

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLÁN"

T E M A

" PROPUESTA DE REFORMA A LA CAUSAL
DE ADULTERIO ESTABLECIDA EN LA
FRACCION I DEL ARTÍCULO 267 DEL
CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL".

P R O Y E C T O D E T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

SILVIA SANDOVAL BELTRAN

ASESOR:
LIC. JOSÉ ARTURO ESPINOSA RAMÍREZ

MARZO DE 2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

POR HABERME DADO UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD EN LA VIDA Y SER QUIEN SOY. POR DARME LA GRACIA DE EXISTIR, ASI COMO EL VALOR Y LA FORTALEZA PARA ENFRENTAR TODOS LOS RETOS QUE EXISTEN EN LA VIDA, Y NO ABANDONARME EN LOS MOMENTOS EN QUE MÁS LO NECESITE, POR CONCEDERME LA DICHA DE TENER CONMIGO AÚN A MI MADRE Y A TODA MI FAMILIA, POR CONTINUAR CON UN TRABAJO QUE AMO Y RESPECTO, EL CUAL ME PERMITE EJERCER CON MUCHO AMOR MI CARRERA Y POR CONTINUAR EXISTIENDO, PORQUE EN EL MUNDO COMO EN MI VIDA SIEMPRE ESTARÁ PRESENTE.

A MI MADRE:

PORQUE REPRESENTAS PARA MÍ, LA ENCARNACION FÍSICA DE LA PALABRA "FUERZA". TU CONSTANTE APOYO HA SIDO PARA MÍ LA RAIZ CENTRAL QUE ME CONECTA CON EL CENTRO DE LA TIERRA, HA SIDO Y CONTINUA SIENDO UN MARAVILLOSO REGALO EN MI VIDA. POR TU APOYO INCONDICIONAL EN TODO MOMENTO PARA CULMINAR MI CARRERA PROFESIONAL, YA QUE ERES EL PILAR FUNDAMENTAL PARA SU REALIZACIÓN. MIL GRACIAS POR SER UN EXCELENTE SER HUMANO Y COMO MADRE LA MEJOR. TE AMO.

A MI PADRE (t):

ESTA TESIS ESTÁ HECHA CON TODO EL CORAZÓN PARA TI, AUNQUE YA NO ESTÁS MÁS EN ESTE PLANO MATERIAL, HAZ DEJADO UN ENORME VACÍO E INMENSA TRISTEZA, ES DIFÍCIL ACEPTAR QUE TU YA NO CAMINAS CONMIGO, QUE NO TE ENCUENTRAS, EL SILENCIO PARECE ETERNO, TU AUSENCIA PESA MÁS, TE BUSCO EN LA MATERIA, EN DÓNDE BIEN SÉ QUE YA NO TE ENCONTRARÉ; SIN EMBARGO, NO IMPORTA EL TIEMPO TRANSCURRIDO DESDE TU PARTIDA, PORQUE SIEMPRE SEGUIRÁS PRESENTE EN CADA DIA DE LA VIDA DE TU FAMILIA QUE TE AMA, EN CADA PENSAMIENTO HERMOSO Y EN CADA ORACION, PAPITO, DONDE QUIERA QUE TE ENCUENTRES TE DEDICO ESTE TRABAJO COMO UN TESTIMONIO DE CARIÑO Y ETERNO AGRADECIMIENTO POR MI EXISTENCIA Y

VALORES MORALES, POR LO QUE SOY Y POR TODO EL TIEMPO QUE TE ROBE PENSANDO EN MÍ, MUCHAS GRACIAS, PORQUE DE UNA U OTRA MANERA ME IMPULSASTE PARA CONTINUAR ESTUDIANDO, ERES UN EJEMPLO PARA MÍ, PORQUE A PESAR DE LAS ADVERSIDADES DE LA VIDA A LAS QUE TUVISTE QUE ENFRENTAR SACASTE A FLOTE A TU FAMILIA, CON AMOR DONDE QUIERA QUE ESTÉS, QUE DIOS TE BENDIGA. ESTE TRABAJO ES PARA TI, TE LO ENTREGO CON TODO MI AMOR.

A MIS HERMANOS:
JOSE C., VICTOR M., ARTURO,
LETICIA y ANGELICA

A QUIENES AMO Y ADMIRO A CADA UNO POR SU CORAZÓN, A QUIENES LA VIDA ME REGALO COMO HERMANOS, ESPERO QUE ESTO LOS MOTIVE PARA APOYAR A SUS HIJOS EN TODA LA EXTENSIÓN DE LA PALABRA, DÁNDOLES TODO EL AMOR Y ATENCION QUE REQUIERAN PARA QUE TENGAN UNA BUENA COSECHA. EN ESPECIAL A MI HERMANITA ANGELICA, YA QUE SIN SU APOYO Y AYUDA INCONDICIONAL, COMO SIEMPRE NO HUBIERA LOGRADO LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO. GRACIAS: FORMAS PARTE DEL LOGRO QUE OBTUVE.

A MIS SOBRINOS:

ARTURO, ALEJANDRO, ROCÍO, JUAN CARLOS, J. EDUARDO, ITZELT, NAYELLI y VICTOR J.

A MIS GRANDES AMORES A QUIENES AMO INMENSAMENTE, GRACIAS A SU EXISTENCIA LA CUAL TAMBIÉN ME IMPULSÓ A REALIZAR ESTA TESIS PROFESIONAL, PARA DARLES UN EJEMPLO DE LO VALIOSO QUE ES ESTUDIAR Y CULMINAR UNA CARRERA, YA QUE ELLOS SON PARTE DEL FUTURO DE MEXICO, Y DEBEN APRENDER QUE TENDRÁN QUE LUCHAR CON TODOS LOS OBSTÁCULOS QUE LA VIDA LES DEPARA, A ENTENDER QUE NADA ES FÁCIL, PERO TAMPOCO ES IMPOSIBLE Y CUALQUIER SACRIFICIO QUE REALICEN SUS PADRES, NO ES EN VANO. QUE SEPAN QUE SIEMPRE VOY A ESTAR A SU LADO APOYÁNDOLOS. CON MUCHO AMOR.

A MIS ABUELOS:
JULIAN (t) y JOSEFINA

POR SU AMOR Y SUS SABIOS
CONSEJOS

A MIS CUÑADAS:
ROCÍO, JUANA M. y CLAUDIA M.
POR REGALARME A LOS SOBRINOS MÁS
LINDOS DEL MUNDO Y POR FORMAR
PARTE DE MI FAMILIA.

A MIS AMIGOS:
EDGARDO GARCIA MIGUEL, JOSÉ
GUTIÉRREZ LUNA, OLGA GALICIA
RAMIREZ, MA. ANTONIETA AGUILAR
CASTILLO, AMALIA CERÓN
CERVANTES, KATIA ESPINOSA
OSNAYA, BEATRIZ MELENDEZ
MONSALVO, ESTHER BAUTISTA
PICAZO, ALMA LILIA RODRIGUEZ,
MÓNICA BRINGAS PLATA y
ELIZABETH GARCÍA H.

PORQUE DURANTE EL TRANCURSO
DE MI VIDA TUVE LA DICHA DE
CONOCERLOS EN DIFERENTES
MOMENTOS, OCUPANDO ASÍ UN
LUGAR ESPECIAL EN MI CORAZÓN
COMO AMIGOS, PORQUE CADA UNO
ME BRINDA SU AMISTAD CON
SINCERIDAD Y SIN CONDICIONES,
USTEDES ME HAN DADO SU
GRANITO DE ARENA PARA LA
CULMINACION DE ESTE TRABAJO
APOYÁNDOME MORALMENTE Y
MOTIVÁNDOME PARA ELLO, PORQUE
TODOS CUENTAN CON GRANDES
VIRTUDES QUE LOS HACEN ÚNICOS
Y DIFERENTES, HAN SEMBRADO EN
MI LA SEMILLA DE TENER Y SER
AMIGO. SON GRANDES AMIGOS CON
UN CORAZÓN ENORME. GRACIAS
POR SU AMISTAD. LOS QUIERO
MUCHO.

A MIS MAESTROS DE LA PRACTICA PROFESIONAL MAGISTRADO LEOPOLDO ROLANDO ARREOLA ORTIZ, LIC. MA. DE LOURDES FARFAN BARRIOS y JORGE. A. RUBI MORENO.

LES DOY LAS GRACIAS PORQUE PARA MÍ SON LAS MEJORES PERSONAS, TANTO EN EL ÁMBITO PROFESIONAL COMO EN SU CALIDAD HUMANA, ADEMÁS TENGO MUCHO QUE AGRADECERLES PUES HAN SIDO PARA MÍ GRANDES MAESTROS EN EL AMBITO PROFESIONAL, A QUIENES AGRADEZCO LA CONFIANZA QUE HAN DEPOSITADO EN MÍ. CON ADMIRACIÓN Y RESPECTO.

A LOS DOCTORES GERARDO ARCE y RAMÓN VARGAS CRUZ, AL INGENIERO RAMÓN DELGADO y AL LIC. RAÚL RODRÍGUEZ S.

PERSONAS QUE REPRESENTARON UN CAMBIO EN MI VIDA CON MUCHO CARIÑO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

POR DARME CABIDAD DENTRO DE SU GRAN UNIVERSO DE GENTE PENSANTE Y COMPROMETIDA

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN:

QUIEN ME RECIBIÓ EN SU SENO DURANTE CINCO AÑOS PARA HACER EN MÍ UNA PROFESIONISTA, ABRIÉNDOME LAS PUERTAS DE LA SUPERACION PARA ENFRENTARME A LA VIDA.

A TODOS MIS PROFESORES DE LA FES ACATLÁN:

PORQUE CON SU DEDICACIÓN Y ESFUERZO TRANSMITIERON SUS CONOCIMIENTOS EN LAS CLASES QUE IMPARTÍAN A QUIENES RECUERDO CON CARIÑO, GRATITUD Y RESPECTO.

A MI ASESOR EL LIC. JOSE ARTURO
ESPINOSA RAMÍREZ

POR ACEPTAR DIRIGIR EL PRESENTE
TRABAJO. BRINDÁNDOME SU APOYO PARA
CULMINAR ESTE TRABAJO, CON SUS
CONOCIMIENTOS Y CON LA ORIENTACION
PROFESIONAL QUE ME DIÓ Y POR LA
PACIENCIA QUE ME BRINDÓ EN SU
VALIOSO TIEMPO PARA HACER TODAS LAS
OBSERVACIONES QUE FUERAN
NECESARIAS PARA LA CULMINACION DE
ESTA TESIS. INFINITAS GRACIAS.

A MI SINODO:
LIC. JOSÉ CARMEN VIVEROS RIVAS
LIC. JOSÉ MARTÍNEZ OCHOA
LIC. ANICETO BAUTISTA CARTE
DR. JESÚS AGUILAR ALTAMIRANO

LES AGRADEZCO SUS
SUGERENCIAS, APOYO OBTENIDO Y
SU VALIOSA PRESENCIA COMO
JURADO EN MI EXAMEN
PROFESIONAL SIENDO ÉSTE UN
PASO TAN IMPORTANTE EN MI VIDA.

Y A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE
UNA U OTRA FORMA ME APOYARON EN LA
REALIZACION DE ESTE TRABAJO, EN
ESPECIAL A LOS SR. FEDERICO A. CRUZ,
GERARDO AGUILERA, DAVID LEYVA y AL
LIC. PEDRO DE LA ENEP IZTACALA,

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I

MARCO JURÍDICO DEL ADULTERIO

	Págs.
1.1. Concepto de adulterio	1
1.2. Clasificación	9
1.3. Reseña histórica del adulterio en México	10
1.4. El adulterio en el Derecho Romano	17
1.5. El adulterio en la Legislación Mexicana	22
1.6. Naturaleza Jurídica del adulterio	36
1.7. Elementos:	37
1.7.1. Existencia del vínculo matrimonial	38
1.7.2. Acceso Carnal	40
1.7.3. Punibilidad	44
1.7.4. Fidelidad Conyugal	46

CAPÍTULO II

ADULTERIO Y SOCIEDAD

2.1. El adulterio desde el punto de vista social	51
2.2. El adulterio desde el punto de vista ético	56
2.3. El adulterio desde el punto de vista moral	60
2.4. El daño que ocasiona el adulterio a la sociedad	63
2.5. Algunas causas que orillan a los cónyuges a cometer el adulterio	68

CAPÍTULO III

HOMOSEXUALIDAD Y LESBIANISMO

3.1. La homosexualidad y su historia	76
3.2. Diversas conductas sexuales	84
3.3. La homosexualidad en relación con la moral, la religión y la ley .	108
3.4. Los homosexuales y el matrimonio	119

**CAPÍTULO IV
EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO**

	Págs.
4.1. Divorcio	125
4.2. Clasificación	129
4.2.1. Divorcio Administrativo	130
4.2.2. Divorcio Voluntario o Judicial	133
4.2.3. Divorcio Contencioso o Necesario	148
4.3. Causal de divorcio	159
4.3.1. Clasificación	159
4.3.2. Limitación	160
4.3.3. Autonomía de las causales	161
4.3.4. Las causales deben probarse	162
4.4. Efectos del adulterio como causal	162
4.4.1. Respecto de los cónyuges	162
4.4.2. Respecto de los hijos	164
4.4.3. Respecto de los bienes	164

**CAPÍTULO V
LA ACCION DE DIVORCIO POR ADULTERIO Y LA PROPUESTA DE
REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL CODIGO CIVIL
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL**

5.1. Características de la acción de divorcio	168
5.2. Extinción de la Acción de divorcio	171
5.3. Elementos de la acción de adulterio	174
5.4. Requisitos Procesales	177
5.5. Demostración Procesal	177
5.6. Pruebas en el Adulterio	179
5.6.1. Prueba Directa	183
5.6.2. Prueba Indirecta	186
5.6.3. Confesional	189
5.6.4. Testimonial	192
5.7. Propuesta de reforma a la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	195
CONCLUSIONES	204
BIBLIOGRAFÍA	216
ANEXO	221

INTRODUCCIÓN

En la actualidad se dan cada vez de manera más frecuente, abierta y pública los casos de adulterio con tendencias de carácter homosexual o lésbica, ya que suele suceder que una persona con cualquiera de estas orientaciones sexuales, contrae matrimonio, para disimular su conducta o por el simple hecho de querer aparentar normalidad, en el medio en que se desarrolla y no ser presa de críticas de la sociedad, empero, una vez que se encuentra dentro del matrimonio, continúa teniendo encuentros sexuales extramaritales con personas de su mismo sexo, con la finalidad de lograr su plena satisfacción sexual, lo cual se transforma en un engaño a su cónyuge, mismo que al pasar el tiempo empieza a notar la orientación sexual de su pareja; provocándole un descontrol, en el que también se ven implicados los hijos, ya que éstos pueden presentar daños psicológicos irreversibles, al tratarse de seres en formación, sin madurez emocional para afrontar el problema.

Ahora bien, en nuestra legislación la figura del adulterio se encuentra prevista, tanto en el Código Civil para el Distrito Federal, como en los respectivos Códigos Civiles para los Estados de la República Mexicana y en el Código Penal Federal, no obstante, en dichas legislaciones no se hace una descripción o tipo de lo que debe de entenderse por el mismo, lo que da motivo a la remisión de la Doctrina en la que únicamente se contempla la relación de tipo heterosexual, pero sin considerar que las relaciones sexuales, no sólo son de este tipo, sino que también son de carácter homosexual o lésbica, las cuales desde siempre han existido, sólo que en la actualidad se tornan cada vez de manera más pública, abierta y frecuente en nuestra sociedad. Es por ello que se considera que nuestra legislación no se encuentra adecuada a la realidad actual de nuestra sociedad, ya que se encuentra rezagada en ese sentido, toda vez que el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo correspondiente en el que se contempla la figura del adulterio, no se hace una descripción de lo que debe de entenderse por el mismo.

En función del problema planteado, emitimos la siguiente hipótesis: en el artículo 267 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, se establece: “Son causales de divorcio I.- El adulterio debidamente probado”, sin embargo, dicha fracción resulta inadecuada a la realidad actual, ya que en nuestros días son frecuentes los casos de relaciones extramaritales de carácter homosexual o lésbicas, de ahí la propuesta de reforma a la fracción en cuestión, en el sentido de que se establezca que es el adulterio y además se contemplen no sólo las relaciones de carácter heterosexual, sino también las de tipo homosexual y lésbicas, para que, el cónyuge ofendido pueda invocar el divorcio sustentándose en la causal que nos ocupa.

Para acreditar el supuesto anterior, proponemos un índice dividido en cinco capítulos.

En el primer capítulo se empleará el método analítico e histórico, en el que se efectuará un análisis de la figura del adulterio, desde el punto de vista de su terminología etimológica, gramatical, común y jurídica, lo que nos permitirá precisar los elementos que concurren en sus acepciones y con ello establecer un concepto; asimismo expondremos la clasificación que reviste la figura en estudio, en la que encontraremos que la misma en nuestro Derecho asume dos formas: como causa de divorcio y como delito, concretándonos únicamente a la primera al ser la materia del presente trabajo.

La siguiente parte del capítulo primero, se enfocará a la reseña histórica en nuestro país del adulterio, que abarcara desde la Época Prehispánica hasta la Independiente; posteriormente se analizará en el ámbito del Derecho Romano; al ser el sistema jurídico al que pertenece nuestro derecho, después realizaremos una semblanza jurídico-histórica desde los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la Ley de Relaciones Familiares, el Código Civil de 1928 hasta concluir con el Código Civil vigente, con dicho bosquejo apreciaremos como se ha

legislado la causal de mérito, en el que observaremos que en sus inicios existía una distinción entre el adulterio del hombre y de la mujer, ya que para que ésta pudiera invocar el divorcio sustentándose en la infidelidad de su esposo, se requería que ocurrieran ciertas circunstancias, no obstante, a partir de las reformas de 1928, se advierte que la mujer se encuentra en mejor posibilidad de ejercer la acción de divorcio.

Al final, se estudiara la naturaleza jurídica del adulterio, así como los elementos que lo conforman.

En el segundo capítulo se utilizarán los métodos analíticos y comparativos, enfocando al adulterio desde el punto de vista social, ético y moral; con el propósito de exponer la conceptualización que se tiene en cada uno de dichos aspectos, para ampliar nuestra visión, posteriormente, estableceremos el daño que se le causa a la sociedad con el mismo; finalizando con las causas que orillan a los cónyuges a cometerlo.

Por lo que se refiere, al tercer capítulo se aplicará el método histórico y crítico, para examinar al homosexualismo y lesbianismo, por lo que comenzaremos con su historia, posteriormente se explicarán las diversas conductas sexuales, además se expondrá el enfoque moral, religioso y legal, así como el papel que reviste la homosexualidad en el matrimonio, con el objeto de iniciarnos en el tema que nos ocupa, esto es, el adulterio cometido entre personas con orientación sexual con cualquiera de estos tipos, que es en esencia el motivo de la investigación del presente trabajo

Respecto al cuarto capítulo, se recurrirá al método reflexivo y crítico en el que se desarrollará la causal de adulterio, para lo cual asentaremos en primer lugar al divorcio en sus acepciones etimológica, gramatical y jurídica con el propósito de establecer el concepto jurídico de dicha figura jurídica, además se incluirá su clasificación; en la que se expondrán los tipos en que se divide

analizando cada uno de ellos; también se explicarán los principios por los que se rige la causal de divorcio, finalmente, se abordaran los efectos del adulterio como causal de divorcio, los cuales comprenderán los relativos a los cónyuges, a los hijos y a los bienes.

En el último capítulo se usará el método crítico y propositivo, por lo que se dividirá en dos partes, la primera se circunscribirá al adulterio como acción de divorcio, en la que se desarrollan las características de la misma, sus formas de extinción, los elementos que la conforman, los requisitos procesales para su ejercicio, así como las pruebas que se aportan en juicio para su sustanciación.

La segunda parte del capítulo quinto, comprenderá la propuesta de reforma a la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que retomando lo expuesto a lo largo del presente trabajo, se establecerá que en la legislación civil, se prevea que debe de entenderse por adulterio, en donde no sólo se establezca la comisión de éste, entre heterosexuales, sino también se establezca cuando éste es cometido con relaciones de tipo homosexual o lésbica, con lo cual se pretende que la legislación civil se adecue a una realidad de la época actual; como acontece en el Código Civil para el Estado de México, en el artículo 490 en el que se prevén las causas del divorcio necesario entre las que se encuentran la señalada en la fracción IV, en la que expresamente establece: “la bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio”; y si esto es así, porque no considerar que el adulterio cuando es cometido con relaciones homosexuales o lésbicas, también puedan ser incluidas dentro de esta causal, sancionándolas por igual con independencia de que el mismo sea cometido a través de actos contra natura o no.

Finalmente, con la presente tesis, se pretende que el cónyuge ofendido pueda invocar el divorcio sustentándose en la causal que nos ocupa, (el adulterio cometido entre heterosexuales o bien cuando alguno de los cónyuges lo cometa con relaciones de tipo homosexual o lésbicas), ya que conforme al principio de

“limitación de las causales de divorcio” el Juez de lo Familiar sólo puede disolver el vínculo matrimonial ajustándose a las causales de divorcio expresamente señaladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal; siendo estas las únicas que pueden invocarse, por lo que esta prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas en casos diferentes de los que de manera expresa prevé cada fracción del artículo en cita; así con la propuesta de reforma que se propone se busca adoptar a nuestro sistema de derecho a la realidad actual de nuestra sociedad, y por ende, evitar mayores daños irreparables para el matrimonio y la familia como se expone en el presente trabajo de tesis.

Para realizar este trabajo usamos principalmente la investigación documental basada en la bibliográfica y hemerográfica, mediante un sistema de estudio deductivo partiendo de lo general a lo particular.

CAPÍTULO I

MARCO JURIDICO DEL ADULTERIO

En el primer capítulo que se desarrolla abordaremos las cuestiones relativas a la terminología etimológica, gramatical, común y jurídica del adulterio, ya que es imprescindible conceptualizarlas, para precisar los elementos que concurren en dichas acepciones; lo que nos permitirá establecer un concepto de adulterio.

Después se realizará una reseña histórica del adulterio que abarcará desde la Época Prehispánica hasta la Independiente; posteriormente se analizará en el ámbito del Derecho Romano, asimismo se efectuará una semblanza jurídico-histórica, que comprenderá desde los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la Ley de Relaciones Familiares, el Código Civil de 1928 hasta concluir con el Código Civil vigente para el Distrito Federal, lo que nos permitirá comprobar que en nuestra legislación, no se hace una descripción de lo que debe de entenderse por adulterio.

Finalmente, abordaremos la naturaleza jurídica del adulterio, con el objeto de analizar ampliamente dicha figura lo que nos permitirá conocer los elementos que la conforman.

1.1 CONCEPTO DE ADULTERIO

En primer lugar, considero pertinente hacer la aclaración que en el Distrito Federal, el delito de adulterio se encontraba previsto en el Código Penal para el Distrito, en el Capítulo IV, en los artículos 273 al 276, sin embargo, fue derogado por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de septiembre de 1999, no obstante, actualmente se encuentra establecido en el

Código Penal Federal, por lo que al referirnos en el presente trabajo a la figura del adulterio desde el ámbito penal se entenderá que la legislación aplicable es el Código Penal Federal en mención.

En ese tenor, con el fin de tener un criterio suficiente que nos permita sustentar un juicio válido y fundamentado sobre el adulterio desde el punto de vista civil, vamos a iniciar nuestro trabajo, elaborando un panorama general, de lo que debemos entender por adulterio.

En primer lugar, haré hincapié, que ni en el Código Civil para el Distrito Federal, ni en el Código Penal Federal, se describe la conducta del adulterio.

Una vez establecido lo anterior, abordaremos al adulterio, desde el punto de vista de su *acepción etimológica*, así tenemos que la palabra adulterio, proviene del latín adulter que expresa adulteración, Adulter, a su vez deriva de ad (hacia) y alter (otro). No obstante resulta común considerar que la palabra adulterio tiene origen propio y significa “andar en tálamo ajeno” o en lecho del marido alterius thorum ire, vel accedere.¹

En ese tenor, el maestro Francisco Carrara, respecto al significado etimológico del vocablo en comento, establece lo siguiente: “Proviene del vocablo Ad Alterius Thorum Ire que significa acceder a un tálamo ajeno; del latín Adulterium, que podríamos traducir como el ayuntamiento carnal entre hombre y mujer, siendo cualquiera de los dos casados con otra persona, es una violación a la fe conyugal; el adulterio se deriva de adulter como magisterium de magister.”²

¹ PAVON Vasconcelos, Francisco, “Diccionario de Derecho Penal”, Editorial Porrúa, México 1997, página 58

² CARRARA, Francisco, “Programa de Derecho Criminal”, Parte Especial, Volumen III, Tomo V, Editorial Bosch, Madrid España, página 27

Ahora bien, por lo que hace al *ámbito gramatical* encontramos que el adulterio es la forma castellana de la voz latina ADULTERIUM, cuyo verbo es ADULTERARE, el cual se refiere genéricamente a la acción del adulterio y sólo de manera figurada aunque sea la que definitivamente se impuso significa: viciar, falsificar, alguna cosa. En nuestro lenguaje usual vale como: ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados.³

El jurista Jiménez Huerta Mariano, respecto a la acepción gramatical de la palabra que nos ocupa señala lo siguiente: “El concepto de adulterio desde el punto de vista genérico y ampliamente gramatical encierra la idea de engaño, falsificación o alteración en peor de alguna cosa o ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos casados.”⁴

La profesora Sara Montero Duhalt, define al adulterio gramaticalmente como: “el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados”, “violación a la fe conyugal”.⁵

Por lo que hace a su *significado común*, encontramos que el Diccionario de la Lengua Española, señala lo siguiente: “Mantenimiento de relaciones sexuales extramaritales estando casado el hombre o la mujer o ambos.”⁶

En ese sentido en el Diccionario de la Real Academia Española, respecto de la figura en comento establece: “Ayuntamiento carnal ilegítimo de

³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina 1954, página 531

⁴ JIMENEZ Huerta, Mariano, “Derecho Penal Mexicano”, Editorial Porrúa, 6ª edición, México 2000, página 19

⁵ MONTERO Duhalt, Sara, “Derecho de Familia”, Editorial Porrúa, 2ª edición, México 1985, página 223

⁶ Diccionario de la Lengua Española, Madrid España 1976, página 29.

hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados con una tercera persona: delito que comete la mujer casada que yace con el varón que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casado.”⁷

Por su parte, en el Diccionario de Derecho Usual respecto del ADULTERIO se establece que es: “El acceso carnal que un casado tiene con una mujer que no sea la legítima, o una casada con hombre que no sea su marido. Constituye violación a la fe conyugal.”⁸

Asimismo, en el Diccionario Jurídico, se indica lo siguiente: “ADULTERIO. Vocablo que tiene como raíces latinas AD ALTER THORUM, cuyo significado es: yacer ilícitamente en tálamo ajeno. ADULTERIO: El hecho cometido por persona casada al tener relaciones sexuales con otra distinta de su cónyuge. Configura una violación del deber impuesto a los esposos de guardar mutua fidelidad, es causal de divorcio, constituye además un delito de acción privada.”⁹

De las definiciones anteriores, se advierte que concurren dos elementos en común que considero pertinente precisar, el primero de ellos es el sujeto que realiza la conducta denominado comúnmente como “adúltero”, vocablo que es definido en el Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual como: “ADÚLTERO: Que comete adulterio. Relativo a éste a quien lo comete. 1. Criterios canónico y civil. Por Derecho Canónico adúlteros son el hombre y la

⁷ Diccionario de la Real Academia Española, Tomo I, Madrid España 2001, 22ª edición, página 51

⁸ CABANELLAS De la Cueva, Guillermo, “Diccionario De Derecho Usual”, Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1993, 11ª edición, página 127

⁹ RAMÍREZ Gronda D., Juan, “Diccionario Jurídico”, Editorial Claridad, México 1994, 11ª edición, página 42.

mujer que, a sabiendas de estar casados uno o ambos tienen acceso carnal con persona de distinto sexo y fuera del matrimonio.”¹⁰

A su vez, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas, Sociales y Económicas, se establece lo siguiente: “ADÚLTERO. El que incurre en adulterio II. Concerniente a la infidelidad conyugal. Con justicia o sin ella, a la realidad legislativa muestra que el adulterio ha gozado del favor civil y penal frente a la adúltera, quien social y jurídicamente se halla en posición desfavorable por la moralidad exigido para la mujer casada.”¹¹

Por su parte, en el Diccionario de la Lengua Española se define al ADÚLTERO como: (Del latín adulter, eri, de ad, a y alter otro) Que comete adulterio perteneciente al adulterio o al que lo comete.¹²

Y, como segundo elemento se encuentra, el objeto directo del adulterio, esto es, el ayuntamiento carnal, el coito o el sexo, el cual como hemos apuntando con anterioridad necesariamente tiene que cometerse entre dos personas, de las cuales al menos una debe de estar legalmente casado (a) con otro individuo.

En esta tesitura, tenemos que el ayuntamiento carnal es definido por el profesor Alberto González Blanco como: “el acto de penetración del órgano genital masculino en el orificio natural de otra persona de uno u otro sexo, por vía normal o anormal, dicha introducción puede ser por la vagina, ano o boca.”¹³

¹⁰ CABANELLAS De la Cueva, Guillermo, op. cit., página 129

¹¹ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Económicas, Editorial Universidad Buenos Aires, 1999, página 72

¹² Diccionario de la Lengua Española, op. cit., página 29

¹³ GONZALEZ Blanco, Alberto, “Delitos Sexuales. En la Doctrina y en el Derecho Positivo”, Editorial Porrúa, México 1974, edición 20, página 209

Conviene precisar que al ayuntamiento carnal se le ha considerado como sinónimo de acceso carnal, yacimiento, coito o cópula.

