el uno como la otra poseen la misma naturaleza jurídica. En el momento mismo del pacto nupcial no sólo se constituye la primera relación familiar sino también y necesariamente la comunidad familiar. No son los hijos efectivos los que constituyen la familia, sino la apertura y la ordenación hacia los mismos que existe en la recíproca entrega de los cónyuges.

Con esta pequeña introducción nos percatamos de que las normas de carácter jurídico van íntimamente relacionadas con las de carácter religioso, pero claro está que la ley del Estado es la que legitima a el matrimonio y que no existe matrimonio religioso sino se da primero el matrimonio civil, para tener una visión mas amplia de este tema tan importante es necesario remontarnos a la legislación civil vigente, misma que a continuación presento.

## **CAPITULO II**

De los requisitos para contraer matrimonio.

Artículo 146. 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. Debe celebrarse ante el Juez de Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

**Artículo 147.** Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en artículo anterior.

**Artículo 148.** Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hallan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de estos el Juez de la Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado medico respectivo el Juez del registro civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgado dispensa a menores de catorce años.

**Artículos 149 al 152. Derogados.**

**Artículo 153.** Quien ejerza la patria potestad, o tutor que a prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después a menos que halla causa justa para ello.

**Artículo 154.** Si el que ejerce la patria potestad, o tutor que a firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado, por la persona que en su defecto tendría el derecho de

otorgarlo, pero que siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101.

**Artículo 155.** El Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento, si no por causa superveniente.

**Artículo 156.** Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley,
- II. 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;
- III. El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la 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 hallan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio halla sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII. La impotencia incurable para la copula;
- IX. Padecer una enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer uno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III solo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayendo.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o medico especialista el conocimiento de los alcances los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

**Artículo 157.** Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

**Artículo 158. Derogado.**

**Artículo 159.** El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o esta bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende al curador y a los descendientes de este y del tutor.

**Artículo 160.** Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez nombrara inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

**Artículo 161.** Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentaran ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal.

### CAPITULO III

#### **De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.**

**Artículo 162.** 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 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 163.** 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 causas, 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 salud e integridad.

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

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

**Artículo 164 BIS.** El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

**Artículo 165 al 167. Derogados.**

**Artículo 168.** 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 169.** Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en artículo anterior.

**Artículo 170. Derogado.**

**Artículo 171. Derogado.**

**Artículo 172.** 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 corresponde, si 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 173.** Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitaran autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus

negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.

**Artículo 174. Derogado.**

**Artículo 175. Derogado.**

**Artículo 176.** El contrato de compraventa solo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio este sujeto a régimen de separación de bienes.

**Artículo 177.** 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.

#### **CAPITULO IV**

**Del matrimonio con relación a los bienes.**

**Disposiciones generales.**

**Artículo 178.** El matrimonio debe celebrarse bajo los regimenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.

**Artículo 179.** Las capitulaciones matrimoniales son pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

**Artículo 180.** Las capitulaciones matrimoniales se otorgaran antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante

el matrimonio, ante el Juez de lo familiar o ante Notario, mediante escritura publica.

**Artículo 181.** El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán validas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.

**Artículo 182. Derogado.**

**Artículo 182 BIS.** Cuando habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, falten las capitulaciones matrimoniales o haya omisión o imprecisión en ellas, se aplicará, en lo conducente, lo dispuesto por este Capítulo.

**Artículo 182 TER.** Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los cónyuges pertenecen solo a uno de ellos, se presume que forman parte de la sociedad conyugal.

**Artículo 182 QUARTER.** Salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales, los bienes y utilidades a que se refiere el artículo anterior, corresponden por partes iguales a ambos cónyuges.

**Artículo 182 QUINTUS.** En la sociedad conyugal son propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales:

- I. Los bienes y derechos que le pertenezcan al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que posea antes de éste, aunque no fuera de ellos si los adquiere por prescripción durante el matrimonio.
- II. Los bienes que adquiriera después de contraído el matrimonio por herencia, legado, donación o don de la fortuna;

- III. Los bienes adquiridos por cualquier título propio que se anterior al matrimonio, aunque la adjudicación se haya hecho después de la celebración de este; Siempre que todas las erogaciones que se generen para hacerlo efectivo, corran a cargo del dueño de este;
- IV. los bienes que se adquieran con el producto de la venta o permuta de bienes propios;
- V. Objetos de uso personal;
- VI. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión arte u oficio, salvo cuando estos integren o pertenezcan a un establecimiento o explotación de carácter común. No perderán el carácter de privativos por el hecho de haber sido adquiridos con fondos comunes, pero en este caso el otro cónyuge que los conserve, deberá pagar a otro en la proporción que corresponda; y
- VII. Los bienes comprados a plazos por uno de los cónyuges antes de contraer matrimonio tendrán el carácter de privativo cuando la totalidad o parte del precio aplazado se satisfaga con dinero propio del mismo cónyuge. Se exceptúan la vivienda enseres y menaje familiares.

**Artículo 182 SEXTUS.** Los bienes de la sociedad conyugal serán administrados por ambos cónyuges, salvo pacto en contrario en las capitulaciones matrimoniales.

Como podemos ver estos artículos del Código Civil que acabamos de enunciar, reflejan unos principios básicos del Derecho Natural. Lo que parece tan sencillo, la igualdad y el respeto mutuo, a menudo a lo largo de la Historia, ha sido incomprendido y ha dado lugar, particularmente en los últimos siglos, a la proclamación de los "Derechos Universales del Hombre", de los "Derechos Humanos", de los "Derechos de la Mujer", de los "Derechos del Niño", etc.

Es decir, si nos referimos al matrimonio civil atento al régimen legal a que está sometido esta institución por los derechos y obligaciones de la misma, es

evidente: se trata de acto jurídico con apariencia y consecuencias de conocimiento.

El matrimonio primero que de otra índole, es natural. En este punto aludimos a Santo Tomas de Aquino quien sostiene que tal institución es de autentico derecho natural<sup>1</sup>.

Diversos han sido los criterios expuestos para explicar en el derecho laico la naturaleza jurídica del matrimonio, que no es el caso discutir detalladamente; solo decimos que se le estudia como institución, como acto jurídico condición, como acto jurídico mixto, como contrato ordinario, como contrato de adhesión, como negocio jurídico y como estado jurídico.<sup>2</sup>

Ahora bien los requisitos pueden ser de esencia o de validez a los primeros se les suele llamar elementos de existencia y a los segundos simples "requisitos de validez".

Son elementos de validez en el Derecho Civil;

- La diferencia de sexo entre los contrayentes.
- El consentimiento de los mismos.
- La celebración ante la autoridad competente.

### **Dice Rojino Villegas:**

Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico (matrimonio) no puede existir pues faltaría al mismo elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son

---

<sup>1</sup> Aquino, Santo Tomas de. SUMA TEOLÓGICA, Buenos Aires, Club de lectores, 1950, t. XVII, Editorial Madrid y Santiago p. 145.

<sup>2</sup> Rojino Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO T. II. Derecho de Familia. México Porrúa 1988 pp. 209 y SS.

necesarios para la existencia del Acto Jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según disponga la Ley.<sup>3</sup>

En resumen podemos decir que el matrimonio, es sin lugar a duda, la institución humana de mas interés para los hombres y para la sociedad; por eso amerita serio y detallado estudio, como lo hemos hecho en los dos capítulos anteriores, por ello considero que es indispensable la creación de organismos encargados específicamente del cuidado total de dicha institución.

Así como existen instituciones para el cuidado de la infancia, de la mujer, de la flora y la fauna no existe institución como las citadas para la defensa del matrimonio. La propuesta institución cuidaría de la integridad y de la conservación de la vida conyugal, con todas sus consecuencias y por supuesto de la familia. La citada institución es indispensable ya que actualidad el menosprecio del matrimonio va en aumento, por lo cual gracias al estudio de dicha institución nos hemos podido percatar que es la piedra angular de toda sociedad y sin ella es de suponer lo que pasaría.

### **3.3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE Y APLICABLE.**

La violación es un problema de salud pública que involucra una perspectiva multidisciplinaria: médica, jurídica, psicológica, psiquiátrica y sociológica, demanda un tratamiento asistencial ya que este tipo de agresión sexual deja efectos psicológicos negativos a corto y largo plazo, como ya se estudiara posteriormente. Una de las razones por las que este problema no se atiende bajo la perspectiva de la salud pública es la falta de datos; la principal causa puede ser la dificultad para la obtención de información. En este estudio se busca hacer aportaciones iniciales para describir algunas de las características del fenómeno en el país (víctima,

---

<sup>3</sup> Ob. Cit.p. 62.

agresor y circunstancias), que sirvan de base para iniciar la investigación en el futuro sobre aspectos de causalidad.

Para los fines de este estudio se consideró como violación, con base en el Código Penal del Distrito Federal, el acto mediante el cual un sujeto realiza la cópula con una persona de cualquier sexo, por medio de la violencia física o moral; entendiéndose por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal, u oral. Este acto puede ser realizado por un solo agresor y sin ningún tipo de agravantes, y se conoce como violación simple; con la participación de dos o más sujetos, tumultuaria; entre parientes consanguíneos, incestuosa; y equiparada, cuando se realiza con menores de doce años, o personas incapaces de comprender el significado del hecho, o bien cuando se introduce por las vías referidas en el cuerpo de la víctima, cualquier instrumento distinto al miembro viril a persona menor a doce años.

Por eso recurrimos al Código Penal Vigente en el Distrito Federal el cual nos habla de lo siguiente:

**TÍTULO QUINTO**  
**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y EL**  
**NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL**  
**CAPÍTULO I**

**VIOLACIÓN**

**Artículo 174.** Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

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

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pené, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.

**Artículo 175.** Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que:

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

II. Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pené en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo. Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Los violadores utilizan la fuerza física, amenazas y/o engaños con diversas combinaciones para someter a su víctima, en una proporción similar a la reportada en la literatura. Lo que llama la atención es la elevada proporción de los violadores conocidos que emplean la violencia física para lograr su cometido. Esta circunstancia apoya el señalamiento de que la agresión, más que un acto sexual, es un acto de violencia. Como se puede apreciar en las líneas precedentes, la violación es un problema complejo, multicausal, cuya magnitud, si bien se desconoce, probablemente es de grandes dimensiones, por lo que debe fomentarse su investigación para minorizar los hechos y actos delictivos en nuestra Ciudad. En capítulos posteriores nos tomaremos la tarea de estudiar mas a fondo este tema tan importante dentro de nuestra sociedad.

## CAPITULO IV

# ESTUDIO MONOGRAFICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN PREVISTO EN EL ARTICULO 174 PARRAFO III DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

## CAPITULO IV

# ESTUDIO MONOGRÁFICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN PREVISTO EN EL ARTICULO 174 PARRAFO III DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Durante este penúltimo capítulo se hablara particularmente del delito de violación entre cónyuges, pero es necesario primero hacer un estudio minucioso del delito básico de violación y sus generalidades, así como sus particulares características, por ende proporcionaremos definiciones y conceptos de diferentes juristas así como propios, a fin de sustentar el tema del presente trabajo, se hablara de conceptos básicos como: la conducta, la copula, tipicidad, los elementos subjetivos genéricos, atipicidad y antijuricidad, así como otros que dentro del desarrollo del tema analizaremos para obtener un mejor estudio y en consecuencia lograr un criterio jurídico amplio.

### 4.1.- GENERALIDADES DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

#### **Marco Histórico.**

Desde aproximadamente cuatro mil años antes de nuestra era, la violación estaba presente en las sociedades antiguas, sin embargo no constituía un delito como lo es en nuestros tiempos ni tampoco era considerado como un problema social al cual debía aplicarse ciertas medidas para su disminución o erradicación.

En los pueblos de la antigua Caldea, Asiría, Persia, así como también en las culturas Aztecas y Maya, era todo lo contrario, en algunas ocasiones este acto de violación se consideraba una orden de las divinidades de dichas culturas, en otras ocasiones era tomando como un acto de gracia por parte de los sacerdotes. Las doncellas de la antigua cultura eran vestidas con los mejores

ropajes y mediante ceremonias y desfiles eran conducidas del lugar donde sería ejecutada esta acción. Para las doncellas que no pertenecían a clases nobles y que no contaban con una belleza física, a criterio de los sacerdotes eran encerradas en calabozos lejanos, o en los bosques, en los cuales acudían los sacerdotes y los iniciados con el objetivo de mera distracción encontrándose fuera de sus funciones de estos actos si eran conocidos por la sociedad, sin embargo, los ciudadanos se encontraban en la creencia de que eran una orden divina. Más tarde, al inicio de lo que sería el gran imperio romano, se reglamentaron en principios de derecho un conjunto de normas que castigaban estos actos de violación. Y dichos principios de derecho a través de los años perduraron y formaron las legislaciones que actualmente nos rigen, con una complementación especial en cada país, de acuerdo con sus costumbres, con su realidad y la época en que se vive.

### **Babilonia.**

El código de Hammurabi mencionaba que la mujer no tenía independencia, o bien la mujer era una virgen prometida o una esposa legalmente casada. De acuerdo con este código un hombre que violaba a una virgen prometida debe ser cogido y ajusticiado, pero a la joven víctima se le consideraba inocente.

Hammurabi decretó que un hombre que conocía a su hija (es decir que cometía incesto), era simplemente desterrado fuera de los muros de la ciudad.

Una mujer casada que tenía la desdicha de ser violada en Babilonia, tenía que compartir la culpa con su atacante, sin tener en cuenta cómo se había desarrollado el incidente, el crimen era considerado adulterio y se cogía y se arrojaba al río a ambos participantes. Es revelador que hubiera una posibilidad de apelación. Se permitía al marido en caso de desearlo éste, que sacara a su mujer del agua; el rey si así lo quería podía dejar libre a su súbdito.

### **Israel.**

En la cultura Hebrea la mujer casada que era victimizada mediante la violación, era considerada culpable, adúltera e irrevocablemente profanada.

### **Roma.**

En el Derecho Romano, la Lex Julia de vis pública imponía la pena de muerte para el responsable de la unión sexual violenta.