De lo anterior, nos surgen las siguientes preguntas: ¿que es lo que pasa cuando ese ayuntamiento carnal es entre personas del mismo sexo, en el que alguno de los que intervienen está debidamente casado?, ¿que es lo que la legislación regula en estos casos? estas cuestiones, las iremos estudiando a lo largo de nuestro trabajo.

En ese orden de ideas, abordaremos enseguida la figura del adulterio desde la *esfera legal*, así encontramos como lo señale en líneas anteriores, que en el Código Civil para el Distrito Federal, no se establece un concepto de adulterio como tampoco en el Código Penal Federal; ya que por lo que se refiere al ámbito civil, se habla únicamente del adulterio en la fracción I del artículo 267, como causa de divorcio, sin que en ningún momento se establezcan elementos suficientes de definición que describan la conducta.

Igual situación encontramos en la legislación penal, toda vez que en el artículo 273 del Código Penal Federal, solamente se establece la punibilidad del delito de adulterio, sin tipificar o encuadrar debidamente la conducta.

De lo hasta aquí expuesto, se infiere que en la Legislación Mexicana, no existe un concepto jurídico de adulterio, que nos permita elaborar un concepto validamente jurídico, por lo que habremos de recurrir a la doctrina.

Así las cosas, el jurista argentino Carlos Creus al hablarnos del adulterio explica: *“La figura de adulterio trata de proteger la fidelidad de los cónyuges que se deben mutuamente en el trato sexual. Sin embargo, no cabe duda que la ley ha introducido la consideración de otros intereses, como la preservación del orden de la familia o el de la filiación legítima dentro de ella. Lo explica el distinto tratamiento que se brinda al adulterio de la mujer con respecto*

al del marido por medio de una tipicidad diferenciada, lo cual no tendría razón de ser si lo único que se trata de proteger fuese la fidelidad conyugal.”¹⁴

Por su parte, el Profesor Eduardo Pallares, en relación a la figura que nos ocupa, señala: “el adulterio consiste en la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que estén unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos, están casados civilmente con un tercero”.¹⁵

El maestro Francisco González de la Vega establece: “En su significado general o común, que es el que corresponde al Derecho Civil; el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. Esta infidelidad carnal constituye siempre un ilícito civil generador, de acciones o sanciones privadas, pero no necesariamente integra un ilícito penal productor de medidas represivas. En otras palabras, no todo acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio.”¹⁶

Igualmente, el jurista Jiménez Huerta Mariano apunta: “Dentro de la Legislación mexicana ninguno de nuestros Códigos (penales o civiles) señalan lo que ha de entenderse por Adulterio, pero la doctrina considera como tal: la violación a la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial.”¹⁷

¹⁴ CREUS, Carlos, “Derecho Penal”, Parte Especial, Tomo I, Editorial Estrella, Buenos Aires Argentina 1988, 2ª edición, página 180.

¹⁵ PALLARES, Eduardo, “El divorcio en México” Editorial Porrúa, 3ª edición, México 1995, página 63

¹⁶ GONZALEZ De La Vega, Francisco, “Derecho Penal Mexicano”, Editorial Porrúa, 2ª edición, México 1983, página 396

¹⁷ JIMENEZ Huerta, Mariano, op. cit., página 20

De lo anterior, podemos concluir que desde el punto de vista doctrinal la figura del adulterio es considerada como: la violación a la fidelidad conyugal que se deben recíprocamente los cónyuges consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre una persona casada y otra ajena a su vínculo matrimonial.

Respecto de la definición de adulterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado los siguientes criterios Jurisprudenciales, cuyos rubros y contenidos señalan lo siguiente:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL PRUEBA PRESUNCIONAL. Comúnmente, el adulterio, es de la más graves de las causas de divorcio, y *que se define como el ayuntamiento carnal del hombre con mujer, que implica violación de la fe conyugal por parte de cualquiera de ellos, se comete en forma secreta y sólo se demuestra por medio de pruebas presuntivas o conjeturales.*¹⁸

ADULTERIO, DEFINICIÓN DEL DELITO DE. Es cierto que el Código Penal no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada.¹⁹

De los criterios transcritos con anterioridad, se infiere que en los artículos 267 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal y el diverso 273 del Código Penal Federal, no establecen una definición del adulterio, esto es, una descripción exacta de la conducta que se prohíbe.

En conclusión desde el punto de vista doctrinal y jurídico, el adulterio sólo existe como, acto consumado, ya que precisamente la esencia de dicha conducta es que se consume.

¹⁸ Tercera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Época, Tomo CXXVI, página 629.

¹⁹ Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación correspondiente a la Quinta Época, Tomo LXXXII, página 637.

De lo expuesto con antelación, podemos definir al adulterio de la siguiente manera: *Como el ayuntamiento carnal del hombre o mujer, estando cualquiera de ellos casado legalmente con otra persona ajena a su vínculo matrimonial; el cual constituye una violación del deber de los esposos de guardarse mutua fidelidad.*

1.2 CLASIFICACIÓN

El adulterio, como causal de divorcio, puede surtirse de dos formas:

- a) *Adulterio instantáneo*: Se constituye por un hecho aislado, en el cual el término para la caducidad de la acción puede empezar a computarse a partir del momento en que el cónyuge inocente tiene conocimiento de su realización.
- b) *Adulterio permanente*: Aquel que se configura con una situación de carácter permanente y continua, por su propia naturaleza, la causal en cuestión se torna de tracto sucesivo al ser de realización permanente, por lo que la acción puede hacerse valer en cualquier tiempo.

Robustece lo anterior, la siguiente Jurisprudencia emitida por la Tercera Sala, que expresamente establece lo siguiente:

DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE. ADULTERIO. El adulterio, como causal de divorcio, puede ser instantáneo o permanente. En el primero de ellos, el término para la caducidad de la acción sí puede empezar a computarse a partir del momento en que el cónyuge inocente tiene conocimiento de su realización, pero en el segundo caso, hasta que el adulterio no termine, no puede empezarse a contar dicho término, en virtud de que tales relaciones, siendo de concubinato, constituyen actos continuos, y no es concebible que dos personas de distinto sexo que conviven bajo un mismo techo en un lapso prolongado hayan realizado en un principio un solo ayuntamiento, sino por el contrario que dicho acto lo han llevado a cabo con repeticiones más o menos continuas, y como estos hechos aunque de la misma naturaleza,

son distintos entre sí, cada uno de ellos configura sucesivamente la causal de que se trata.²⁰

1.3 RESEÑA HISTÓRICA DEL ADULTERIO EN MÉXICO

A continuación, elaboraremos una semblanza histórica de la figura del adulterio en México, iniciando desde la época prehispánica hasta nuestros días.

ÉPOCA PREHISPÁNICA

Por lo que respecta a esta etapa, encontramos que en la mayoría de los pueblos antiguos, se castigaba el adulterio, con la pena de muerte misma que prevalecía sobre las demás, y era practicada por los pueblos mexicanos en sus más variadas formas que iban desde la horca hasta el descuartizamiento. Otros pueblos menos severos practicaban la mutilación de los adúlteros.

El perdón del marido ofendido era mal visto por estos pueblos e incluso algunos de ellos llegaron a castigar al esposo que perdonaba a la mujer adúltera y seguía en tratos con ella.

Contrariamente a lo que podría pensarse, y no obstante el rigor que privaba en ésta época, el asesinato de la mujer adúltera a manos del cónyuge ofendido, no importando que haya sido sorprendida en flagrante delito, convertía al marido en reo de muerte porque usurpaba la jurisdicción de los magistrados, a quienes pertenecía conocer de los delitos y castigar a los delincuentes.

A continuación, expondremos el tratamiento aplicado al adulterio por algunas civilizaciones antiguas de México.

²⁰ Tercera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a la Séptima Época, Tomo 42, Cuarta Parte, Página 25.

AZTECAS.

En el pueblo azteca se castigaba con suma severidad el adulterio por ello, según nos dice Jacques Soustelle, es difícil decir si estaba muy extendido.

“El rigor extremo de la represión, la frecuencia de las referencias que se hacen en los textos a la ejecución de los culpables parecen indicar que la sociedad se daba cuenta de que entrañaba un grave peligro y que reaccionaba contra él con violencia.”²¹

El adulterio implicaba la pena de muerte para aquellos, hombre o mujer, que incurriesen en él. La muerte se ejecutaba mediante el aplastamiento de la cabeza a pedradas, siendo previamente estrangulada la mujer.

Entre los aztecas ésta pena se aplicaba de manera general a todos aquellos que cometieran adulterio no importando que fuera hombre o mujer, nobles o plebeyos, “ni siquiera los más altos dignatarios escapaban de este castigo”.

“La ley, exigía que el crimen estuviera plenamente probado; el sólo testimonio del marido era tenido por nulo; era necesario que otros testigos imparciales viniesen a confirmar sus afirmaciones, y el marido que mataba a su mujer, aun cuando la encontrara en flagrante delito, era castigado con la pena capital”.²²

²¹ JACQUES, Soustelli, “La Vida Cotidiana de los Aztecas en víspera de la Conquista”, Editorial de Fondo de Cultura Económica, México 1970, página 186

²² Ibid páginas 187

TLAXCALTECAS.

Los tlaxcaltecas aplicaban las más variadas formas de dar muerte a los adúlteros, pues lo mismo aplicaban el ahorcamiento o la lapidación que la decapitación o el descuartizamiento.

En el caso, de que el marido sorprendiera a su mujer en pleno acto adulterino, no le daba derecho de hacerse justicia por su propia mano, y en caso de que así lo hiciera él también era castigado con la pena de muerte.

De lo anterior, se desprende que los pueblos que se establecieron dentro del territorio mexicano antes de la conquista castigaban el adulterio, en algunas partes con más rigor que en otras, pero en su mayoría irremisiblemente con la pena de muerte.

En lugares como Itztepec, la infidelidad de la mujer era castigada con autoridad de los jueces por el mismo marido el cual en público le cortaba la nariz y las orejas. En algunas partes del Imperio era castigado con pena de muerte el marido que tenía acceso carnal con su mujer cuando constaba que ella hubiese violado la fe conyugal.²³

“El repudio no era lícito sin permiso de los jueces. El que pretendía repudiar a su mujer se presentaba en juicio y exponía sus motivos. Los jueces le aconsejaban la paz con su consorte y procuraban disuadirle de la separación; pero si el persistía y sus motivos eran justos le decían que hiciese lo que mejor le pareciese, sin autorizar jamás con sentencia formal el repudio. Si finalmente la repudiaba, no podía en caso alguno volver a tomarla ni tener comercio con ella.”²⁴

²³ CLAVIJERO, Francisco Javier, “Historia Antigua de México”, Editorial Porrúa, México 1954, página 218.

²⁴ Idem. pág 218

“En Izcatlán, la mujer acusada de adulterio sufría la pena de muerte, “comparecía ante los jueces, y si las pruebas del adulterio eran convincentes se le daba ahí la muerte sobre la marcha; la descuartizaban y dividían los pedazos entre los testigos.”²⁵

“El adulterio entre los tarascos, se castigaba de manera general con la pena de muerte, pero si se cometía tal delito con la mujer del soberano o calzontzí, amén de dicha pena se confiscaban los bienes del adúltero.”

“Durante la época del Rey Huilzihutl, segundo Rey de México, los que incurrían en adulterio eran lapidados, siendo la manera más frecuente el aplastamiento de las cabezas entre dos grandes piedras. También se practicaba el empalamiento. Cuando en adulterio incurrían los nobles se les imponía la pena de muerte por estrangulación demoliéndose además su casa.”

En Quaxolotitlan, la adúltera no solamente sufría la pena de muerte, sino que además era devorada. También penaban con la muerte a los adúlteros los chichimecas y los otomíes.

Entre los toltecas existía la pena de muerte para los adúlteros, así como para el marido que matara a su mujer aunque la sorprendiera en adulterio.”²⁶

En algunos pueblos se refutaba como adulterio no sólo el trato con la esposa ajena y el de ésta con quien no era su marido, sino también respecto de la concubina, aunque no con la simple querida, salvo cuando ésta adquiría la calidad de esposa.

²⁵ JIMENEZ De Asua, Luis, “Tratado de Derecho Penal” Tomo I, Concepto de Derecho Penal y de la Criminología Historia y Legislación Comparada, Editorial Buenos Aires, 3ª edición, página 853

²⁶ Ibid página 854

Los zapotecas tenían la costumbre de mutilar a la adúltera imponiéndole, además, una sanción pecuniaria.

Lo que hasta ahora hemos visto nos demuestra a un pueblo mexicano que en general veía como un peligro inminente, productor de algún mal, al adulterio. Prueba de ello, es la dureza con que lo castigaban. Otros, como el pueblo maya, se abstuvieron de aplicar pena alguna a la mujer adúltera, “pues creían que era suficiente el verla en vergüenza e infamia”.

Esta aversión para tal conducta era generalmente dirigida al comportamiento de la mujer infiel y su cómplice, pues la conducta de infidelidad producida por el hombre casado con una mujer soltera no implicaba sanción alguna, el marido podía incluso incurrir en poligamia sin hacerse merecedor a una pena.

ÉPOCA COLONIAL

Las legislaciones vigentes durante la época Colonial en México eran Las Siete Partidas así como también la Novísima Recopilación, leyes que se aplicaban con una autoridad “muy superior a la que les daba la ley escrita, y en la práctica esos Códigos eran los que se aplicaban para decidir la generalidad de los casos.”

En materia de adulterio la etapa colonizadora fue un medio idóneo para su proliferación, y por ende, en este tiempo tal delito figura entre los que más procesos originaron. Las penas que eran aplicadas durante este período variaban en rigor según el origen étnico de quienes incurrieran en él, “sin embargo, casi siempre su aplicación era por debajo de la pena señalada en las leyes.”

Cabe señalar que la pena de muerte, a pesar de ser común en la época precolombiana, era poco frecuente que se aplicará, no obstante, cuando se

imponía, en su ejecución predominaban la horca, la decapitación, el garrote (estrangulamiento por medio de una cuerda que se aplicaba con un torniquete) y el fusilamiento.²⁷

La Novísima Recopilación aceptaba únicamente como adulterio el de la mujer casada y su cómplice. Señalaba que sólo el marido tenía facultad de querellarse, debiendo acusar a ambos adúlteros en el mismo acto sexual, podía matarlos sin restricción alguna; pero fuera de éste caso estaba obligado a acusarlos, por reservarse a la justicia exclusivamente la imposición del castigo.

De lo anterior, se advierte que al igual que en la época precolombina, durante la colonia el adulterio era sancionado únicamente cuando era cometido por la esposa. Si bien, dejó de aplicarse la pena de muerte impuesta por el juzgador, no así la impuesta por el marido en el acto adulterino mismo, ya que si el marido mataba a la adúltera y a su cómplice en tales circunstancias, no se hacía acreedor a pena alguna, pues como ha quedado señalado, la ley le otorgaba esa facultad. Tenía, si no acontecía así, la obligación de entregar a su mujer y a su amante a las autoridades de la justicia.

ÉPOCA INDEPENDIENTE

Al consumarse la Independencia de México en el año de 1821, los gobernantes del nuevo Estado no tuvieron otra opción que dejar vigentes las leyes españolas que rigieron durante la Colonia, Las Siete Partidas y la Novísima Recopilación, a fin de mantener la vida jurídica del país.

Es comprensible que las primeras inquietudes legislativas del nuevo gobierno estuvieran encaminadas a la creación de ordenamientos de índole

²⁷ MACEDO, Miguel S. "Apuntes de la Historia de Derecho Penal Mexicano" Editorial Cultural, página 113

político, “pues en ésta es donde se había causado más conmociones al producirse la Independencia.”

El adulterio como hemos visto, ha existido desde los albores mismos de la humanidad en sociedad, primeramente como hecho delictuoso, sin olvidar claro está, el repudio que practicaban algunos pueblos, y a partir de ésta época constituyen en México, mediante una legislación aplicada de manera uniforme en todo el territorio, una causa de divorcio.

Pero el desarrollo que pueda pensarse que existió queda truncado al ver que, al igual que los pueblos primitivos, las legislaciones de éste tiempo siguen enmarcando una radical diferencia entre el adulterio de la mujer y el perpetrado por el hombre.

Muchos tratadistas acordes con ésta distinción basan su postura al equiparar, por ejemplo, el fruto de una infidelidad de la mujer al rubro, pues según Carrancá “ el que crea una falsa obligación a mí nombre y me obliga a pagar mil escudos a una hija suya, y el que introduce una hija suya a mi familia, y crea la obligación a mí cargo de pagarle mil escudos de dote, no acierto a encontrar diferencia jurídica.”²⁸

Si nos guiamos, como dice Carrara, por la incertidumbre de la legitimidad de la prole para sancionar el adulterio de la mujer, nos dice Bousquet que por tanto “la buena lógica lleva a no castigarlo tampoco en la mujer cuando ella no queda encinta o cuando no esta en condiciones de ser fecundada.”²⁹

Otros dicen que el adulterio del hombre priva únicamente de un placer momentáneo a su mujer, “en nada afecta su honor, ni tampoco su patrimonio y

²⁸ CARRARA, Francisco, op. cit., página 279

²⁹ Ibidem, página 279.

como ama y señora de su casa continua abrazando a sus hijos con la seguridad de ser su madre.³⁰

Esto es, que el adulterio de la mujer crea en el esposo la inseguridad respecto de su paternidad y con ello se ven mermados los lazos de la familia, se debilitan, y en ocasiones, las más de las veces, se rompen al caer en el divorcio.

La fidelidad a que se obligan, tanto el hombre como la mujer, al contraer matrimonio no es proporcional al daño causado y, por tanto, debe ser causa de una acción por parte del cónyuge inocente contra el que incurra en tal falta. Si, ambos cónyuges se deben mutua fidelidad y no en grados diferentes aunque se alegue la tolerancia que rodea frecuntemente en nuestras costumbres al adulterio del marido, “y se pretenda no infiera al corazón de la esposa una lesión tan viva como la que experimenta un marido engañado por su mujer, ante la moral la culpa es igual.”³¹

Ello viene a colación porque la legislación mexicana, como mencionamos al principio, también, manifiesta en sus ordenamientos poscoloniales tal diferencia y ello queda establecido en los Códigos de 1870 y 1884, así como también en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, esta última la incluiremos en el presente punto para, posteriormente analizar únicamente el Código Civil vigente.

1.4 EL ADULTERIO EN EL DERECHO ROMANO

A continuación analizaremos la figura del adulterio desde el punto de vista del Derecho Romano.

³⁰ Ibid página 284

³¹ ROJINA, Villegas, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Tomo II, Derecho de Familia, Vol. II, Antigua Librería Robredo, página 279

En la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de los hijos; es por ello que reconoció como unión duradera y monogámica a la *Iustae Nuptiae* con amplias consecuencias jurídicas.

Se llamaba *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium* a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano.³²

Modestino define al matrimonio como: “la unión de un hombre y una mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos”³³

El matrimonio estaba constituido por dos elementos: *uno objetivo*, que consistía en la convivencia del hombre y de la mujer, y otro de *carácter subjetivo*, que se conformaba en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, a este elemento se le llama *affectio maritalis*.

La *affectio maritalis* se exteriorizaba por el *honor matrimonii*; esto es, el trato que los esposos se dispensan en público, muy especialmente el que el marido da a la mujer, quien debe compartir el rango social de aquél y gozar de la dignidad de esposa.

Los requisitos para contraer las *Iustae Nuptiae* eran los siguientes:

³² MORINEAU Iduarte Marta e Iglesias González Roman, “Derecho Romano” Editorial Oxford, México 2001, 4ª edición, página 62

³³ Ibid página 63

- a) Que lo cónyuges tuvieran el *conubium*: (aptitud legal para estar en posibilidad de contraer las *iustae nuptiae*.) Gozaban de este privilegio todos los ciudadanos romanos, quedando exceptuados de él tanto los peregrinos como los *latini* salvo los *latini veteres*, que sí gozaban de esta prerrogativa. La falta de *conubium* podía ser sustituido por una orden del emperador autorizando la celebración de las *iustae nuptiae*.
- b) Pubertad de los futuros esposos. Se entendía por ella la edad en la cual las facultades físicas de ambos cónyuges estaban suficientemente desarrolladas que les permitiera realizar el fin del matrimonio; esto es, la procreación de hijos. La pubertad se fijaba a los doce años para la mujer y de catorce para el varón.
- c) Que tanto los cónyuges como eventuales *paterfamilias* dieran su consentimiento para el matrimonio y éste no adoleciera de vicios. La persona que se casa siendo *sui iuris*, no tiene necesidad del consentimiento de nadie. No ocurre así con los hijos bajo autoridad paterna, los cuales deben contar con el consentimiento del *paterfamilias*. Este consentimiento fundado en el interés de los futuros cónyuges, sino única y exclusivamente en la autoridad familiar. Si el *paterfamilias* negaba su consentimiento, los afectados podían inclusive acudir al magistrado para que éste presionase al jefe de familia a dar el consentimiento. En caso de no obtenerlo, el magistrado podía suplir la voluntad paterna.³⁴
- d) Que los contrayentes no tuvieran lazos matrimoniales.
- e) Que no existiera un parentesco de sangre dentro de ciertos grados.
- f) Que no existiera una diferencia de rango social.
- g) Que la viuda dejara pasar un determinado *tempus luctus*, para evitar la *turbatio sanguinis*.
- h) Que no existiera una relación de tutela entre ambos cónyuges.
- El matrimonio no podía celebrarse entre:

³⁴ Ibidem, páginas 64 y 65

- adúltero y amante
- raptor y raptada
- con personas que hubiesen hecho voto de castidad
- gobernador y una mujer de provincia
- los soldados.³⁵

Ahora bien, en cuanto a los efectos jurídicos que revestían las *iustae nuptiae*, es que los cónyuges se deben fidelidad, no obstante, el adulterio era castigado tanto en este tipo de matrimonio como en el concubinato en el Derecho Romano se limitaba el delito de adulterio a la mujer casada, argumentando que el adulterio de ésta podía originar que entrara a la *domus* “sangre ajena” a las tradiciones familiares. En cuanto a la conducta sexual del hombre, la ley sólo exigía que no mantuvieran relaciones sexuales con mujeres honestas, que fueran solteras o casadas. Asimismo, no se permitía a los adúlteros contraer nuevo matrimonio.³⁶

A continuación abordaremos brevemente la figura del adulterio a la luz de los diferentes imperios en el Derecho Romano.

- AUGUSTO

(Emperador a partir de 31 A.C)

En la época del Emperador Augusto, se expidió el Edicto conocido como “*Lex Julia de Fundo Dotali et Adulteriis*”. La *Lex Julia de Adulteris* elevó al adulterio a la categoría de crimen público, concediendo acción pública para su persecución, con pena de relegación (envió de los adúlteros a lugares distintos) confiscación e infamia. De acuerdo a la Ley Julia, al hombre copartícipe en el adulterio se le confiscaba la mitad de su patrimonio, y a la mujer adúltera la

³⁵ FLORIS Margadat S, Guillermo, “Derecho Romano”, Editorial Esfinge, México 1993, 19ª edición, página 207 a 209

³⁶ Ibid. página 74

tercera parte de sus bienes, además de privársele de la mitad de la dote. A pesar de que en esta época existieron tres sanciones para el adulterio, se trata del período en que el delito fue penalizado con más benignidad.

En el Derecho Romano, al tenor de las primitivas costumbres, se concedió al marido, pues su infidelidad no se tenía por punible, el derecho de matar a su mujer sorprendida en flagrante adulterio, y el de vengarse a su antojo del amante. La venganza pertenecía también al padre cuando la hija estuviese aún bajo su potestad.

- CONSTANTINO.
(Emperador de 306 a 337)

Durante el período de Constantino se decretó la pena de muerte a la mujer casada que cometiera adulterio, así como para su amante adulterino.

En la época de Constantino y de sus hijos las penas, por influjo del cristianismo triunfante y para salir al paso del paganismo decadente, fueron de nuevo severísimas. El amante era muerto a espada, y sus bienes eran confiscados, la mujer era desterrada, salvo adulterio con el esclavo, en que ella sufría la misma pena que el parricidio. Teodosio impuso que los amantes adulterinos fueran llevados con campanillas a un prostíbulo.

También se equipara el adulterio al matrimonio de cristiano con judía.³⁷

-JUSTINIANO
(Emperador 527-565)

Durante este período nuevamente se considera privada la acción para su persecución. Se conserva la pena máxima para el copartícipe (la muerte),

³⁷ GONZALEZ De la Vega Francisco, op. cit. página 22.

respecto a sus bienes le eran confiscados salvo que tuviera descendientes; mientras que la situación de la mujer infiel cambiaba con azotes y reclusión por dos años en un monasterio, con obligación de tomar hábito si el marido no la perdonaba, perdía la dote a favor de su marido, en caso de poseer más bienes éstos pasaban a favor del monasterio en el que se encontraba recluida, con la salvedad que tuviera ascendientes o descendientes en este caso, a éstos les correspondía las dos terceras partes de los bienes.

La sanción variaba de acuerdo a la calidad de los culpables y a la flagrancia o no del delito: el *paterfamilias* era autorizado para dar muerte a los adúlteros, mediante ciertos requisitos.

La impunidad del marido por su adulterio se fundaba no sólo en un concepto social, sino en una razón jurídica: la de carecer la mujer de capacidad para acusar.³⁸

1.5 ADULTERIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

En el siguiente punto analizaremos la figura del adulterio desde el punto de vista legal mexicano, iniciando con el Código Civil de 1870 hasta el Código Civil para el Distrito Federal, en vigor.

CÓDIGO CIVIL DE 1870

Una vez que los movimientos por la lucha política entre los liberales y conservadores terminan, empieza una etapa de nuestro país de paz y seguridad.

En ésta etapa, se inicia la posibilidad de legislar, con lo que, encontramos inicialmente el Código Civil de 1870, expedido bajo la presidencia de Don Benito Juárez.

³⁸ Ibidem, página 23.

El autor Rojina Villegas, cuando habla acerca del adulterio, lo relaciona con los Códigos Civiles de 1870 y de 1984 y con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, diciendo lo siguiente: *“Respecto del adulterio, hay una innovación muy importante en el Código Civil vigente frente a todos los ordenamientos anteriores, exceptuando la Ley de 1914, que no menciona causas específicas; pero en el Código de 1870 y en el de 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares, se hacía una distinción entre el adulterio del hombre y de la mujer. El adulterio de la mujer siempre fue causa de divorcio en esos ordenamientos, como en el Código vigente lo es. En cambio, el adulterio en el hombre no fue siempre causa de divorcio; requería bajo esos códigos de 1870 y 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares, que además hubiese escándalo por virtud del adulterio, bien cuando el marido ofendía a su mujer, o cuando la adúltera ofendía de palabra o de obra a la esposa o cuando el adulterio se realizaba en la casa conyugal o era como consecuencia de un concubinato, de una relación sexual continua con otra mujer.”*³⁹

Al igual que la usanza antigua, observamos como la idea machista de nuestra legislación civil inicial, iba a darle la posibilidad directa al marido, para que éste tuviera la pena de ser una causa de divorcio.

En ese sentido dicho ordenamiento establecía lo siguiente:

“ Artículo 240. Son causas legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges ... “

Hasta aquí las condiciones para el hombre y la mujer en materia de adulterio son iguales, sin embargo, el mismo ordenamiento señala en artículos posteriores las siguientes diferencias:

“ Artículo 241. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, salvo las modificaciones que establece el artículo 245.

³⁹ ROJINA Villegas, Rafael, Op. cit. página 371

Artículo 245. El adulterio no es causa precisa de divorcio cuando el que intenta éste es convencido de haber cometido igual delito, o de haber inducido al adulterio al que lo cometió. El juez, sin embargo, puede otorgar el divorcio si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso.

Artículo 242. El adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
- III. Que haya habido escándalo público o insulto hecho por el marido a la mujer legítima;
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.”

Como vemos, la diferencia queda marcada inmediatamente en el contenido inicial de los artículos 241 y 242, pues mientras en el primero se señala que el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el segundo establece que el marido solamente lo es cuando cumple con alguna de las cuatro circunstancias que señala con posterioridad, fuera de las cuales no cabe el divorcio por adulterio contra el marido, es decir, que no siempre era causa de divorcio.

La fracción primera pide como único requisito el que se haya realizado la falta a la fidelidad conyugal en el domicilio familiar, aunque se hubiera cometido por una sola vez era suficiente para que solicitara el divorcio por adulterio del marido.

Contrariamente a la fracción segunda pide como condición el que la relación que guarden los adúlteros sea de concubinato, y si entendemos como tal

a la unión ilegítima de un hombre y una mujer libres, que hacen vida en común sin celebrar matrimonio, desprendemos de aquí que la fracción en cuestión pide como presupuesto que los adúlteros mantengan una unión, unas relaciones más o menos continuadas y sostenidas brindando la apariencia externa de que la adúltera es la esposa, usurpando con ello el lugar de la mujer legítima.

Es intrascendente el lugar donde el adulterio fuera cometido.

En relación a la fracción tercera se pide que el marido adúltero manifieste tal conducta para con su esposa que constituya una afrenta mayor para ésta, ya por la publicidad que le da a su falta, a tal grado que cause escándalo dentro de su ámbito social, constituyendo una ofensa que rebasa los límites de la intimidad del matrimonio contra la esposa, minimizando el valor, que como humano tiene toda persona.

Siguiendo con la tercera fracción, se consideró a la cónyuge como a un ser inferior, indigno de la menor atención y respeto, pues aparte de que se pide que la mujer adúltera infiera ofensas contra ella, ya de palabra o de obras, es menester, si no ocurre así, el escarnio sea sufrido por una persona ajena totalmente a esta relación. Aquí procede el divorcio por adulterio del marido sin fundarse en una ofensa agregada por parte de él, si no se basa en un hecho de la mujer adúltera, o lo que es aún más extremo, éste hecho puede ser también emanado de una tercera persona.

En general, en nuestra legislación inicial vamos a encontrar la protección del marido, y una cierta desventaja entre lo que actualmente conocemos como la igualdad de derechos, entre el hombre y la mujer.

CÓDIGO CIVIL DE 1884

En éste Código se contempla por primera vez la posibilidad de que los consortes soliciten el divorcio por mutuo consentimiento.

En lo concerniente al adulterio, se sigue manteniendo en vigencia lo que establecía su antecesor de 1870, incluso se repitieron las cuatro fracciones que enumeran las circunstancias únicas en que era posible pedir el divorcio por adulterio del marido.

Es preciso hacer notar que ambos códigos, el de 1870 y 1884, aceptaban el divorcio pero únicamente como separación de cuerpos, es decir, prevalecía el vínculo matrimonial conservándose las obligaciones inherentes al matrimonio. Solamente tiene como consecuencia este tipo de “divorcio” la separación corporal de los cónyuges, extinguiéndose con ello la obligación de vivir juntos y, por tanto, la imposibilidad de hacer vida marital.

Lo anterior, se desprende de los artículos 239 y 226 de los Códigos de 1870 y 1884, respectivamente, que disponían “el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; no suspende algunas de las obligaciones civiles como son la fidelidad, suministro de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias.”

La idea de mantener al matrimonio con la característica de indisoluble, que le distingue en ésta época, manifiesta una voluntad protectora hacia él como base de la familia, de la sociedad.

En lo que a divorcio voluntario se refiere que, como ya señalamos es en éste Código donde se reglamenta originalmente, regía igualmente el divorcio por separación de cuerpos, cuando los consortes de común acuerdo desearan separarse de lecho y habitación “deberían acudir ante el juez para que ésta la decretara, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio, sino que este debía ser declarado por autoridad judicial competente.”

Así, observamos el lineamiento seguido por nuestro Código inicial, en el que realmente se intentaba proteger la integridad de la persona masculina

principalmente y que gracias a esto, se pudo tener la posibilidad por parte de el marido, de que su infidelidad conyugal, pudiera ser discreta y oculta.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Este ordenamiento, fue expedido por Don Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de abril del mismo año.

Esta Ley es la primera que concibe la posibilidad de que el divorcio permitiera desvincular el matrimonio, y la separación respectiva de los cuerpos, dejando a cada uno de los cónyuges en la posibilidad de contraer nuevas nupcias.

Aunque, por lo que se refiere a la situación del adulterio, se reproducían las mismas partes de los Códigos de 1870 y 1884, en los que se protegía al varón en la relación conyugal.

Sobre esto, quisiéramos decir que lo anterior permitía que el marido pudiese tener la posibilidad al acceso carnal con otra persona que no fuera su cónyuge.

Resulta oportuno señalar que la Ley de Divorcio de 1914, reglamentó y consideró al matrimonio como vínculo disoluble según lo manifiesta en su artículo primero que señalo lo siguiente: *“el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer nueva unión legítima.”*

Continuando con esta evolución histórica, la Ley de Relaciones Familiares, al igual que el Código Civil de 1884, concibe la posibilidad de que el divorcio fuese vincular, permitiendo igualmente la separación de cuerpos a solicitud de alguno de los cónyuges.

El divorcio vincular tiene como efecto principal el de dejar a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Ello se desprende del artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares que a la letra dice: “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

Por virtud del divorcio, establecía el artículo 102, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio ... salvo cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en éste caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

Esta característica de no poder contraer un nuevo matrimonio sino pasados dos años de pronunciada la sentencia de divorcio por causas de adulterio operaba igual para el hombre y la mujer.

Empero, y al igual que los Códigos de 1870 y 1884, esta Ley de Relaciones Familiares en su artículo 77 preceptuaba que el adulterio de la mujer era siempre causa de divorcio; el del marido solamente cuando en él concurrían alguna de las circunstancias que enumeraba en cuatro fracciones, que eran las mismas que indicaban los códigos multicitados.

De lo anterior, se infiere que nuestra legislación, que va desde antes de la conquista hasta principios del presente siglo, en lo relativo al adulterio fijan una diferencia entre la mujer y el varón. Esta tradición tan arraigada entre el pueblo mexicano es la que paradójicamente, realza la importancia de nuestro Código Civil vigente que, como veremos más adelante, otorga los mismos derechos y las

mismas obligaciones al hombre y a la mujer en tanto que ambos se deben fidelidad sin distinción alguna en caso de que se invoque su violación como causa de divorcio.

CÓDIGO CIVIL DE 1928

Por lo que se refiere al Código Civil de 1928, Rojina Villegas nos dice: *“El Código Civil vigente, lleva a cabo la equiparación en el adulterio del hombre y de la mujer. Por eso dice el precepto que será causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, sin exigir, ningún otro requisito. Además, el artículo 269, complementando al 267, agrega que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio, sin necesidad, por tanto, de que haya sentencia en el orden penal.”*

La legislación que hasta la fecha nos rige, con sus reformas, es la de 1928.

Actualmente, la mujer se encuentra en una mejor posibilidad de exigirle al marido su deber de fidelidad dentro del matrimonio, y la ley le otorga esta posibilidad concreta y material, de realizar el ejercicio de la acción de divorcio, para el fin y efecto de que sea punible civilmente hablando, la conducta del marido, que violó ese principio de fidelidad.

CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

En nuestro Código Civil vigente se concede acción al cónyuge ofendido para que solicite el divorcio en caso de adulterio. Si el cónyuge ejercita esta acción, se debe precisamente a que desea separarse del cónyuge adúltero, y lo hará precisamente por la vía civil.

Cabe señalar que el cónyuge ofendido, también podía ejercer la acción penal, por lo que una vez que obtenía sentencia irrevocable, funcionaba como prueba en el juicio de divorcio, sin embargo, con la derogación del artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, es evidente que se le resta un elemento de prueba primordial para acreditar su acción, ya que esta causal es de las difíciles de acreditar por su naturaleza como se expondrá más adelante.

El artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su primera fracción señala:

“Artículo 267. Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.”⁴⁰

Se nos menciona que el adulterio es una causal para solicitar el divorcio sin embargo, tampoco aquí se indica en qué consiste el adulterio.

En cuanto al concepto de adulterio para efectos civiles, consideraremos, el establecido en párrafos anteriores.

Ahora bien, por lo que hace al ámbito penal el sentido del adulterio cambia ya que es considerado como delito sólo cuando se realiza en el domicilio conyugal o con escándalo mientras que para el Derecho Civil todo acto de adulterio es considerado como causal de divorcio, se realicen o no en tales circunstancias. Al respecto tenemos la siguiente Jurisprudencia cuyo rubro y contenido expresa lo siguiente:

“DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la Ley Penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa al esposo el adulterio

⁴⁰ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial SISTA, México 2006, página 30

tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos.”⁴¹

En ese tenor, dentro del campo penal por adulterio se entiende como: Delito contra la familia producido por el ayuntamiento carnal entre personas de distinto sexo, estando una de ellas cuando menos, unida a otra por el vínculo del matrimonio, siempre y cuando dicha cópula se realice en el domicilio conyugal o con escándalo.

A su vez el jurista mexicano Marco Antonio Díaz de León, define al adulterio como: la relación sexual con persona o entre personas ligadas a otra u otras por vínculos matrimoniales. Es una relación extramarital realizada con notoria publicidad e injuria y en detrimento del orden familiar, conforme al texto legal del artículo correspondiente del Código Penal.⁴²

A continuación analizaremos brevemente la figura del adulterio desde el ámbito penal, con el objeto de acreditar que en la legislación penal tampoco se establece la descripción de la conducta de adulterio.

DEFINICIÓN LEGAL

Del Código Penal Federal.

“ARTÍCULO 273. Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.”⁴³

⁴¹ Tercera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a la Séptima Época, Tomo 32, Cuarta Parte, Página 18.

⁴² DIAZ de León Marco Antonio, “Código Penal Federal. Comentarios”, Editorial Porrúa, México 1994, página 453

⁴³ CODIGO PENAL FEDERAL, Colección Penal 2006, Editorial Delma, México 2006, página 85

Del precepto legal transcrito con anterioridad se desprende que únicamente se establece la punibilidad, sin embargo aquí tampoco se precisa en que consiste el adulterio.

ELEMENTOS DEL TIPO.

Conforme a la definición legal contenida en el numeral 273 del Código Penal Federal, los elementos típicos son:

a) Acto adulterino: Es la relación sexual en sentido general entre persona ligada por matrimonio civil y persona ajena a este vínculo, esto es, por lo menos uno de los sujetos debe estar casado civilmente y la cópula debe ser con persona extraña al matrimonio.

El matrimonio civil legítimo, no disuelto ni anulado, es presupuesto indispensable del delito, de suerte que sólo entre personas vinculadas por matrimonio en las condiciones descritas, se puede verificar el adulterio, siendo irrelevante desde el punto de vista penal que exista matrimonio religioso o concubinato y evidentemente no podrá producirse el adulterio cuando el vínculo matrimonial ha sido disuelto o anulado.

b) En el domicilio conyugal o con escándalo. En cuanto al domicilio conyugal, es de opinarse que este domicilio no es exactamente el domicilio que establece el Código Civil; se estima que para efectos penales debe considerarse como domicilio conyugal como el lugar donde se encuentra el matrimonio habitual o accidentalmente, esto es, donde reside con ánimo de permanencia o donde se asienta el matrimonio transitoriamente, como un hotel, una posada, una casa de huéspedes, etc., y siempre que se dé la relación adulterina en cualquier lugar

donde se encuentre el matrimonio habitual o accidentalmente, se estará en presencia de adulterio.

Respecto de la idea de escándalo, se entiende como la relación sexual adulterina ostensible, pública, sin discreción ni recato, de manera que sea conocida en forma manifiesta la relación, por un grupo de personas cercanas a los sujetos por razones de vecindad, trabajo o cualquier circunstancia que permita razonablemente afirmar la existencia de una relación de adulterio.

NÚCLEO DEL TIPO

Acción adulterina en el domicilio conyugal o con escándalo, es la conducta central del delito de adulterio.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El orden familiar matrimonial, la sociedad, la fidelidad matrimonial y la familia es el bien jurídico protegido mediante el dispositivo referente al adulterio.

SUJETO ACTIVO.

Los varones y las mujeres casados civilmente

SUJETO PASIVO.

EL cónyuge ofendido y la comunidad.

FORMA DE CULPABILIDAD

El delito de adulterio se da en forma dolosa.

TENTATIVA.

El artículo 275 del Código Penal expresa que sólo se castigará el adulterio consumado. Se debe entender que sólo el acto adulterino que se hubiese efectuado es punible, más no significa en sí debe agotarse mediante eyaculación u orgasmo, en tratándose de cópula el acto se considera consumado

con la simple penetración viril y en caso de aceptarse la relación lésbica como constitutiva del adulterio, bastará el simple contacto genital para estimar consumado el delito en examen.

Los actos previos a la relación en tanto no se dé esta, no son objeto de sanción penal.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Querrela es el requisito de procedibilidad operante en el delito de adulterio.⁴⁴

⁴⁴ DIAZ de León Marco Antonio, op. cit. páginas 454-455

CUADRO COMPARATIVO DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO Y DELITO

<i>LEGISLACION CIVIL</i>	<i>LEGISLACION PENAL FEDERAL</i>
Será causal de divorcio:	Será delito:
- Todo acto de adulterio cualesquiera que sean las circunstancias.	- Sólo el adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo
- La acción debe ser ejercitada por el cónyuge ofendido	- La acción penal debe ser ejercitada por el cónyuge ofendido
- Lapso en que puede ejercitarse la acción civil, pidiendo el divorcio por esta causal: Seis meses a partir de que se tuvo conocimiento del adulterio.	- Término para la prescripción de la acción penal: un año
Comprobación:	Comprobación:
Admite prueba indirecta	Basta prueba presuntiva
Sanciones	Sanciones
- Las que se incluyan en la sentencia de divorcio:	- Hasta dos años de prisión
- Pago de pensión alimenticia, pérdida de la patria potestad, etc. - Impedimento de matrimonio con la persona con quien cometió el adulterio. - Renovación de donaciones antenupciales. - Incapacidad para ser heredero del cónyuge inocente.	- Privación de derechos civiles hasta por seis años

1.6 NATURALEZA JURÍDICA DEL ADULTERIO

Por medio del matrimonio los cónyuges adquieren el derecho y obligación a la fidelidad recíproca, esto es, la observancia constante de una conducta altruista de fe, cariño, amor y respeto que un cónyuge debe al otro, lo cual es esencial en los deberes conyugales el que ninguno de ellos entregue su cuerpo a otra persona que no sea su consorte y reside precisamente en la promesa que se dan los cónyuges de consagrarse en forma exclusiva el uno al otro.

El deber de fidelidad es pues, indiscutible y es deber jurídico porque el otro cónyuge tiene el derecho correspondiente de exigir su observancia. De ahí que la violación de este derecho sea reprobable, tanto en la ley moral como en la jurídica, por tanto se configura el adulterio si la infidelidad la comete la esposa en perjuicio de los derechos del marido, como si la comete el marido en contra de la esposa.

Con el adulterio se violan los deberes de fidelidad, respeto y la singularidad que caracteriza al matrimonio. Al ser uno de los deberes fundamentales del matrimonio, la fidelidad, la cual se viola a través de la relación genito-sexual con persona distinta al cónyuge, misma que afecta seriamente el amor conyugal y la promoción integral de ambos, la fidelidad por tanto debe ser conservada, sin embargo, lo que rompe definitivamente con la unión matrimonial es el adulterio, tan es así que a lo largo de la historia se le ha considerado como causa de disolución y repudio, como lo encontramos en el derecho Canónico dentro de una de las causas por las que se puede obtener la separación permanente de los cónyuges.

Con el adulterio se violan los deberes de fidelidad, respeto y la singularidad que caracteriza al matrimonio. Al ser uno de los deberes fundamentales del matrimonio, la fidelidad, la cual se viola a través de la relación

genito-sexual con persona distinta al cónyuge, misma que afecta seriamente el amor conyugal y la promoción integral de ambos, la fidelidad por tanto debe ser conservada, sin embargo, lo que rompe definitivamente con la unión matrimonial es el adulterio, tan es así que a lo largo de la historia se le ha considerado como causa de disolución y repudio, como lo encontramos en el derecho Canónico dentro de una de las causas por las que se puede obtener la separación permanente de los cónyuges.

Involucra también la falta de respeto a la persona y dignidad del otro cónyuge, quien confiando en el compromiso habido entre ambos se ha entregado en forma total y permanente; el adulterio en este aspecto, significa también una infidelidad al no haber respondido con la misma entrega exclusiva permanente y singular.

De lo anterior podemos concluir que la naturaleza jurídica del adulterio consiste en que los cónyuges tienen el deber de guardarse mutua fidelidad, sin embargo, con el adulterio el cual se reduce a las relaciones sexuales voluntarias ilícitas habidas entre hombre con mujer, siendo uno o ambos casados, se viola la fidelidad conyugal, que se deben ambos esposos.

1.7 ELEMENTOS

La familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica dentro del matrimonio legalmente contraído, único reconocido por la legislación mexicana, cuya conformación monogámica es creadora del deber jurídico de exclusividad sexual recíproca entre los cónyuges, siendo su consecuencia natural la perpetuación de la especie.

Al sobrevenir la conducta adúltera de alguno de los cónyuges, puede provocar desestabilidad y ruptura del acto matrimonial, habida la concepción

tradicional de ofensa implicativa de apropiación sexual, cuyo término común es conocido como infidelidad conyugal, por tanto, si el adulterio es la relación sexual, voluntaria, habida entre una persona casada y otra ajena al vínculo matrimonial, se desprende que sus elementos son:

1.7.1 EXISTENCIA DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

Antes de abordar el primer elemento que se analiza considero pertinente precisar que se debe entender por matrimonio, el cual es definido desde el punto de vista de su acepción etimológica por la profesora Sara Montero Duhalt como: deriva de la voz latina *matrimonium* que significa “carga de la madre”. A su vez la palabra “patrimonio” expresa carga del padre (*patris numium*). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre. El padre que debe proveer al sustento del grupo familiar, y la madre que lleva el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar.⁴⁵

El matrimonio es la base para la formación de la familia, que va a ofrecer la seguridad jurídica que requieren los cónyuges para la debida existencia de su relación y la posibilidad de que dicha unión, no solamente sea reconocida por la Ley, sino especialmente por todo el contexto social.

Desde un punto de vista sociológico el matrimonio es: “La unión de hombre y mujer formado por el casamiento. La institución social que constituye la forma reconocida para casarse o formar una familia. Han existido dos formas principales de matrimonio: El monógamo, en el cual un solo varón está unido a una sola hembra, y el polígamo, en el cuál existe una pluralidad de maridos y una pluralidad de mujeres. En muchos pueblos primitivos y en muchas antiguas

⁴⁵ MONTERO Duhalt, Sara, op. cit. páginas 95-96

civilizaciones, los matrimonios se concertaban por los padres, en particular por el padre.⁴⁶

La profesora Sara Montero Duhalt define al MATRIMONIO como: “la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.”⁴⁷

Así las cosas, tenemos que el matrimonio es la unión del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar la especie, ayudarse, socorrerse mutuamente, afrontar juntos las dificultades del sobrevivir y compartir el común destino. Se trata manifiestamente, de una de las Instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos.

En nuestro país se debe respetar la estructura monógamica, basada en la unión de un solo varón con una sola mujer, lo que permite que se consagre la idea del derecho de fidelidad de los cónyuges.

El matrimonio se caracteriza como la unión del hombre y de la mujer, en el que se cumplimentan los fines de su validez, con determinadas formalidades y requisitos legales, el cual se encuentra previsto en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“ ARTÍCULO 146: El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer donde ambos se procuran respecto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre

⁴⁶ Diccionario de Sociología, Editorial de Fondo de Cultura Económica, México 1989, 10ª edición, página 181

⁴⁷ MONTERO Duhalt, Sara, op. cit., página 97.

responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”⁴⁸

Del precepto legal en cometo se infiere que la ley reconoce eficacia jurídica al matrimonio civil, celebrado con las formalidades establecidas en el Título Quinto del Capítulo II del Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, cabe acotar que no es la única unión lícita, ya que se encuentra el concubinato, regulado en el propio Título Quinto del Capítulo XI de dicho Código, el cual es equiparado como matrimonio, dado que a través del mismo se generan derechos y obligaciones, a los que se adquieren con el matrimonio civil, como lo son los derechos alimentarios y sucesorios.

De lo anterior se concluye, que el Matrimonio Civil: es la unión que origina la relación familiar consistente en la unidad de un hombre y una mujer para la plena comunidad de vida contrayéndose ante funcionario autorizado conforme a la legislación ordinaria, el cual tiene validez para el Estado, y por ende, el único que produce efectos civiles.

Celebrado el matrimonio, con las formalidades debidas, éste empieza a tener eficacia jurídica, desde el momento de su celebración.

Este elemento resulta necesario para la existencia del adulterio y por ende para que pueda ser considerada como causal de divorcio, ya que no sólo se requiere el acceso carnal entre una persona sino que una o ambas se encuentren legalmente casados (as) sea cual sea su sexo.

1.7.2 ACCESO CARNAL

En primer lugar considero pertinente establecer un concepto jurídico respecto de este elemento.

⁴⁸ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, op. cit., página 19

Así tenemos que en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Económicas define al Acceso Carnal como: “Sinónimo de ayuntamiento carnal, yacimiento, coito, concúbiteo y cópula es el acto de penetración del órgano genital masculino en el orificio natural de otra persona, de uno u otro sexo, por vía normal o anormal. La doctrina y jurisprudencia penal dominantes sostienen que la penetración es factor necesario para su tipicidad, aunque sea incompleta y aunque la eyaculación, no se haya producido. La introducción puede serlo por la vagina, el ano o la boca, caso este último discutido doctrinalmente.”⁴⁹

Del concepto anterior, se desprende que por acceso carnal debemos de entender como el acto de penetración del órgano genital masculino en el orificio natural de otra persona, de uno u otro sexo, por vía normal o anormal, sin embargo, dicho concepto no sólo debe de circunscribirse al acto de penetración, toda vez que el acto sexual, no sólo se manifiesta con relaciones entre heterosexuales en las que se da la penetración, sino que también se puede manifestar entre personas del mismo sexo, esto es, homosexuales o lesbianas, en éstas últimas el coito se da por el contacto genital, por lo que dentro del concepto de ayuntamiento carnal, no sólo comprende el acto de penetración sino también el contacto genital.

En ese tenor, el coito, en el derecho civil, es un derecho y deber de cada uno de los esposos el débito conyugal y su negativa a prestarlo puede constituir causal de divorcio.

En esa tesitura tenemos que el elemento que nos ocupa es indispensable para la comisión del adulterio, porque viola la exclusividad de las relaciones sexuales. Por lo tanto, la naturaleza jurídica del adulterio se establece

⁴⁹ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y Económicas, op. cit., página 97.

en la violación de la exclusividad sexual debido por uno de los cónyuges, en virtud de un contrato matrimonial eficaz, siendo esta violación voluntaria.

Si queremos analizar un poco ese Derecho de Fidelidad, éste estará más que nada basado en la posibilidad de que el acceso carnal, solamente sea entre el hombre y mujer que han realizado su contrato de matrimonio.

Esto era llamado débito matrimonial o débito carnal, el cual es explicado por el maestro Rafael de Pina como: “Es obligación recíproca de los cónyuges mantener una relación sexual normal para contribuir a la reproducción de la especie.”⁵⁰

Por su parte el jurista mexicano Manuel Chavéz Ascencio, establece lo siguiente: Este deber está comprendido dentro del amor conyugal. Esta relación sexual debe entenderse como una forma más de personalizarse, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente y complementario entre cónyuges que son iguales, y se exige por reciprocidad.

Este débito carnal que se da en la intimidad exige respeto mutuo de los cónyuges. Es la parte del amor conyugal que se expresa con la unión génito-sexual que es exclusiva del matrimonio, y sus efectos unitivos y procreativos no pueden ser separados de esta relación amorosa. A través de esta relación sexual la pareja puede cumplir los tres fines del matrimonio: en la relación sexual expresa el amor conyugal, el fin procreativo está íntima e inseparablemente vinculado en esta relación y ambos promueven a la pareja en su aspecto conyugal y familiar.⁵¹

⁵⁰ DE Pina de Vara, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, México 1980, 12ª edición, página 130

⁵¹ CHÁVEZ Ascencio Manuel F., “Matrimonio”, Editorial Limusa, México, 1988, página 52

El objetivo principal del matrimonio será, sin duda la posibilidad de la procreación; esto hace que el acceso carnal, entre marido y mujer, no solamente sea una situación natural, sino también un deber entre ambas personas.

¿Pero que es lo que pasa en el momento en que se rompe con esa estructura de la monogamia y se tiene acceso carnal con otro hombre o con otra mujer, u hombre con hombre o mujer con mujer?

Sin duda, una vez que se ha realizado ese acceso carnal, entonces estaremos frente a una unión fuera de la ley, de tipo ilícita, debido a que esa posibilidad del débito matrimonial recíproca entre los cónyuges, solamente es una obligación entre los cónyuges y serán cónyuges exclusivamente, aquéllos que firman el acta de matrimonio.

De lo anterior podemos advertir que las relaciones sexuales son derechos inherentes y correlativos del matrimonio, la procreación su consecuencia natural: los artículos 4º Constitucional y su correlativo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen:

“ ARTÍCULO 4. La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley. 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 familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas⁵²

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 e 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.⁵³

Así las cosas tenemos que con el adulterio se corre el peligro de violar el derecho del cónyuge inocente; la mujer puede introducir un hijo de otro a la familia; el hombre, si bien no llega a introducir de manera directa, puede llegar hacerlo de manera indirecta, pero en ninguno de los dos casos se encuentra obviamente, la voluntad conyugal de nacimiento de un hijo, por haber sido concebido fuera del matrimonio.

El objetivo principal de la protección matrimonial, será la procreación que se da a través del acceso carnal y, por tal motivo, éste es protegido por la Ley, para que personas extrañas a los cónyuges no tengan acceso.

1.7.3 PUNIBILIDAD

Aunque hemos utilizado un término de Derecho Penal, como es la punibilidad, con esto hemos querido expresar, que también van a existir sanciones de tipo civil, para los cónyuges adúlteros.

⁵² CONSTITUCIÓN POLITICA DE LAS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, 2006, op. cit. página 9

⁵³ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, op. cit., página 20

En ese sentido el Código Civil para el Distrito Federal, establece las sanciones a las que se hace acreedor el cónyuge culpable, así tenemos que el artículo 266 establece:

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”⁵⁴

Sin embargo, en lo referente a los adúlteros no puede aplicarse este precepto en virtud de que el mismo ordenamiento, en la fracción V del artículo 156 menciona como impedimento para contraer matrimonio.

“ARTÍCULO 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

...

V. El adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando su adulterio haya sido judicialmente probado..”⁵⁵

Esta es una de las sanciones a que el adúltero se hará acreedor, el Código Civil, en los artículos 288 y 1316 establece otras dos mas.

“Artículo 288. En los casos de divorcio necesario el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes: ...”⁵⁶

Artículo 1316: Son incapaces para heredar por testamento o por intestado:

...

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente ...”⁵⁷

⁵⁴ CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, op. cit., página 30

⁵⁵ Ibidem página 19

⁵⁶ Ibidem página 35

⁵⁷ Ibidem página 115

En consecuencia, podemos observar dos grandes penas, una que los adúlteros no pueden contraer matrimonio entre sí, y por otro lado, que el adúltero no va a tener la posibilidad de solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

Sobre la primera hipótesis, el maestro Ignacio Galindo Garfias opina: “El Código Civil, concede indistintamente la acción de nulidad al cónyuge ofendido y al Ministerio Público, para el efecto de declarar inválido el matrimonio celebrado entre adúlteros.”⁵⁸

Es presupuesto de ésta causa de nulidad, la disolución del matrimonio anterior durante el cuál, el cónyuge violó el deber de fidelidad, contrae nuevas nupcias precisamente con quién coparticipó en el adulterio.

Al cónyuge anterior que fue ofendido por la infidelidad, corresponde el ejercicio de la acción de invalidez, de la misma manera que el Ministerio Público, por el carácter penalmente delictuoso del acto, que da causa a la nulidad del segundo matrimonio. Si el matrimonio anterior, se disolvió por muerte de un cónyuge ofendido, el ejercicio de la acción de nulidad, corresponde solo al Ministerio Público.

De lo anterior, podemos ya empezar a subrayar un elemento distintivo que está apareciendo continuamente, en el contexto del concepto de adulterio, y este sin lugar a dudas es la falta de fidelidad que debe existir entre los cónyuges.

Y cuya consecuencia trae, las sanciones citadas.

1.7.4 FIDELIDAD CONYUGAL

En relación al elemento en cita, el Maestro Chávez Asencio M., manifiesta lo siguiente: “Nace del matrimonio y comprende no sólo evitar el

⁵⁸ GALINDO Garfias, Ignacio, “Derecho Civil”, Editorial Porrúa, México 1989, 9ª edición, página 518

adulterio, sino también, y principalmente, el cumplimiento de la promesa de entrega conyugal y el compromiso diario y permanente entre los cónyuges, que es el ángulo positivo de la fidelidad. Comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de vida. La fidelidad es un deber que se da en igualdad, es complementario y se exige como recíproco.

Aun cuando el Código Civil no hace referencia explícita a la fidelidad, este deber está incorporado en la legislación como una consecuencia ineludible del carácter monogámico asignado a éste por dicha legislación. Es la fidelidad de las partes al cumplimiento de los deberes mutuos. Asimismo, guardan estrecha relación con el amor conyugal y con la paternidad responsable. Es un valor que en el matrimonio debe promoverse celosamente. Muchos problemas de paternidad irresponsable derivan de hijos fuera de matrimonio y de la infidelidad en este vínculo, que trae como consecuencia infinidad de hijos sin padre.”⁵⁹

Este elemento consiste en el deber que incumbe a los esposos y consiste en, la abstención de aquellas conductas que signifiquen un quebrantamiento a la fe conyugal, lo cual le otorga un sentido diverso de los otros deberes matrimoniales que importan prestaciones positivas.

La fidelidad también es un deber recíproco, personalísimo e íntimo que corresponde a los cónyuges de ahí que la violación de este deber se configura en una ofensa a la fe conyugal, cometida tanto al incurrirse en adulterio como mediante los comportamientos que por su imprudencia y ligereza puedan comprometer la reputación del otro cónyuge.

El incumplimiento de este deber se configura formalmente en nuestro derecho, en el ámbito civil ello acontece con las figuras del adulterio y de las

⁵⁹ CHAVEZ Ascencio Manuel, Op. cit. página 53

injurias graves ambas constitutivas de las causales subjetivas de separación personal y divorcio.

De lo anterior, podemos definir a la fidelidad conyugal como: el deber que tienen los esposos de abstenerse de toda relación sexual fuera del matrimonio.

De la definición que antecede, se infiere que la fidelidad conyugal se entiende como el derecho emergente del matrimonio y consiste en la obligación que pesa sobre una persona de prestarse a tener relaciones sexuales con su cónyuge, es universalmente aceptado como consecuencia necesaria para finalidad de procreación que caracteriza a la institución matrimonial.

Una vez celebrado el matrimonio la relación sexual pasa a ser un deber recíproco entre los esposos y es el medio natural, mediante el que se asegura la perpetuación de la especie y la fundación o conservación de una familia legítima.

El matrimonio supone que la unión tiene como base el amor, aunque la realidad demuestre lo contrario, por ese amor que se presume en los casados, los amantes unen sus destinos para perpetuar la especie y ayudarse a llevar la carga de la vida.

Una unión que está llamada a llenar tales fines, debe estar fincada en el amor, este sentimiento trae consigo la fidelidad, que mutuamente se juran los cónyuges constituyendo así uno de los principales deberes del matrimonio. El adulterio viola ese deber matrimonial, o sea, la fe jurada de guardarse fidelidad.