En el pueblo hebreo, dependiendo si la víctima era casada o soltera se le imponía la pena de muerte o multa al responsable.

### **Egipto.**

En Egipto se castraba a aquel que violare a alguna mujer. En el Código de Manú se aplicaba la pena corporal en el caso de que la mujer no fuera de la misma clase social.

### **Grecia.**

En Grecia el violador debía pagar una multa y estaba obligado a casarse con la víctima si así lo deseaba ella, de no ser así se le aplicaba la pena de muerte. En la época de Teodorico existía un edicto por el cual debía casarse con la mujer atacada, además de otorgarle la mitad de sus bienes si era rico y noble.

### **Canónico.**

En el Derecho Canónico sólo se consideró el *stuprum violentum*, en el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra o sin su consentimiento, pero en mujer ya desflorada no se podía cometer el delito.

## Fuero Juzgo.

En el Fuero Juzgo libro Título III V, se castigaba al infractor, si era hombre libre, con cien azotes y la entrega como siervo o esclavo a la mujer; menos agraciado lo era el siervo, que si él cometía el delito, le quemaban. Se les prohibía casarse, si contravenían esta disposición se les rebajaba a siervos y sus bienes eran confiscados a favor de sus herederos más próximos. El Fuero Real en sus cuatro primeras Leyes del Libro IV Título X, hacía alusión a la violación sin distinguida de otras figuras delictivas sexuales como el rapto. La sancionaban con la muerte cuando era con mujer soltera y con la participación de otras personas, sin importar su condición social.

En el Fuero Viejo de Castilla se encuentran en el Lib. II Título II, tres leyes de las cuales dos de ellas se refieren a la violación y que castigaban al agresor con la pena capital. La Ley 3ª Título XX de la partida VII, que también incluía la violación con el rapto, al prescribir que "...robando algún omne alguna mujer viuda, de buena fama, o virgen o casada, o religiosa y yaciendo con alguna de ellas por fuerza",<sup>1</sup> Se le decomisaban sus bienes a favor de la víctima, sin perjuicio de pagar con la vida el ultraje.

"En la Paterna Setena (Ley III Título XX), se decía: Robando algún omne alguna mujer viuda de buena fama, si le fuere probado en juicio, de ve morir por ende: é demás deben ser todos sus bienes de la mujer que así hubiese robada o forzada... En la época que dijimos de uso que debe ayer el que forzase alguna de las mujeres sobredichas, esa misma deben haber los que le ayudaron a sabiendas a robara o a forzarla: más si alguno forzase alguna mujer *otra*, que no fuese ninguna de estas sobredichas, debe, ayer por ende, según albedrío del juzgador, catando quien es aquel que fizo la fuerza, e la mujer que forzó, e

---

<sup>1</sup> Cit. Por Cuello Calon, Eugenio. DERECHO PENAL. Tomo 11. Editorial Bosch, Argentina 1943. Pág. 479.

el tiempo, e el lugar en que lo hizo".<sup>2</sup>

El delito de violación a lo largo de la historia se caracterizó por ser sancionado con severidad y crueldad.

### **Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso X el Sabio.**

Séptima Partida Título XX. De los que fuerzan o lleuan robadas las vírgenes, o las mugeres de orden, o las biudas que bien honestamente.

Ley I. Que fuerza es esta que fazen los homnes a las mugeres e quantaa maneras son della...

Ley II. Quien puede acusar a los que fazen fuerza a las mugeres, é ente quien lo puede acusar...

Ley III. Que pena merecen los que forcaren alguna de las mugeres sobredichas e los ayudadores dellos...

### **Ordenamiento de Alcalá.**

Del Rey Alfonso XI dado en Alcalá de Fenares el 8.2.1386

Tito XXI. Ley II. De los que facen yerros con alguna mugier de casa de su Sennor, que pena debe aver.

"...que los que viven con otros se atreven facer mal de fornicio con las barraganas o con las parientas, ó con las sirvientas de aquellos con quien viven... quel maten por ellos..."<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cit. Por. González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México 1993. Pág.383.

## **Evolución del Delito en México.**

Durante la época prehispánica en México encontramos al delito sancionado en el pueblo Maya, el cual era castigado con la lapidación participando en ella el pueblo entero.

Los pueblos prehispánicos de nuestro país se distinguieron por tener un gran respeto a la mujer por lo que este delito casi no era cometido.

Los antiguos pueblos de México tenían castigos muy severos para todas aquellas personas que cometían delitos contra la moral y dignidad de una persona, como son los casos de incesto, estupro y violación.

En el imperio mexicano los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad morían ahorcados.

En cuanto al estupro, en la cultura azteca era castigada con la pena de muerte.

En lo referente a la violación, entre el pueblo maya, el castigo consistía en dar muerte al violador.

En la cultura tarasca el castigo para una persona que violaba era la tortura. Estos castigos tan severos eran una medida de prevención para la sociedad, ya que se inculcaba a la gente a no realizar infracciones contra la moral y el honor de una persona, pero en casos de llevarlos a cabo, se sometían las penas antes mencionadas.

En la época colonial se aplicaban al delito de violación algunas de las leyes que regían en España como: las Leyes de Indias, la Novísima Recopilación de

---

<sup>3</sup> Kvitko, Luis Alberto. LA VIOLACIÓN. Editorial TrillasMéxico.1991. P.15.

Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla, el Foro Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

### **Código de 1871.**

En este código penal, el delito de violación se encuentra ubicado en el título sexto "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres", en el capítulo III, junto con los delitos de atentados al pudor y estupro, del artículo 795 al 802.

**Artículo 795.** Al que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

Se equiparaba a la violación, según el artículo 796, a la cópula con una persona que se encontrara sin sentido o sin tener expedito el uso de razón, a pesar de ser mayor de edad, equiparándose esta conducta a la violación.

**El artículo 797.** Era el que establecía la pena para este delito. A la violación le correspondía pena corporal por seis años y multa de segunda clase, siempre y cuando la víctima fuera mayor de 14 años; si la víctima era menor de esta edad el término medio de la pena era de 10 años.

Según el artículo 798 si la violación era acompañada de golpes o lesiones se observarían las reglas de acumulación para los delitos que resultaran.

Cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula era contra el orden natural se aumentaba la pena con dos años más; si el reo era hermano del ofendido se aumentaba con un año más.

Si el reo ejercía autoridad sobre el ofendido o era su tutor, maestro, criado, asalariado del ofendido o realizaba el delito abusando de sus funciones como

médico, cirujano, dentista, comadrón, funcionario público o ministro de algún culto, la pena se aumentaba con seis meses más (artículo 799).

En los casos anteriores quedaba inhabilitados para ser tutores o en su caso se les suspendía de uno a cuatro años en el ejercicio de su profesión, por abusar de sus funciones (artículo 800).

Cuando el delito era cometido por un ascendiente o descendiente, en los casos de los artículos 795, 796 y 797 se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido, además se le quitaba la patria potestad respecto de sus descendientes. Si era hermano, tío o sobrino del ofendido no podía heredar a éste (artículo 801).

Por último el artículo 802 dictaba que si como resultado de la comisión del delito, resultaba alguna enfermedad a la persona ofendida, se le imponía al violador la pena que fuera mayor entre las que le correspondieran por la comisión del delito y por la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase. Pero si muriera la persona ofendida, se le imponía la pena contemplada para el homicidio simple (art. 557).

### **Código de 1929.**

Este delito estaba contemplado en el título decimotercero "De los delitos contra la libertad sexual", en el capítulo I, del artículo 860 al 867.

El Artículo 860, 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 ésta, sea cual fuere su sexo". Como podemos observar, esta definición es igual a la establecida en el Código Penal de 1871.

Se equiparaba a la violación, la copula con una persona que se encontrara sin sentido o sin expedito uso de la razón, a pesar de ser mayor de edad (Artículo 861).

Para la violación cometida sobre persona púber, se imponía una sanción de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad; si la persona era impúber, la segregación se aumentaba hasta diez años (Artículo 862).

Si la comisión del hecho delictivo, se acompañaba o precedía de otros delitos, se penalizaba de acuerdo a las reglas de la acumulación (Artículo 863).

La sanción aumentaba en el Artículo 862, entre otros, cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural, de dos a cuatro años; si el reo ejercía autoridad sobre la víctima o era su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público, de uno a tres años (Artículo 864), éstos quedaban inhabilitados para ser tutores o curadores y el juez podía suspenderlos hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que hayan cometido el delito abusad vio de sus funciones (Artículo 865).

Para el supuesto establecido en el Artículo 860, cuando 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 ésta ni ejercer, en su caso, la tutela a curatela del ofendido (Artículo 866).

Finalmente, siempre que se perseguía un delito de violación, se averiguaba de oficio si hubo contagio al ofendido, de alguna enfermedad, para imponer al agente del ilícito, la sanción que fuera mayor entre las que correspondían para la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de

cuarta clase, añadiendo que se observaría lo mismo cuando se causara la muerte (Artículo 867).<sup>4</sup>

### **Código de 1931.**

En este ordenamiento legal, el delito de violación se encontraba en el título decimoquinto "Delitos sexuales", capítulo I, en los Artículos 265 y 266.

El texto original estipulaba: "al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, 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 a ocho años" (Artículo 265).

Eran equiparadas a la cópula con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistirla, (Artículo 266).

Podemos observar que en este último ordenamiento, ya no se fija una sanción especial o agravante para el ascendiente o descendiente que cometiera el delito; de igual forma, tampoco se menciona la violación cometida por funcionario público o por maestro, entre otros de los antes citados.

También se observa que ya no se estipula la inhabilitación, en el ejercicio de su profesión, de aquellos médicos, dentistas, cirujanos, comadrones o ministros de algún culto, entre otros, actores del ilícito en estudio. Por último, debemos añadir que tampoco se indica la pérdida de la patria potestad o para ser tutores o curadores a los ascendientes, descendientes, madrastras o padrastros, que ejecutaren el hecho delictivo.

---

<sup>4</sup> López Betancourt, Eduardo. DELITOS EN PARTICULAR II. Porrúa. México. 2000. pp185, 186.

## **Reformas al Código Penal en 1991**

El Código Penal fue reformado mediante decreto publicado el 21 de enero de 1991 en el Diario Oficial, quedando para el caso del delito que nos ocupa, de la siguiente manera:

### **TITULO DECIMO QUINTO**

#### **Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.**

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".

El segundo párrafo del Artículo 265 es reformado, y se convierte en el tercer párrafo: "Se sancionará 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, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Entonces a manera de resumen se habla de que la violación consiste en un problema de carácter social 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, presentando un sin numero de reacciones a estímulos diversos de carácter sexual.

El acto de violación está clasificado dentro de la sicología como conducta sexual agresiva. Al contrario de los desequilibrios sexuales pasivos, en los que intervienen una sola persona, 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. La conducta sexual agresiva va desde la exhibición pública hasta el abuso sexual con niños, violación y actos

de sadismo en los que se presenta la tortura y hasta el asesinato. En todos estos casos se originan problemas psicológicos en la víctima, con diversos grados de seriedad.

En el acto de violación interviene la ley, como protectora del bienestar social, la cual a través de sus diversos órganos judiciales trata de impartir la justicia, ante estos graves problemas humanos. A lo largo de este trabajo mencionaré no solo una amplia definición del acto de violación, los tipos de violación, su clasificación, su penalidad y sus consecuencias jurídicas y psicológicas.

### **Reformas del Código Penal del 2002.**

El Nuevo Código Penal fue reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002, quedando para el caso del delito que nos ocupa, de la siguiente manera:

## **TITULO QUINTO**

### **Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual.**

#### **Capítulo I**

#### **La violación**

**Artículo 174.** Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

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

Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pené, por medio de la violencia física o moral.

## ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.

**Artículo 175.** Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que:

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

II. Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pené en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo. Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

### **Concepto del Delito de Violación.**

En un concepto muy particular puedo decir; La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral. Este concepto se refiere al tipo básico del delito.

Para este tema es necesario y útil citar breve y sistemáticamente algunos conceptos del delito de violación:

- a) **SOLER.** "Ataque a la libertad sexual".
  
- b) **MOLINARIO.** "Lesión a la libertad individual de las personas en cuanto a la disposición de su propio cuerpo".

- c) **FONTAN BALESTRA.** "El bien jurídico lesionado por la violación es la libertad individual, en cuanto cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de la actividad sexual".
- d) **NUÑEZ.** "Es el acceso carnal de, un varón con otra persona abusando de la inmadurez o estado mental de ésta o de su indefensión o mediante violencia, y sin derecho a exigirlo".
- e) **TIEGHI.** "La violación puede conceptuarse como el acceso carnal obtenido o procurado mediante violencia o sin el consentimiento de la víctima".
- f) **EDOUARD.** "Pero el elemento característico del crimen es la violencia; es la violencia que constituye su criminalidad ella no es solamente una circunstancia agravante; en ella está la base esencial".<sup>5</sup>

En otros ámbitos como por ejemplo en la sicología, la violación es considerada como una conducta antisocial forzada y a menudo violenta con el fin de obtener satisfacción sexual, sin obtener la voluntad de la persona victimada. Señala además el manoseo y otras conductas con desviaciones psicológicas que provocan la eyaculación en el sujeto activo sin tener una penetración.

#### **Clasificación del delito de violación.**

##### **a) Propia**

Toca, pues, hacer la clasificación de tan complejo delito. La violación propia encuentra su fundamento en el artículo 174. Al que por medio de la violencia

---

<sup>5</sup> Juan H. Sproviero. DELITO DE VIOLACIÓN. Segunda Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996. P. 36.

física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años..." y agrega "... 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." Esto significa que para tipificarse el delito de violación propia, el tipo requiere necesariamente los medios comisivos, es decir, la violencia en cualquiera de sus formas, contrario a lo que sucede en la violación impropia. "... al determinar el artículo 174 del mencionado Código que la violación puede ser realizada en persona de cualquier sexo, admite fácilmente la cópula contra natura, ya sea éste anal u oral, pues no establece restricción alguna al respecto".<sup>6</sup>

Para las exigencias jurídicas de integración del elemento cópula, es suficiente la existencia del conocimiento sexual no consentido, independientemente de sus resultados, bastando sólo la penetración del miembro viril, aunque no sea plena, sino superficial, ya sea ésta en caso idóneo o no idóneo.

De acuerdo a la acepción jurídica, queda incluida en la violación propia tanto la cópula normal como la anormal (más adelante las estudiaremos), sea esta última por vía anal o bocal, pues lo que aquí cuenta, es la anormalidad del conducto y función que es usado como sustituto de la vagina y para su propia satisfacción erótica, sin que importe como va a reaccionar sexualmente el sujeto que lo sufre.

Así apuntan algunos autores afirmando que la copula: "...consiste en general, en la acción de ayuntarse con personas incapacitadas para resistir psíquica o corporal mente el acto, debido a los malestares de la mente o del cuerpo, a la corta edad o a análogas condiciones de indefensión".<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Martínez Roaro, Marcela. DELITOS SEXUALES. Editorial Porrúa, México. Pág. 235.

<sup>7</sup> González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Los delitos. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 406.

Para Mendoza Durán, al igual que nosotros, la edad de la violación impropia es la más natural o común de las causas que la ley prevé, siendo una de sus fases la ausencia de voluntad del sujeto pasivo, que está supuesta por la ley con carácter de presunción absoluta, lo cual implica la incapacidad de la víctima para valorar realmente el significado del hecho.

#### **A) En función de su gravedad.**

La violación, es considerada como un delito, dentro de la clasificación bipartita, debido a que su sanción va a estar a cargo de la autoridad judicial no en una autoridad administrativa como sucede con las faltas.

#### **B) En orden a la conducta del agente.**

En este punto, tal delito es de acción, por ende el ilícito de violación es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben efectuarse movimientos corpóreos o materiales.

#### **C) Por el resultado.**

**Delitos de resultado:** son aquellos en los que el tipo exige además de la acción, la producción de un resultado material de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

**Resultado:** modificación en el mundo exterior producida por una acción.

En este caso es un delito material, porque en su realización se produce una modificación en el mundo exterior emanada por una acción o conducta, el cual es la cópula obtenida mediante violencia física o moral.

Al respecto, refiere Jiménez Huerta: "La conducta ejecutiva en el delito de violación consiste en que el sujeto activo tenga cópula con persona... cuando la cópula se efectúa por medio de la violencia física o moral".<sup>8</sup>

Entonces se dice que la unión que presupone la cópula debe rebasar el simple contacto físico del miembro viril de la parte externa de la cavidad natural del cuerpo ajeno, es decir, requiere la penetración de dicho órgano en el orificio vaginal, anal u oral.

"En la violación, la conducta típica se integra por el acceso carnal o cópula, siempre y cuando ésta se realice mediante el empleo de la violencia física, en cualquiera de sus formas".<sup>9</sup>

#### **D) Por el daño que causan.**

La violación es de lesión debido a que causa un menoscabo al bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual que poseemos todos los individuos.

En principio, el bien jurídico tutelado es todo aquello que, desde un punto de vista del orden común o social, aparece como un valor positivo, es decir, es el valor o bien tutelado por la ley penal.

Con acierto dice Jiménez Huerta: "El bien jurídico tutelado en el delito de violación es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado".<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo III. Editorial Porrúa, México 1978. Pág. 253.

<sup>9</sup> González Blanco, Alberto. DELITOS SEXUALES. Ob. Cit. Pág. 146.

<sup>10</sup> Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Ob. Cit. Pág. 251.

De igual criterio es el penalista González De La Vega al afirmar elocuentemente lo siguiente: "El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que al ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la violencia material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia (violencia física, vis), o bien, *por* empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que, por intimidación que producen o por evitar otros daños, le impiden resistir (violencia moral, metus)."

**E) Por su duración.**

Es de realización instantánea, en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo; se comete mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendándose esencialmente a la unidad de la acción.

**F) Por el elemento interno.**

Es un ilícito doloso, porque el agente tiene la plena voluntad de realizarlo; es decir, al efectuar la cópula por medio de la violencia física o moral, es evidente que desea el resultado del hecho delictivo.

**G) En función a su estructura.**

Es simple, porque en su contenido, únicamente se tutela un bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual.

**H) En relación al número de actos.**

Es unisubsistente el delito de violación, debido a que se ejecuta en un sólo acto, al realizar la cópula por medio de la violencia física o moral.

**I) En relación al número de sujetos.**

Es unisubjetivo, porque el texto legal así nos lo expone al mencionar las palabras "Al que...", con lo cual entendemos que basta la participación de un sólo sujeto para que se colme el tipo penal. Pero es necesario aclarar que dentro de la practica Penal podemos saber que pueden ser dos o mas sujetos activos estaríamos en presencia pues de una agravante del ilícito.

**J) Por su forma de persecución.**

Es de oficio, por lo cual la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aún en contra de la voluntad del ofendido.

**K) En función de su materia.**

Es un delito de relevancia en materia común, debido a que será sancionado en la jurisdicción del estado o del Distrito Federal, según en donde se cometa.

**L) Clasificación legal.**

Se encuentra estipulado en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal.

**Imputabilidad e Inimputabilidad.**

**A) Imputabilidad**

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, como ya lo hemos expuesto anteriormente.

#### **a) Menores de edad.**

En torno a los menores de edad, algunos penalistas han optado por estimarlos como inimputables, considerándolos de esta forma al igual de los individuos que padecen algún trastorno mental.

Nuestra opinión, es opuesta, los conceptuamos como imputables, con la única diferencia de estar sometidos a un régimen especial, como lo es el **Consejo de Menores**; pero por ningún motivo se pueden considerar al igual de aquellos que padecen alguna enfermedad mental.

No obstante, hacemos una excepción, en cuanto a los individuos que por su real minoría de edad (infantes) no son capaces de comprender sus actos.

#### **B) Acciones libres en su causa.**

Las acciones libres en su causa se presentan cuando el sujeto activo, para lograr su acción delictiva, voluntariamente se coloca en algún estado de inimputabilidad, por ejemplo, drogándose, pero como este estado ha sido provocado por él mismo, resulta imputable.

Respecto a este supuesto, el Artículo 15 del Código Penal Federal, dice que el delito se excluye cuando: VII.- al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

### **C) Inimputabilidad.**

La inimputabilidad, es la falta de la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal.

Cuando un sujeto se encuentre en esta situación será inimputable.

#### **a) Incapacidad.**

La incapacidad se presenta en aquellas personas que por su mínima edad no pueden discernir del bien o del mal, es decir, no saben cual será el resultado de sus acciones. Su psique no se encuentra preparada todavía, no ha madurado para poder querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Asimismo, aquellas personas con algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, también se consideran como incapaces para comprender y desear una acción ilícita dentro del campo del derecho penal.

#### **b) Trastorno mental transitorio.**

Este se presentará en el delito de violación, cuando es cometido por un sujeto con alguna enfermedad psicológica eventual, que le impida actuar con voluntad. Esto es, cuando el sujeto actúa ilícitamente, pero bajo una situación extraordinaria de enfermedad mental, por la cual no es capaz de saber el alcance de sus actos, guiándose por los impulsos o instintos.

#### **c) Falta de salud mental.**

Es cuando el agente del delito sufre algún trastorno permanente en su psique, por el cual se le considera como incapaz de realizar una acción con voluntad.

El Artículo 15 Fracción VII del Código Penal Federal Mexicano, en relación a esta falta de salud mental estipula:

**Artículo 15.** El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69-Bis de este Código.

**Artículo 69 Bis.** Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor:

La frase técnica "persona privada de razón" es empleada en sentido vulgar indicando que el sujeto pasivo padece enajenación mental, sea en forma patológica de insuficiencia de sus facultades volitivas, o de alteración morbosa de las mismas, o de estado psiquiátrico de inconsciencia. La demencia en sus variadas formas debe ser: de las que impiden darse cuenta o conocer el acto mismo que realiza en el cuerpo del sujeto, como en ciertas formas de absoluto

cretinismo; o de las que, al menos, vedan al paciente proporcionar consentimiento esclarecido y consciente para la presentación sexual; o de las que manifiestan como síntoma imposibilidad de movimientos de oposición, como en ciertos estados mentales de grave catatonía.

Desde el punto de vista de la integración del delito, no interesa que el enfermo mental preste o no su insana voluntad para el concubito, porque, aún en el caso de consentimiento, éste se estima como no apto jurídicamente y, también, porque, además de la seguridad de los incapacitados, la desiderata perseguida por el legislador es eugenésica: impedir por interés social la posible descendencia degenerativa de los anormales.

#### **4.2.- OTRAS FIGURAS DELICTIVAS QUE ATENTAN CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.**

##### **Abuso sexual.**

El abuso sexual es una de las posibles formas de maltrato infantil que se presentan más comúnmente. Nos parece fundamental la importancia de este tema, ya que es muy poco lo que se ha estudiado sobre este fenómeno.

El abuso sexual es cualquier acto que se da entre personas de diferente edad y nivel de desarrollo, que implica una gratificación sexual para la persona mayor involucrada.

Abuso sexual en la niñez es la utilización de un hombre o mujer menor de 12 años o menos para la satisfacción sexual. El abuso sexual en la niñez puede incluir contacto físico, masturbación, relaciones sexuales (incluso penetración) y/o contacto anal u oral. Pero también puede incluir el exhibicionismo, voyeurismo, la pornografía y/o prostitución infantil. El abuso sexual es un concepto amplio que incluye toda forma de coerción sexual (emocional, física,

económica) contra la mujer (adolescente o adulta) que incluye o no incluye la violación (por ejemplo: la imposición forzada de determinadas prácticas sexuales, tales como, manoseo, exposición a pornografía, etc.). La violación es el uso de la coerción emocional, física, o la amenaza de utilizarla, para penetrar a una mujer (adolescente o adulta) en forma vaginal, oral o anal contra su voluntad. Se distingue para su cometido diferentes tipos de violencia como son las siguientes:

- **Violencia física:** golpes, mutilaciones, quemaduras, el uso de armas, encierro domiciliario, etc.

- **Violencia emocional/psicológica:** comprende un rango amplio de manifestaciones, tales como la humillación, explotación, intimidación, degradación psicológica, agresiones verbales, privación de libertades y derechos, etc.

- **Violencia económica:** chantaje económico, el quitar el dinero que ella gana, que la pareja tenga el control absoluto de los ingresos de la casa, etc. Es así como nuestra legislación define al abuso sexual de la siguiente manera:

Artículo 176. Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia.

Artículo 177. Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda

resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a siete años de prisión.

Si se hiciera uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Artículo 178. Las penas previstas para la violación y el abuso sexual, se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

I. Con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido;

III. Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV. Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada;

V. Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público; o

## VI. Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.

Es así como nuestra legislación jurídicamente a materializado y a penalizado el delito de abuso sexual pero mas halla de eso nos podemos percatar que dicho delito se presenta dentro del seno familiar y las otras veces fuera de este ámbito.

### **Hostigamiento sexual.**

Generalmente, el hostigamiento sexual es una proposición sexual no deseada y que se hace o se utiliza como condición para obtener empleo o educación para algún individuo, o que estorba irrazonablemente su realización en el medio ambiente de empleo o educación. Vervi gracia:

- Amenazas de que sumisión a avances sexuales será condición de empleo, promoción, posición educacional y/o beneficios.
- Comentarios o bromas sexuales.
- Fijando la vista o tocando.
- Hostigamiento sobre orientación sexual.
- Un patrón de comentarios despectivos sobre un individuo basado en el género de él o ella.
- Poner apodos o malos nombres como mujer sucia, puta, perra, maricón, etc.
- Propagar rumores sexuales acerca de otra persona.

El tipo penal de los delitos relacionados con la sexualidad y en específico con el Hostigamiento Sexual, revierten su importancia, en principio, en su contexto mismo, así como en la institución que protegen, esto es, la libertad sexual que de alguna manera se encuentra estrechamente relacionada con la reproducción, placer y expresión de sentimientos, y obviamente con ello se

protege la salud física y mental del individuo; que en su momento puede menoscabarse, ante la inexistencia de dicha institución.

Varios países, entre ellos México, en la última década, han venido legislando en sus codificaciones penales lo relativo al Hostigamiento Sexual; lo anterior se ha debido en gran parte, al intenso trabajo de las asociaciones feministas, que han tratado de dignificar el trato a la mujer, logrando leyes más justas que realmente tutelen los derechos de la mujer. Lo anterior se señala, en virtud de que la víctima más común de este delito lo es la mujer, y precisamente la mujer trabajadora.

En el caso de las entidades federativas que conforman nuestro país y que tienen tipificado este delito, el mismo es sancionado por la ley, con multa o en su caso con pena privativa de libertad que el juez al dictar sentencia la sustituye por la primera; por lo que, las víctimas prefieren no denunciar y evitar los efectos de la revictimización tan común en tales conductas.

Se define al Hostigamiento Sexual a la “conducta de una persona investida de autoridad que solicita favores de tipo sexual a cambio de mejores condiciones laborales o recompensas de distinta clase”.

También se señala que el delito de Hostigamiento Sexual: “es aquel que se comete por quien, aprovechándose indebidamente de su cargo o posición generante de cualquier clase de subordinación, importuna sin descanso a una persona (varón o mujer) con pretensiones de deleite carnal.” Con las definiciones antes mencionadas nos vemos en la necesidad de comparar estas con lo mencionada en la legislación penal del Distrito Federal que reza de la siguiente manera:

Artículo 179. Al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y se aprovechara de esa circunstancia, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela.

### **Estupro.**

A diferencia de la violación, donde el ejercicio de la violencia conduce al perfeccionamiento del ilícito por razón del acceso carnal, el estupro está caracterizado por el acceso obtenido sin violencia ni intimidación, sino apelando exclusivamente a la seducción.

Aparece consagrado como bien jurídico merecedor de tutela no sólo lo que emana de toda la significación y la trascendencia de la honestidad, sino el cono de reserva que, en su fase sexual, la víctima debe merecer por parte del autor.