Del desarrollo del presente capítulo, podemos concluir que el adulterio se puede denominar desde el punto de vista etimológico, gramatical, común y jurídico, por lo que para los fines del presente trabajo, lo definimos como: el ayuntamiento carnal del hombre o mujer, estando cualquiera de ellos casado

legalmente con otra persona ajena a su vínculo matrimonial; el cual constituye una violación del deber de los esposos de guardarse mutua fidelidad.

Asimismo, de la semblanza histórica de la figura que nos ocupa, encontramos que en México, el adulterio existía primeramente como hecho delictuoso; en algunos pueblos prehispánicos se practicaba el repudio, a partir de la época Independiente, mediante una legislación aplicada de manera uniforme en todo el territorio, constituye una causa de divorcio.

En el Derecho Romano el adulterio de la mujer es considerado delito en cuanto al hombre sólo se le exigía que no mantuviera relaciones sexuales con mujeres honestas que fueran solteras o casadas, asimismo no se permitía entre los adúlteros contraer matrimonio .

Por otra parte, ha quedado comprobado, lo que afirmamos al señalar que en nuestra legislación no se hace una descripción de lo que debe de entenderse por adulterio, ya que en los Código Civiles de 1870 y 1884, advertimos que era aceptado el divorcio como separación de cuerpos, prevaleciendo el vínculo matrimonial, conservándose las obligaciones inherentes al matrimonio, sin que se describa que es el adulterio. Por lo que atañe a la Ley de Relaciones Familiares, es el primer ordenamiento jurídico que concibe la posibilidad de que a través del divorcio se permita la desvinculación del matrimonio dejando a los cónyuges la posibilidad de contraer nuevas nupcias, sin embargo, tampoco se establece que debe de entenderse por adulterio. Ahora bien, en el Código Civil de 1928, encontramos únicamente la equiparación del adulterio tanto del hombre como de la mujer, además de que cualquiera de los cónyuges puede solicitar el divorcio, asimismo se establece el término de seis meses para ejercer la acción desde que se tuvo conocimiento del adulterio, no obstante tampoco encontramos que se defina al adulterio. En lo que atañe al Código Civil vigente para el Distrito Federal, se menciona al adulterio como causal para solicitar el divorcio, empero, no indica en que consiste el adulterio.

En cuanto a la legislación penal, observamos que no se establece una descripción de la conducta de adulterio sino que únicamente se prevee su punibilidad.

Finalmente, del análisis a la naturaleza jurídica de la figura de adulterio, advertimos que la misma se circunscribe a que los cónyuges tienen el deber de guardarse mutua fidelidad, sin embargo, con el adulterio el cual se reduce a las relaciones sexuales voluntarias ilícitas habidas entre hombre con mujer, siendo uno o ambos casados, se viola la fidelidad conyugal, que se deben ambos esposos; por lo que al romper el adulterio con la conservación de la familia la cual es la base de la sociedad, en el siguiente capítulo analizaremos al adulterio desde el aspecto social.

CAPÍTULO II

EL ADULTERIO Y LA SOCIEDAD

En el presente capítulo se analizará al adulterio desde el punto de vista social, ético y moral, así como el daño que se le ocasiona a la sociedad, con dicho análisis se pretende conocer el impacto que produce dicha figura en cada uno de esos aspectos que conforman la vida del hombre, ya que como se observará en el desarrollo del apartado que nos ocupa, con el adulterio se ocasiona un perjuicio a la sociedad, toda vez que se ve afectado el núcleo familiar al repercutir de manera directa en nuestra sociedad.

2.1 EL ADULTERIO DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL

Biológica, moral y culturalmente, la familia es la célula de la sociedad. El matrimonio es la unión permanente de un hombre y una mujer, para la procreación y educación de los hijos, y por ello, la fidelidad conyugal, la armonía en el trato cotidiano y la educación de los hijos, son obligaciones emanadas de la esencia del matrimonio.

La relación entre padres e hijos, y entre los padres, se encuentra alimentada por la naturaleza misma que dota a los padres de la cualidad más importante para la educación y la unión de la familia, el amor.

En la actualidad la estabilidad de la familia, se da a través de las relaciones interpersonales de sus miembros, esto es, mediante su amor, afecto, simpatía, intereses y objetivos comunes. Sin embargo, en la mayoría de los casos, el adulterio se presenta porque no existe tal estabilidad, y en consecuencia, tampoco existe el amor, afecto y objetivos comunes.

En todo caso, si se conservara algo de esa estabilidad, el adulterio, viene a terminar con ella.

La infidelidad es considerada, en nuestra sociedad, una de las peores ofensas que se le pueden hacer a alguien; sin embargo, tanto mujeres como hombres, son cada vez más infieles.

En las culturas actuales, el matrimonio se considera, al menos desde un punto de vista teórico, como el único marco posible para la intimidad sexual entre el hombre y la mujer.

Existen diferentes grados de tolerancia o rechazo a ella dependiendo de la sociedad de que se trate; no es lo mismo un flemático inglés a un enardecido mexicano o colombiano; por ejemplo, en este mismo mundo existen quienes ante un problema de éstos simplemente se separan, o quienes generan tragedias y muertes por la infidelidad, lo cual nos habla de que culturalmente e intrínsecamente hay diferentes disposiciones para enfrentar una situación así.

La clásica infidelidad del hombre hacia la mujer, en nuestra sociedad se da por machismo, porque el hombre busca siempre estar en control, siempre quiere demostrar que él tiene el poder y porque en los esquemas machistas se cree que entre más mujeres tenga, más hombre se es, aún cuando esto sucede dentro de un sistema supuestamente monógamo.

En general, es tolerada la infidelidad masculina pues existen creencias que la sostienen tales como pensar al hombre más potente, con mayor necesidad sexual. He aquí una gran paradoja, pues se utiliza un argumento biológico para sostener un mito social, me refiero a aquello que el hombre debe ser: fuerte, racional, mujeriego, con éxitos más sociales públicos que privados y que se justifique su “sexualidad biológica.”

La decadencia del hombre no se altera por ser adúltero, al contrario, si mantiene a la amante hace alarde de su capacidad económica, sexual y social tradicional en cuanto al rol de macho.

No obstante lo anterior, de un tiempo para acá los roles se han emparejado, y los casos de infidelidad en la mujer han aumentado considerablemente; “aunque sea cierto que los hombres son más infieles, la mujer ha subido bastante el porcentaje,¹ explica el psicólogo Mario Souza y Machorro:

“En la sociedad actual es cada día mayor el número de personas que son infieles, hay muchos factores que contribuyen a este cambio de actitud. Uno de ellos es que las mujeres son más numerosas que los hombres; las mujeres se hacen cada vez más independientes, tanto financiera como emocionalmente, y esto puede afirmarse tanto de las casadas como de las solteras. En las culturas, en las que ya no se tolera la poligamia las mujeres están menos reprimidas y sujetas, se ha presentado un nuevo problema, el de la competencia entre mujeres por los hombres, problema que ha sido impuesto en gran parte por las exigencias de la sociedad y que se ha superpuesto a una necesidad anterior, instintiva y psicológica. En las sociedades primitivas, los hombres, en su constante gravitación alrededor de las mujeres, con su mayor vigor muscular y libres del cuidado de los niños, se encontraban en una constante competencia entre sí por las mujeres, que eran consideradas en gran medida como la recompensa del vencedor. A medida que la sociedad ha evolucionado y sustituido el poder físico por los valores estratégicos de autoridad, posición social y fama, la competición entre los hombres para conseguir una sola mujer se ha ido separando cada vez más de su finalidad primitivamente instintiva. Como resultado de esto, en las culturas en las que el número de mujeres es superior al de los hombres, como es el caso de la nuestra, y donde sigue imperando el matrimonio monógamo, vemos que la competencia es ahora entre mujeres para conseguir un hombre. Uno de los ejemplos más claros es la influencia de los factores sociales, es este cambio en el cortejo, que exige una lucha entre las mujeres, físicamente peor dotadas que el hombre, para competir entre sí.²

Antes, era más escondida la infidelidad de la mujer, en la actualidad socialmente es aceptado el abrir su sexualidad, ya que hay más permisividad, y obviamente una mujer que había estado reprimida ante muchas cosas y se da

¹ Para ilustración observar la Estadística de Matrimonios y Divorcios, emitida por el INEGI, que se agrega en anexo

² SOUZA y Machorro, Mario, “Dinámica y Evolución de la Vida en Pareja” Editorial Manual Moderno, México 1996, página 178

cuenta que no ha vivido o se casó con la persona equivocada prefiere vivir una relación dual; sin embargo, con dicha permisividad, vemos que se afecta lamentablemente a la familia, la cual representa la piedra angular de la sociedad, de ahí la importancia de que tanto el hombre como la mujer se encuentren orientados en hacer reajustes en los patrones de conducta, para conseguir la adaptabilidad de la familia en la sociedad que cambia.

A diferencia de los hombres, cuando la mujer es la infiel, son las mismas mujeres quienes atacan esta conducta, con comportamientos como la segregación y la denuncia al “pobre cónyuge engañado”. Además que en las mujeres surge un autocastigo al ser infieles pues es contrario a la imagen pública de ser decentes. También es una forma de agredir pasivamente, de defenderse ante la devaluación de sus cónyuges pues para las mujeres es muy importante ser bellas y deseables a los ojos del otro.

El psicólogo Souza y Machorro señala:

“La infidelidad es de la mujer, porque es la que accede de alguna forma a la seducción del hombre. Hay algo que tiene que ver con ese intento de la mujer de tener el afecto, amor y sexualidad, pero al tener una relación estable de alguna manera esto es parte de la relación, pero cuando falla algo aun cuando la mujer emita señales, si éstas no son captadas la relación se va deteriorando.”

“Y eso muchas veces no tiene un lenguaje consciente, porque no todos tienen esa comunicación de lo que significa una buena relación de pareja y es cuando surgen las infidelidades.”³

Pero asegura que la infidelidad se da tanto en el hombre como en la mujer, sobre todo cuando no existe una compatibilidad o entendimiento de la relación.

En cuanto a que cualquiera pueda salir herido de la relación asegura que es cierto, porque ambos involucran sentimientos e hijos.

³SOUZA y Machorro, Mario, op. cit., páginas 179-180

“El hombre oculta sus sentimientos para no sentirse lastimado o herido, pero en realidad es igual, lo que pasa es que no está acostumbrado a expresarlo, así como la mujer tampoco está acostumbrada a expresar sus deseos en la sexualidad.”

“En realidad, hombre y mujer desean lo mismo, ser amados, pero creo que la infidelidad es más bien por la ignorancia de que en la relación se puede manejar todo, diversiones, sexualidad y comunicación, lo que puede tener una buena pareja.”⁴

Cuando se trata de la infidelidad femenina es más difícil que el hombre perdona, debido a los patrones de conducta aprendidos, regularmente el hombre es el infiel, no la mujer, para él es un poco más difícil perdonar por cuestiones culturales; en cambio la mujer desde siempre ha tenido que perdonar, ya que por costumbre al hombre se le disculpaba todo y era importante que la relación se mantuviera firme, por muchas razones; mantenía la casa y llevaba el rol de mando, pero hoy en día ha cambiado.

A nuestro parecer, el problema básico es la falta de comunicación y de respeto que existe hoy en las parejas. Primero, deberían ponerse de acuerdo en qué clase de relación desean, pero expresando los deseos y las necesidades reales de cada uno.

Luego, una vez que las reglas del juego están puestas, ambos deberían tratar de no romperlas, pero más por respeto que por otra cosa. Todos somos dignos de ser respetados y no merecemos ser engañados.

Ahora bien, en un plano de igualdad es más fácil lograr la estabilidad de la familia. Si la mujer se olvidara de la “liberación femenina” y el hombre que es muy “macho” tendríamos la situación ideal, donde el adulterio no existiría: “La flexibilidad de la personalidad no basta para conseguir la adaptabilidad de la familia a una sociedad que cambia. Sus individuos debieran ser cultural y educativamente orientados hacia la necesidad de hacer reajustes. Por ejemplo, las perspectivas de matrimonio con éxito, mejorarían mucho si los maridos, al entrar en la vida de casados, estuvieran tan predispuestos como lo están las

⁴ SOUZA y Machorro, Mario, op. cit., páginas 181-182

esposas, a ser adaptables en las relaciones matrimoniales. Finalmente, la adaptabilidad en el matrimonio y en la vida de familia exige conocimientos y destrezas por parte de los individuos de la familia. Esas cosas ya no se transmiten suficientemente por tradición en la familia. Pueden adquirirse desde luego, por el duro camino de la experiencia. Pueden obtenerse mejor por la educación y el consejo basado en los resultados de las investigaciones de la ciencia social”.⁵

Tomar conciencia de las dimensiones y la significación de los problemas sociales produce en cada persona conciencia de actuar al lado de lo justo, junto a un serio examen de nuestros comportamientos individuales y sociales, y de nuestro estilo de vida ya que, con frecuencia, están relacionados con el destino de los millones de personas que viven en otros lugares y que se enfrentan a problemas de grandes dimensiones. La solidaridad con el otro ha de traducirse en una toma de postura crítica con respecto a nosotros mismos y a nuestra sociedad.

2.2 EL ADULTERIO DESDE EL PUNTO DE VISTA ÉTICO

El término ética deriva de la palabra griega ethos que significa temperamento, carácter, hábito, modo de ser. De acuerdo con el significado etimológico, ética sería una teoría o tratado de los hábitos y las costumbres.⁶

La ética se define como: la disciplina filosófica que estudia el comportamiento moral del hombre en sociedad.⁷

De lo anterior, se desprende que la ética es la rama de la filosofía, la que tiene como campo de investigación a la moral, esto es, esclarecer,

⁵ ETZIONI, Amitai y Eva, op. cit. Pág. 186

⁶ ESCOBAR, Valenzuela, Gustavo, “Ética, Introducción a su Problemática e Historia”, Editorial McGraw-Hill, Editorial México 1992, 3ª edición, página 41.

⁷ Ibidem, página 43

reflexionar, fundamentar a ésta, como lo señala el profesor de filosofía Escobar Valenzuela Gustavo “la moral ha sido, y seguirá siendo, una de las creaciones genuinas y necesarias del hombre. Desde que se organizó en sociedades ha tendido a crear reglas, prescripciones que regulen el comportamiento, dando lugar a la moral. Frente a este fenómeno humano la tarea de la ética consiste en explicar su razón de ser, sus orígenes, el sentido de su evolución, etc. En sus meditaciones, la ética investiga que es una conducta buena y qué condiciones deben cumplir las instituciones humanas para moralizar al individuo.”⁸

En conclusión, podemos definir a la ética como: la disciplina que se propone definir el conjunto de reglas del comportamiento y formas de vida a través de las cuales el hombre tiende a realizar el valor de lo bueno.

Ahora bien, ¿qué es lo bueno? Lo bueno para mí, puede no ser bueno para otro. ¿Qué criterio debo seguir para saber cuándo estoy actuando bien? De acuerdo al imperativo categórico de Kant, estaré actuando bien cuando la máxima de mi conducta pueda ser tomada como norma universal.

Si cometo adulterio, no estoy actuando bien. Mi conducta no puede declararse como norma a seguir por toda la gente del mundo; el criterio ético me lleva a concluir que realizar adulterio no es bueno.

Al prometer fidelidad, no por un contrato, sino simplemente como una expresión personalísima de su voluntad, el sujeto queda obligado, más que con la otra persona, consigo mismo.

El rompimiento de esa promesa dará como consecuencia los diferentes estados de la conciencia (juicio de la conciencia, remordimiento, culpa, etc.)

⁸ ESCOBAR, Valenzuela, Gustavo, op. cit. página 35-36

La violación a la promesa de fidelidad causará en una persona un estado de inquietud e intranquilidad, por ser algo contrario a su ética personal.

Hablamos de que esto se manifestará en una “persona normal” pero ¿cómo es una persona normal en nuestro país? ¿cuál es el criterio ético, o en otras palabras, qué es lo bueno para el mexicano, y en concreto para el varón mexicano? Aquí el hombre se ve más macho mientras más mujeres tiene o mientras más adulterios comete.

Comentando en particular del hombre mexicano en el aspecto psicosocial, Raúl Bejar Navarro, señala lo siguiente: *“En la clase media el hombre es educado conforme a la idea de que debe ser despiadado, batallador, irreflexivo, descuidado y feo, de lo contrario, es un marica. El verdadero hombre, según esta concepción, es un Don Juan al que deben gustarle todas las mujeres. Paralelo al Don Juan, está el Otelo, quien considera que es denigrante ser fiel”*.⁹

“El mexicano surge a la vida con la necesidad de expresar que él es muy hombre...” “A la mujer se le exige fidelidad y abiertamente se acepta la infidelidad del esposo... La esposa acepta pasiva y abnegadamente la conducta del marido, considera que su destino es servirle y responder a sus necesidades frecuentemente, recae en ella el peso económico del hogar....”

“Dado que las significaciones masculinas son sustancialmente pobres, (el hombre) hará alarde de ellas; alarde compulsivo que adquirirá las características del machismo. El machismo del mexicano no es en el fondo sino la inseguridad de la propia masculinidad... Los grupos de amigos siempre serán masculinos, las aflicciones y juegos serán de “machos”. En el mundo social y emocional se excluye a la mujer, la vida social es prevalentemente masculina,

⁹ BEJAR Navarro, Raúl, “La Relación Matrimonial”, Editorial UNAM, México 1981, página 69

*los contactos con la mujer siempre estarán dirigidos a afirmar la superioridad del hombre.*¹⁰

Quisiera de algún modo poder rebatir lo expuesto por este autor. Como se indicó en el punto anterior, vivimos en una sociedad cambiante, la mujer ha ido consiguiendo que su dignidad como ser humano sea reconocida; y por proceso se sigue su marcha. No por la liberación femenina o cualquier otro movimiento femenil, sino por la ostentación de la mujer, de su propia dignidad, conseguida en gran parte a través de la educación.

Si algún miembro de la pareja rompe con las reglas y se va con otro, suponiendo que hayan llegado al acuerdo de que querían una relación monógama, entonces viene el dilema de si el engañado debe perdonar o no. Esto en realidad es una decisión muy personal, y dependerá de las emociones del ofendido.

Sin embargo, sí diremos que en un caso así, hay que tomar en cuenta los sentimientos de ambos, las circunstancias en que se dio el engaño, la relación que se tenía antes, analizar no tanto de quién es la culpa (porque probablemente los dos la tengan) sino más bien si hay posibilidades de recuperar el respeto y la confianza perdidos, pues una relación que no se base en estas dos premisas no podrá sobrevivir los embates del tiempo y las diferencias lógicas que surgen en la pareja.

En ese sentido, partiendo del hecho que la familia es la piedra angular de toda sociedad, de ello se deriva que la educación impartida a cada miembro que la conforma es fundamental para poder tener un mejor desarrollo social y sólo es a través de los valores éticos como puede ser alcanzado.

¹⁰ BEJAR Navarro, Raúl, op. cit. páginas 70-71

En efecto, la ética de los padres tiene un valor fundamental en la formación humana de los hijos, ya que el entorno ético creado por éstos trasciende en el sentido de aquéllos, por lo que si en la familia se encuentran en primer término valores morales bien cimentados, es lógico señalar que los integrantes de esa familia transmitirán a su vez a la que conformen en un futuro los mismos valores.

Pero, no sólo es la transmisión a los menores de los valores éticos sino, que lo esencial radica en la capacidad de los padres de realizarlos a cada instante de su vida, como podría decirse en un sentido más coloquial, enseñar con el ejemplo, ya que es a través del uso reiterado de los valores éticos la mejor manera de transmitirlos a los integrantes de las familias modernas, a efecto de que los menores tomen conciencia de la problemática que aqueja a su sociedad, y a su vez tengan una valoración ecuánime de lo que sucede a su alrededor a efecto de que en un futuro no muy lejano pueda contribuir al desarrollo humano de la sociedad en la que vive.

2.3 EL ADULTERIO DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL

En primer término es conveniente entender que es la moral.

La moral es el conjunto de normas y formas de vida a través de las cuales no es posible concebir aquella. Estas normas tienen como propósito regular la conducta del hombre en la sociedad; además, deben ser realizadas en forma consciente y libre e interiorizadas por el sujeto; mediante ellas, el individuo pretende llegar a realizar el valor de lo bueno.¹¹

¹¹ ESCOBAR Valenzuela, Gustavo, op. cit. página 62.

La moral es la disciplina que estudia a la luz de la razón la rectitud de los actos humanos con relación al último fin del hombre o a las normas que se deriven de nuestro último fin.

Consciente o inconscientemente todo ser humano tiende a desarrollarse en su integridad y no sólo en aspectos aislados de su personalidad. Claro que según su posición filosófica y religiosa, definirá distintamente la meta de su desarrollo integral: el ideal o prototipo humano que se siente obligado a ser por su posición en el mundo. Muchos perciben que el fin último de su propia existencia, que lo único que puede dar pleno sentido a su desarrollo humano, es el cumplimiento del plan o proyecto que para ellos ha establecido un ente superior como lo puede ser Dios.

Luego, si la moral es impuesta por la sociedad esta debe de tener valores universales que sean aceptados por todos los miembros de esa sociedad, ya que de no ser así existiría un caos, en el cual nadie se sentiría identificado con ellas y por lo tanto no se sentirían obligados a acatarlas, es por ello que la ética juega un papel preponderante en el cumplimiento de las normas, toda vez que es a través de esta en la que se refleja la voluntad del hombre de cumplirlas atendiendo a un sistema normativo de moralidad que le permite dilucidar entre lo que es bueno y correcto para el conjunto social, y poder así armonizar los distintos factores que interviene en la sociedad, es por medio de la moral establecida por la colectividad como una sociedad puede encaminarse hacia la preservación de su civilización, y que no es más que acatando las obligaciones que los hacen estar unidos a los individuos que la conforman.

Las normas morales son creadas por la conciencia universal, su campo de imperio es la conciencia e intimidad del sujeto, y su cumplimiento es espontáneo.

La prohibición del adulterio, es una norma moral, a la vez que jurídica y religiosa.

En cuanto a la moral, tenemos que ésta “mira a la bondad o maldad de un acto en términos absolutos, en la plenaria significación que el mismo tiene para la vida del individuo, en cuanto al cumplimiento de su supremo destino, en cuanto a la realización de los valores supremos que deben orientar su existencia... La moral prescribe una conducta determinada... pretende realizar un valor absoluto, determina cuál es la conducta buena.”¹²

La infidelidad es un concepto que oscila entre la moral (el deber ser) y el principio del placer, en la medida en que la cultura se configura, entre otras cosas para proteger al individuo de sus propios impulsos y hacerlo sociable.

La institución de la pareja o el matrimonio generalmente ordena entonces los valores morales, así pues, la infidelidad a lo largo de todos los tiempos ha sido rechazada y condenada como sinónimo de traición y deslealtad.

Pese a esta eterna condena, la infidelidad siempre se ha presentado como la parte prohibida que produce placer a la sombra y a escondidas de la sociedad, y en realidad es tan común, que es un “vicio” que se asume como irremediable.

El desarrollo de la cultura a partir de la revolución industrial cambió el prisma de los valores morales en el mundo, de tal manera que el dinero, el bienestar, la comodidad, lo moderno, empezaron a ganar terreno en la escala de valores para llegar finalmente a un mundo globalizado, en el que la supremacía económica es el dios a quien hay que rendirle pleitesía.

¹² RECASENS Siches, Luis, “Filosofía del Derecho”, Editorial Porrúa, 1991, México, 1991, página 175-176

Nada importa ya más que posicionarse en un mundo de feroz competencia, y ello implica un concepto de pareja diferente.

Actualmente, se tiende a tener un esquema hedonista de la vida, de la existencia; el placer por el placer, nada profundo que haga pensar, que aburrimiento, mejor el ruido, la disco, el alcohol, las drogas, la aventura, de alguna manera sentir que se está vivo a falta de otras cosas.

Vivimos en un entorno social en donde hay que ser pragmáticos, de hecho las relaciones actuales de pareja viven una idea del compromiso que se asemeja más a una relación contractual; qué me ofreces, qué te ofrezco, cuánto tienes que me ofrezcas por mi belleza y mi bien cuidado cuerpo; a qué mujer puedo aspirar para casarme con el dinero que tengo; necesito alguien que sea por lo menos de mi misma posición social, si no es que más. En estas circunstancias es difícil hacerse de valores duraderos y profundos.

Por lo tanto, al igual que en el sentido social, en el ético, y ahora en lo moral, encontramos que el adulterio es algo contrario a la verdad, a la integridad personal en cuanto al carácter se refiere, contrario finalmente, a la infidelidad. Esta acción se encontrará sancionada por la conciencia, por lo que no podrá ser un acto de bondad, y no contribuye a la realización de los valores supremos de los individuos en vista a su supremo y último fin.

2.4 EL DAÑO QUE OCASIONA EL ADULTERIO A LA SOCIEDAD

Cuando una pareja decide casarse es porque piensa que va a ser feliz o, al menos, su vida podrá ser mejor que siendo solteros. La mayoría de los hombres y mujeres deciden casarse y prometen ante el altar amarse y guardarse fidelidad por siempre.

Un cónyuge no sólo es amante y compañero, sino una persona con quien se puede compartir alegrías, tristezas, trabajo, amistades, entretenimientos, tareas, relaciones sexuales, hijos, familia. La vida completa.

La fidelidad es el factor principal que refuerza la relación y se ubica entre las características más importantes que se espera cumpla el compañero.

La infidelidad o adulterio está prohibida por las leyes religiosas. Se refiere a la relación sexual entre personas que no están casadas entre sí y cuando al menos uno de los dos miembros se encuentra casado con otra persona.

Las aventuras extramatrimoniales representan lo que se supone no debemos hacer y no nos conviene hacer, pero una gran cantidad de gente casada tienen aventuras amorosas fuera de casa. Lo contradictorio es que la mayoría de esta gente no las aprueba y dice creer en la monogamia, pero la realidad demuestra que no la practican.

Las relaciones extramatrimoniales representan algo así como una infección en el matrimonio, es como si se estuviera enfermo y se necesitara un tratamiento para sanar.

El caso es que la mayoría de las parejas perciben que tienen dificultades y no lo quieren reconocer; justifican de muchas formas el distanciamiento en lugar de poner atención al síntoma y atenderlo, y no solucionan la falta de valores y convicción de lealtad.

De esta manera son presa fácil de la infidelidad.

Cualquiera que sea la causa de la infidelidad, la relación se ve afectada aunque no sea descubierta, ya que la vida secreta y separada del que está manteniendo el amorío altera la convivencia.

El descubrimiento de un amorío en la pareja provoca un fuerte dolor y desconsuelo, similar al que se vive con el duelo.

Al principio se experimenta una conmoción y aturdimiento que puede durar horas o días, es un impacto que te “saca” del mundo.

Luego sigue una etapa de regresión en la que la memoria hace que se añore lo perdido. Es la etapa más crucial porque se entremezclan los sentimientos.

Hay emociones que se entrelazan. Todo se confunde dentro de sí: coraje, celos, tristeza, temor. Son momentos de negación e incredulidad. Luego se pasa a la desorganización, la desesperación y hasta el abandono personal. Se reconoce que la vida ha cambiado, esto provoca depresión y desinterés hacia la pareja y todo lo que ocurre alrededor.

Hay casos muy extremos en donde se pierde el respeto, la confianza y la comunicación desde el momento en que se estuvo con una persona extraña a la pareja, de hecho, hasta la situación de la vida íntima empieza a cambiar mucho.

Empiezan las comparaciones, se compara ya no tanto la persona que cometió la infidelidad, sino también la persona con quien nos fueron infieles y se tiende a fantasear sobre lo que pasó en esa relación.

Obviamente, causa un daño moral muy grande, porque si hay perdón el hecho queda guardado y siempre existirá la sospecha de que se vuelva a

cometer.

Hay casos extremos, en que la mujer no deja al hombre que vaya a trabajar por la desconfianza de que vea a otra persona y le pueda ser infiel, pero realmente la infidelidad puede cometerse en cualquier momento y a cualquier hora del día.

Uno supone que muchas veces ocurre cuando el hombre empieza a no llegar a casa a dormir y no es así, puede pasar en cualquier momento del día y no tiene caso que la mujer se esté amargando por esa situación.¹³

Además, una infidelidad podría ser una de las consecuencias que llegan incluso a afectar a los hijos porque el carácter cambia.

En el hombre puede iniciar con el alcoholismo, empieza a tomar en exceso porque realmente no concibe la idea de que su esposa haya sido infiel y la mujer lo puede tomar de diferente manera; puede ser de forma más sensata, que empiece a arreglarse un poquito más, de afinar un poquito esos detalles en lo que ella supone que estuvo fallando o definitivamente deprimirse y abandonarse a sí misma.

La desconfianza y culpabilidad pueden ser tan grandes que empiezan los celos y la invención de fantasmas que terminan por acabar la relación.

De hecho, hasta íntimamente la relación puede estar muy lastimada al grado de espiarse íntimamente, llega a tal extremo el celo que se lastima mucho a la pareja.

¹³ SALO, Rosembaum-Ian Alger, "La relación matrimonial", Editorial El manual moderno, páginas 906-907

La mayoría de los infieles viven atormentados, sienten culpa y mucho estrés por amar a escondidas.

La infidelidad es un daño tremendo para la familia, se rompen los valores y es muy difícil sobrellevar una situación de este tipo, es más duro en la mujer que en el hombre.

Aunque esto no debería ser, lo que sucede es que el hombre continúa teniendo más libertad que la mujer en ese aspecto.

La relación sexual se reduce dramáticamente, si no es que desaparece.

Las excusas para estar ausente de casa son frecuentes.

La pareja sufre diversas emociones, que van desde el asombro y depresión, hasta el enojo y la agresión, sentimientos encontrados que destruyen a cualquiera.

De lo anterior se concluye que con la infidelidad, se rompen los valores, pues provoca un fuerte dolor, ya que se entrelazan emociones, de coraje, celos, tristeza, temor, desorganización, provocando depresión y desinterés hacia la pareja y todo lo que ocurre a su alrededor; incluso llega a afectar a los hijos por que el ambiente familiar cambia, produciendo mayor repercusión cuando alguno de los cónyuges que comete una relación extramatrimonial se torna con una orientación de homosexualidad o lesbianismo.

Ya que, para el hijo varón representa de cierta forma una inseguridad y rebelión, a veces se presenta la agresividad y el resentimiento, por lo que tratará de alejarse, aunado a las dudas que le pudieran surgir al

tener conocimiento de esta situación, toda vez que empieza una especie de inseguridad, de que él pudiera también ser homosexual, o bien, preguntarse ¿por qué fue?, ¿qué lo provocó? o ¿acaso así nació?, e incluso llegan a decir que no debió haberse casado.

En las hijas, la inseguridad se manifiesta al relacionarse sentimentalmente con los hombres, al crearse una inseguridad en cuando a la relación de ella con éstos. Piensa que si a su madre le hicieron eso, a ella también podría pasarle, y se crea una especie de sentimiento de agresión, rebeldía o coraje.

Derivado de lo anterior, el adulterio causa daño a la sociedad toda vez que como ha quedado establecido se ve afectado el matrimonio al romperse los deberes de fidelidad, respecto y singularidad que caracterizan a la familia, la cual es la base y fundamento de la sociedad, por lo que al alterarse el orden familiar el conglomerado social recibe un daño.

2.5 ALGUNAS CAUSAS QUE ORILLAN A LOS CÓNYUGES A COMETER EL ADULTERIO

Quienes acuden a relaciones carnales extramatrimoniales son aquellos que tienen sobre si un conflicto interno, son personas que por desconocer o por no tener los medios y recursos de que pueden disponer para lograr su solución tratan de escapar del mismo por una vía simplista y que en verdad nada resuelve.

Existen variados criterios respecto al por qué se buscan relaciones fuera del matrimonio; la más generalizada y real es que cuando se "encuentra" una aventura es porque la persona cree que algo falta en el matrimonio, y digo se "encuentra" porque de alguna forma se anda buscando. Es un hecho que cuando no se tiene la intención de ser infiel ni siquiera se piensa en esto.

Se cree que las aventuras son siempre síntomas de que algo malo ocurre en el matrimonio, y aunque lleguen a beneficiar de alguna forma a la persona, jamás van a ayudar al matrimonio.

Para que se dé una infidelidad en la mujer, ésta tiene que involucrar los sentimientos, el hombre es más orgásmico y se va más por el sexo, en cambio, ella se va a fijar más por la carencia que tiene, y por la necesidad de que el hombre le ponga más atención y le diga más cosas que quisiera escuchar.

También puede deberse a que la mujer, al haber conocido cierta infidelidad en el hombre, quisiera pagarle con la misma moneda.

La infidelidad femenina puede ser consecuencia de varias cosas: por ejemplo si ella es una mujer profesional, trabajadora e independiente y su compañero le exige sumisión o renunciar a lo que ella ve como su realización, ella será infiel con un hombre que la comprenda más.

Sabemos que en la actualidad la mujer se ha vuelto más exigente y pide comprensión, dulzura, que se le reconozca su lugar, que se la complazca y que además la tomen en cuenta como el ser inteligente que siempre ha sido.

También, conocemos que no todos los hombres están dispuestos a este cambio en el papel de sus mujeres, por lo que uno de los dos termina siendo infiel.

En el caso de la infidelidad del hombre, puede deberse a varias razones, como estar en contacto con muchas mujeres en el área laboral o social, tiene más oportunidad de ser infiel, en cambio, la mujer se avoca más a los sentimientos.

De igual manera, sucede que muchos hombres buscan otra mujer con la que pueden tener relaciones sexuales más intensas, pues no se sienten cómodos haciéndolo con sus compañeras estables, incluso hay mujeres que prefieren la infidelidad de sus parejas "con tal de que las respeten".

Esto es claramente un efecto de la mala comunicación, así como de una educación basada en prejuicios, tales como que la mujer no debe sentir placer y que el sexo es bueno sólo cuando es un medio de reproducción.

“Sin duda alguna son causas de adulterio la insatisfacción con la pareja, que puede ser a nivel emocional, cuando no se recibe lo que afectivamente se espera del otro; el cuidado, el respeto, el cariño, etcétera, o cuando existe la insatisfacción sexual, que es uno de los pilares que sostiene a cualquier relación de pareja.”

“Esta insatisfacción puede pasar por varios aspectos, desde la incompatibilidad moral acerca de las relaciones sexuales, como la excesiva represión y la dificultad para la expresión de la sexualidad, que puede manifestarse en algún tipo de impotencia parcial o total en el varón, o en la mujer como una incapacidad orgásmica o de goce, lo que se conoce como frigidez.”

“Existen desde luego causas existenciales que detonan la infidelidad, causas que corresponden estrictamente a la diferencia en la formación individual y en la escala de valores con respecto al otro; esto es así ya que las familias educan a sus hijos con diferentes expectativas y los hacen adquirir un "modelo", un "ideal" de pareja que casi siempre no es compatible con la realidad, aquí entramos en el problema de "La pareja ideal" vs. "La pareja real", es decir, con quién creí que me casé y a quién tengo en realidad, usualmente estas versiones que chocan y producen un efecto de desilusión a

la vuelta de unos pocos años, de ahí que la infidelidad muchas veces juega un papel de equilibrio.”

“A la mujer, por ejemplo, la enseñan a idealizar a la pareja y cuando se da cuenta de que no es tan inteligente, tan bueno, que tiene mil defectos, aparecen en el horizonte nuevos ideales, esto detona la infidelidad, porque finalmente todas las personas van a buscar la felicidad en donde crean que ésta se encuentra, la mayoría de las veces independientemente de las consecuencias que puedan surgir.”¹⁴

Las causas que impulsan a alguno de los cónyuges al adulterio, son tan diferentes como simples, y aunque sería imposible numerarlas todas, me permito únicamente señalar algunas que son más comunes:

- a) La eyaculación prematura, síntoma casi indudable de una neurosis de ansiedad y una de las formas atenuadas de impotencia que influye de manera decisiva en la mente del cónyuge falta de instrucción sexual a grado tal que por temor a sentirse inadecuado en toda la extensión de ese fenómeno, se sumerge ciegamente en una serie no interrumpida de relaciones carnales extraconyugales que por supuesto, y dicho sea de paso, en nada benefician; pues estas experiencias llevan a nuevos obstáculos y renovadas decepciones y frustraciones.
- b) La falta de cooperación de cualquiera de los consortes en técnicas copulativas, sea por inocencia, ignorancia, repugnancia o por cualquier otro motivo, esto puede conducir al cónyuge a la búsqueda de contactos sexuales exentos de inhibiciones con objeto de alcanzar el placer sexual. Esta causa es un claro efecto de la mala comunicación, así como una educación basada en prejuicios, tales como que la mujer no debe sentir placer y que el sexo es bueno sólo cuando es un medio de reproducción.

¹⁴ Ibidem páginas 909-911

- c) La excesiva sujeción del hombre o la mujer a sus deberes de cualquier categoría y clase, lo impulsa en no pocos casos a buscar desesperada y decididamente la liberación de los mismos, pero principalmente la liberación de la fidelidad, creyendo encontrar en el placer sexual la compensación a esa sujeción. Convencido de la monotonía que circunda su vida, trata de examinarla, creyendo que la cópula extramatrimonial resolverá el problema.
- d) La incapacidad del marido o de la esposa, traducida en impotencia incipiente o ya desarrollada es para su cónyuge una de las causas más comunes de adulterio. La insatisfacción sexual resultante de los deficientes o nulos contactos habidos entre los esposos, desarrollan síntomas psicossomáticos que obligan a acudir a la infidelidad carnal para preservar su salud, su equilibrio, ya que la satisfacción sexual es en sí un acto biológico.
- e) La indiferencia sexual del consorte, opera en forma semejante a la del fenómeno de impotencia. La sistemática apatía por el acto sexual priva a los cónyuges de la satisfacción emocional y psíquica que implica el coito entre dos seres que se aman es una necesidad el acto sexual, y quizás por inhibirse de tomar la iniciativa o de enseñar al compañero una técnica adecuada, acabará por arrojarle a la infidelidad carnal.
- f) La frigidez en una esposa puede ser causa también de adulterio, cuando hace aparecer ante sí ese fenómeno como una consecuencia del rutinario y pobre proceder sexual de su marido. No encontrando placer ni siquiera excitación en el coito, cree con firmeza que la diferencia radica en él y no en ella.
- g) El tratamiento grosero, rudo, ignorante o agresivo de un esposo para su consorte constituye una premisa más de infidelidad carnal. Desalentada y desencantada en su matrimonio por los extremos tan repugnantes que toca el marido; acorralada que se siente en una vida carente de atractivos llega

al adulterio buscando un refugio. Anhela encontrar atenciones, amabilidad, alegría y comprensión.

- h) Como motivo postrero de adulterio aparece la prolongada o peligrosa enfermedad de uno de los cónyuges, que impide por sí misma el ayuntamiento carnal. Esta circunstancia en no pocos casos, lanza al consorte sano a la infidelidad en una huida que se tiene por urgente y necesaria. En esta circunstancia nótese claramente, como rompe con el compromiso que adquieren los cónyuges en el sentido de “estar con el cónyuge en la salud y la enfermedad”, sin embargo, con la enfermedad de alguno de los consortes sólo se está justificando la falta de compromiso, ya que dicho problema se puede contrarestar con una buena comunicación entre la pareja en la que se pongan de acuerdo y lograr una solución a las necesidades de ambos.
- i) En no pocas ocasiones la falta de atención en su forma de vestir, de asearse, etc. hacen que el cónyuge sienta aún en forma inconsciente algún tipo de repugnancia y al encontrar o otra persona que no tenga tales costumbres lo llevan al adulterio, baste con imaginarse el olor repugnante de un cónyuge para que inclusive el deseo sexual desaparezca.
- j) Venganza. Cuando el matrimonio se centra en peleas constantes y la pareja siente resentimiento mutuo. La convivencia se convierte en una carga de la que se quiere huir buscando consuelo en otra persona.
- k) Rechazo. La pareja se siente poco atendida y llega a ocupar un segundo lugar, ya sea porque la mujer se entrega al cuidado de los hijos o el hombre al trabajo o las amistades. De alguna manera carecen de atención y aceptan fácilmente un sustituto.

- l) Alejamiento. Se presenta cuando cada una de las partes se centra en sus actividades van teniendo sus propios intereses y llega un momento en que no hay nada que compartir.

- m) Inestabilidad Emocional. Son casos de personas que no han aprendido a dar y recibir amor. Con la infidelidad mantienen una distancia emocional no sólo con el cónyuge sino también con la persona con la cual se tiene el amorío. Son los típicos casos de infidelidad constante: dejan uno y siguen con otro.

De las causas señaladas con anterioridad debemos señalar que no deben servir de pretexto para disculpar el control de si mismos, ya que cuando la impotencia se apodera de un hombre, o si la mujer no coopera en la ejecución placentera del coito, o bien la misma es frígida, o en el caso de que el cónyuge es sexualmente indiferente o grosero y agresivo, si en fin, alguno de los consortes padece de una enfermedad prolongada o incurable impeditiva del acercamiento carnal, es necesario que la pareja recurra a tratamientos psicoterapéuticos y médicos, que le permitan solucionar los problemas que aquejan a la pareja, aunado a que nuestro sistema de derecho brinde una adecuada estabilidad jurídica, que no permita que cualquiera de las justificaciones que esgriman los cónyuges alberguen al adulterio.

Del desarrollo del presente apartado nos permitió alcanzar nuestro objetivo inicialmente planteado al inicio del mismo, ya que nos permitió conocer que desde el punto de vista social, el adulterio es considerado como una de las peores ofensas que se le pueden hacer a alguien; sin embargo, tanto hombres como mujeres son cada vez más infieles.

Desde el criterio ético, el cometer adulterio no es bueno, por lo que dicha conducta, no puede declararse como una norma a seguir por la sociedad.

En el ámbito moral el adulterio, es considerado como algo contrario a la verdad, a la integridad, por lo que no puede ser considerado un acto de bondad ya que no contribuye a la realización de valores.

Por otra parte también se demostró que el adulterio es un agente que ocasiona considerablemente a nuestra sociedad un daño, ya que afecta directamente al orden familiar el cual irremediablemente repercute en la sociedad.

Finalmente, se pudo advertir que el adulterio es originado, por la insatisfacción de la pareja, la cual puede ser a nivel emocional al no recibirse lo que afectivamente se espera del otro o cuando existe la insatisfacción sexual.

En el siguiente capítulo analizaremos al homosexualismo y lesbianismo con el objeto de adentrarnos al estudio del tema que nos ocupa.

CAPÍTULO III

HOMOSEXUALIDAD Y LESBIANISMO

En el presente apartado se analizará al homosexualismo y lesbianismo, iniciando su estudio desde una perspectiva histórica, con el objeto de estudiar el desarrollo que han tenido estas preferencias sexuales a lo largo de la historia; posteriormente se describirán las diversas conductas sexuales, para el efecto de conocer la diversidad sexual que existe; después precisaremos el enfoque que reviste el homosexualismo frente al ámbito moral, religioso y legal, lo que permitirá advertir en el primer aspecto que en los últimos años se ha dado un fenómeno social que va en aumento originado por los grupos de homosexuales, en el que expresan su necesidad de aceptación social; en el punto religioso se observará como ha transitado por cambios que han ido desde considerar a la homosexualidad un pecado contra natura, sancionado con la excomunión y con la muerte por los tribunales de la Inquisición, hasta no calificar de pecado la tendencia homosexual y exhortar a los fieles a no discriminar a los homosexuales; mientras que en el campo legal encontraremos que en nuestro sistema de derecho la homosexualidad no está penalizada; sin embargo a raíz del Primer Foro de Diversidad Sexual, celebrado en el año 1998, se propuso la Ley de Sociedad de Convivencia, la cual tiene como objetivo buscar se reconozcan los derechos y obligaciones de las personas lesbianas y homosexuales y finalmente se estudiará al homosexualismo y el matrimonio, para adentrarnos en el adulterio cometido con personas de orientación homosexual, que es el motivo de la investigación que nos ocupa.

3.1 LA HOMOSEXUALIDAD Y SU HISTORIA

La sexualidad es un fenómeno pluridimensional que varía de una cultura a otra y en el contexto socio-histórico en que se desarrolle. Aun cuando

los apuntes históricos sobre sexualidad datan de más de cinco mil años, los datos disponibles son escasos.

La homosexualidad ha ocurrido en varias épocas de la historia del mundo y ha sido condenada como un tabú social y moral en todos los casos, excepto unos pocos. Los antropólogos declaran que solamente durante un período del Japón antiguo y en unos casos de grupos especiales de tribus primitivas, ha sido la homosexualidad aprobada.

“En la especie humana se ha presentado la homosexualidad, desde tiempos muy remotos, tal es el caso de Horus y Set, deidades egipcias, que eran homosexuales, cuyas andanzas amorosas relata el papiro de Fayum.”¹

“Con la llegada del judaísmo se dan interacciones interesantes ante la sexualidad. En el antiguo Testamento, fuente original de la Ley Judía, se señalan las normas que regulaban la conducta sexual de la época. Así, aparece proscrita la homosexualidad en Levítico (XVIII, 22): “No cometerás pecado de sodomía porque es una abominación.”²

En Grecia, se toleraba la homosexualidad masculina entre adultos y adolescentes púberes dentro de un contexto educativo, en el que el adulto tenía la función de educar y formar en lo intelectual y ético a sus pupilos (paidegogous); justo cuando alcanzaba su máximo poderío militar e intelectual, fue donde la sexualidad logró su mayor predicamento. Así Aristóteles en sus obras nos habla del amor entre jóvenes de un mismo sexo y el mismo Platón en sus obras hace un análisis de su entrega a Sócrates su maestro.”³

¹ FOUCAULT, Michel, “Historia de la Sexualidad” Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, 1977, página 77

² Ibidem, página 78

³ Ibidem, página 80

“En ocasiones se ha llegado a afirmar que fueron factores de orden social los que en la antigüedad impulsaron la homosexualidad; es decir, la necesidad de limitar los nacimientos, para hacer frente a la sobrepoblación. Aristóteles afirma que con este fin fue practicada en Creta. No obstante parece ser más fácil creer que en aquella época tuvo más influencia en su propagación, el hecho de la idealización de las virtudes masculinas, en contraposición al papel inferior que se daba a la mujer y especialmente la importancia del guerrero, cuya vida castrense implicaba la separación de las mujeres y facilitaba el desarrollo de la homosexualidad.”⁴

Hasta aquí hemos venido hablando de la homosexualidad masculina, pero también estuvo presente la homosexualidad femenina, sobre todo en la poesía. La homosexualidad femenina se explica porque en aquel tiempo, ajeno todavía al concepto del matrimonio por amor, era difícil para la mujer concebir el amor hacia el hombre. Del mismo modo el amor del hombre en su más alta espiritualización no alcanzó su expresión poética en relación con la mujer sino en la forma del eros platónico.⁵

“En Roma, no importaba ser homosexual o heterosexual sino ser activo o pasivo era lo que realmente importaba; como también ser hombre libre o esclavo. En esta sociedad las relaciones homosexuales eran en extremo reglamentadas.”

“Una disposición autorizaba a un amo a penetrar a un esclavo siempre y cuando este fuera un adolescente, siendo lo contrario inadmisibles, un amo jamás podía adoptar una posición de pasividad sexual durante el coito, porque esto sería una manifestación de senilidad que degradaría su condición de hombre noble o libre. El rechazo era tan severo que merecía la muerte.

⁴ Ibid, página 82

⁵ MEDINA, Graciela, “Los Homosexuales y el Derecho a contraer Matrimonio” Editorial Harla, Argentina Buenos Aires 2003, página 24

Igual era el rechazo de aquella lesbiana que adoptara el rol masculino durante la actividad coital.”

“Está anomalía sexual, se presentó bajo el Imperio, siendo los mismos Emperadores quienes dieron el ejemplo, tal es el caso de Julio César, Augusto, Tiberio, Calígula, Claudio, Nerón, Galba, Domiciano, Nerva, Adriano, Heliogábalo, entre otros, sin olvidar el triunfo del patriarcado sobre el matriarcado, empleado literalmente en la Orestíada. El amor de Adriano por su esclavo Antino es bien conocido; Heliogábalo se entregaba vestido de mujer a quien lo solicitaba y César, quien fue llamado el marido de todas las mujeres y la mujer de todos los maridos, era cuidadoso de su belleza física, como sucede en la mayoría de los homosexuales.”⁶

La decadencia del Imperio Romano y la penetración del CRISTIANISMO, así como la confusión de la Iglesia y el Estado, llevaron a que la homosexualidad fuera condenada y perseguida penalmente porque el homosexual iba en contra de la Ley Divina.

Durante la Edad Media se hace consistir la condena de la Iglesia Católica a la homosexualidad, que fue severamente reprimida mediante la castración, la confiscación de los bienes y la tortura; esta represión se justificaba por la influencia de la doctrina cristiana, ya que se consideraba a la homosexualidad como un pecado grave contra Dios.⁷

En el Fuero Real de Alfonso el Sabio se castigaba brutalmente a la homosexualidad con la muerte, debiendo ser éstos colgados por las piernas hasta que murieran. En las Partidas de Alfonso el Sabio, dictadas en el año 1265, también se condena a la homosexualidad con la muerte, tanto del que lo hace como de quien lo consiente.⁸

⁶ FOUCAULT, Michel, op. cit. páginas 83-85

⁷ MEDINA, Graciela, op. cit. página 32

⁸ MEDINA, Graciela, op. cit.. páginas 32 y 33

Durante el reinado de Alfonso V en Portugal, regían las ordenanzas Manuelinas y Filipinas que ordenaban la confiscación de todos los bienes de los homosexuales; sus hijos y descendientes eran calificados de infames y establecían un sistema de recompensa y de denuncia de los delitos de sodomía. En estas mismas ordenanzas se establecía que el delito también podía ser cometido por mujeres; ordenándose que los culpables del pecado de sodomía fueran quemados vivos cuando tuvieran sentencia del Santo Oficio ejecutadas por jueces seculares.

En el reinado de los Reyes Católicos también se dictaron leyes contra la homosexualidad, ordenando que los sodomitas fueran quemados en llamas de fuego y que perdieran todos los bienes que pasaban a la Real Cámara y al Fisco. Estas leyes fueron repetidas en la Nueva Recopilación de Leyes de España de 1567 y en la Novísima Recopilación.

La situación de los homosexuales cambió radicalmente gracias a las ideas laicas que impregnaron la Revolución Francesa; así, en el año 1791, la Asamblea Constituyente eliminó la pena de muerte para el delito de sodomía y Napoleón despenalizó la homosexualidad entre personas adultas, siempre que se tratara de relaciones privadas.

En Alemania a fines de 1920, surgió la figura de un líder Adolfo Hitler, quien prometía cambiar las bases de la sociedad reinante hasta el momento. En su visión de futuro dejaba ver una sociedad sustentada en la familia, el trabajo honrado, la disciplina y el honor; los líderes corruptos eran reemplazados por gente sana y corriente. El 30 de enero de 1933, Adolfo Hitler se convirtió en el canciller de Alemania, su triunfo se debió en gran parte al apoyo de grupos paramilitares que mediante actos terroristas intimidaron a la oposición. Uno de esos grupos, el SA o Camisetas Marrones, estaba encabezado por un homosexual llamado Röhm, amigo de Hitler, a quien no

pareció importarle sus inclinaciones sexuales mientras lo necesitara para llegar al poder; sin embargo, las cosas cambiaron rotundamente cuando Röhm, le pidió a Hitler, le otorgara una porción del poder, las consecuencias fueron nefastas, el 28 de junio de 1934, en la noche conocida con el nombre de “los cuchillos largos” los miembros del SA de toda Alemania fueron arrestados y ejecutados acusados de conspirar en contra de Hitler, así en octubre de 1934 se creó un nuevo servicio de policía (Centro del Reich) dedicado exclusivamente a combatir la homosexualidad. Pese a que la homosexualidad femenina no fue tomada en cuenta por los alemanes nazis, existen pocos datos de lesbianas arrestadas y enviadas a campos de concentración durante la década de 1940.

Los nazis reconocían a los homosexuales mediante informes, libretas de direcciones, cartas, postales e incluso un rumor podían facilitar nombres y en consecuencia arrestos. Por otra parte, los mismos arrestados eran torturados para que revelaran la identidad de sus parejas, amigos o conocidos homosexuales.

Los homosexuales eran enviados a campos de concentración en donde se les identificaba a través de un triángulo rosa colocado en la ropa provista, de la misma manera en que eran identificados los delincuentes, solo que con un triángulo verde, rojo para los presos políticos y la estrella de David en color amarillo, para los judíos. Resultan asombrosos y espeluznantes los padecimientos que los homosexuales debían pasar en cautiverio; no sólo soportaban torturas, también ha logrado saberse que los presos homosexuales fueron sometidos a terribles experimentos médicos. Uno de ellos resultó ser la castración de los hombres, para luego inyectarles testosterona, supuestamente para ver si podían modificar su orientación sexual.⁹

⁹ MEDINA, Graciela, op. cit. páginas 34 a 36

Durante la época de Stalinista, la homosexualidad era considerada como “producto de la decadencia burguesa”, de “perversión fascista”; por tal motivo, los homosexuales fueron objeto de persecuciones en nombre de la “pureza del proletariado”. A las prohibiciones para publicar obras que hablaran sin animadversión de la homosexualidad, le siguieron redadas y deportaciones de homosexuales, culminando en marzo de 1934, con una ley que hizo sancionar el mismo Stalin, castigando con “cinco años de prisión los actos de homosexuales cometidos entre adultos que dieran su consentimiento”.¹⁰

En el régimen de Franco la homosexualidad no era considerada un delito pero sí un acto peligroso, por lo que fue castigada indirectamente al incluírsele en la Ley de Vagos y Maleantes, esta ley no tipificaba delitos o faltas sino conductas peligrosas y por lo tanto no imponía penas, sino medidas de seguridad. En ella se consideró a los homosexuales (juntamente con los rufianes, proxenetas y mendigos profesionales) sujetos sometidos a la vigilancia de los delegados; tenían obligación de declarar su domicilio y eran internados en establecimientos de trabajo con el objeto de curarlos, rehabilitarlos o regenerarlos. Además de estar sometidos a la Ley de Vagos y Maleantes, la homosexualidad era considerada una conducta que encajaba dentro del delito de escándalo público, razón por la cual en la jurisprudencia del Tribunal Supremo fue sancionada por encuadrar en el artículo 431 del Código Penal que concretamente decía: “El que de cualquier modo ofendiere el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia incurrirá en la pena de arresto mayor, multa de cinco mil a veinte mil pesetas e inhabilitación especial. Si el ofendido fuere menor de 21 años se impondrá la pena de privación de libertad en su grado máximo”. En la época franquista la homosexualidad era considerada como algo totalmente peyorativo, a tal punto que si alguien mataba a otro por haberlo llamado maricón se estimaba que había obrado en legítima defensa, porque se le había tratado con el epíteto que

¹⁰ Idem, página 37

más puede denigrar la dignidad del varón, desde que se está poniendo en entredicho la honra y crédito a la masculinidad.¹¹

Posteriormente se abandona la noción de homosexualidad como pecado, o mejor dicho, a medida que pierde influencia la moral religiosa en la moral social se comienza a concebir la homosexualidad como una enfermedad. Desde la mitad del siglo XIX hasta el año de 1974 la homosexualidad fue considerada una enfermedad mental. En Estados Unidos de América, la Asociación de Psiquiatras Americanos incluyó la homosexualidad en la primera calificación de enfermedades mentales realizadas en 1952 y la mantuvo hasta 1974, considerando que “el homosexual tiene una desviación sexual vinculada con una alteración psicopática de la personalidad”. En 1974, la Asociación Americana de Psiquiatría sometió a un referéndum democrático la clasificación de la homosexualidad como enfermedad y el 58% de los psiquiatras determinó que no era una enfermedad.¹²

En nuestros días ha cambiado radicalmente la postura frente a la homosexualidad; mientras que hasta mediados del siglo XX se le consideraba un delito, se le penalizaba y a sus miembros se les enviaba a campos de concentración, en la actualidad se ha despenalizado, entre las principales legislaciones, cabe citar que dejó de considerarse delito a la homosexualidad entre adultos en Suecia (1930), Gran Bretaña (1967), República Federal Alemana (1969), Finlandia (1970), Austria, Francia y Noruega (las tres en 1971) e Irlanda del Norte (1967).¹³

Este breve repaso por la historia de la homosexualidad nos demuestra que el comportamiento sexual no es simplista, ya que éste dependerá del contexto sociohistórico y cultural en que se desarrolla.

¹¹ MEDINA, Graciela, op. cit, pagina 38

¹² Ibid, paginas 39 y 40

¹³ Ibidem, pagina 50

3.2 DIVERSAS CONDUCTAS SEXUALES

He titulado este inciso “diversas conductas sexuales” porque pretendo incluir en él, si no todas las manifestaciones relativas a la sexualidad, si las más frecuentes, ya sean éstas consideradas normales o anormales.

Con el objeto de dar una mayor explicación a este tema, considero necesario definir en primer lugar el significado de la palabra “Desviación”, considerada como la acción y efecto de desviar, apartarse del camino;¹⁴

Resulta necesario también hacer la distinción entre sexo y sexualidad. El sexo lo constituyen los caracteres fisiológicos y anatómicos que distinguen al macho de la hembra, la sexualidad es la manifestación, la expresión psicológica, social y cultural de lo aprendido en torno al sexo. El sexo genético puede expresarse en dos fórmulas: XX y XY, en cambio la sexualidad no puede resumirse, ni generalizarse porque es una vivencia individual y personal.

“Cabe hacer mención, que la sexualidad humana es tan compleja y antigua como el hombre mismo, ya que es inherente a él y forma parte integrante desde la concepción misma. En materia de sexualidad, se aprecia en diversos estudios que el hombre primitivo no reglamentó las prácticas sexuales de los miembros tribu o clan, lo que trajo como consecuencia relaciones poligámicas y por consiguiente el desconocimiento de la paternidad de los hijos, posteriormente y con la evolución del Hombre mismo, con el fin de lograr la convivencia armónica entre individuos que integran una sociedad, se crearon conductas que reglamentaron las prácticas sexuales, hasta lograr relaciones monogámicas. Sin embargo, es de hacer notar que aún a fines de

¹⁴ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA SEXUAL, Editorial Argos Vergara, Barcelona Buenos Aires, página 220

éste siglo, existen culturas que conservan las prácticas sexuales con más de una persona.”¹⁵

De lo anterior y toda vez que no existe definición al respecto, me permito definir a las desviaciones sexuales de la siguiente forma: “ Son las conductas sexuales del hombre o de la mujer, que se apartan de los patrones normales preestablecidos que se dan en una misma edad, tiempo y en una sociedad, mismas que se modifican o alterna por diversos factores, que pueden ser biológicos, psicológicos, sociales, morales, educativos y culturales.”

La mayoría de los autores están de acuerdo en considerar a la “perversión sexual” como: “un tipo de comportamiento dirigido a la obtención de placer sexual con exclusión de la unión genital con un individuo del otro sexo o en el que ésta sólo es posible si va acompañada de determinadas condiciones que, en sí mismas, no pertenecen a la naturaleza del acto sexual, como son por ejemplo, la presencia de un tercero, actos de crueldad, recibir, alguna clase de daño por parte de la pareja, usar un tipo especial de vestimenta para poder realizar el coito, etc. Se trata en la perversión, por tanto, de un tipo de comportamiento sexual que interfiere, total o parcialmente, con la función biológica de la reproducción.”¹⁶

Las desviaciones sexuales se conocen además con el nombre de sexopatías o perversiones; a las que se considera como trastornos del orden natural que preside cualquier concepción antropológica del hombre; también se les conoce como parafilias que son definidas como un patrón de conductas sexuales en la que la fuente predominante de placer sexual no es a través de la cópula heterosexual.¹⁷

La psicodinámica de las parafilias tiene su origen en el año de 1905 con TREE ESSAYS ON THE THEORY OF SEXUALITY de Freud. El cual

¹⁵ MONEY , John, et al., “Desarrollo Sexualidad Humana”, Editorial Morata, México 1982, página 236

¹⁶ Idem página 367

¹⁷ THOMPSON, F. Richard, “Introducción a la psicología fisiológica”, Editorial Harla, México 1986, página 376

especulaba que la energía sexual o libido esta presente desde el nacimiento en forma desorganizada. La cual se caracteriza por la satisfacción de las fuentes auto erógenas no genitales.