Cuando el agente vulnera la capacidad de receptación de la víctima, propensa ésta a la concreción propuesta por el autor, en razón de su inexperiencia de naturaleza sexual, está faltando al deber de obligatoriedad de observar un comportamiento acorde con el respeto que le debe a quien resulte sujeto del ultraje.

El bien jurídico protegido estaría representado por la inocencia de la víctima, a despecho de la seducción ejercida para la consecución de la finalidad propuesta. Éste es el criterio sustentado por la doctrina, en contra de otras concepciones que definen el estupro como delito que defiende la inexperiencia

sexual, lo que nos parece un avance demasiado desmedido, ya que es aquella inexperiencia la que debe ser tutelada para evitar el ataque del autor.<sup>11</sup>

Algunos autores señalan que en el caso de los menores se carece de raciocinio para hablar de "libertad sexual", ya que no puede ni definir ni administrar tal concepto; prefieren usar la expresión "voluntad sexual", en el sentido de su carencia de voluntad<sup>12</sup>.

El artículo 180 del Código Penal consagra las expresiones precedentes cuando hace referencia el estupro. diciendo "...Al que tenga cópula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de cualquier tipo de engaño, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión." El requerimiento, al no ser forzado ni obtenido por medio de la violencia y dentro de las restricciones precedentes, es configurativo del estupro,

El estupro se perfecciona con el acceso carnal, similar a la violación, pero no violenta; es susceptible de tentativa.

Entonces podemos decir que el delito de estupro consiste en acceder carnalmente a una persona que presta su anuencia a la realización del hecho, engañada por el delincuente o en razón de haber abusado este de una situación de superioridad respecto de la víctima. Contrariamente a lo que podría pensarse, entre violación y estupro no existe una relación de género a especie, ni puede decirse que este constituya una figura residual respecto de aquella. Aunque atenta en contra del mismo bien jurídico y tienen numerosos puntos de contacto incluso los une el hecho de estar estructurados en torno a una misma conducta, ambos tipos describen realidades completamente distintas. La diferencia radica, básicamente en mientras en la violación el hechor no cuenta

---

<sup>11</sup> Juan H. Sproviero. DELITO DE VIOLACIÓN. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996. pp.39.

<sup>12</sup> Fontan Palestra. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo V. Pág. 61.

con la voluntad de la víctima, en el estupro, en cambio, el sujeto activo si cuenta con la aquiescencia de aquella.<sup>13</sup>

#### **4.3. GENERALIDADES DE LA COPULA.**

Por cópula, entendemos la penetración del órgano sexual masculino en uno u otro vaso o de forma mecánica, éste debe presentar cierta agresión física la cual debe ser tan superior a la del sujeto pasivo para vencer la resistencia, seria, constante y continuada de la víctima. También se mencionó la fuerza moral, entendiéndose que ha de ser capaz, por su seriedad y gravedad, de intimidar el sujeto pasivo en términos de incitarlo o presionándolo para ejecutar dicho acto.

Una parte de la doctrina señala que no sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito, sino también la mujer puede ejercerlo mediante la violencia moral sobre el varón para constreñirlo al acto. Mientras que el sujeto pasivo, puede ser, según lo expresa la ley, hombre o mujer.

#### **4.4. CONDUCTA.**

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.<sup>14</sup>

##### **a) Clasificación.**

Es un acto antijurídico de acción, porque el agente efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción de un resultado, modificando el mundo exterior, al violentar a una persona en su libertad sexual, obligándola a realizar el coito.

---

<sup>13</sup> Luis Rodríguez Collao. DELITOS SEXUALES. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 2000, P. 169.

<sup>14</sup> Castellanos Fernando. LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL. Trigesimaséptima Edición. México 1997. Editorial Porrúa. Pag. 149.

## b) Sujetos

**1. Sujeto activo.**-Es el individuo ejecutante de la acción criminal, es decir, quien con violencia física o moral efectúa el coito con otra persona.

Es decir el acceso carnal, así para el maestro Soler dice "...el acceso carnal quiere decir entrada o penetración y no compenetración, considero que la mujer está imposibilitada para ser sujeto activo"

Antolisei por su parte dice: "Sujeto activo de la figura criminal en examen puede ser un individuo de uno u otro sexo: si normalmente la violencia carnal se consuma de un hombre sobre una mujer, es hipotizable el caso inverso".<sup>15</sup>

"Ahora bien, tener cópula es una conducta eminentemente activa, como la cópula consiste, en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de que quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el hombre. En consecuencia, como la mujer no puede tener cópula, no cabe admitir que pueda desarrollar una conducta que sea subsumible en el precepto del artículo 174 del Código Penal".<sup>16</sup>

**2. Sujeto pasivo.**- Es el titular del bien jurídicamente tutelado, quien sufre el ataque, con violencia física o moral. Puede ser tanto una mujer como un hombre.

**3. Ofendido.**-Es quien resiente el resultado del delito, en este caso coincide con el sujeto activo.

---

<sup>15</sup> Cit. Por. Porte Petit Candaudap, Celestino. ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN. Ob. Cit. Pág. 38

<sup>16</sup> González Blanco, Alberto. DELITOS SEXUALES. Ob. Cit. Pág. 161.

### **c) Objetos del Delito**

**1. Objeto jurídico.-** Es el bien jurídicamente tutelado por la norma penal; éste es, la libertad sexual de todo individuo de realizar relaciones sexuales con el sujeto que quiera.

**2. 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.

### **d) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito**

Existen tres teorías en cuanto a la sanción del ilícito:

**1. De la acción.-**Es cuando el delito se sanciona en el lugar donde se produjo la acción, sin importar donde se produjo el resultado.

**2. Del resultado.-** Se castigará al ilícito en el lugar donde se produzca el resultado, no interesando donde se efectuó la acción que lo ocasionó.

**3. De la ubicuidad.-**Para esta teoría lo importante es que el hecho criminoso no quede impune; manifiesta la posibilidad de sancionarse, tanto en el lugar donde se produjo la acción, como en donde se realizó el resultado.

### **B) Ausencia de Conducta**

Se presenta como única causa de ausencia de conducta el hipnotismo, es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indica ejecutar la violación de alguna persona. No debemos olvidar que esta situación debe ser plenamente probada científicamente.

Consideramos muy difícil la presentación del delito de violación por la causa indicada en el párrafo anterior; empero, no descartamos la posibilidad.

#### **4.5. TIPICIDAD.**

##### **A) Tipicidad**

Esta se presentará cuando el sujeto activo por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo; o cuando introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Es la adecuación de la conducta al tipo penal.

La conducta será típica cuando se ajuste a la descripción legal y reúna todos sus elementos. Por ello, habrá tipicidad cuando exista lo siguiente

- a) El sujeto activo (cualquier persona, hombre o mujer)
- b) El sujeto pasivo (cualquier persona, hombre o mujer)
- c) Una conducta típica: la cópula
- d) Medio ejecutivo: violencia (física o moral).

En el caso de la violación ficta o impropia, deberán existir los mismos elementos, pero el sujeto pasivo será una persona menor de 12 años o que no pueda resistir la conducta criminal, sin violencia. En los casos de violación agravada, deberán reunirse los aspectos que exige la norma.

##### **a) Tipo penal**

Es el establecido en el Artículo 265 del Código Penal Federal, el cual nos indica lo siguiente:

**Artículo 265.** Al que por medio de la violencia física o moral realice copula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por copula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se considerara también como violación y se sancionara con prisión de ocho a catorce 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, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Por lo que toca a la violencia moral, vemos que esta consiste, en el caso particular, en el empleo de amagos o amenazas de males graves que por la intimidación que causan, le impiden a la víctima resistir el ayuntamiento.

La violencia moral se traduce en las amenazas o amagos de males graves que el sujeto activo emplea para intimidar a la víctima y lograr en esas condiciones el acceso camal, pero a condición, según Carrara, que sean serios y constantes. Esto forma a la violencia, aún cuando coloca a la víctima en la disyuntiva de optar por su entrega sexual o sufrir las consecuencias de su negativa a diferencia de lo que sucede en la violencia física, no impide la resistencia.<sup>17</sup>

#### **b) Clasificación del Tipo Penal:**

**1. Por su composición.**-Es un tipo normal, porque en su contenido únicamente existen elementos objetivos y subjetivos.

---

<sup>17</sup> González Blanco, Alberto. DELITOS SEXUALES. Ob. Cit. Pág. 155.

**2. Por su ordenación metodológica.**- Es fundamental o básico, porque tiene plena independencia, es decir, se plasma una conducta ilícita sobre un bien jurídico tutelado.

**3. Por su autonomía.**- Es autónomo el tipo penal de violación, debido a que para su tipificación no requiere de la existencia de algún otro tipo.

**4. Por su formulación.**-Es un tipo casuístico, porque en su texto se plantean varias hipótesis, al mencionar que la violación puede cometerse por medio de la violencia física o moral, mediante la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral; o en su caso, mediante la introducción de un elemento o instrumento distinto del miembro viril, por vía vaginal o anal..

Dentro de esta clasificación será alternativo, porque con la ejecución de alguna de las hipótesis planteadas, se configura el delito.

**5. Por el daño que causan.**- Es de lesión, debido al menoscabo que ocasiona en la libertad sexual del individuo pasivo, de la conducta ilícita.

a) Fundamental o básico en cuanto a la primera parte del Artículo 265, porque el tipo no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena, pues, por lo que respecta a la parte final, se trata de un delito complementado cualificado de violación, o sea, cuando se establece que si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años.

b) Autónomo o independiente, en razón de que el tipo de violación tiene vida autónoma o independiente, es decir, existencia por sí mismo.

c) Con medios legalmente limitados o de formulación casuística.

d) Alternativamente formado en cuanto a los medios, ya que puede realizarse por medio de la vis absoluta o vis compulsiva.

e) Normal, al no contener elementos normativos ni subjetivos.

f) Congruente, porque hay relación entre lo que el agente quería y el resultado producido.

#### **4.6. ELEMENTO SUBJETIVO**

Tipo subjetivo: vertiente del tipo en la que se incluyen el contenido de la voluntad que rige la acción (fin, efectos concomitantes y selección de medios).

Comportamiento. Consumación. - La incidencia de un aspecto esencial en la consideración del delito, esto es el comportamiento de la subjetividad y su gravitación en la orientación y consumación del hecho, debe ser valorada trascendentalmente al referenciarse un quehacer ilícito como es la violación.

Éste es un ilícito donde la participación del factor subjetivo pone en evidencia el animus de su autor y canaliza su actividad, nutrido de la real sustanciación de propósito y concreción.

El tipo que más incide en el hecho examinado es el referente a la requisición de una finalidad como corolario de la acción.

La acción está encaminada al logro de un propósito que identifica a su autor y que aparece conformado en la relación causal mencionada, Ese requisito subjetivo es el que hace posible el delito, sin hacerlo comprensivo de manera

uniforme de la propia culpabilidad,

Otra especie que puede consignarse aplicable en el supuesto de la violación y que hace al elemento subjetivo del delito es la preeminencia o exclusividad de asistencia delictual por parte del dolo, ya directo, desechando por improcedente siquiera la posibilidad de consignar el dolo eventual en el supuesto que se examina, como caracterización de éste,

No es caprichoso ni antojadizo definir un comportamiento como un accionar subjetivo típico, de ser cumplidas ciertas circunstancias y modalidades, y en cuyo conocimiento está el autor, dándole al acto la antijuridicidad que, por ello, lo hace reprochable.

Existen supuestos en que el elemento subjetivo no puede ser centralizado en la mira del juzgador, pero si bien no se corresponden con la figura que aparecía originariamente vulnerada, ello no quita que pueda ser el sustento, constituido en bien jurídico tutelado, de otra figura penal.

La violación para ser tenida por tal y quedar sometida al juzgador bajo aquel encasillamiento, requiere de manera básica la intención manifiesta en el agente de acceder a la víctima del modo y forma que habilite la calificación, y débase agregar a ello la semblanza de la víctima conocida por el autor, como asimismo la oposición de resistencia que pudiere suceder a la intención puesta en movimiento para concretar el acto.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Cuello Calon. DERECHO PENAL. T. II PP. 488; GARUAD; *Traité théorique et pratique de droit pénal française*. Tomo IV. p. 462.

#### **4.7. ATIPICIDAD.**

La atipicidad es el aspecto negativo del delito y se da cuando no se integran los elementos descritos en el tipo real, es decir la atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo".

Suele diferenciarse la ausencia de tipo y de Tipicidad, ya que la primera se da cuando el Legislador deliberadamente o en forma inadvertida, no describe una conducta que según el sentir general si debería ser incluida y descrita en el catálogo de delitos. Y en la segunda se da cuando si existe el tipo, pero su conducta dada no se amolda a él.

De hecho en toda atipicidad existe la ausencia del tipo, y si en hecho específico no encuadra perfectamente en el descrito en la Ley, referente de él entonces no existe tipo

Algunas causas de la Atipicidad son las siguientes:

- Ausencia de calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- Si faltan el objeto material y el objeto jurídico.
- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señaladas en la Ley.
- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- Por no darse en su caso la Antijuricidad especial.

A veces el tipo describe el comportamiento bajo ciertas condiciones de tipo o de lugar, como cuando por ejemplo la Ley exige condiciones de como realizarse el hecho en despoblado, o con violencia.<sup>19</sup>

Las consecuencias que se producen cuando existe una atipicidad, se divide en tres hipótesis:

- No hay integración del tipo.- En esta hipótesis se da la atipicidad cuando no se integra alguno de los elementos constitutivos del delito.
- Existencia de otro delito.- En esta hipótesis se da la traslación del tipo, o sea a la existencia de otro delito, como en el caso de que falte la relación o parentesco exigido del tipo.
- Existencia del delito imposible.- La tentativa imposible se da cuando falta por ejemplo, el bien jurídico tutelado o el objeto material.

Por lo tanto al no existir una adecuación de la conducta a la norma encontramos lo que se llama atipicidad, pues si en la Tipicidad debe existir una adecuación de la acción u omisión en la atipicidad no existe, por otra parte si la conducta no es típica nunca podrá ser delictuosa aunque el sentimiento social diga lo contrario.