Como es el mamar, comer, defecar, embarrarse y posteriormente mirar y exhibirse. Cada uno de estos actos constituye un “instinto parcial”, los cuales se van integrando en forma gradual hasta llegar al dominio genital en el adulto. Los instintos parciales según Freud no desaparecen del todo y muchos de ellos permanecen bajo las formas del beso, juego amoroso y el exhibicionismo a menudo empleado como juego presexual.

Las tendencias para las parafilias existen en cada persona en forma latente y las causas por medio de las cuales se transforman en actos francos son dudosas. Las causas más comunes son: la ansiedad de castración, conflictos de Edipo y otras anomalías del medio familiar durante la niñez.

La mayoría de las parafilias son llevadas a cabo por varones, no quedando exentas las mujeres pero en menor número, también se dice que hasta el 78% de los casos hay alteraciones neuropsiquiátricas en diferentes grados.

Las parafilias siempre han existido, pero han surgido otras o se han ido transformando debido a los cambios que hay en las sociedades, así encontramos que cuando apareció el teléfono surgió una nueva parafilia, que es el realizar llamadas obscenas (escatología telefónica) lo mismo sucede con la computadora.

Freud, dividió las perversiones sexuales en dos grandes grupos: A) desviaciones respecto al objeto sexual, entendiendo por “objeto sexual” la persona, animal o cosa hacia la cual se dirige el impulso sexual. Se incluyen en este grupo: homosexualidad, fetichismo, paidofilia, zoofilia, necrofilia, etc; y, B)

desviaciones del fin sexual, forman este grupo las siguientes perversiones: sadismo, masoquismo exhibicionismo, visualismo, etc.¹⁸

Sirviendo de base la anterior clasificación examinaremos las diversas conductas sexuales.

Respecto al sujeto: En este caso, el individuo solamente logra su satisfacción sexual, si realiza prácticas sexuales con personas de su mismo sexo o bien contemplándose a sí mismo, tratándose en el primer caso de homosexualismo y en el segundo narcisismo.

HETEROSEXUALISMO: Es la relación sexual entre hombres y mujeres, o sea, la introducción del órgano sexual masculino en el femenino con eyaculación y orgasmo al cual se le llama coito.¹⁹

De lo anterior, se entiende que esta forma de relación es la base, normal y toda otra forma de alcanzar el orgasmo que no sea ésta es lo que ha sido llamado “perversión”.

BISEXUALIDAD: Es la atracción por ambos sexos sin que la inclinación hacia el sexo signifique repulsión hacia el sexo contrario. Son personas que pueden llevar una vida normal con el sexo opuesto sin que ello les impida tener en ocasiones relaciones de tipo homosexual, encontrando gran placer en ambas relaciones.²⁰

HOMOSEXUALISMO: Es una conducta resultante de la atracción sexual hacia personas del propio sexo.²¹

¹⁸ THOMPSON, F. Richard, op. cit. página 247

¹⁹ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA SEXUAL, op. cit. página 325

²⁰ Idem, página 134

²¹ Ibidem página 327

Al ser esta desviación el tema base de este capítulo, elaboraremos un análisis amplio respecto de esta conducta, en sus dos géneros, homosexualidad masculina y femenina.

Esta anomalía sexual consiste en la obtención de la satisfacción sexual únicamente a través de la relación sexual con un individuo del mismo sexo. Esta atracción puede ser ocasional o constante y está en oposición a la heterosexualidad o amor entre individuos de diferentes sexos.

“Durante mucho tiempo, se creyó que la homosexualidad era una desviación sexual limitada al género humano, sin embargo, a la fecha se ha comprobado la atracción homosexual entre animales domésticos o de laboratorio si se han mantenido enjaulados.”

“Se concibe a la homosexualidad como una manifestación anormal del instinto sexual que se desarrolla en ausencia del que ha de ser, por naturaleza, el objeto normal de aproximación.”

“Desde el punto de vista clínico, entendemos por “homosexual” aquel sujeto que se halla motivado por una definida y preferente atracción por los individuos del mismo sexo y que desea llevando o no a término dicho deseo establecer relaciones sexuales con ellos.”²²

A continuación estudiaremos separadamente la homosexualidad masculina y femenina.

a) HOMOSEXUALIDAD MASCULINA.

La homosexualidad masculina es la más importante, por su frecuencia y resonancia social de las parafilias sexuales. Resulta muy difícil fijar el porcentaje de homosexuales masculinos, ya que, además de las dificultades

²² C.R. Autin, “Sexualidad Humana” Editorial La Prensa Mexicana, páginas 72-73

propias de este tipo de investigación aumentadas por el hecho de que muchos homosexuales guardan celosamente para sí la verdadera naturaleza de sus impulsos eróticos, las cifras que pueden establecer a efectos estadísticos dependen siempre del criterio de los distintos autores en el momento de delimitar lo que debe entenderse por homosexualidad.

El psicólogo, William H. Gotwald Jr, respecto a esta conducta señala: *“La actividad sexual es aquella en que no hay una relación interpersonal, es decir, la simple masturbación individual acompañada de fantasías homosexuales. Al mismo tiempo, la existencia de estas fantasías acompañantes de la masturbación es el mejor elemento para el diagnóstico de la homosexualidad en muchos casos en los cuales nunca han existido contactos personales de tipo homosexual. Las relaciones propiamente homosexuales incluyen la masturbación mutua, la felación o coito oral, el sexo anal, los roces corporales con eyaculación entre los músculos, etc.”*²³

“La pareja más frecuentemente buscada por los homosexuales masculinos es la constituida por un sujeto altamente viril en su apariencia con órganos genitales muy desarrollados. Particular énfasis es colocado en la belleza de la figura y en la robustez muscular. Solamente una minoría de homosexuales desean una pareja con rasgos de tipo femenino. Algunos de éstos buscan un travestista, es decir, un individuo homosexual o que no vista ropas de mujer. La búsqueda de niños como pareja sexual es rara entre los homosexuales exclusivos. La paidofilia ocurre más bien entre los homosexuales facultativos. Como grupo los homosexuales facultativos paidófilos suelen ser hombre maduros o ancianos, muchas veces casados y con hijos.”

En el trato con las mujeres, los homosexuales suelen ser afectuosos, dulces y, en muchas ocasiones, extraordinariamente atractivos para ellas,

seguramente debido a que presentan mayores puntos de contacto con los intereses femeninos y, en algunos de sus aspectos, mayor capacidad de comprensión hacia los sentimientos y necesidades propias de las mujeres de lo que es habitual en los hombres heterosexuales. Una buena amistad del homosexual con las mujeres se establece más fácilmente en aquellos casos en los que, por razones de edad, sociales, matrimoniales, etc. ellas no representan para él una amenaza de posibles relaciones heterosexuales.”²⁴

DISTINTAS FORMAS DE HOMOSEXUALIDAD

Describiré a continuación las diversas variedades clínicas de homosexuales, advirtiendo que en muchas ocasiones no existen entre ellas diferencias radicales, sino que se trata de transiciones progresivas que deben ser valoradas atendiendo al contexto total en que se producen.

También es menester subrayar que lo que distingue entre sí las distintas formas de homosexualidad a las que a continuación me referiré son diferencias clínicas, es decir, de comportamiento externo, por una parte, y de vivencias conscientes, por otra, principalmente motivadas por circunstancias de tipo educativo, social y de la experiencia, sin que presupongan siempre diversidad de mecanismos psicodinámicos en su génesis. Depende de la mayor o menor intensidad de éste de la fuerza de los impulsos heterosexuales y de una multitud de factores ambientales, educativos, sociales, etc., el que dicho componente llegue o no a manifestarse, así como las distintas formas con que se presenta tal manifestación.

La homosexualidad presenta dos variedades: la esencial y la neurótica.

²³ H. GOTWALD, JR. William H. “Sexualidad. La Experiencia Humana”, Editorial Moderno , S.A DE C.V., 1993, página 184

²⁴ H. GOTWALD, JR. William H., op. cit. páginas 186-187

* *HOMOSEXUALIDAD ESENCIAL*. El homosexual esencial es aquel que experimenta sus impulsos homosexuales como egosintónicos y placenteros. No solamente se siente de acuerdo con su homosexualidad, sino que incluso está orgulloso de ella. Mantiene relaciones homosexuales sin otros límites que los impuestos por las condiciones sociales en que se halla. Raramente acude al psiquiatra, y, cuando lo hace, no es nunca por iniciativa propia, sino forzado por sus familiares, como forma de procurarse un atenuante para eludir alguna condena o bien como venganza contra algún amante que le ha desdeñado y a quien desea olvidar.²⁵

“Esta clase de homosexuales son los que forman esencialmente la sociedad homosexual los que integran los grupos de militantes que defienden sus derechos al ser considerados como representantes de un tercer sexo, exigiendo que la ley reconozca y legalice sus uniones. Sin embargo, la realidad muestra que estas uniones son siempre poco duraderas y que los celos mutuos, la promiscuidad, el odio y las rencillas son sus ingredientes habituales, como resultado de la patológica estructura de ambos componentes de la pareja.”²⁶

* *HOMOSEXUALIDAD NEUROTICA*. El homosexual neurótico difiere del esencial en que siente sus impulsos como algo perturbador, extraño y aun horroroso para él. Intenta librarse de ellos sin conseguirlo. En ocasiones, ensaya el contacto sexual con mujeres sin que obtenga de tal experiencia más que un mayor convencimiento de su anormalidad. Algunos de estos homosexuales renuncian por completo a la satisfacción de sus impulsos sexuales, viviendo en completa abstinencia o, más frecuentemente, utilizando la masturbación como único recurso. La mayoría alternan la lucha contra sus tendencias con la experiencia de aventuras homosexuales más o menos esporádicas y breves.”

²⁵ C.R. Autin, Op. cit. 87

“Forman esta clase la gran masa de los homosexuales que acuden al médico o al psiquiatra en demanda de ayuda. Debido a sus deseos conscientes de cambio, en algunos casos experimentan “curaciones” aparentes tras la aplicación de métodos superficiales y sintomáticos. Muchos de estos homosexuales contraen matrimonio movidos por la errónea esperanza de obtener la curación por este procedimiento y con la intención de que su anomalía pase más inadvertida a los ojos de los demás. Generalmente, las relaciones sexuales con su mujer le son posibles gracias a la “técnica” de fantasear que se hallan con un hombre. En otras ocasiones, la aversión a la mujer es excesiva y el vínculo matrimonial no trae otro resultado que la infelicidad de ambos.”²⁷

“Todos estos hombres tienen alguna dificultad de tipo sexual con sus esposas, y si bien no son siempre graves, están muy preocupados con su propio comportamiento sexual. Exigen que sus esposas tomen la iniciativa y se sienten muy decepcionados si ellas no mostraban muestras de un gran placer. Tienen una gran facilidad para responder con hostilidad a sus mujeres, tanto en los asuntos relacionados con el sexo como en los ajenos a él. Los actos homosexuales esporádicos se derivaban de este estado de hostilidad y se trata, en cierto modo, de una venganza. Es un modo de afirmar “Me la puedo pasar muy bien sin ti”, pero es también una forma simbólica de recargarse de energía viril por transfusión de la pareja masculina. No existe en ninguno de los casos un verdadero interés por la pareja, sino solamente hostilidad y explotación y la propia potencia constituía un continuo motivo de preocupación que necesitaba constantes apoyos y refuerzos.”²⁸

“Estos hombres son competitivos, a veces abiertamente y otras de forma encubierta, y muy exigentes con todo el mundo a su alrededor; mujer, hijos, parientes, amigos, compañeros de trabajo. No solamente muestran una

²⁶ Ibid página 89

²⁷ C.R. Autin, Op. cit . páginas 90-91

²⁸ MONEY, John, et al. op. cit. 240

escasa tolerancia a la frustración, sino que sus constantes exigencias de eterna atención, reconocimiento y gratificación son tan exageradas, que no tienen más remedio que sentirse desilusionados siempre. Es muy importante la actitud de competencia con los hijos, especialmente con los varones, por las atenciones de la esposa.”

“El contenido dinámico de los actos homosexuales consiste principalmente en hostilidad, deseo de venganza y un refuerzo en la potencia y suficiencia. Lo que requiere una explicación especial es por qué se recurría a un objeto homosexual en lugar de heterosexual. Tanto en sus fantasías como en la realidad, estos hombres expresan hostilidad hacia las mujeres. Son desafiantes y críticos con sus esposas, al mismo tiempo petulantes y exigentes y, en ocasiones, expresan esta hostilidad violentamente. No obstante, parece que, para resarcirse plenamente, necesitaban el canal homosexual, ya que el dominar a una mujer no les parecía suficiente. Sólo la conquista de otro hombre podía librarles de su angustia y restaurar su confianza y potencia.”

“¿Con qué clase de mujeres se casan estos homosexuales? En primer lugar estos hombres buscaban mujeres especialmente atractivas y con una gran capacidad de estimulación sexual. El hecho de haber conseguido un botín deseable y atractivo constituía un estímulo para casarse y reforzaba en gran medida su tambaleante masculinidad. Buscan también mujeres con pocas exigencias y que no les crearan una situación de competencia en su matrimonio, lo que, sin embargo, no conseguían siempre. En todos los casos, la actividad homosexual se había iniciado durante la adolescencia y era para ellos ya un modelo de relación sexual cuando estos hombres alcanzaban la etapa adulta. El dedicarse a las mujeres, constituía pues una inversión del modelo, que requería una gran cantidad de apoyo, y las mujeres que elegían tenían que poner de su parte mucho más de lo que recibían. En muchos casos, estos hombres confesaban haber sido acosados por las mujeres.²⁹

²⁹ MONEY, John, et al. op. cit. páginas 246-250

“Estos homosexuales habían buscado el apoyo y la seguridad para su masculinidad buscando esposas atractivas, seguras y sumisas, pero se vieron defraudados en sus esperanzas la mayoría de las veces. Aunque las mujeres parecían al principio complacientes y sumisas, fueron haciendo saber gradualmente sus propias exigencias y empezaron a expresar su resentimiento y malestar cuando aquéllas no eran satisfechas. Incapaces, por su carácter, de hacer constar abiertamente sus posturas, las mujeres expresaban su ira con sutiles sabotajes o enfermedades somáticas. El resultado era un estado de insatisfacción crónica en el matrimonio, con períodos de agudo y abierto conflicto. Durante estos períodos, los hombres volvían o intensificaban sus prácticas homosexuales, en tanto que las mujeres sufrían de angustia y de una serie de síntomas somáticos.³⁰

b) HOMOSEXUALIDAD FEMENINA (LESBIANISMO)

“La homosexualidad femenina, se conoce con los nombres de safismo y lesbianismo. A lo largo de la historia encontramos numerosos ejemplos de mujeres homosexuales. Tal es el caso de Safo, poetisa de la isla de Lesbos, que ha dado nombre a esta desviación amorosa de la mujer aunque en el plano puramente intelectual.”

“Nacida en la isla de Lesbos, cantó en numerosos poemas de amor entre mujeres; fundó una Academia en la que, junto a una formación literaria se inducía a las alumnas a prescindir de los hombres en sus manifestaciones amorosas.”

“La homosexualidad femenina en sus diversos grados, es al parecer, mucho más frecuente que la masculina. Diversas circunstancias hacen más ostensible esta última, razón por la cual ha sido con mayor frecuencia objeto de estudio de los sexólogos. Son de observación frecuente entre mujeres

³⁰ MONEY, John, et al. op. cit página 251

heterosexuales, besos, abrazos y caricias que con toda seguridad no implican un contenido homosexual, y que concebimos en nuestra cultura, entre hombres sin un significado claramente homosexual, aunque en algunas culturas como la española, es común entre hombres y mujeres saludarse en dos besos en ambas mejillas, sin que por éstos se hable de homosexualidad.”³¹

“Freud en 1920, señaló que la homosexual femenina establece al inicio un fuerte vínculo edípico heterosexual con el padre para luego abandonarlo y poder identificarse con él. Tal identificación anómala tiene por causa, según Freud, ideas consideradas vigentes a la fecha, la angustia de castración, que en la mujer toman la forma y el papel de una envidia fálica.

Para O. Fenichel la homosexualidad tiene dos enfoques variantes:

1. La de tipo Objetal. En la que la mujer actúa como el padre que busca a la madre.
2. La de tipo narcisista. En la que identificada con su madre, la mujer se busca a sí misma como hija en su compañera homosexual.”

“La actividad de la lesbiana de tipo fálico-narcista plantea una identificación fundamental con el padre (o la madre fálica en su caso), se acompaña del deseo fantástico de ser hombre y de tener un pene; a menudo tales mujeres son las activas en la relación.”

“En cambio en una mujer homosexual de corte pasivo-femenino, ya que no se alteran los atributos femeninos de su carácter, se inclinan hacia la búsqueda de una compañera virilizada como objeto de amor, por tanto a menudo tienden a actuar como las pasivas de la relación.”

³¹ MASTER H. William, et al. “Respuesta Sexual Humana”, Editorial Buenos Aires, 1978, página 180

“Los casos de conflictos legales, son más evidentes entre la homosexualidad masculina que entre las lesbianas.”

“ Por otro lado, es más fácil a las mujeres homosexuales, dentro de cierto grado de desviación, mantener relaciones heterosexuales, en las que adoptan un papel totalmente pasivo y así incluso muchas logran llevar una vida matrimonial normal, cumpliendo con las obligaciones que la misma impone en el orden sexual. Es evidente que en muchas ocasiones una mujer siente una verdadera atracción por otra, sin que llegue a tener una clara conciencia que le haga comprender y darse cuenta que es de naturaleza sexual. Ello motiva que en estos casos de desviación ligera sean los casos más conocidos que los de homosexualidad muy marcada, éstos últimos son por otro lado menos frecuentes, comparativamente, que en la homosexualidad masculina.”

“Al igual que la homosexualidad masculina, es generalmente durante los años escolares, en la época de la pubertad, cuando se manifiestan en la mujer las tendencias homosexuales. Ésta puede iniciarse de una manera endógena o externa; en ocasiones sucede que por azar se lleva a dos niñas a dormir juntas en una cama y de una manera casual llegan a contactos físicos con sus órganos sexuales, iniciando este juego, en las niñas predispuestas se desarrolla una verdadera homosexualidad; mientras que en la mayoría se supera fácilmente esta etapa al empezar sus relaciones con el que ha de ser su verdadero objeto de amor sexual: el sexo opuesto. Cuando el impulso es endógeno o psicodinámico, nos encontramos con que la niña se acerca con manifiestos impulsos eróticos a otra, generalmente mayor que ella y en el caso de encontrar en eco favorable, se establece una relación que puede marcar un camino difícil de abandonar en el devenir de su vida sexual. En la primera de las posibilidades que se mencionan, generalmente no se observan diferencias físicas ni psíquicas entre las dos protagonistas, derivado de que las dos son femeninas. En las homosexuales activas, endógenas, es común observar que en ellas se presentan manifestaciones y aspectos varoniles. Esta tendencia

hacia lo masculino va desde la constitución somática hasta los gustos, maneras, actitudes, hábitos, entre otros, que son totalmente equiparables a los que manifiestan los hombres más varoniles.

La mujer homosexual adopta un papel activo al dirigirse a las mujeres, en particular a las que le atraen sexualmente. Por el contrario, en sus relaciones con los hombres es fría y siempre frena y coarta la idea de suscitar atracción sexual hacia el varón.”

“La homosexualidad femenina se manifiesta con una serie de expresiones que van desde los abrazos, besos y caricias, hasta llegar al sexo oral para satisfacer de una manera mutua su erotismo.

Se advierte en ellas una tendencia a contraer matrimonio en edad más temprana, tal vez en un intento de acabar con la situación conflictiva que les ocasiona su orientación sexual. Así mismo, muestran preferencia por escoger un cónyuge de tipo pasivo y poco agresivo.

Las mujeres homosexuales pueden sentirse satisfechas con la relación heterosexual.

Entre los sentimientos negativos que acompañan a las relaciones heterosexuales de las mujeres lesbianas, cabe distinguir los siguientes: miedo al daño físico durante el coito (no tan frecuente como podía esperarse), temor por la falta de atractivo y hostilidad hacia los hombres.³²

CAUSAS QUE PROPICIAN LA HOMOSEXUALIDAD

Parece ser que la homosexualidad no puede producirse por deficiencia hormonal. No se hace homosexual, pero la orientación desviada

³² MASTER H. William, et al, op. cit. páginas 186-189

hecha raíces muy pronto en el individuo. Actúa en los primeros años de la vida, aunque la tendencia no se manifieste en ocasiones hasta la edad adulta.

La mayoría de los estudiosos en la materia creen que las principales causas de homosexualismo son de orden psicológico, educacional o cultural.

Una causa común válida, sería la de un sentimiento de abandono por parte de los padres y una consciente desconfianza hacia los mismos. (falta de amor).

Otras causas pueden ser:

Madre dominante.

Madre excesivamente emocional y posesiva.

Madre agresiva y seca.

Madre menospreciada por el padre.

Padre débil suplementado por la mujer.

Padre macho que humilla y agrede a la mujer e hijos.

Niños educados con niñas y viceversa.

Complejo de inferioridad no superado.

Niños educados en la angustia y el temor se vuelven tímidos por lo que temen afrontar al otro sexo.

TRANSEXUALISMO: La creencia de la persona normal en lo anatómico de que en realidad es del género opuesto se llama transexualismo.³³ Es un trastorno característico de la identidad de género. Las personas con este trastorno creen que son víctimas de un accidente biológico (ocurrido antes de nacer) y que están cruelmente aprisionadas en un cuerpo incompatible con su verdadera identidad de género. Se desconoce la verdadera frecuencia del

fenómeno, pero es poco frecuente en todas las culturas. Al parecer hay muchos más hombres que consideran ser mujeres en comparación con el número de mujeres que creen ser hombres.

“Los profesionales relativamente no han logrado aislar la etiología o causa de este fenómeno. Algunas mencionan la teoría de que la causa psicológica tal vez se deba a la falta en el niño de identificarse en forma adecuada con el padre del mismo género.”

“Otros expertos consideran que el cerebro fetal no reaccionó a las hormonas que produjo la madre durante el embarazo. Sin embargo, algunos estudios que se hicieron en mujeres transexuales adultas, se descubrió que la conformación hormonal era la misma que en mujeres que no eran transexuales. Un fenómeno que parece invariable en lo que se refiere a los antecedentes de los transexuales es que el trastorno suele aparecer en fase temprana de la vida. Así pues, para el momento en que el transexual tiene dos o tres años de edad, se ha iniciado la identificación con el género opuesto.”

“La experiencia sexual con una persona de su propio género no se considera un acto homosexual, sino antes bien una negativa de su género biológico; (para estas personas la experiencia heterosexual). Tampoco debe considerarse que vestirse con la ropa del género opuesto es de naturaleza travestista. El travestista alcanza la estimulación sexual al usar ropa del género opuesto. Este no es el motivo por el cual el transexual usa la ropa del género opuesto. Se origina de la creencia que esta persona en efecto es del sexo opuesto, y la ropa es una parte intrínseca de esta creencia.”

“Muchos transexuales viven, sin cirugía, felices y dichosos como un género al tener los genitales del otro; sin embargo, si la persona desea someterse a cirugía, puede hacer una solicitud en un centro de tratamiento de

³³ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA SEXUAL, Op. cit. Página 630

la identidad según el género para que se le evalúe. Durante el periodo ordinario de dos años que la mayor parte de estos centros exigen antes de practicar la intervención quirúrgica, se lleva a cabo orientación intensa y se administra hormonas femeninas o masculinas. Participa un equipo bien adiestrado de profesionales en la salud mental, endocrinólogos, ginecólogos y urólogos.”³⁴

Respecto al Objeto: En este caso, el individuo solamente logra su satisfacción sexual, si realiza practicas sexuales con objetos.

FETICHISMO: Se llama fetichismo la conducta por la que la persona logra la estimulación y satisfacción sexuales mediante un objeto inanimado; el fetiche es el objeto inanimado al que se da significado erótico.³⁵

“Existen varios grados de fetichismo. En su forma más leve, se manifiesta como la preferencia por un objeto que es placentero en sentido erótico; sin embargo, cuando sólo se usan objetos para el placer sexual, se considera una verdadera compulsión fetichista en su forma extrema.”

“Los fetiches casi no existen en mujeres, pero en caso de ocurrir fetichismo, suele manifestarse como cleptomanía (robo en los almacenes de objetos innecesarios). La mujer tal vez robe algún objeto porque al hacerlo experimenta orgasmo. Sin embargo, no todos los cleptómanos hurtan por placer sexual.”

“Los hombres usan el fetiche para masturbarse o lo tienen a la mano mientras se masturban, hay dos tipos de fetiches duros y blandos. El fetichista duro usa objetos de caucho y cuero; el fetichista blando usa pieles, plumas y otros materiales semejantes.”³⁶

³⁴ C.R. Autin, “Sexualidad Humana”, Op. cit. 126-128

³⁵ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA SEXUAL, Op. cit. Página 364

³⁶ MASTER H. William, et al. “Respuesta Sexual Humana”, Op. cit. página 348

TRAVESTISMO: El travestismo o eonismo, es una conducta en la que el hombre experimenta placer sexual del uso de ropa de mujer.³⁷

“Para algunos travestistas, el objeto erótico no cambia desde la adolescencia y durante toda la vida. Otros aumentan su repertorio a medida que envejecen, y a la postre disfrutan de vestirse como mujeres al usar sólo prendas femeninas.”

“La mayor parte de los travestistas son hombres heterosexuales, cuyo placer y excitación eróticos se manifiestan a través de sus penes y su “virilidad.” El travestista promedio es un hombre casado con hijos que trabaja en una labor típicamente “varonil”.

“Sus formas de conductas son de naturaleza “masculina”. No se considera una enfermedad psiquiátrica importante. Por el contrario, los travestistas muestran el mismo grado y frecuencia de problemas neuróticos que el resto de la población.”

“En muchos casos, la forma de masturbación del travestista está bien desarrollada a la edad de 18-20 años. En cierto sentido, esta forma de conducta le permite al hombre retirarse temporalmente del papel agresivo del hombre para asumir, según se percibe, el papel pasivo de la mujer. Al hacerlo, el hombre trata de escapar de los problemas de la vida cotidiana. Muchos travestistas conservan oculta su conducta ante las esposas o parejas sexuales durante muchos años, si no es que para siempre. Cuando la conducta se comparte con el cónyuge, la esposa tal vez acepte o rechace al esposo. Con poca frecuencia, el hombre descubre que su matrimonio carece en alguna forma de placer por lo que el descubrimiento del travestismo tal vez sea el inicio de la verdadera desintegración del matrimonio; si se busca algún tipo de tratamiento, el travestismo tal vez ayude al matrimonio.”

³⁷ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA SEXUAL, Op. cit. Página 467

“Puede aislarse un factor causal común en los antecedentes de muchos travestistas. En algún momento durante la infancia del niño tal vez se le haya vestido con ropa de niña como forma de humillación o castigo. Para señalar de nuevo la diferencia entre transexual y travestismo el hombre transexual habría estado encantado por el travestismo obligatorio. El travestismo conserva su sentido de identidad masculina, a la vez que recibe el placer erótico de la vestimenta femenina.”³⁸

EXHIBICIONISMO Y VOYEURISMO: El exhibicionismo es la compulsión a exponer los propios genitales ante un auditorio involuntario;³⁹ el voyeurismo es la compulsión a mirar a hurtadillas los genitales o actos sexuales de los demás⁴⁰. Ambos tipos de conducta se practican por placer sexual.

“El voyeurismo también se llama escopofilia. Una variante del tema de voyeurismo es el troilismo, que es el hecho de compartir la pareja sexual con otra persona, mientras el que “comparte” mira el acto sexual. El exhibicionismo y voyeurismo, es poco frecuente entre mujeres la frecuencia es mayor en el hombre.

“En forma característica, el exhibicionista es un hombre tranquilo, tímido y pasivo, que no es sexualmente activo de manera especial en el hogar o tal vez incluso tiene dificultades de erección con una mujer.”

“A diferencia del exhibicionista, el voyeur no desea que se le descubra. La excitación sexual proviene del hecho de que el voyeur considera que la mujer a quien mira no aprobaría que la mirara. En su mayor parte los voyeur son de orientación heterosexual pero, al igual que los exhibicionistas,

³⁸ CR. Autin, “Sexualidad Humana”, op. cit páginas 334-336

³⁹ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA SEXUAL, Op. cit. Página 358

⁴⁰ Idem página 630

muestran dificultades en la práctica del acto sexual cuando se enfrentan a una mujer.”⁴¹

BESTIALIDAD: Las relaciones sexuales entre hombres y animales se llama zoofilia o bestialidad.⁴²

“En estudios el 17% de hombres que viven en zonas rurales refirieron contacto sexual con animales acompañado de orgasmo. Sólo 3% de mujeres refirieron contacto sexual con animales.”

“El antiguo Testamento en forma específica prohíbe la bestialidad en hombres, pero no la prohíbe para mujeres. Más tarde, en el Talmud, se les prohibió en forma específica a las mujeres judías la bestialidad. Levítico 18;22-23 dice: “Y no cohabitarás con bestia alguna ni te profanarás”.

“La mayor parte del contacto humano con animales cae en el terreno de la experimentación infantil o durante la adolescencia. Rara vez se hace un tipo importante de conducta sexual durante la vida adulta.”

“La forma más extrema de bestialidad a menudo se acompaña de sadismo. La excitación consiste no sólo en copular con el animal sino también en matarlo al momento del orgasmo. La cópula con animales, según hemos visto, no es rara en adolescentes o en hombres que han estado aislados de las mujeres durante largo lapso, pero si se trata de un tipo de conducta adulta persistente o exclusivo deberá solicitarse ayuda psiquiátrica.”

“No debe confundirse con la bestialidad el tipo de conducta en que la pareja simula ser animal al construir fantasías eróticas sobre caballos, perros y animales semejantes.”⁴³

⁴¹ MONEY , John, et al., 325

⁴² Biblioteca Salvat, GT, “Grandes Temas Educación Sexual”, Editorial Salvat, Tomo 88, Mexico, página 320

NECROFILIA: La actividad sexual con un ser humano muerto, que puede incluir o no mutilación del cadáver, se llama necrofilia o necrosadismo.⁴⁴

“El necrofilico no mata a nadie, según podría ocurrir en el sadismo extremo, sino que deriva su placer sexual del cuerpo ya muerto. Este tipo de conducta es muy poco frecuente, y se observa sólo en hombres que sufren otros problemas mentales graves. Los hombres tal vez muestren fantasías de cópula con mujeres muertas o que ofrecen poca resistencia, y tal vez incluso alquilen una prostituta para que simule un cadáver, lo que se acompaña de ataúd, flores y mortaja.”

“Existen registros que muestran que la necrofilia existía en el antiguo Egipto. Los guardias cuidaban durante varios días a mujeres y niños de corta edad embalsamados para evitar la violación sexual de los cadáveres. Poco se sabe en realidad sobre la necrofilia.”⁴⁵

PEDOFILIA E INCESTO: La actividad sexual, heterosexual u homosexual con niños prepúberes se llama pedofilia.⁴⁶ Un tipo especial de pedofilia, que se llama pederastía, es la cópula anal entre homosexuales hombres, adultos y niños de corta edad.⁴⁷ El incesto, si bien en sentido popular se refiere a la actividad sexual entre niños y sus padres, de hecho significa la actividad sexual con un pariente, sea adulto o niño.”⁴⁸

“En general, el tipo más frecuente de conducta pedofílica tal vez consista sólo en mirar el cuerpo del niño o acariciarle los genitales o el cuerpo. En sus formas más extremas, consiste en que el niño estimule con las manos o

⁴³ Biblioteca Salvat, GT, op. cit. página 325

⁴⁴ Ibid página 230

⁴⁵ Ibidem página 236

⁴⁶ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA SEXUAL, Op. cit. página 435

⁴⁷ Ibidem página 438

⁴⁸ Idem página 321

la boca el pene del varón o se someta a sodomía. En casos poco frecuentes, la brutalidad extrema y sadismo producen mutilación o asesinato del niño.”

“Existen ciertos datos de que el pedofílico que se presenta ante niños en la esquina ofrece dulces a un niño extraño para que practique felación tal vez lo haga como una actividad primera y última bajo el stress del rechazo de su esposa y bajo la influencia del alcohol. Esto de manera alguna niega el hecho que la pedofilia es una conducta aberrante y requiere de cuidados psiquiátricos.”⁴⁹

“El incesto, por otra parte, suele ser un problema a largo plazo; comienza cuando el niño es de corta edad y sigue durante varios años. Un estudio de adolescentes mostró que la duración del incesto variaba de un mes a doce años. El incesto no sólo es un problema psiquiátrico, sino también un fenómeno cultural que puede examinarse en un contexto diferente al de abuso sexual.”⁵⁰

SADOMASOQUISMO: Se llama sadomasoquismo o algolagnia a la relación sexual en la que producir y sufrir dolor son factores necesarios y complementarios de la relación.⁵¹ “La conducta sadomasoquista, difiere en grado. Varía desde conducta aparentemente violenta y juguetona a la verdadera actividad sexual forzada y violenta, en la cual por lo menos uno de los participantes no da su consentimiento. Es importante comprender que la conducta masoquista o sádica puede percibirse en forma diferente, según la perspectiva del sujeto.”

“El observador tal vez considere que el que sufre conducta sádica siente dolor, pero para el que recibe este dolor tal vez sea placentero. Estas conductas pueden ocurrir en relaciones heterosexuales u homosexuales, o en

⁴⁹ H.GOTWALD, JR. William H., “Sexualidad. La Experiencia Humana”, Editorial Moderno, 1993, página 289-290

⁵⁰ Ibid página 291

⁵¹ Biblioteca Salvat, GT, “Grandes Temas Educación Sexual”, op. cit, página 450

grupos. En los estudios de Hunt (1974) se descubrió que más hombres que mujeres disfrutaban de producir dolor y, que más mujeres que hombres disfrutaban de sufrir dolor. En la actualidad, los tipos más frecuentes de conducta sadomasoquista son las mordidas, rasguños, pellizcos y golpes, en vez de las formas estereotipadas que consisten en dar de latigazos, golpizas y atar a la víctima.”

“La verdadera relación sadomasoquista es poco frecuente y en forma característica está ritualizada, al usar gran número de bambalinas en el ritual. Se usan en forma popular cinturones, manguitos y látigos tachonados de cobre.”⁵²

MASOQUISMO: Constituye la obtención de placer sexual al ser físicamente dañado, amenazado o sometido a abusos.⁵³

El masoquismo al igual que el sadismo llevados al extremo pueden ocasionar graves daños físicos o psicológicos, incluyendo la muerte. El masoquismo sexual implica la necesidad de ser humillado, golpeado o sometido de algún otro modo, de una forma real y no simulada, por una pareja agresiva y a menudo sádica con el objetivo de conseguir la excitación sexual. Por ejemplo, la actividad sexual desviada puede incluir la asfixiofilia, durante la cual la persona es parcialmente asfixiada o estrangulada (por la pareja o por la autoaplicación de un nudo corredizo alrededor del cuello). La disminución temporal del aporte de oxígeno al cerebro en el momento del orgasmo es considerado como intensificador del placer sexual, pero esta práctica puede conducir accidentalmente a la muerte.

COPROFILIA y UROFILIA: La coprofilia y urofilia (urolagnia) son desviaciones sexuales en que el placer sexual se relaciona con la eliminación de heces y excreción de orina.⁵⁴

⁵² Ibidem página 451

“Por lo común hay mucho interés en observar a hombre y mujeres que excretan. En su forma extrema, incluye ser objeto de defecación o micción o ingerir las heces u orina.”

“Algunos de los que sufren estos trastornos miran a través de agujeros en los baños públicos, y en algunos burdeles existen cancelas de vidrio a través de los cuales pueden observarse los procesos de eliminación. La coprofilia a menudo tiene un componente homosexual, posiblemente porque es más fácil observar a alguien del mismo género defecar u orinar.”

“La teoría psicoanalítica da una explicación de esta extraña conducta. Algunos creen que las heces tienen el mismo significado que el pene, y también en este caso la ansiedad de castración es un factor importante en la necesidad de ver las heces salir del cuerpo. Más aún, como la mama y el pene producen líquido, se dice que la ingestión de orina o heces es un intento para reproducir la alimentación al seno de la madre.”⁵⁵

HIPERSEXUALIDAD: NINFOMANIA y SATIRIASIS. La ninfomanía es el trastorno en mujeres y la satiriasis es el trastorno en hombres en que hay una preocupación abrumadora, excesiva y constante por la satisfacción sexual, además del deseo de ésta.

“Algunas ninfómanas son incapaces de llegar al orgasmo y siguen con las experiencias sexuales compulsivas y frecuentes con un hombre tras otro en espera de hallar el orgasmo que la satisfaga. Otras ninfómanas muestran orgasmos múltiples y aún no están satisfechas, y de nuevo repiten en

⁵³ Ibidem página 354

⁵⁴ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA SEXUAL, Op. cit. página 389

⁵⁵ C.R. Autin, “Sexualidad Humana”, Op. cit 321

forma compulsiva la cópula en espera de la satisfacción, pero nunca están satisfechas.⁵⁶

La mayoría de estos casos son de origen psicógeno, pero en ocasiones poco frecuentes la causa puede ser un tumor de suprarrenales u ovarios. La lesión encefálica, sífilis cerebral y uso excesivo de drogas, como testosterona, cocaína o marihuana, se ha dicho que son la causa de hipersexualidad en hombres y mujeres. Como es un caso extremo y compulsivo, la hipersexualidad se considera una enfermedad mental, cuyo origen, en términos psicoanalíticos, pueden encontrarse en conflictos de Edipo no resueltos en los cuales la persona inconscientemente trata de encontrar al padre del género opuesto prohibido pero deseado. Puede también decirse que la persona procura una y otra vez probar su masculinidad o feminidad, a la vez que busca amor e intimidad emocional.”

“La satiriasis se ha tratado con hormonas y psicoterapia.”⁵⁷

3.3 LA HOMOSEXUALIDAD EN RELACIÓN CON LA MORAL, LA RELIGIÓN Y LA LEY.

La homosexualidad y la Moral.

Todas las sociedades tienen normas que rigen el comportamiento y la conducta. Estas normas dictaminan la forma en que los individuos interactúan entre sí, en todos los niveles (vestido, expresión corporal, peculiaridades del lenguaje, etc). Estas normas cívicas, que definen particularmente a cada pueblo, tienen la finalidad de mantener un orden social. No importa si estas normas están encaminadas a la represión o a la libertad; a

⁵⁶ Biblioteca Salvat, GT, “Grandes Temas Educación Sexual”, páginas 325

⁵⁷ Idem página 327

la conservación o al liberalismo; todo pueblo, toda cultura tiene normas de comportamiento, que deben funcionar para la subsistencia del grupo social.

Cuando un individuo, cualquiera que sea el motivo, no se adapta a estas normas, la sociedad tiende a castigar o censurar su conducta. Esta censura puede ir desde el desaprovebo social hasta la sanción política.

El caso del comportamiento homosexual orientado a la expresión romántica o erótica, no se escapa de ser desaprobada por las normas sociales en las culturas latinoamericanas. Cuando una persona que se descubre homosexual o bisexual, se topa de frente con estas prohibiciones a su propia sexualidad, tiene básicamente dos caminos a seguir, el de no adaptarse a estas normas y crear las suyas, lo que traerá como consecuencia el desequilibrio social, y el individual. Y el otro camino, que es el de acatar las normas sociales y canalizar su sexualidad en forma escondida, creando en sí mismo una doble moral o, comúnmente dicho, una doble vida. Cualquiera de estos dos caminos traen consigo indudablemente el daño a la integridad psicológica y moral de la persona.

Ya que el estigma asociado a la definición de homosexualidad es tan fuerte en nuestra sociedad que se ve obligado a buscar mecanismos de defensa para poder evadir los controles sociales. El miedo a ser calificado como homosexual y por tanto a perder su trabajo, la posición social, etcétera, ha obligado a muchos homosexuales a buscar medios para ocultar o negar su identidad sexual. La forma más común de hacer frente a este rechazo social es pasar a heterosexual, lo que lo conduce a vivir una doble vida para ocultar su realidad sexual y esto potencialmente es una fuente de problemas psicológicos y emocionales.

Es éste uno de los mayores problemas que enfrentan los grupos no heterosexuales, y que atañen a toda la sociedad.⁵⁸

Todo grupo social, va sufriendo modificaciones en sus normas sociales, respondiendo a eventos económicos, políticos o sociales presentados en el exterior o en el interior del grupo. Eventos externos tales como influencias culturales extranjeras, apertura económica de un pueblo, e intercambio de productos e ideas con otras sociedades.

Eventos internos, como el surgimiento de nuevas necesidades entre la población y problemas de tipo económico o político.⁵⁹

En relación al párrafo anterior, nuestras sociedades latinoamericanas han venido sufriendo grandes influencias ideológicas del extranjero, en relación al comportamiento homosexual. Al mismo tiempo, se ha venido dando un fenómeno social que va en aumento, y que es originado por los grupos homosexuales, los cuales expresan su necesidad de aceptación social, o en su defecto, expresan la idea de ser un grupo social más, con los mismos derechos.

HOMOSEXUALIDAD Y RELIGIÓN

En los primeros siglos de la Iglesia y también mucho tiempo después, en la historia del cristianismo; la suerte del homosexual depende de las reglamentaciones religiosas y jurídicas. La religión y la ley se apoyan mutuamente, por lo que como se trata más de una cuestión jurídica que de una cuestión estrictamente de moral religiosa, la examinaremos al hablar de la legislación.

⁵⁸ TORDJAM, Gilberto, "REALIDADES Y PROBLEMAS DE LA VIDA SEXUAL" Editorial Argos Vergara, Barcelona Buenos Aires, página 223

⁵⁹ Ibi. página 224

El drama del homosexual, es estar convencido de que no se encuentra en permanente estado de pecado, por el mero hecho de ser homosexual. Hasta en el caso de que se haya conseguido considerar su homosexualidad como no pecaminosa en sí, tiene la convicción de que no podrá vivir sin caer en el pecado.

Hablando específicamente de latinoamérica, la religión católica ha sido, más que una religión, una cultura para nuestros pueblos. Influidos desde la época colonial hasta nuestros días, la moral latinoamericana ha estado esencialmente basada en preceptos religiosos.

“La iglesia católica tiene una definición para la homosexualidad: anomalía que consiste en la desviación de la atracción afectivo-sexual, por la cual el sujeto prueba atracción, e incluso puede mantener relaciones, con personas de su mismo sexo.”

Respecto al origen del comportamiento homosexual, la iglesia enseña que éste responde a causas puramente morales (perversión moral) o causas morales y psicológicas, descartando las teorías biológicas, innatas y de herencia, como causa de éste.

“La iglesia también enseña que los homosexuales y bisexuales no están condenados o satanizados por el simple hecho de tener esta orientación sexual.

Sin embargo, el concebir intencionalmente pensamientos o tener prácticas sexuales con individuos del mismo sexo, sí es considerado como un acto condenatorio o impuro. Por lo que recomienda mantener el celibato a

aquellas personas cuya sexualidad está orientada a las relaciones sexuales con individuos del mismo sexo.”⁶⁰

La base ideológica de la religión católica se encuentra en la Biblia, el libro sagrado. ¿Qué dice la Biblia acerca del comportamiento homosexual?

En diferentes versículos bíblicos (Lev 18,22; Lev 20,13; Rom 1,27; 1 Cor 6,9-10) podemos encontrar afirmaciones sobre la condena que reciben los homosexuales, sean eventuales o declarados, mencionando que se trata de una abominación que va en contra de la naturaleza de Dios, y que merece ser castigada.

En la Biblia, el tema de la homosexualidad es tratado concretamente en Levítico 20b en donde nos habla de todos los pecados de carne que se pueden cometer y de su correspondiente castigo y pena.

Cita de parte del texto en cuestión, es palabra de Dios:

“Si un hombre se acuesta con otro hombre, como se hace con una mujer, ambos cometen una abominación y serán castigados con la muerte; caiga su sangre sobre ellos.” (Levítico 20 b,13)

En el Antiguo Testamento en el versículo del Génesis (XIX-29) se señala que Sodoma, era una ciudad antigua donde se practicaba la homosexualidad, la cual fue destruida por el imperio divino, por una parte por su depravación y por otra por la falta de hospitalidad hacia los extranjeros.

La Biblia relata que después de establecerse en Canaán, Abraham y su sobrino Lot decidieron separarse debido a que empezaba a surgir disputas entre sus pastores. Lot se afincó en Sodoma, que con Gomorra formaba parte de una pentápolis (grupo de cinco ciudades a orillas del Mar Muerto). Tiempo

⁶⁰ BOSWELL, John, “Cristianismo, Tolerancia Social y Homosexualidad”, Editorial Muchik

después, Dios tomó noticias de que en Sodoma y Gomorra había crecido el pecado y se propuso destruirlas.

Abraham pretendió evitar que la furia de Dios recayera sobre Sodoma y Gomorra y obtuvo la promesa divina de no castigar a estas ciudades, si en ellas se encontraba a diez hombres justos. Con ese fin envió a Sodoma dos ángeles con apariencia humana que se alojaron en la casa de Lot, sobrino de Abraham. Los hombres de la ciudad rodearon la casa de Lot pretendiendo “conocer” (conocer en el Antiguo Testamento también es sinónimo de relaciones sexuales) a los hombres. Lot salió a la puerta y dijo: “Por favor hermanos, no hagáis semejante maldad; dos hijas tengo que no han conocido varón, las sacaré para que hagáis con ellas lo que en bien os parezca, pero a estos hombres no le hagáis nada, porque ellos se han acogido a la sombra de mi techo”⁶¹

Pero los sodomitas no cedieron, y para evitar que los hombres de la ciudad tomaran por la fuerza a los extranjeros los ángeles utilizaron su poder para salir de Sodoma y sacar de ella a Lot y a su familia, salvo su mujer que por desobedecer una orden divina se convirtió en estatua de sal.

Por este pasaje bíblico, Sodoma dio su nombre a las relaciones homosexuales en lengua latina a lo largo de la Edad Media; tanto en latín como en cualquiera de las lenguas vernáculas la palabra próxima a homosexual fue “sodomita”.

En el Nuevo Testamento existen cuatro referencias contrarias a la homosexualidad, todas ellas incluidas en las Cartas de San Pablo.

En las enseñanzas de Jesús, según los escritos de los demás apóstoles, no existen referencias a la homosexualidad.

Editores, Barcelona, 1993, página 120

Las realizadas por San Pablo son: “Por eso los entregó Dios a las pasiones infames. Pues sus mismas mujeres invirtieron el uso natural, en el que es contrario a la naturaleza ” (Romanos, I-26)

“Del mismo modo también los varones, desechando el uso natural de la hembra, se abrazaron en amores brutales de unos con otros, cometiendo torpezas refinadas varones contra varones y recibiendo en sí mismos la paga merecida de su obcecación” (Romanos, I-27)

“¿No sabéis que los injustos no poseerán el reino de Dios? No queráis cegaros hermanos míos, ni los fornicarios, ni los idólatras, ni los adúlteros, ni los afeminados, ni los sodomitas, ni los ladrones, ni los avarientos, no los borrachos, ni los maledicientes, ni los que viven en rapiña habrán de poseer el reino de Dios” (Corintios, VI-9, 10)

“Reconociendo que no se puso la ley o sus penas para el justo, sino para el injusto y los sodomitas” (I Timoteo, I-9, 10)

El Apocalipsis (21, 8 y 27) habla de cosas abominables, en las que pueden incluirse muy diversos casos. En la Epístola de San Juan, versículos VII y VIII, se mencionan contra-natura las que parecen referirse claramente a la homosexualidad, puesto que se habla de Sodoma y Gomorra. “Así como Sodoma y Gomorra y las ciudades vecinas, siendo reas de los mismos excesos de impureza y entregas al pecado, vinieron a servir de escarmiento, sufriendo la pena del fuego eterno. De la misma manera mancillan éstos también su carne...”.

Ciertos comentadores no han vacilado en concebir la homosexualidad como un castigo de Dios, y simultáneamente una voluntad de

⁶¹ SCHWARTZ, Marco, Los amores en la Biblia, Madrid 1997, página 233

apartarse de él. Hay en esto una contradicción, ya que observan constantemente una confusión entre la desviación y el uno que se hace de ella. Es algo parecido a la confusión entre ser dador y dar un puñetazo con la mano izquierda, olvidando que también puede darse con la mano derecha.

Las exegetas y moralistas actuales, no incurren en éstas confusiones, es arbitrario buscar en comentarios anticuados, motivos de queja para lamentarse de ellos, como hemos visto en artículos firmados por homosexuales.

El cristianismo siguió en esto al judaísmo, y declaró al homosexual espiritualmente persona no grata. Esto es más evidente en los escritos de Pablo, que algunas autoridades en la materia responsabilizan de construir “un sistema de misoginia y antisexualidad que a su vez suministró una base para extremos más salvajes” (Karlen, 1971). En su primera carta a los Corintios, escribió:

¿Acaso no saben que los perversos no heredarán el reino de Dios?. No se engañen; los inmorales, idólatras, adúlteros, homosexuales, ladrones, avariciosos, beodos, vilipendiadores y ladrones no heredarán el reino de Dios.

En la actualidad, la Iglesia Católica no aprueba los comportamientos homosexuales, a los que considera “intrínsecamente desordenados”, y entiende que esta tendencia debe ser sublimada con la castidad; pero en la Pastoral exhorta a los fieles a brindar a los homosexuales respeto y delicadez y condena cualquier tipo de discriminación injusta.⁶²

El Catecismo Universal de la Iglesia, aprobado por el Papa el 26 de junio de 1992, sigue manteniendo el criterio tradicional de que los actos

⁶² La posición de la Iglesia Católica fue dada a conocer en El cuidado pastoral de las personas homosexuales, Carta de la Congregación de los Obispos de la Iglesia Católica del 1-1-86, Derechos Sociales de las Personas Homosexuales del 23-7-92

homosexuales son intrínsecamente malos, pero distingue entre la obligación que tiene los homosexuales de ser castos y el respeto y la delicadez con la que deben ser tratados por los cristianos, a quienes pide que no los conviertan en “objeto de discriminación”.⁶³

Hoy en día las instituciones religiosas no son unánimes en su actitud hacia la homosexualidad. Algunas iglesias han creado una atmósfera de tolerancia y aceptación de la comunidad alegre. Algunos homosexuales han organizado grupos religiosos para que puedan practicar su culto sin hostilidad temor o aprensión. Existen clérigos homosexuales.

La Iglesia unitaria universalista ha elaborado un programa educativo extenso que tiene por objeto hacer desaparecer los mitos que rodean a la homosexualidad y mostrar a los homosexuales como personas con las mismas calidades humanas que los heterosexuales.

HOMOSEXUALIDAD Y LA LEY.

En todas las épocas, en gran mayoría de pueblos, se ha creído conveniente legislar contra la homosexualidad. La legislación ha variado, desde la imposición de la pena de muerte por el crimen de sodomía hasta la mayor indulgencia.

En nuestro país, el homosexual vive con dignidad, nada tiene que temer de las leyes en la práctica. Solamente se le exige que evite los ultrajes públicos al pudor y respete a los menores, por lo que no cabe la menor duda que muchos homosexuales cumplen con éstas disposiciones.

Se obtienen a menudo la impresión de que los homosexuales han buscado el castigo que cae sobre ellos, pero esto queda en incógnita, ya que

⁶³ PÉREZ Cánovas, Nicolás, Homosexualidad, Homosexuales y Uniones Homosexuales en el Derecho Español, Comares, Granada, 1996, página 46

como los homosexuales, en algunos de ellos, se aprecian conductas delictivas, en los heterosexuales también se observan, esto se debe a que las leyes las dictan los hombres, y como ejemplo se podría citar que en Israel lapidaban a los sodomitas y azotaban a las lesbianas.

Numerosas observaciones atestiguan que voluntariamente o no, la transgresión es siempre una tentación para los homosexuales. Es cierto que algunas molestias de tipo policíaco y también, sin duda, ocasionales maniobras provocadoras, exacerbaban la susceptibilidad de los homosexuales, pero no se da un solo caso en el que un homosexual haya tenido molestias de tipo legal por haber vivido su homosexualidad en condiciones de corrección para con los demás. Es preciso añadir que entre los que practican la homosexualidad, son muy pocos los que no se ponen alguna vez en una situación que los expone a la curiosidad de la policía y el rigor de las leyes.

Digamos como corolario a este capítulo que en nuestra legislación no se contempla un castigo para una conducta homosexual, ya que en éste país, existen una gran cantidad de derechos y libertades para los individuos, sin embargo cuando una de éstas personas homosexuales comete un ilícito, es cuando la ley se aplica en contra del infractor, pero no por ello, siendo ésta persona homosexual, se le agrava el castigo o pena que se aplique en relación al ilícito que éstas personas cometan, ya que la legislación mexicana, no contempla si el infractor es una persona desviada o no, lo que contempla y tutela es el bienestar social, no importando que tipo de persona es la que comete el delito.

No obstante, lo anterior a veinte años de las primeras manifestaciones callejeras de lesbianas y homosexuales en México, el tema de los derechos humanos y civiles de ese grupo de la población continúa siendo un tema excluido de la discusión pública. El rezago que existe en el reconocimiento de esos derechos, a pesar de los recientes avances

democráticos del país, motivó la realización del Primer Foro de Diversidad Sexual y Derechos Humanos, convocado por el diputado David Sánchez Camacho, secretario de la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la Asamblea Legislativa del D.F., los días 12, 13 y 14 de mayo de 1998; en un ambiente tenso el día de la inauguración por la presencia de grupos contrarios a la realización del Foro, el diputado Sánchez se pronunció contra todo tipo de discriminación a las ciudadanas y los ciudadanos por motivos de su orientación sexual, y afirmó que es obligación del gobierno garantizar los derechos de estos ciudadanos en igualdad de condiciones ante la ley.

En México, la homosexualidad no está penalizada, no existe en todo el cuerpo de leyes que componen nuestra legislación un solo artículo o apartado que vuelva ilegales las prácticas homosexuales. Lo ilegal, y éste fue el consenso y tema central del Foro, es la discriminación a mexicanas y mexicanos debido a su orientación sexual.

Finalmente, cabe destacar que como resultado del debate internacional, en el que se aprobaron leyes en diversos países (Alemania, Dinamarca, Finlandia, Francia, Holanda, Hungría, Islandia, Noruega, Suecia y en alguna regiones o estados de Brasil, España, Canadá y Estados Unidos) a favor de los derechos de aquellas relaciones sociales ya existentes que carecían de un marco jurídico adecuado; en México se propone la iniciativa de la “Ley de Sociedad de Convivencia” que busca no sólo que se reconozcan los derechos y obligaciones de los hogares distintos al matrimonio, sino también los de las personas lesbianas y homosexuales, a través de la reglamentación de la figura de “Sociedad de Convivencia” la que se encuentra encaminada a garantizar los derechos por vía de la legitimación de aquellas uniones que surgen de las relaciones afectivas a las que el derecho mexicano no reconoce aún consecuencias jurídicas.

La iniciativa incluye tres derechos esenciales: el derecho alimentario (cuando alguno de los convivientes no trabaje y no tenga modo alguno de manutención, el otro estará obligado a proveerlo de alimentos), el derecho sucesorio (si uno de los cónyuges convivientes fallece, el otro tendrá derecho a adquirir los bienes o la herencia de su compañero o compañera) y el de tutela (los o las convivientes pueden, de manera voluntaria, adquirir la obligación asistencia mutua en caso de desempleo, despido o enfermedad).

Para que este tipo de acuerdos tenga validez institucional, o pueda ser “oponible a terceros”, la sociedad deberá registrarse ante el Archivo de Notarias del Gobierno del Distrito Federal.

Sin embargo, han pasado cinco años desde que la comunidad lésbico, gay, bisexual y transgénero de la Ciudad de México, se aposentó por primera vez frente a Bellas Artes para demandar públicamente se aprobará la propuesta de Ley de Sociedades de Convivencia, ya que a la fecha no se ha avanzado para descongelar dicha iniciativa de Ley, no obstante el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Julio César Moreno Rivera, en un artículo publicado el 28 de octubre de 2005, visible en la página web notiese@notiese.org, declaro que se retomará dicha iniciativa en el período de sesiones y se aprobará.

3.4 LOS HOMOSEXUALES Y EL MATRIMONIO

La cuestión del matrimonio es para el homosexual un punto muy particular en su inserción social. Si la experiencia nos mostrase la existencia de numerosos casos de homosexuales casados felices en su matrimonio y haciendo la felicidad de los que les rodean aquí no habría problema.

Las enseñanzas que nos aportan la historia sobre esta cuestión son algo decepcionantes. Raras veces son felices. Tampoco hacen felices a su

cónyuge. Son famosos los casos de André Gide que no “conoció” a su mujer y la hizo profundamente desdichada a pesar de su espiritual (y egoístico) afecto; de Tchaikowski que se fugó al día siguiente de casarse; del desordenado Verlaine; de Oscar Wilde, que tras haber tenido dos hijos, se apartaba con náuseas de su mujer.

Los casos que han llegado hasta nosotros nos permiten formar juicios.

Los personajes excepcionales como Verlaine, Gide u Oscar Wilde, nos proporcionan escasa información sobre los verdaderos problemas de gran número de homosexuales casados que hay en el mundo y de los que poco sabemos.

Así mismo se puede hacer incapie en el homosexual ya sea mujer u hombre puede ser tratado medicamente refiriéndonos a tratamientos psicológicos, a fin de que se supere su conducta desviada y así formar parte de una conducta normal, lo cual en algunos casos puede dar resultados a éste tratamiento.

El caso más favorable para tomar en consideración la convivencia del matrimonio, toda vez que ésta puede darse en algunos casos ya que en el matrimonio puede suceder que un homosexual se case por conveniencia, que por aspectos políticos o sociales, en los cuales por tratar de tapar las apariencias éstas personas ya sea hombre o mujer se unan en matrimonio a una persona heterosexual ocultándole su conducta desviada, un individuo que siente atracción, indiferentemente por los hombres y las mujeres puede pensar en alcanzar su equilibrio y cierta normalidad en el matrimonio.

No debemos olvidar que, psicológicamente e instintivamente la tendencia desviada es siempre predominante. Si no lo fuera se hubiese

extinguido en las condiciones normales de la vida. Por lo que muchos homosexuales casados sienten mayor satisfacción en las relaciones homosexuales que en la vida conyugal. Muchos homosexuales casados que aman sinceramente a su mujer nunca han podido amarla físicamente con plenitud. En bastantes casos, para obtener reacciones físicas con su esposa, se ven obligados a recurrir a fantasías homosexuales y consideran sus relaciones conyugales como una especie de masturbación en la que la compañera sexual está ausente en cuanto a persona. Pero, algunos han afirmado que, si bien ellos estaban físicamente frustrados en la vida sexual conyugal, la satisfacción del placer proporcionado a la esposa compensaba su decepción.