**Entonces se dice que:**

1. Al no realizarse el hecho, por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.- Habrá atipicidad cuando el agente obtenga la cópula sin la utilización de la violencia física o moral, o cuando no haya la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral. Asimismo, cuando en su caso, no se

---

<sup>19</sup> Fernando Castellanos. LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, México 1997. Pág. 175.

haya introducido por vía vaginal o anal ningún elemento o instrumento distinto al miembro viril.

2. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.-Cuando se realice el ilícito supuestamente por violencia moral, pero en realidad no haya concurrido en su ejecución la misma.

En estos casos podremos hablar de atipicidad, obviamente basándonos en las causas de atipicidad.

#### **4.8. ANTIJURIDICIDAD.**

Todo delito debe ser un hecho antijurídico, es decir, contrario a derecho, sin que se encuentre bajo el amparo de alguna causa de justificación.

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad (o antijuricidad) , esenciadísimo para la integración del delito.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.- Javier Alba Muñoz escribe: "El contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales. . . en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización

prohibida implícitamente."<sup>20</sup> Para el autor citado, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del Poder.

Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existe entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Para Sebastián Soler no basta observar si la conducta es típica (tipicidad), se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho entendido en su totalidad, como organismo unitario. El profesor argentino textualmente dice: "Nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora."

Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente *objetiva*, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación."<sup>21</sup>

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. En los tipos penales se

<sup>20</sup> R. Higuera Gil. PROLOGO A LA TESIS PROFESIONAL. Pág. 11.

<sup>21</sup> Porte Petit. PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Página 285. México 1958.

señalan los valores que es necesario amparar; una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores. Como expresa Reinhart Maurach, los mandatos y prohibiciones de la Ley Penal "rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico".

Antijuridicidad formal y material: La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será *formalmente* antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y *materialmente* antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad *formal* y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad *material*. Si toda sociedad se organiza *formalmente* es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a *dichas* normas.<sup>22</sup>

Entonces en conclusión podemos decir que en este tipo penal se presenta tanto la antijuridicidad formal como la material.

Como ya hemos estudiado el tema podemos decir que cada tipo requiere la afectación de un bien jurídico, ya que no puede concebirse la existencia de una figura típica que se refiera a conductas que no afectan bienes jurídicos, ya que ello sería contrario al espíritu mismo de la norma penal. Dicha afectación puede constituir una lesión o puesta en peligro del bien jurídico, según se trate de

---

<sup>22</sup> Idem. P. 181.

delitos de resultado, o bien de peligro. Por lo tanto, en el caso concreto, mediante una interpretación sistemática, llegó a la conclusión de que el bien jurídico que se tutela mediante la figura delictiva, la violación, es sin lugar a dudas, la Libertad Sexual. En el delito de violación se atenta contra la dignidad y la libertad sexual de las personas , vulnerando sus derechos sexuales o reproductivos mediante el uso de la fuerza o la amenaza de usarla, la intimidación , la coerción, chantaje, presión indebida, soborno, manipulación o cualquier otro mecanismo que anule, limite la voluntad personal de decidir acerca de la sexualidad y de la reproducción, es decir, el delito de violación es un de los actos que mayor consecuencias tiene en la mujer y en su caso en los hombres ya que este deja secuelas psicológicas y jurídicas muy difícil de reparar.

CAPITULO V  
LA VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES

## CAPITULO V LA VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES

En este último capítulo, se hablara del tema central del trabajo de tesis presentado, la violación entre cónyuges, se retomaran conceptos jurídicos previamente contemplados en esta investigación y se analizaran nuevos como: las causas de justificación del delito, asimismo se estudiaran diferentes criterios de juristas notables que nos hablan a favor o en contra del multicitado ilícito, de igual forma nos remitiremos a la jurisprudencia, a fin de poder obtener un criterio basto sobre tal delito, y por ultimo se tratara de dar una respuesta a manera de conclusión sobre el controvertido tema del delito de violación entre cónyuges.

### 5.1. DIVERSOS CRITERIOS DOCTRINALES SOBRE LA INEXISTENCIA O EXISTENCIA DEL DELITO DE VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES

#### a) Inexistencia del delito de violación entre cónyuges

El tema de la existencia o no del delito de violación entre cónyuges ha dado lugar a las más diversas opiniones entre los que conocen de la materia; pues algunos argumentan que el ilícito sí es configurable, mientras para otros tantos el delito no existe. Es por ello que a continuación haremos un estudio sobre el tema.

Entre nosotros, Carrancá y Trujillo estima que: "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 no puede resistir ese derecho amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Carranca y Trujillo, Raúl. CÓDIGO PENAL ANOTADO. Editorial Porrúa, México 1995. Pág. 700.

Asimismo, y siguiendo la misma filosofía, es el argumento del penalista, también mexicano, Carrancá y Rivas cuando dice: "El matrimonio, a mi juicio, es un contrato; siu generis, si se quiere, pero es un contrato. Una prueba de lo que digo la tenemos en que el divorcio que afecta al vínculo matrimonial hasta poderlo incluso disolverlo. En derecho se le define como la unión perpetua y legal de un varón y una mujer para la reproducción de la especie, el cuidado y educación de los hijos, el mutuo auxilio y la más perfecta realización de los fines de la vida humana".

Agrega: "Por lo tanto el ejercicio sexual normal, natural, es consubstancial al matrimonio, de tal suerte que la negativa al mismo constituye de hecho y de Derecho un abandono de las obligaciones inherentes a los cónyuges; salvo, por supuesto, casos de enfermedad. Además las relaciones íntimas entre los cónyuges son, a mi ver, de la exclusiva competencia del marido y la mujer; o sea, el Derecho no tiene por qué intervenir allí, excepción hecha de que la moderada violencia a que alude el profesor Carrancá y Trujillo se vuelva una agresión injusta y delictiva".<sup>2</sup>

Por su parte, Cuello Calón sostiene: "...el ayuntamiento carnal ejercitado por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer, no constituye violación, pues aquél al disponer sexualmente de ésta, obra en legítimo ejercicio de un derecho, pero además la mujer no puede invocar, en el caso de resistencia violenta la legítima defensa, pues no hay por parte del marido agresión ilegítima".<sup>3</sup>

"GROIZARD dice que el más primordial de los deberes que la mujer casada tiene para su marido es el de no negarse a la realización de los fines del matrimonio, entre los cuales ninguno hay más culminante que el de la procreación. Es así que

---

<sup>2</sup> Ibidem. p. 701.

<sup>3</sup> Cit. Por Mendoza Duran. José. EL DELITO DE VIOLACIÓN. Editorial Colección NEREO. España. Pág. 112.

ningún derecho es atropellado en ella por el marido al obligarla, contra su voluntad, a realizar con él un acto que tiene ella el deber de prestarse a ejecutar".<sup>4</sup>

En un doble sentido dice el penalista nacional Porte Petit lo siguiente: "El cónyuge tiene, de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud. Por tanto, al realizarla, ejercita un derecho. Ahora bien, al efectuarse dicha cópula por medio de la violencia física o moral, está ejercitando ilegalmente su derecho; en consecuencia, no le puede amparar una causa de licitud, habida cuenta que para que el ejercicio origine el aspecto negativo de la antijuridicidad debe ser un ejercicio legítimo. Por otra parte, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aún habiendo 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 vis absoluta o de la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación".<sup>5</sup>

En fin, el jurista clásico Carrara también opinó al respecto: "Es indudable que aunque pueda reprochársele brutalidad, el marido nunca podrá ser declarado culpable en razón de cualquier acto que autorice la consumación o la tentativa a la cópula carnal".<sup>6</sup>

Estos son sólo algunos de los penalistas que han querido ver la violación dentro del matrimonio, no como tal, sino como el ejercicio de un derecho; derecho derivado, a decir de ellos, de la institución del matrimonio.

---

<sup>4</sup> Idem. Pág. 111.

<sup>5</sup> Ob. Cit Porte Petit Candaudap, Celestino. ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN. pp. 52-53.

<sup>6</sup> Ib. p. 51.

De similar postura son los juristas Abarca, Soler, González Raura, Garraud, Maggiore, Manzini, Manfredini, Fontan Balestra, José Vicente Concha, entre otros.

#### **b) Existencia del delito de violación entre cónyuges.**

Toca turno a los tratadistas que, en sentido opuesto a los ya referidos, admiten la posibilidad de la violación dentro del matrimonio. Así, tenemos la autorizada opinión de Jiménez Huerta quien escribe elocuentemente: "No hay discusión respecto a que a virtud del matrimonio la mujer contrae un inquebrantable deber de fidelidad para con su esposo; pero tampoco margen a la duda de que la mujer no se convierte por el matrimonio en sierva o esclava del marido, obligada en todo momento a soportar sus desfogues sexuales, sin que se tenga en cuenta su voluntad determinada por su estado de ánimo o espíritu, su constitución fisiológica o su situación patológica. El consentimiento que la mujer presta al contraer matrimonio para cohabitar *con* su marido, no es un consentimiento férreo, absoluto, rígido y sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento o al instante, sino un consentimiento para la elección del esposo y para la unión matrimonial que no la priva de su libertad sexual frente al marido, de acceder a la cópula o no". Continúa: " Resulta pues, que si el marido ejerce la violencia física o moral sobre su esposa para lograr la cópula atenta su libertad e incide en el delito en examen, 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 dado, es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual".<sup>7</sup>

De la misma manera Eusebio Gómez argumenta: "Lo que sus defensores..." (Refiriéndose a los que no admiten la violación), "...han debido demostrar necesariamente, es que, contra todos los principios, el marido tenga la facultad de

---

<sup>7</sup>Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo III. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1978. pp. 272-273.

requerir a la violencia para ejercitar su derecho cuando le es negado por la mujer. Esta negativa autorizará el divorcio, pero jamás el empleo de la fuerza. Por respeto a la dignidad humana debe sostenerse que el marido que, por medio de la violencia física o moral, tiene acceso carnal con su cónyuge, comete el delito de violación".<sup>8</sup>

Por su parte, González De La Vega anota: "No obstante que reconocemos el palmario derecho al fornicio matrimonial, estimamos que su exigencia por medios violentos no puede quedar amparada por la excluyente. Ciertamente que ésta es una causa de justificación de la conducta o de eliminación de lo injusto; pero como los derechos individuales están condicionados por los derechos de los terceros, en la estimativa de la eximente, se hace necesaria la valoración jurídica de las acciones efectuadas por el sujeto al exigir imponer el cumplimiento de su derecho..., la cópula en sí misma considerada, cuando responde a los objetivos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (art.17 Constitucional), proclamar el derecho marital a la cópula aún por medios violentos no consentidos por la esposa, nos parece resabio bárbaro o de tipo medieval".<sup>9</sup>

De similares argumentos son los siguientes estudiosos de leyes: González Blanco, Jorge R. Moras, Martínez Roaro, Langle, Araujo Valdivio, entre otros.

Mi particular opinión es que el delito de Violación entre cónyuges no se configura, pues existen elementos suficientes y aptos para poderlo sostener. El hecho de cohabitar en el mismo lugar aceptando de manera voluntaria esta situación y que además, dicha conducta sexual es avalada por un órgano judicial en materia civil o familiar, hablándose pues del matrimonio o el concubinato, es posible señalar, entonces, que tal conducta o unión carnal es lícita, claro está que las

---

<sup>8</sup> Id.

<sup>9</sup> González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. Los Delitos. Editorial Porrúa. México 1993. pp. 404-405.

consecuencias que se deriven por la agresión física o moral derivadas del acto sexual cometido en forma violenta darían cabida a otro tipo de delitos o acciones civiles, pero no el de violación.

## 5.2. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL DELITO.

Basto es el estudio de las causas de justificación; sin embargo, no interesa del todo, al menos para esta obra, el análisis de *cada* una de ellas en especial, salvo, desde luego, la referida al ejercicio de un derecho, tema de nuestro punto siguiente. Lo anterior sin que por ello se deje de hacer alusión, a grosso modo, a las mismas.

En principio, el ordenamiento legal no sólo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisibles que autorizan a realizar un hecho, en principio prohibido.

"...el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir, por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico".<sup>10</sup>

En efecto, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad, su característica esencial radica en que tienen por objeto excluir la antijuridicidad de una conducta típica. En presencia de alguna de ellas no puede configurarse que la acción sea condenable, pues faltaría un elemento esencial del delito: la antijuridicidad. "Todas las causas de justificación confieren un derecho para obrar, es decir, otorgan un permiso, sea dejando sin efecto una prohibición, o liberando del cumplimiento de un mandato".<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Muñoz Conde, Francisco. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Editorial Temis, Colombia 1990. Pág. 91

<sup>11</sup> Baciga Lupo, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL. Editorial Temis, Colombia 1989. Pág. 122.

Así las causas de justificación determinan:

- a) Exclusión total de responsabilidad penal y civil.
- b) Exclusión de posibilidad de legítima defensa contra el que obra justificadamente.
- c) "El ámbito de las causas de justificación se extiende hasta donde llega la protección normativa del bien que, por renuncia de su titular o por mayor importancia de otro, se permite atacar".<sup>12</sup>

Entendida las causas de justificación, a grandes rasgos empezaremos a delimitar alguno de ellos como: la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber.

### **1. Legítima Defensa.**

Falta de provocación dolosa suficiente por parte del que se defiende. Significa que no debe existir una agresión antijurídica por parte del que se defiende. Lo que lleva a la conclusión de que cuando la agresión es consecuencia de una previa provocación bastante, del que luego se defiende ante ella, en ningún caso, cabría aplicar legítima defensa.

El penalista Vannini nos dice: "No es posible imaginar una violación carnal justificada por legítima defensa. Con un esfuerzo de la fantasía, se podrá pensar en un concurso en el delito de violación justificado por el estado de necesidad, como, por ejemplo, en el caso de aquél que, teniendo la obligación jurídica en defensa de la persona agredida con el fin de conjunción carnal, no pudiese intervenir por la necesidad de defenderse de una agresión actual e injusta".<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Muñoz Conde, Francisco. TEORÍA GENERAL DEL DELITO. Ob. Cit. Pág. 92

<sup>13</sup> Cit. Por Porte Petit Candaudap, Celestino. ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN. Editorial Regina de los Ángeles. México 1973. pp. 48-49.

## 2. Estado de Necesidad.

Por su parte, el estado de necesidad, siguiendo nuestro Código Punitivo, se encuentra acogido por la fracción V de su artículo 29 y que a la letra reza **"Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.**

Su requisito esencial consiste en una necesidad racional del medio empleado. Igual argumento al ya visto en la legítima defensa se aceptaría.

En lo que al derecho penal atañe, es la situación en que se encuentra el que causare un mal a un bien ajeno, por evitar otro mayor inminente a un bien propio o ajeno, al que ha sido extraño. Su fundamento justificador reside en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que representa el mal menor. Mal es el daño causado a un interés individual o social protegido jurídicamente (bien jurídico). Puede ser un bien individual, como la vida, la integridad física, la libertad, el honor, la propiedad, propios o ajenos; o pueden ser bienes de índole social como son la salud y la seguridad públicas o el orden constitucional o la seguridad de la Nación. El mal causado no puede consistir en una ofensa de naturaleza civil; debe tener naturaleza penal, pues es el que constituye el delito que nuestra legislación menciona y el cual se considera impune. Puede ser un delito doloso o culposo, pues es posible que debido a su comportamiento culposo, el autor, para no causar un mal mayor, deba optar por otro menor.

La mayor entidad del mal, y así la determinación del bien menos valioso, no depende exclusivamente de la calidad de los bienes en juego, sino, también, de la calidad del daño evitado al bien defendido y del causado al bien lesionado. La apreciación de ambas calidades no debe hacerse con arreglo al criterio personal del autor ni del damnificado, ni del juez, sino según el valor que les asigne el derecho positivo de conformidad con las normas de cultura social propias de cada

tiempo y lugar y las circunstancias de cada caso. El origen del mal mayor que se quiere evitar no interesa: puede haberse causado por una persona o provenir de un hecho natural o de un animal; si es humano, no interesa si el autor obró lícita o ilícitamente o si obró culpable o inculpablemente. Si objetivamente los males en juego son de valor equivalente, no funciona el estado de necesidad. Esto no sólo exige que el peligro de que se realice el mal sea efectivo, sino, también, que se presente como de realización inmediata. No basta, por consiguiente, que el mal sea posible; no basta que se le vea lejano; es menester que exista, es menester que nos amague, próximo, inminente. Aunque haya comenzado la tormenta, no es permitido arrojar el cargamento al agua, en tanto que el buque se conserva bien, que obedece a la maniobra, que el agua no lo inunda incesante e irresistible. No se puede invocar un estado de necesidad sin que el autor esté frente a la alternativa de actuar o de que, no actuando o procediendo de una manera inocente o más benigna, se efectivice el daño para el bien más valioso.

La ley, mediante la fórmula **“Se obre por la necesidad de salvaguardar...”** exige que el autor obre movido por la necesidad de impedir el mal mayor. Si alguien, al realizar un hecho penalmente típico (la destrucción de una vidriera), casualmente evita un mal mayor (la asfixia del morador), no comete un daño justificado. El autor es extraño al mal mayor, si éste no es atribuible a su intención. Pero, además de serle extraño ese mal, el autor no debe estar jurídicamente obligado a soportarlo.

### **3.- El Ejercicio de un Derecho.**

Hemos llegado al tema nuclear de nuestro trabajo puesto a espaldas: el ejercicio de un derecho, justificante que conforme al artículo 29 fracción VI relata **“La acción o la omisión se realicen en... ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo”**.

El ejercicio regular de un derecho propio no puede constituir en ilícito ningún acto. Los usos y costumbres pueden conceder ese derecho si una ley se refiere a ello,

pero no estando la situación reglada legalmente no lo pueden hacer de manera autónoma. El derecho subjetivo puede emerger directamente de la ley. El derecho subjetivo también puede tener su fuente mediatamente en la ley a través de una convención. El contrato puede justificar que un condómino, en ciertas condiciones, se apodere de la cosa entregada en posesión a otro condómino, excluyendo así el castigo por hurto. Esta justificación es otro caso de conflicto de disposiciones legales, en el cual frente a la prohibición general emergente del tipo delictivo, prevalece la autorización de una ley especial de igual o superior jerarquía constitucional. Sólo el ejercicio legítimo o regular del derecho propio es justificante.

Si bien el acto de autoridad a que se refiere la fracción artículo 29 fracción VI del Código Penal Para el Distrito Federal, implica el ejercicio de una facultad legal, ésta no es un simple derecho subjetivo, sino un poder de imperio o supremacía respecto de otra persona, cuya fuente no es el ejercicio de un cargo público, sino situaciones jurídicas de otra índole. Es frecuente, empero, que a esta causa de justificación no se la prevea específicamente y que los casos que comprende se consideren como de ejercicio legítimo de un derecho.

La autoridad justificadora funciona en el ámbito de la autoridad familiar, en razón de la facultad de corrección de ambos padres o de los tutores y curadores. Al marido no le corresponde, en cambio, una potestad correctiva de igual índole respecto de la esposa, sino que, limitadamente al caso de la violación por la mujer de su obligación de cohabitar con su esposo, debe hacer valer su autoridad marital, policial o judicialmente. Los padres pueden delegar el ejercicio de su autoridad en otras personas o establecimientos. La corrección familiar debe ejercerse moderadamente. El exceso puede ser reprimido por la autoridad judicial, sin perjuicio de la sanción represiva común. Entran dentro de los límites de la moderación las coacciones, los términos de sentido injurioso, las penitencias limitadoras de la libertad personal y los castigos corporales sin efectos lesivos intencionales. Los tribunales han admitido la justificación de las lesiones levísimas inferidas como reprimenda por los padres a los hijos, aunque los autores no están

siempre de acuerdo. El ejercicio de la autoridad familiar autoriza como medida de vigilancia la apertura de la correspondencia privada del sujeto pasivo.

Entonces no hay lugar a dudas que la justificación cimentada en el ejercicio legítimo de un derecho opera como eximente de la antijuridicidad. "Lógicamente, el cumplimiento del deber o el ejercicio del derecho que se justifica es el que se realiza dentro de los límites legales y conforme a derecho".<sup>14</sup>

Con gran acierto sostiene Cuello Calón: "Esta causa justificante (obrar en el ejercicio legítimo de un derecho) concurre aún cuando se trate de un derecho discutido, siempre que realmente exista. Pero no podrá ser apreciada cuando el titular del derecho exceda los límites establecidos por la ley para su ejercicio, pues entonces éste deja de ser legítimo, ni cuando para ejercitarlo se empleare violencia física o intimidación".<sup>15</sup>

Obra en el ejercicio de un derecho, quien emplea medios adecuados como marido, padre, tutor, maestro, etc., para dirigir la vida conyugal o educar o corregir a sus hijos, pupilos, discípulos o aprendices..."<sup>16</sup>

"La ley penal menciona que el ejercicio de un derecho, es porque se refiere al caso en que haya un precepto permisivo especial para autorizar en una circunstancia determinada la realización de la conducta típica, es decir, prohibida".<sup>17</sup>

He aquí la justificante donde varios estudiosos del Derecho han querido ver la no penalización del cónyuge que, en forma violenta, realiza la cópula con su similar, argumentando que el marido, que por medio de la violencia física o moral impone la cópula a la mujer, no comete delito, sino más bien, está ejercitando un derecho

---

<sup>14</sup> Ib. Pág. 116.

<sup>15</sup> Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Tomo I. Editorial Bosch, España 1980. Pág. 396.

<sup>16</sup> Jiménez de Asua, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo II. Segunda edición. Editorial Losada Argentina 1991. Pág.522.

<sup>17</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. MANUAL DE DERECHO PENAL. Parte General. Editorial Ediar, Argentina 1991. Pág. 503-504.

o en su caso sería la violación de otra norma de carácter penal, como el ejercicio indebido de un derecho en todo caso y no una violación como lo han sostenido durante todo el estudio del tema varios autores.

### **5.3.- JURISPRUDENCIA.**

Una vez estudiado el tema a nivel doctrinal de la problemática jurídica acerca de la violación entre cónyuges, nos abocamos a citar algunas tesis emitidas por nuestros máximos Tribunales al respecto.

**Novena Época**

**Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomo: XIII, Enero de 2001**

**Tesis: VI.1o.P.90 P**

**Página: 1815**

**VIOLACIÓN, DELITO DE. VIOLENCIA MORAL.** Cuando la ofendida aduce que el activo le impuso la cópula empleando la violencia moral para vencer su resistencia, es necesario e indispensable que dicha coacción se acredite plenamente mediante elementos de prueba distintos a la declaración de ésta, como podría ser el resultado del dictamen en materia de psicología y victimología, pues si bien el más Alto Tribunal del país ha sostenido que en los delitos de realización oculta la declaración de la víctima tiene un valor preponderante, no menos cierto es que esa imputación sólo merece credibilidad en proporción al apoyo que demuestren otras pruebas recibidas en el sumario.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo directo 816/99. 21 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Alfonso Gazca Cossío.

**Novena Época**

**Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta**

**Tomo: V, Marzo de 1997**

**Tesis: VI.2o.169 P**

**Página: 855**

**VIOLACION. LA DECLARACION DE LA OFENDIDA NO CARECE DE VEROSIMILITUD, CUANDO ATRIBUYE LA COMISION DEL ILICITO A QUIEN FUE INculpADO EN DENUNCIAS ANTERIORES, DE HECHOS DELICTUOSOS DIVERSOS, PRESENTADAS POR LA MISMA OFENDIDA.** La simple circunstancia de que la ofendida por el delito de violación atribuya la comisión de tal ilícito a aquél a quien inculpó también en denuncias por hechos delictuosos diversos ocurridos con anterioridad, no es suficiente por sí misma para estimar que tal señalamiento obedece exclusivamente a sentimientos de rencor de la ofendida y, por ende, concluir que su declaración carece de credibilidad, pues no es lógico suponer que la víctima de una violación aproveche ese suceso para reprochárselo al inculpado exclusivamente por animadversión, máxime si en la causa penal existen indicios que corroboran la imputación realizada.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 12/97. Ángel Campos Salazar. 19 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

**Octava Época**

**Instancia: Primera Sala**

**Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: 77, Mayo de 1994**

**Tesis: 1a.JJ. 10/94**

**Página: 18**

**VIOLACION ENTRE CONYUGES, SINO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFIGURACION DEL DELITO DE.** El que uno de los cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercitar indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmuno deficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, más no limitativo.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 10/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 381, pág. 210.

### **Octava Época**

**Instancia: Primera Sala**

**Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: 77, Mayo de 1994**

**Tesis: 1a.JJ. 12/94**

**Página: 19**

**EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO Y NO DE VIOLACION, DELITO DE.** La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del de ejercicio indebido de un derecho, previsto en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal; pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa cuya legislación penal no prevea esa figura, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

Tesis de Jurisprudencia 12/94. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

Nota: Esta tesis también aparece en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, Materia Penal, Primera Parte, tesis 142, pág. 80.

#### **Octava Época**

**Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: XII, Julio de 1993**

**Página: 328**

**VIOLACION ENTRE CONYUGES. PUEDE EXISTIR, PORQUE EL EJERCICIO DEL DERECHO A COPULAR NO PUEDE OBTENERSE MEDIANTE LA VIOLENCIA.** En el delito de violación, el bien jurídico tutelado es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por circunstancias específicas personales o con quien no fuere su voluntad, resultando de lo anterior que el objeto jurídico protegido es la libertad sexual y el consentimiento que los cónyuges convienen al contraer matrimonio, en particular la mujer para cohabitar con su marido, no es un consentimiento absoluto sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento primero para la elección de esposo, y consumada la unión matrimonial, ésta no la priva de su libertad frente al marido, de acceder o de negarse a la copulación cuando su cuerpo o ánimo no lo desea, resulta pues que cada copulación matrimonial debe de ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito; y, vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual y dicha conducta

no puede ser considerada como el ejercicio de un derecho, pues el artículo 17 de la Constitución establece que "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho", por lo que el acceso carnal violento aun dentro del matrimonio es ilícito y constituye una violencia, ya que la esposa tiene derecho a la abstinencia cuando no desee la cópula. Debe señalarse además que el delito analizado no hace distinciones sobre la relación jurídica contractual existente entre los cónyuges, por lo que el ilícito puede coexistir en el matrimonio, dado que dicha institución no puede autorizar los actos violentos entre los cónyuges, máxime que la violencia entre éstos va en contra de los fines primordiales del matrimonio.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 1104/92. Ángel Ulises Mendoza Tovar. 16 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María Amparo Castilla Hernández.

**Octava Época**

**Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: IX, Marzo de 1992**

**Página: 329**

**VIOLACION, INEXISTENCIA DEL DELITO DE.** Si de las constancias que integran el sumario quedó plenamente demostrado que la supuesta ofendida en un periodo de casi tres años y en reiteradas ocasiones realizó la cópula con el acusado, para lo cual, según el dicho, era sacada de su domicilio a la fuerza y llevada también obligadamente al lugar en el que trabajaba el quejoso, para obligarla a mantener relaciones sexuales, no es creíble que en ese lapso no hubiera impedido o intentado impedir por algún medio esa conducta reiterada del acusado, máxime si como en la especie, declaró que después de cada contacto sexual era "obligada" por el ahora quejoso a recibir dinero por parte de éste, sin rechazarlo. De lo anterior, fácilmente puede concluirse que en el caso no se

configuró el delito de violación, pues no se empleó como medio comisivo violencia física o moral para realizar la cópula, sino que el contacto carnal tuvo lugar de manera consciente y querida, no sólo por parte del acusado, sino también por parte de la denunciante.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 333/91. Guadalupe Pérez Huitrón. 27 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Rafael Zamudio Arias.

**Octava Época**

**Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990**

**Página: 692**

**VIOLACION. ACEPCION DEL VOCABLO COPULA COMO ELEMENTO DEL DELITO.** En el delito de violación, el elemento cópula es concebido por la ley penal en su más amplia acepción, o sea, cualquier unión, ayuntamiento o conjunción carnal, de ahí que por cópula debe entenderse la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, ya sea por vía vaginal (normal), oral o anal (anormal). Por ende, si se demuestra que el quejoso introdujo el pene en la boca del sujeto pasivo, ello es suficiente para tener por satisfecho ese extremo.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.**

Amparo directo 821/89. Alejandro Mondragón Fonseca. 31 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Santiago Felipe Rodríguez Hernández.

**Octava Época**

**Instancia: Primera Sala**

**Fuente: Apéndice de 1995**

**Tomo: Tomo II, Parte SCJN**

**Tesis: 142**

**Página: 80**

**EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO Y NO DE VIOLACION, DELITO DE.** La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del de ejercicio indebido de un derecho, previsto en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal; pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa cuya legislación penal no prevea esa figura, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular.

Octava Época:

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos.

NOTA:

Tesis 1a./J.12/94, Gaceta número 77, pág. 19; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, pág. 63.

**Octava Época**

**Instancia: Primera Sala**

**Fuente: Apéndice de 1995**

**Tomo: Tomo II, Parte SCJN**

**Tesis: 381**

**Página: 210**

**VIOLACION ENTRE CONYUGES, SINO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFIGURACION DEL DELITO DE.** El que uno de los cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de

cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercer indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que la impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, mas no limitativo.

#### **Octava Época:**

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos.

#### **NOTA:**

Tesis 1a./J.10/94, Gaceta número 77, pág. 18; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, pág. 78.

#### **Octava Epoca**

**Instancia: Primera Sala**

**Fuente: Apéndice de 1995**

**Tomo: Tomo II, Parte SCJN**

**Tesis: 382**

**Página: 211**

**VIOLACION EQUIPARADA ENTRE CONYUGES, DELITO DE.** El artículo 266 del Código Penal del Distrito Federal, establece las hipótesis del delito de violación equiparada, previéndose en una de ellas, que se incurre en ésta, cuando se impone la cópula a

persona que por cualquier causa no pueda resistirlo; por lo que si se tratara de una mujer imposibilitada para sostener relaciones sexuales, como sería el caso de quien sufra parálisis, a la que se someta con ese fin en contra de su voluntad, indudablemente se integraría el tipo precisado, no obstante que fuera su propio cónyuge el sujeto activo, en virtud de que la disposición penal citada protege ampliamente a los que se encuentran en las hipótesis señaladas.

#### **Octava Época:**

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos.

#### **NOTA:**

Tesis 1a./J.7/94, Gaceta número 77, pág. 17; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, pág. 78.

A efecto de determinar cuándo tiene lugar el delito de violación entre cónyuges, ya hemos analizado previamente el concepto de matrimonio desde un punto de vista civil, no obstante de que las tesis anteriores se circunscriben al ámbito penal y paralelamente estudiar el concepto de violación, ubicado en la esfera penal. En torno al concepto de matrimonio, los tratadistas han emitido numerosas definiciones. Algunos niegan que se trate de un contrato, como es el caso de Bonnecase, toda vez que dentro de sus características no se cumplen los requisitos del contrato, ni el principio de la autonomía de la voluntad, en cuanto a sus efectos y disolución. Otros, como Planiol, establecen que si se trata de un contrato, en virtud de que en él existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico, invocando especialmente como razón, el hecho de

que los contrayentes deben de manifestar su consentimiento ante el juez del Registro Civil, para unirse en matrimonio.<sup>18</sup>

El matrimonio, de acuerdo con el artículo 130 constitucional, es un contrato civil. Así entonces, hablamos de una institución jurídica (conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad) que reglamenta las relaciones entre los consortes, creando un estado de vida permanente, cuya finalidad esencial es la procreación de la especie.

Los efectos que produce la celebración del matrimonio podemos dividirlos en tres: en cuanto a los hijos, entre los cónyuges y en relación a sus bienes. Los segundos, son a los que habremos de limitar nuestro análisis por ser los que interesan al presente estudio. Los cónyuges, al contraer matrimonio adquieren derechos y obligaciones, con carácter irrenunciable y permanente. Las obligaciones que derivan de este acto son las de fidelidad, cohabitación y de asistencia. Respecto a la primera, algunos autores señalan que el derecho correlativo al deber de fidelidad es el derecho a la relación sexual satisfactoria, en tanto que la obligación de cohabitación emana de la comunidad íntima de vida que debe existir entre los cónyuges, ya que sería imposible si no habitaran una misma casa.

En este sentido, los tribunales colegiados en materia penal y civil han establecido que el matrimonio es una institución que tiene entre sus finalidades la procreación de la especie, por lo cual los cónyuges deben prestarse a la relación carnal, ya que éste es un derecho irrenunciable, mas no ilimitado.

Las limitaciones a la relación carnal no son otras que la violencia física o moral.

---

<sup>18</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. México Porrúa 1991. 24ª edición. pp. 293.

Así, podemos apreciar que en el delito de violación, el cual es grave, y doloso, la cópula tiene lugar con persona de uno u otro sexo, sometiéndola por medio de la violencia física o moral.

Las propias características de la violación lo definen como un delito que se lleva a cabo sólo por acción, nunca por omisión y siempre es doloso, nunca culposo. Queda claro entonces que el bien jurídico protegido es, en este caso, la libertad sexual de los cónyuges.

La violación no sólo se comete por persona del sexo masculino, como lo han puntualizado diversos autores. Está comprobado que también es cometida por personas del sexo femenino, cuando es el caso de que la mujer sea quien introduzca un instrumento rígido, distinto del miembro viril, en otra persona.

En este orden de cosas, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, define en su artículo 174 el delito de violación, señalando en su primer párrafo que: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años". Sin embargo, en ningún momento la legislación penal federal tipifica como agravante del delito de violación el que éste sea entre cónyuges.

Ahora bien, en opinión del Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en materia civil opina que aun presentándose los medios típicos no se integra el delito de violación, sino el de ejercicio indebido del propio derecho, ya que la conducta del cónyuge activo al imponer la cópula en forma violenta, se adecua a lo previsto por el artículo 226 del Código Penal Federal que establece que, se aplicará prisión de tres meses a un año, al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que debe ejercitar, empleare violencia.

Por su parte, la sala penal ha resuelto que no hay delito de violación entre cónyuges cuando se impone la cópula normal de manera violenta, sino el ejercicio indebido del propio derecho, mientras que en la cópula violenta y anormal entre cónyuges sí se configura el delito de violación. En este sentido, el delito de violación se verifica cuando habiendo cópula violenta y normal el sujeto activo se halle en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedades venéreas, SIDA, así como cuando el acto sexual se pretenda realizar en público, o bien si la mujer presenta algún padecimiento que la imposibilite a tener relaciones sexuales y, por último, cuando se haya decretado la separación legal de los consortes.

#### **5.4.- OPINION PERSONAL.**

Ya realizado el estudio del delito de violación y asimismo estudiado también las generalidades del matrimonio, llego a una opinión muy personal, el delito de violación no existe dentro del matrimonio y que cuando se realiza el ayuntamiento carnal violento estamos en presencia de otra figura delictiva que no es precisamente el delito de violación, si no a mi parecer el ejercicio de un derecho.

Nos preguntaríamos entonces del porque de esta aseveración, para lo cual me tomaría el atrevimiento de asegurar lo siguiente:

El matrimonio como acto jurídico para el Estado se encuentra regulado en el artículo 130 párrafo III, el cual reza de la siguiente manera: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

Para lo cual podemos decir que al existir una causa de licitud derivada del contrato contraído por ambos consortes definimos que dicho ayuntamiento carnal es

legalizado por el Estado mismo, debidamente sancionado y promulgado, es decir, nuestra Carta Magna prevé tal norma, asimismo dentro del capítulo de las garantías individuales encontramos otro sustento legal el artículo 4° el cual nos habla de la protección del Estado a la familia.

Al existir una norma reguladora del matrimonio, obviamente esta delimitando tanto derechos como obligaciones; controla las partes del contrato y estas se comprometen a seguir los lineamientos emanados de la ley a la que se sujetaron y; que de la cual se derivaran otras normas que conjuntamente regularan dicha institución; reglamentadas precisamente en el Código Civil de nuestra entidad. Dentro de este Código, nos presenta los requisitos de forma para llegar al matrimonio, así como los fines derechos y obligaciones, de tal suerte que dentro de los fines del matrimonio aquí regulados encontramos el que nos interesa para nuestro tema de estudio, el cual es el derecho a la procreación y del débito carnal que existe entre ambas partes.

El débito carnal está legitimado tanto en la Constitución Política como en las leyes secundarias llámese Código Civil, por ende, podemos decir que tal derecho al ayuntamiento carnal es recíproco entre las partes que integran al matrimonio. Durante el desarrollo del tema se habla de que tanto el hombre como la mujer desde el momento en que contraen matrimonio, desde un punto de vista estricto están limitando su sexualidad, es decir, al existir la voluntad de unirse con otra persona es a sabiendas de que se tendrá que compartir absolutamente todo; aspectos sexuales, sentimentales, económicos y culturales, pero más allá de eso es a sabiendas de que la libertad sexual de cada una de las partes se limita y no podrán ejecutar un acto sexual con persona diferente a la que ellos han escogido, por que sería una causa de ilicitud dentro de dicho contrato, siendo obviamente una causal de disolución del mismo matrimonio. Al existir esta limitación en la libertad sexual y al aceptarla estamos en una contradicción con los diferentes autores que mencionan que dentro del matrimonio existe una libertad sexual plena y por lo cual aseguran que la existencia de la violación existe dentro de dicha

institución, bajo mi opinión muy personal puedo afirmar que no podemos estar hablando de una libertad sexual plena, cuando dicha libertad es limitada por la misma persona y que además es consentida y que por si fuera poco legalmente o jurídicamente es lícita dentro del marco jurídico.

Cuando tomamos la decisión de unir nuestra vida con un hombre o con una mujer, sabemos de antemano la gran responsabilidad que esto implica. Es totalmente natural que además de trabajar, atender el hogar y a nuestros hijos las relaciones íntimas de pareja sean parte del contrato. Por ello tanto en la doctrina como en nuestra legislación vigente se encuentran debidamente legisladas normas que regulan al matrimonio en todos sus aspectos; los derechos y obligaciones nacidas de dicha institución se encuentran controladas por un órgano del Estado encargado de coordinar esta institución la mas importante de la sociedad, de esta manera también encontramos que lejos de existir una regulación de carácter civil o familiar podemos encontrar que la ley también plantea la posibilidad de producirse el delito de violación dentro de la institución matrimonial.

Tal es el caso del artículo 174 ultimo párrafo, el cual nos habla de la violación entre cónyuges que por lo que respecta a mi particular opinión no existe, pues desde nuestro marco legal exista una causa de licitud y otra de ilicitud, al existir un excluyente en el artículo 29 fracción VI; la ley debe de ser clara y exacta.

Artículo 29.- El delito se excluye cuando:

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.

No es erróneo el criterio siguiente; Al existir un derecho emanado del contrato de matrimonio el cual es **debito carnal** que cualquiera de las partes puede hacer uso de ese derecho y que la ley y el Estado lo están regulando mediante el

matrimonio, estamos en presencia de la figura arriba mencionada, por que no podemos negar que sea un derecho, al definir la existencia de una violación al hacer uso de tal figura jurídica, es cierto que la libertad sexual es de carácter individual y que cada sujeto decide cuando puede existir un acceso carnal o cuando no, pero dentro del matrimonio legalmente estamos consintiendo que la copula se realice con determinada persona, por ello se acepta tal acto de forma legal, y la formalidad que da el órgano del Estado, precisamente consiste en legitimar dicha relación, muchos autores podrán sustentarse en el hecho de cómo se obtuvo dicha copula si con agresión, ya sea de carácter física o moral, pero en base al artículo 29 fracción VI ultima parte, estaríamos hablando de otro tipo de delito, analicemos lo siguiente: “**...siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo**”. Siendo muy subjetivo esta frase podemos hacernos la idea de que al obtener la copula que lícitamente y por derecho le corresponde al cónyuge este obtenga la copula por medio de la violencia física o moral, a caso **¡no se estaría haciendo un uso abusivo de ese derecho!**, entonces; decimos que se violaría el artículo 29 fracción VI, del Código Penal, pudiendo ser entonces esta una causal de divorcio y asimismo no encuadrándose en ilícito penal del artículo 174 ultimo párrafo del Código Penal para el distrito Federal.

Diferentes criterios jurisprudenciales han sustentado la existencia de la violación entre cónyuges, así como también diferentes tratadistas dentro de la doctrina, pero ya ha quedado demostrado dentro del estudio de este trabajo que hay suficientes elementos jurídicos y doctrinales capaces de demostrar todo lo contrario; y que desde mi muy particular punto de vista tal ilícito no existe, no podemos condenar a nadie si existe disparidad de criterios y menos si prevalece una duda, por ende, se considera que es urgente una reforma de fondo bajo el rubro del delito de violación entre cónyuges.

## 5.5.- CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** En la sociedad prehispánica encontramos dentro de la esfera jurídica, una figura muy importante y medular para toda sociedad, el matrimonio, durante varios años las costumbres y las normas seguidas en culturas como la maya y la azteca tuvieron aspectos comunes, es decir, una forma de vida semejante en relación a la familia y a los demás vínculos sociales de carácter económico, religioso, social y cultural. Las mujeres seguían normas que ellos mismos establecían, a la mujer se le educaba con lineamientos especiales para estar preparada para el matrimonio de tal forma que sus madres les enseñaban las labores domésticas, la honestidad, el trabajo, el respeto, la limpieza y las experiencias propias de su vida. Así pues dentro de esta institución; la fertilidad y la procreación eran uno de los fines mas trascendentales dentro del matrimonio, entonces concluiremos diciendo que uno de los fines que no ha cambiado a través de los años, es la procreación dentro del matrimonio

**SEGUNDA.-** En la época de la colonia nos podemos percatar de que la mujer era tratada aun en desigualdad gracias a las dos vertientes tradicionales en la fusión de dos culturas, es decir los españoles y las pueblos nativos de México, y que gracias a esto dio como resultado que a la mujer siguiera con las carencias que años a tras había tenido. Es así como llega la época independiente en donde por fin de una manera formal se materializa y se legaliza jurídicamente el matrimonio y se publica la Ley Sobre el Matrimonio Civil, expedida en Veracruz el 23 de julio de 1859, y fue así como surge entonces el matrimonio como contrato civil con las normas que regularían al matrimonio como un contrato en el numeral numero uno y cuatro de la ley antes mencionada con esto nos podemos percatar que dicha institución que originalmente nace por la costumbre y que era regulada originalmente por normas de carácter social y religioso se convierte en un contrato de carácter jurídico con sus alcances y limitaciones asi pues sus características son: a) implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derechos

y deberes recíprocos; b) es una unión permanente; c) es monogámica y; d) es legal.

**TERCERA.-** Ya en la época actual la superación del matrimonio mismo, entendido como legalización social de la pareja, no es mas que un contrato así lo establece el artículo 130 Párrafo III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diferentes numerales del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la Republica en Materia Federal, entonces podemos decir que en la actualidad dicho contrato se basa en una legalidad emanada de los diferentes ordenamientos, los cuales lo regulan de una forma legal o jurídica, dándole desde un punto de vista Constitucional una importancia al mas alto nivel dentro de la legalidad en nuestro país, es decir, toda pareja que contrae nupcias ante los órganos facultados para realizar este tipo de actos se están sujetando a las leyes de el Estado en razón de un contrato jurídico llamada matrimonio.

**CUARTA.-** Ahora bien los fines dentro del matrimonio son los siguientes; En primer término, el fin del matrimonio es la procreación y educación de los hijos, y en segundo lugar, la ayuda mutua entre los esposos y su propio perfeccionamiento. Es finalidad de la familia proveer a todos y cada uno de sus miembros de los bienes materiales, espirituales y sociales necesarios para el desarrollo integral de la persona. El principal punto que nos atañe a nosotros es hablar del aspecto sexual dentro del matrimonio, es decir, en principio de cuentas al tener a la vista la procreación como uno de los mas importantes fines del contrato de matrimonio podemos decir que necesariamente tiene que existir una relación carnal, sexual o intima como se le quiera llamar, es necesario hacer hincapié que dicha relación marital es legalizada previamente por el Estado en base a los mandamientos o leyes que hemos multicitado, estamos en presencia de un contrato donde intervienen la voluntad de las partes haciendo uso de su libre albedrío, al contraer matrimonio o contratarse ante autoridad competente; ambas partes deciden unirse en matrimonio con todos los derechos y obligaciones que te marca la ley del Estado, es razonable pensar entonces que ellas están

delegando parte de su libertad a su pareja: se están obligando a seguir ciertos lineamientos dentro de dicho contrato.

**QUINTA.-** Como ya se dijo antes el matrimonio da origen a derechos y obligaciones tanto para el marido como para la mujer, los cuales son recíprocos; son derechos y deberes que ambos tienen y que ambos deben cumplir, como por ejemplo vivir en un hogar común, la fidelidad, socorro, ayuda mutua, respeto y protección. Al analizar estos tópicos concluimos diciendo que el principal punto a que se comprometen ambas partes, es el hecho de vivir juntos en un hogar, derecho u obligación de los cuales derivan otros; desde luego el acto sexual realizado por la pareja no sería ilegal por el contrario, estaría dentro de la esfera jurídica, gracias a la tutela del Estado originada en base al multicitado artículo 130 del pacto federal y reglamentada obviamente por el Código Civil de nuestra Ciudad; a simple vista las relaciones sexuales emanadas de un matrimonio están previamente legalizadas y protegidas por el Estado siempre y cuando exista un contrato de matrimonio registrado ante ley competente, entonces, decimos que si el compartir un hogar común es un derecho, pero sobre todo una obligación de ambas partes, y que la principal finalidad del matrimonio es la procreación, podemos señalar que las relaciones carnales entre marido y mujer son actos de carácter lícito y más que algo lícito una finalidad emanada del mismo contrato de matrimonio, así pues concluimos diciendo que uno de los deberes que la mujer casada tiene para su marido es el de no negarse a la realización de los fines del matrimonio, del cual el más preponderante es la procreación.

**SEXTA.-** Bajo el concepto del tipo básico del delito de violación el bien tutelado en la violación es la libertad sexual del pasivo; tal delito puede conceptuarse como el acceso carnal obtenido o procurado mediante la violencia no importando el sexo del pasivo y además sin el consentimiento de la víctima. Cabe mencionar que para los objetivos del presente trabajo estamos en presencia de un elemento muy importante para poder tipificar el delito de violación, es decir, hablamos del consentimiento, nuestra ley es muy clara al tutelar la libertad sexual, pero en

relación a la a violación entre cónyuges tutelada en el párrafo tercero del artículo 174 del Código Penal bajo nosotros decimos que existe un previo acuerdo de voluntades emanado en primer lugar por la voluntad de las partes de contraer nupcias y legitimado por un contrato de matrimonio debidamente tutelado por la Ley del Estado, y desde luego consentido por el marido y la mujer, entonces decimos también que estamos en presencia de un acto consentido por los consortes y que en donde ambos limitan su libertad sexual el uno al otro; se comprometen a vivir en un hogar común, y de igual forma a compartir derechos y obligaciones, es un hecho que limitan su libertad. Bajo el mismo contexto no podemos hablar de que dentro del contrato de matrimonio exista una libertad sexual plena; la ley al generalizar la libertad sexual habla de terrenos muy controvertidos, si la finalidad de la matrimonio es la procreación necesariamente debe de existir un debito carnal entre los esposos emanado del mismo contrato.

**SEPTIMA.-** Como ya se aprecio dentro de la doctrina y asimismo dentro de la ley, el hecho de que al cohabitar los esposos, da origen a tener un hogar en común, donde obviamente tendrán los mismo derechos y las mismas obligaciones y por consecuente los mismos fines, al hablar de este tema hacemos referencia de que el principal fin del matrimonio es la procreación, y que obviamente la forma más común de obtenerlo es mediante el acto sexual o ayuntamiento sexual, pero que pasa cuando tenemos que reunir los elementos suficientes para integrar el delito de violación, porque para las exigencias jurídicas de integración del elemento cópula, es suficiente la existencia del conocimiento sexual no consentido, independientemente de sus resultados, bastando sólo la penetración del miembro viril, aunque no sea plena, sino superficial, ya sea esta en caso idóneo o no idóneo. Que pasa en el caso de la violación entre cónyuges, no se supone que existe una cohabitación y se presume que existe una sexualidad constante y de carácter lícito, entonces afirmamos que no existe esa ilicitud en tal conducta por el contrario tal ayuntamiento sexual es de carácter lícito.

**OCTAVA.-** En razón a la conducta el ilícito de violación es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben efectuarse movimientos corpóreos o materiales, bien, pero no es menos cierto que esos movimientos corporales son debidamente consentidos por la pareja o sujeto pasivo; de hecho se presume que siempre han tenido esos movimientos para obtener el acto sexual, aclarando que no nos referimos a los movimientos violentos ya que estaríamos en presencia de los elementos constitutivos de otro ilícito, es definitivo que tanto la mujer como el hombre han aceptado durante su matrimonio dichos movimientos corporales o algún tipo de contacto físico; y por lo que toca a este elemento creo que sería ineficaz e inaplicable, pues, son movimientos previamente aceptados por los cónyuges.

**NOVENA.-** El tipo de resultado es material el cual no es precisamente la copula por que dicha unión sexual se deriva de un acto consentido, legitimado y tutelado por la ley, es decir, es un acto lícito, la cópula obtenida mediante violencia física o moral, a mi mas particular parecer originaria otro tipo de ilícito con consecuencias materiales.

**DECIMA.-** Por otra parte existe un elemento muy importante dentro de este supuesto ilícito, la ley nos dice que es un ilícito doloso, porque el agente tiene la plena voluntad de realizarlo; es decir, al efectuar la cópula por medio de la violencia física o moral, es evidente que desea el resultado del hecho delictivo, aquí podemos destacar que en el caso del ilícito de violación entre cónyuges, se supone que no existe ese animo de obtener un hecho delictivo, se pretende llegar al ayuntamiento sexual presumiendo que existe un derecho a obtener el acto sexual con su pareja, es decir, no existe ese animo de violar a su esposa, en razón de que existen suficientes elementos para pensar que dicho acto sexual es frecuente y común entre los esposos, pero sobre todo lícito.

**DECIMA PRIMERA.-** Asimismo el ejercicio sexual normal, natural, es consubstancial al matrimonio, de tal suerte que la negativa al mismo constituye de

hecho y de Derecho un abandono de las obligaciones inherentes a los cónyuges; salvo, por supuesto, casos de enfermedad. Además las relaciones íntimas entre los cónyuges son, a mi ver, de la exclusiva competencia del marido y la mujer; o sea, el Derecho no tiene por qué intervenir allí, excepción hecha de que se vuelva una agresión injusta y delictiva tal sería el caso de las lesiones propinadas por la agresión física, por otra parte también podemos decir que el ayuntamiento carnal ejercitado por el marido con violencia o sin consentimiento de la mujer, no constituye violación, pues aquél al disponer sexualmente de ésta, obra en legítimo ejercicio de un derecho, emanado del contrato de matrimonio, por lo tanto ningún derecho es atropellado en ella por el marido al obligarla, contra su voluntad, a realizar con él un acto que tiene ella el deber de prestarse a ejecutar, asimismo no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aún habiendo abuso de ese derecho, originándose en todo caso un diverso ilícito penal.

**DECIMA SEGUNDA.-** Por otra parte en virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual, ya que existe una recíproca obligación sexual de parte de aquellos y consiguientemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación.

## BIBLIOGRAFIA

**JORGE MARIO MAGALLÓN IBARRA.**  
INSTUTICIONES DE DERECHO CIVIL.  
TOMO II EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1988.

**GUILLERMO FLORIS MARGADANT'S.**  
HISTORIA DEL DERECHO.  
EDITORIAL ESFINGE S.A.

**CHÁVEZ ASENCIO, MIGUEL F.**  
LA FAMILIA EN EL DERECHO.  
RELACIONES JURÍDICOS CONYUGALES.  
EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1990.

**ANTONIO IBARROLA.**  
DERECHO DE FAMILIA.  
MEXICO 1993.

**RENE DAVID.**  
SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS.  
EDITORIAL U.N.AM.

**GUILLERMO FLORIS MARGADANT'S.**  
DERECHO ROMANO.  
EDITORIAL ESFINGE S.A. MEXICO.

**GUILLERMO FLORIS MARGADANT'S.**  
LA IGLESIA ANTE EL DERECHO MEXICANO.  
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO.

**RAFAEL DE PINA VARA.**

DICCIONARIO DE DERECHO.

EDITORIAL PORRUA S.A.

**EDUARDO PALLARES.**

DICCIONARIO DE DERECHO.

EDITORIAL PORRUA. MEXICO.

**LÓPEZ AUSTIN ALFREDO.**

LA CONSTITUCIÓN REAL DE MÉXICO-TENOCHTITLAN.

EDITORIAL UNAM, MÉXICO 1961.

**GÓMEZ BLANCO, ALBERTO.**

DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO  
MEXICANO.

EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO. 1969. PP. 234.

**KVITKO, LUIS ALBERTO.**

LA VIOLACIÓN.

EDITORIAL TRILLAS. MÉXICO. 1991. PP.128.

**LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO.**

DELITOS EN PARTICULAR II.

EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO. 2000. PP. 610.

**PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.**

ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN.

EDITORIAL JURÍDICA MEXICANA. MÉXICO. 1973. PP. 143.

**OROZCO Y BERRA, MANUEL.**

HISTORIA ANTIGUA Y DE LA CONQUISTA DE MÉXICO.

EDITORIAL PORRÚA MÉXICO 1960.

**PORTE PETIT, C. CELESTINO.**

EL DELITO DE VIOLACIÓN.

EDITORIAL JURÍDICA MEXICANA, MÉXICO, 1996.

**SPROVIERO, JUAN H.**

DELITO DE VIOLACIÓN.

EDITORIAL ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DE PALMA.

BUENOS AIRES. ARGENTINA. 1996. 340 PP.

**MARTÍNEZ Z. LISANDRO.**

DERECHO PENAL SEXUAL.

EDITORIAL TEMIS. 2ª. EDICIÓN. BOGOTÁ. 1977. PP. 378.

**CARMONA SALGADO, CONCHA.**

LOS DELITOS DE ABUSOS DESHONESTOS.

EDITORIAL BOSCH. BARCELONA. 1981. PP. 307.

**BEQUE LEZAUN J. J.**

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES.

EDITORIAL BOSCH. BARCELONA. 1999. PP. 301.

**BERNARDEZ CANTÓN, ALBERTO.**

COMPENDIO DE DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO.

EDITORIAL TECNOS, ESPAÑA 1991.

**SIMPOSIO INTERNACIONAL DE TEOLOGÍA.**

CUESTIONES FUNDAMENTALES SOBRE MATRIMONIO Y FAMILIA.

EDITORIAL, EUNSA, PAMPLONA 1980.

# LEGISLACIÓN

## **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.

CIRCUITO MAESTRO MARIO DE LA CUEVA S/N, CIUDAD UNIVERSITARIA,  
CP. 04510, MÉXICO, D.F. DERECHOS RESERVADOS, (C) 1995-2003 IIJ-UNAM.

## **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

EDICIONES FISCALES ISEF, S.A. MEXICO 2004

## **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

INCIJA EDICIONES S.A. DE C.V. MEXICO 2003.

## **CODIGO DE PROCEMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

INCIJA EDICIONES S.A. DE C.V. MEXICO 2003.

## **JURISPRUDENCIA.**

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.

CIRCUITO MAESTRO MARIO DE LA CUEVA S/N, CIUDAD UNIVERSITARIA,  
CP. 04510, MÉXICO, D.F. DERECHOS RESERVADOS, (C) 1995-2003 IIJ-UNAM.