En la mayor parte de casos su ambivalencia sexual, la tendencia homosexual aumenta con los años, el ejemplo de Oscar Wilde, es demostrativo, por lo que en éste momento surge una pregunta ¿Que clase de matrimonio es el del homosexual?. En la mayoría de los casos, es un matrimonio de conveniencia social, que realizan por motivos que nada tienen que ver con el amor. Una cierta nostalgia de ser como los demás puede empujar al homosexual al matrimonio, incluso no habiendo motivos de ventaja social o pecuniaria.

En otros casos, sólo el deseo de tener hijos impulsa al homosexual ambivalente a efectuar un matrimonio. El homosexual puede tener muy sinceramente el deseo de paternidad, de continuarse en un ser nacido de él, pero, con la actitud, la esposa no es verdaderamente tal en su pleno sentido sino únicamente un instrumento indispensable para la procreación. Tenemos conocimiento de situaciones análogas, muy frecuentes, en mujeres homosexuales que no han tenido en el matrimonio otro deseo que el de la maternidad, siendo el marido simplemente el elemento masculino necesario para llevar a la práctica este objetivo y mantener la familia.

Es excepcional que el homosexual casado engañe a su esposa con otra mujer, pero esto se debe a que las mujeres no le atraen en lo absoluto. El homosexual tiene frecuentemente un sentido del amor ligado a una concepción estética, lo que no se aviene con la realidad de una pareja que va envejeciendo.

Dentro de los fines del matrimonio se encuentra la procreación y la unidad de los consortes en un amor recíproco y total, podemos preguntarnos si el hecho de ser uno de los cónyuges homosexual, permite la realización de estos fines.

A mayor razón, un individuo que practica habitualmente la homosexualidad, que no solamente piensa como homosexual, sino que además, actúa como tal, que necesita recurrir a fantasmas homosexuales para conseguir una unión física con la esposa, que nunca será capaz de realizar una verdadera comunión de la vida con su cónyuge aunque haya en el matrimonio un recíproco afecto y la comunidad de esferas de interés y acción de una impresión de unidad.

A pesar de todo, la cuarta parte de los homosexuales se casa para aparentar normalidad social, para ser atendidos en lo material, por evitar la soledad. A veces son requeridos por mujeres que ambicionan su dinero o su alta posición social o que están muy enamoradas y que esperan con el matrimonio, cambiar la orientación del hombre que aman. Pero es un error, porque el matrimonio no ha sido un remedio. Además hay que tomar en cuenta que su tendencia homosexual generalmente aumenta con los años, lo cual es un obstáculo para su unión, aunque la esposa ignore o tolere tal desviación.

También suele arruinar la autoridad o imagen paterna y con ello dañar a los hijos.

En cuanto a la mujer, muchas no se sienten disgustadas ante la idea de la vida conyugal, sobre todo aquellas que tienen más despierto el sentimiento maternal. Lo que complica la cuestión del matrimonio de las mujeres homosexuales, es que muchas no toman conciencia de su desviación hasta después de casadas.

Del estudio del presente apartado, logramos nuestro objetivo ya que nos permitió conocer las etapas históricas del homosexualismo las que se sintetizan de la siguiente manera:

En la cultura grecoromana los homosexuales tuvieron una relativa aceptación; pero durante siglos fueron repudiados, condenados, perseguidos y ultimados, hasta los últimos veinticinco años, han alcanzado en reconocimiento social .

En el aspecto moral pudimos advertir que los homosexuales han instaurado el derecho a no ser discriminados.

Mientras que en el ámbito religioso, observamos que se han organizado para poder practicar su culto sin hostilidad o temor, por su parte, la Iglesia ha elaborado un programa educativo que tiene por objeto mostrar a los homosexuales como personas con las mismas calidades humanas que los heterosexuales.

En nuestra legislación encontramos que la homosexualidad no se encuentra penalizada, tampoco existe algún artículo o apartado que vuelva ilegales las prácticas homosexuales.

Asimismo de la última parte que conforma el capítulo que nos ocupa, advertimos que el homosexual se casa por conveniencia para no ser criticado

por la sociedad, sin embargo, continua teniendo encuentros sexuales con personas de su mismo sexo, lo cual se transforma en un engaño para su cónyuge ya que se rompe con la fidelidad conyugal que se deben recíprocamente los consortes al contraer matrimonio, por lo que evidentemente estamos ante la presencia del adulterio, no obstante, encontramos que en nuestra legislación no se prevee nada en ese sentido, ya que al remitirnos al Código Civil vigente, encontramos que únicamente se contempla al adulterio como causal de divorcio, sin que se establezca que se entienda por el mismo y mucho menos contemple este tipo de conductas como causal de divorcio, por lo que resulta claro que el cónyuge ofendido se encuentra limitado para invocar la causal de adulterio, cuando es cometido por su pareja con preferencias sexuales de homosexualismo o lesbianismo, por lo anterior en el siguiente capítulo analizaremos a causal de adulterio desde el ámbito procesal, para ampliar su estudio.

CAPÍTULO IV

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

En el presente título se analizara la causal de divorcio por adulterio, con el objeto de precisar su concepto, su clasificación, así como los efectos jurídicos que representan para los cónyuges, los bienes y los hijos cuando es invocada en un proceso de divorcio.

4.1 DIVORCIO

Para la mejor comprensión de la institución jurídica que se analiza, se requiere precisar en primer término el concepto de divorcio, en sus acepciones etimológica, gramatical y posteriormente establecer el concepto jurídico de divorcio.

A) CONCEPTO ETIMOLÓGICO.

El Diccionario de la Real Academia, respecto a la acepción etimológica de la palabra de divorcio establece lo siguiente: “Deriva de la voz latina *divortium* que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.”¹

Asimismo, por lo que hace al vocablo *Divortium* señala: “es la forma sustantiva del verbo *divortere* “separarse de di, reinteración y vortere, dar vueltas.”²

De lo anterior, se desprende que este concepto supone dos voluntades que se vuelven en sentido contrario, que se apartan; y por esto

¹ Diccionario de la Real Academia, Op. cit. página 489

² Ibidem, página 489

sucede que el latín *divortium* significó primeramente senda que se separa del camino real. Según el pensamiento de la etimología, el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino.

B) CONCEPTO GRAMATICAL

El Diccionario de la Lengua Española define al divorcio como: “la acción de divorciarse” y por divorciar “separar el juez competente por su sentencia dos casados, en cuanto a cohabitación y lecho. 2) Disolver el matrimonio la autoridad pública, 3) Fig. Separar apartar personas que vivan en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas.”³

C) CONCEPTO JURIDICO.

El Diccionario Jurídico Espasa define al divorcio como: “es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.”⁴

El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales establece lo siguiente: Acción y efecto de divorciar y divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio; separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio) o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpa la cohabitación y el lecho.⁵

Asimismo el Diccionario Jurídico Mexicano, señala respecto a la figura en comento: (De las voces latinas *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes). Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con

³ Diccionario de la Lengua Española, op. cit. página 230

⁴ Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid 2001, página 606

⁵ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, op. cit. página 260

posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido.⁶

Para captar cabalmente el concepto jurídico de divorcio como forma legal de extinción del matrimonio válido, habrá que determinar, brevemente el concepto jurídico de matrimonio.

En ese sentido la profesora Sara Montero Duhalt, define al matrimonio como: la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanencia con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.⁷

Por su parte el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales establece lo siguiente: Vocablo que tiene su etimología en las voces latinas *matris* y *munium*, que, unidas significan “oficio de la madre”, por que es ella quien lleva –de producirse- el peso mayoritario del parto, en el parto y después del parto; así como “el oficio del padre” (*patrimonio*) es –o era- el sostenimiento económico.⁸

El Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano señala: Es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.⁹

Para contraer matrimonio se deben llenar una serie de requisitos sustanciales y formales. Cumplidos éstos, el matrimonio se considera válido. Crea en los que contraen el estado civil de casados, lo que implica la aplicación

⁶ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 2000, página 1393

⁷ MONTERO Duhalt, Sara, op. cit. página 97

⁸ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, op. cit. página 452

⁹ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, op. cit. página 2085

imperativa de una serie de deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges en cuanto a su persona, bienes e hijos entre los que se encuentran: a) el derecho a la libre procreación, b) el derecho de cohabitación en el domicilio conyugal, c) el derecho-deber de relación sexual, d) la ayuda mutua, e) la fidelidad, f) la igualdad jurídica entre los cónyuges, g) la legitimación de los hijos habidos en matrimonio, i) los regímenes patrimoniales en el hogar, y, h) las cargas económicas del hogar.

Determinado el concepto de matrimonio y sus consecuencias jurídicas, las mismas sólo pueden extinguirse por las tres causas siguientes:

a) La muerte de uno de los cónyuges extingue el matrimonio.

b) La nulidad opera cuando el matrimonio se realizó incumpliendo con alguno o varios de los requisitos necesarios para su validez.

c) El divorcio.

De lo anterior, podemos concluir que el divorcio, es la forma legal de extinguir un matrimonio válido, que sólo puede ser decretado por autoridad competente, sustentándose específicamente en alguna de las causales señaladas en la ley; tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer un nuevo vínculo matrimonial.

4.2 CLASIFICACIÓN

El divorcio puede clasificarse en dos grandes sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.

a) *El divorcio por separación de cuerpos*: consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial, suspende algunas obligaciones del matrimonio, tales como: la de hacer vida común y cohabitar, persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como la fidelidad, los alimentos e imposibilidad de contraer matrimonio, etc. Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitar, termina también el domicilio conyugal cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario.¹⁰

b) *El divorcio vincular*, es aquel que autoriza a ambos cónyuges, o al menos al inocente, para contraer nuevas nupcias si así lo desearan, a su vez, se subdivide en voluntario y necesario o contencioso, el divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges, este puede ser, judicial o administrativo, en razón de las autoridades ante quienes se tramita: el judicial, ante el juez de lo familiar y el administrativo ante el Juez del Registro Civil. El necesario o contencioso siempre es pedido por uno de los cónyuges con base en causa específicamente señalada por la ley, será judicial y se funda en diversas causales, unas fundadas en delitos (adulterio, delitos graves, abandono de obligaciones familiares, ofensas graves, etc.); otras fundadas en causas de orden eugenésico o de salud (enajenación mental, enfermedades crónicas, incurables y contagiosas, impotencia, etc.); unas más en el incumplimiento de obligaciones familiares (alimentos, débito conyugal, etc.)

¹⁰ MONTERO Duhalt Sara, op. cit. página 218

* ADMINISTRATIVO

* DIVORCIO VOLUNTARIO O JUDICIAL

* JUDICIAL

CLASIFICACIÓN

* DIVORCIO NECESARIO

A continuación analizaremos cada uno de los tipos de divorcio que establece nuestro régimen legal, iniciando con el divorcio administrativo.

4.2.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

En primer lugar, partiremos de una definición a fin de tener una visión jurídica sobre esta clase de divorcio.

Así las cosas, podemos definir al divorcio administrativo como: la disolución del vínculo matrimonial, solicitada de común acuerdo por los cónyuges, ante el Juez del Registro Civil, el cual la decretara siempre y cuando los consortes reúnan todos y cada uno de los requisitos establecidos por el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

De la anterior, definición encontramos los siguientes elementos.

Advertimos en primer lugar que se le llama divorcio administrativo, por que no interviene la autoridad judicial.

El divorcio por la vía administrativa, es solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges ante el Juez del Registro Civil.

Por su parte, el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, señala los requisitos que se deben de reunir para su solicitud ante el Juez del Registro Civil, mismo que a la letra establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 272. Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no este embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantara un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.”¹¹

De la transcripción que antecede, encontramos los siguientes requisitos, que se deben cubrir a fin de obtener la disolución del matrimonio mismos que a continuación se enuncian:

1. Para solicitar el divorcio administrativo es necesario que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio;
2. Que de común acuerdo los cónyuges quieran divorciarse;
3. Se requiere también que ambos sean mayores de edad;
4. Previamente a la solicitud del divorcio se haya liquidado la sociedad conyugal;
5. Al momento de solicitar el divorcio la mujer no se encuentre embarazada;

¹¹ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit. página 52

6. Que no existan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad;
7. Por último, que ni los hijos o alguno de los consortes requieran alimentos.

Asimismo, del artículo en comento se desprende el procedimiento a seguir para la obtención de la disolución del vínculo matrimonial, a través de la vía administrativa, el cual consiste básicamente en que una vez que se han reunido todos y cada uno de los requisitos señalados con antelación los consortes se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil, del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

Cabe apuntar que si los esposos no cumplen con los supuestos exigidos y además dicha situación llega a comprobarse, el divorcio así obtenido no producirá efecto alguno; haciéndose además acreedores a las sanciones establecidas en las leyes, que en el caso serían las relativas al delito de falsedad de declaración ante autoridad distinta de la judicial.

Finalmente, consideró pertinente hacer un pequeño comentario al artículo 272 analizado en líneas anteriores, en relación a la reforma que sufrió el 25 de mayo de 2000, encontramos que con la modificación al artículo que nos ocupa, se corrige uno de los errores que presentaba el Código Civil, en el sentido de que anteriormente no se establecía el tiempo que debía transcurrir entre el momento de la celebración del matrimonio y la solicitud de divorcio

administrativo, de tal forma que se podía dar el caso de que una pareja pudiera divorciarse el día siguiente de haberse casado; de igual manera con esta reforma permite que pueda tramitarse ante cualquier Juez del Registro Civil y no necesariamente el que corresponda al del domicilio de los cónyuges.

Por otro lado, también se cuenta con la ventaja de que los cónyuges aún y cuando tengan hijos pueden optar por el divorcio administrativo siempre y cuando, los hijos sean mayores de edad y tanto ellos como los cónyuges no requieran alimentos; lo cual consideramos de mucha utilidad en el caso de que aquellas personas que llevan muchos años de casados y que desean de común acuerdo separarse, lo cual les evita la molestia de un trámite largo y con diferentes etapas procesales, como lo sería el divorcio voluntario o judicial.

4.2.2 DIVORCIO VOLUNTARIO O JUDICIAL.

En el presente rubro, nos ocuparemos del segundo tipo de divorcio el voluntario o judicial, partiendo en primer lugar desde la óptica de su definición.

La profesora Sara Montero Duhalt, define al divorcio voluntario como: “la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.”¹²

De la definición que antecede podemos advertir que en el divorcio voluntario no hay controversia entre los cónyuges, porque se presupone que éstos se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial.

¹² MONTERO Duhatl, Sara, op. cit. página 254

De lo anterior, también se infiere que, en el caso de que no se obtenga la aprobación del Juez respecto al convenio presentado, el efecto será que no se decrete el divorcio, porque es condición de este punto, la validez del propio convenio declarada y reconocida por sentencia firme.

Conviene resaltar que no solo al Juez de lo familiar le corresponde aprobar el convenio propuesto por los cónyuges, sino que debe de someterse también al examen y aprobación del Ministerio Público de lo Familiar, el cual dará su aprobación o la negará.

Por lo tanto, la controversia entre las partes en el divorcio voluntario no es la disolución del vínculo matrimonial sino la validez del convenio que ambos esposos someten a la aprobación del Ministerio Público y al Juez de lo Familiar.

Ahora bien, mientras se determine sobre el divorcio judicial el Juez dictará las medidas necesarias, para el aseguramiento de la subsistencia de los hijos, a fin de hacer efectiva la obligación de proporcionar alimentos por parte del consorte a quien la ley le imponga la obligación.

Robustece lo anterior lo establecido el artículo 275 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece:

Artículo 275. Mientras se decrete el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código.”¹³

La pareja que quiera divorciarse por mutuo consentimiento, con hijos menores de edad, tienen que recurrir al Juez de lo Familiar para solicitar el divorcio siempre y cuando haya transcurrido un año o más de celebrado el

¹³ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit, página 73

matrimonio, presentando para ello el escrito de solicitud de divorcio así como el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, además de copia certificada tanto del acta de matrimonio como las de nacimiento de los hijos menores.

En ese orden de ideas, tenemos que los solicitantes del divorcio voluntario deberán acompañar a su solicitud inicial de divorcio, el convenio que previene el artículo 273 del Código Civil, tal como lo dispone el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles, que establece:

“ARTÍCULO 674. Cuando ambos consortes convengan el divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.”¹⁴

Por tanto, la obligación de presentar el convenio es indispensable para solicitar el divorcio voluntario, como se desprende del artículo 273 del Código Civil, que prevé lo siguiente:

“ ARTÍCULO 273. Procede, el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto dure el procedimiento, especificando la forma de pago, de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

¹⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2006, página 317

III.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

VII.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.¹⁵

El convenio que se adjunta a la solicitud de divorcio por la vía voluntaria, se encuentra regulado en el artículo 273 del Código Civil, el cual contiene los mínimos que deberá pactar la pareja en su calidad de cónyuges y como progenitores.

A la solicitud de divorcio debe de adjuntarse un convenio en que se fijen los siguientes puntos: a) la persona que tendrá la custodia de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutado el divorcio, la persona designada puede ser uno de los cónyuges, b) el modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después, c) el domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento, d) los alimentos que un cónyuge dará al otro, y d) la forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y liquidación de la misma al ejecutoriarse el divorcio, así como la designación de los liquidadores.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit. página 53

Por otra parte, aún cuando el artículo 273 en comento, no hace referencia respecto de la mujer que se encuentre en cinta, es necesario que en el convenio, o bien en el escrito de solicitud de divorcio se mencione si está o no embarazada la cónyuge, para que se tomen las precauciones que conforme a derecho procedan.

De lo anterior podemos advertir que el convenio a que se refiere el aludido artículo 273, contiene tres clases de normas individualizadas:

- relativas a los hijos, de haberlos;
- referidas a los cónyuges;
- y, las referentes a bienes, en caso de que haya sociedad conyugal que deberá disolverse.

En lo que atañe a los hijos, el convenio deberá establecer:

Acorde a lo establecido en la fracción I del artículo 273 en cita, se hará la designación de la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, en tanto dure el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; esta persona puede ser uno de los cónyuges o ambos, los abuelos paternos o maternos, señalando el orden en que éstos últimos tendrán el ejercicio de la patria potestad y custodia.

Ahora bien, por lo que se refiere a la fracción II del artículo 273, relativo al modo de atender las necesidades de los hijos respecto a los alimentos conviene señalar lo siguiente.

En el convenio se pactará la cantidad que se otorgará al menor durante el procedimiento y también la que se dará después de ejecutado el divorcio, y el artículo 275 del Código Adjetivo Civil, faculta al juez para “dictar

las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos”.

Por otra parte, es necesario garantizar en el convenio los alimentos a favor de los hijos por la duración del procedimiento. Normalmente se acude al otorgamiento de una fianza que los asegure. También pueden garantizarse mediante descuento que en el sueldo del obligado se haga por la empresa donde trabaja; así como el porcentaje del aumento que reciba el obligado alimentario en un trabajo fijo que posea, en este aspecto también tendrá que precisarse el lugar en donde debe pagarse la pensión alimentaria, y los días de pago. Es normal que el lugar sea el domicilio del progenitor custodio, pues en él se satisface la obligación alimentaria al custodio y sus hijos.

En cuanto a los cónyuges, el convenio deberá prever:

En esta parte del convenio relativa a los cónyuges, deben tenerse muy en cuenta los siguientes principios: la igualdad jurídica de ambos cónyuges consagrada en la Constitución como garantía individual y repetida en el Código Civil en el artículo segundo que señala que “la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles”.

Como segundo principio debe respetarse la dignidad y la situación personal de los consortes, según su educación, estatus social, religión, etc.

Por último procurar que exista un ambiente que permita lograr la transacción, para que cada quien ceda algo de sus pretensiones y evitar que por medio de chantaje o de presiones injustificables se dañe uno al otro.

Debe anotarse que los involucrados en el convenio siguen siendo cónyuges, y por tanto conservan algunos de los deberes y obligaciones; dentro de los deberes se suspenden la vida en común, el débito carnal, pero se conserva la fidelidad que debe haber entre ellos material y espiritual, el mutuo auxilio, el respeto y autoridad.

Por lo que hace a bienes comunes, si hay comunidad de bienes, el convenio deberá contener:

- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento.
- La manera de liquidar la sociedad conyugal después de ejecutoriado el divorcio.
- La designación de los liquidadores.

Finalmente, por lo que hace a las garantías que se otorgan para el cumplimiento del convenio conviene señalar lo siguiente.

Durante el proceso y después de aprobar provisionalmente los puntos del convenio que se refieren a los hijos menores o incapacitados, la separación de los cónyuges y los alimentos de uno y otro, deben dictarse “las medidas necesarias de aseguramiento” (artículo 375 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), para tal efecto del Juez podrá aprobar las garantías ofrecidas en el convenio y prevenir que se constituyan, o bien exigir, si no se hubieran señalado que se constituyan.

SANCIONES. Por lo que corresponde a las sanciones pueden determinarse previamente en el convenio al pactarse como consecuencia de posibles incumplimientos, o bien, determinarse hasta que la violación o el ilícito se presente.

Por medio de sanciones es posible garantizar las obligaciones y los deberes del convenio, tanto las que se contengan en el estatuto relativo a los hijos, como en el de los cónyuges. También podrán garantizarse las cargas económicas que pesen sobre alguno de los progenitores o alguno de los divorciados a favor del otro.

En lo que atañe a la tramitación del divorcio por mutuo consentimiento el procedimiento procesal se encuentra regulado en el Título Décimo Primero, Capítulo Único de los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

A este respecto conviene aclarar en primer lugar que el recurso por el que se promueve el divorcio por mutuo consentimiento no puede llamarse escrito de demanda, sino solicitud de divorcio, en atención a que no se suscita controversia entre las partes.

Acerca de los documentos que deben acompañarse a la solicitud inicial dispone el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo siguiente:

“ARTÍCULO 674. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.”¹⁶

De lo transcrito queda establecido con claridad los documentos que deben adjuntarse y que son:

- copia certificada del acta de matrimonio, así como del acta de nacimiento de cada uno de los hijos menores del matrimonio, y,
- el convenio previsto en el artículo 273 del Código Civil.

¹⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, op. cit. página 673

A los anexos mencionados agregamos los siguientes documentos:

- Debe acompañarse un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad. Esta exigencia está prevista expresamente en la fracción V del artículo 273 del Código Civil;
- Ha de anexarse una copia simple del escrito inicial y de las actas exhibidas, así como del convenio, para que se le dé intervención al C. Agente del Ministerio Público de lo Familiar.

El Juez tendrá por presentados a los cónyuges promoventes y por hecha su solicitud y por exhibidos los documentos y copias que acompañan a su solicitud y fijará día y hora para que tenga lugar la primer junta de avenencia, citando a los cónyuges y al representante del Ministerio Público de lo Familiar, tal como lo regula el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles, el cual prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 675. Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificará plenamente ante el Juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.”¹⁷

La primera junta que tiene verificativo en el divorcio voluntario, se le llama de “avenencia”, la cual se llevará a cabo en términos del artículo 675 del Código Adjetivo Civil, transcrito con antelación, misma que tendrá verificativo después de los ocho y antes de los quince días siguientes a la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento.

¹⁷ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, op. cit. página 317

En esa primer junta es indispensable que se identifique plenamente a los cónyuges para tener la certeza de que no hay suplantación de alguno de ellos. El Juez normalmente hace constar en el acta escrita que se levanta, los documentos fehacientes con los cuales se identificaron los cónyuges.

A continuación el Juez, personalmente, exhortará a los interesados para procurar su reconciliación. Queda a discreción del juzgador la manera de llevar a cabo esa exhortación.

El Juez intentara conciliar a los cónyuges. Si no lo logra aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del agente del Ministerio Público. Dictará también todas las medidas provisionales señaladas en el artículo 282 del Código Civil y que consisten en: a) proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, b) señalar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y los hijos, c) las que estime convenientes para que los cónyuges no puedan causarse perjuicio en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal; dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta, y e) poner a los hijos al cuidado de la persona que, de común acuerdo hubiera designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

Si no logra el avenimiento de los cónyuges, después de oír al representante del Ministerio Público, aprobará provisionalmente los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar a otro mientras dure el procedimiento dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Si tuvo verificativo la primera junta y los cónyuges insisten en su propósito de divorciarse, el juez de lo familiar citará a una segunda junta de

avenencia que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, como lo establece el artículo 676 del Código en cita, que prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 676. Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.”¹⁸

De la transcripción que antecede se desprende que en la segunda junta de avenencia, el juez vuelve a exhortar a los cónyuges para procurar su reconciliación.

Quedando sujeta a la discreción del juzgador la manera de hacer esa exhortación, de acuerdo con su capacidad y experiencia.

Se advierte también que en el caso de que no se logre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en la que decretara disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Conviene señalar que la tramitación del divorcio voluntario puede darse por terminada cuando en cualquier etapa del proceso, los cónyuges se lleguen a reconciliar en este caso los consortes no podrán solicitar nuevamente el divorcio por consentimiento mutuo, sino transcurrido un año después de su reconciliación, de conformidad a lo establecido por el artículo 276 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que establece:

¹⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, op. cit. página 317

“ARTÍCULO 276. Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.”¹⁹

Sin embargo, no sólo se pueda dar por terminada la secuela procesal, cuando ambos cónyuges lleguen a una reconciliación, sino también puede concluirse a la retractación del consentimiento de alguno de los cónyuges, hasta antes de que se emita sentencia definitiva, lo que se corrobora con el criterio emitido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil, el cual a la letra dice:

“ DIVORCIO VOLUNTARIO, JUICIO DE. DEBE DARSE POR CONCLUIDO POR EL RETRACTO DEL CONSENTIMIENTO DE UNO DE LOS CONYUGES, MANIFESTADO ANTES DE LA SENTENCIA. En los juicios de divorcio por consentimiento mutuo, la voluntad de los cónyuges constituye el requisito esencial para obtener la separación legal conforme a lo previsto en el artículo 272 del Código Civil, por lo que si antes de dictarse la sentencia que ponga fin a ese procedimiento, uno de los cónyuges manifiesta expresamente ante el juzgador su deseo de no divorciarse, ello es bastante para dar por concluido el juicio, pues aunque ya se haya presentado el convenio relativo a la condición futura de los hijos y se hayan efectuado las dos juntas de avenencia, la falta de voluntad de uno de los promoventes determina la inexistencia del acuerdo mutuo para obtener la disolución del vínculo matrimonial y su consecuencia inmediata es que se dé por concluido el procedimiento, sin decidir en cuanto al fondo, pues no existe precepto que obligue a los divorciantes a continuarlo.”²⁰

El Ministerio Público de lo Familiar, se puede oponer a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes.

¹⁹ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit, página 52

²⁰ Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Séptima Época, Tomo 181-186, 6ª Parte, publicado en el Semanario Judicial de la Federación el 30 de mayo de 1984, visible en la página 74

Sobre este último punto conviene señalar que el Juez hará saber a los cónyuges la oposición del Ministerio Público para que dentro de los tres días siguientes manifiesten si aceptan las modificaciones.

Si los cónyuges aceptan las modificaciones y las hacen en el sentido deseado por el Ministerio Público, cesa la oposición y el convenio se aprobará en la forma modificada, si no hay algún inconveniente por parte del juzgador.

En el supuesto de que los cónyuges no acepten las modificaciones que propone el Ministerio Público, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda de acuerdo con las disposiciones legales aplicables, pero el Juez tendrá el deber de velar porque queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Lo anterior acorde a lo establecido por el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“ARTÍCULO 680. En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de los tres días, manifiesten si aceptan las modificaciones. En caso de que no las acepten, el tribunal resolverá la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando de que, en todo caso, queden debidamente garantizados los derechos de los hijos. Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.”²¹

La resolución que dicta el Juez de lo familiar, al concluir el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, presenta las siguientes características:

²¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, op. cit. página 317

- El propio Código de Procedimientos Civiles le da el carácter de sentencia a la resolución última que se dicta en el procedimiento de divorcio voluntario, así la denominan los artículos 676, 680, 681 y 682.
- Generalmente se trata de una resolución materialmente administrativa pues el juzgador no decide una controversia; solamente resolverá alrededor de posiciones antagónicas cuando medie oposición del Ministerio Público (Artículo 680);
- La sentencia concesoria del divorcio por mutuo consentimiento tiene dos partes esenciales, a saber:
 - a) Disuelve el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges;
 - b) Decide sobre el convenio presentado.
- Es una sentencia definitiva en atención a que es el acto jurídico del órgano jurisdiccional en el que se resuelve la cuestión principal planteada, que es la relativa a conceder o no el divorcio por mutuo consentimiento que los cónyuges han solicitado, así como las cuestiones incidentales que se han reservado para ese momento, cuando el Ministerio Público haya deducido oposición a lo establecido en el convenio.
- La sentencia dictada en divorcio voluntario es una sentencia constitutiva en atención a que altera la esfera jurídica de ambos cónyuges al establecer, en relación con su respectivo estado civil de casados al de divorciados, habrá disuelto el vínculo matrimonial.
- Desde otro ángulo la sentencia dictada en el divorcio por mutuo consentimiento es una sentencia de condena en lo que atañe a los deberes que constituye de pago de alimentos, a favor de quienes tengan el carácter de acreedores alimentarios y según lo establecido en el convenio que se aprueba.

Ya ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al juez del Registro Civil de su jurisdicción, al lugar en que el matrimonio se efectuó y al de nacimiento de los divorciados para los efectos de

los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil, tal como lo dispone el artículo 682 del Código de Procedimientos Civiles que establece:

“ Artículo 682. Ejecutoriada la sentencia del divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil.”²²

La inscripción de la sentencia de divorcio en el Registro Civil está prevista también en el Código Civil, al disponer en el artículo 291:

“ARTÍCULO 291. Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de lo familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.”²³

Dispone el artículo 114 del Código Civil:

“ ARTÍCULO 114. La sentencia ejecutoria que decrete un divorcio se remitirá en copia al Juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente.”²⁴

Por su parte el artículo 116 del Código Civil dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 116. Extendida el acta se mandará anotar la de matrimonio de los divorciados y la copia de la declaración administrativa de divorcio se archivará con el mismo número de acta.”²⁵

²² Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, op. cit. página 317

²³ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit. página 38

²⁴ Ibidem página 39

²⁵ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit. página 39

Desde el punto de vista de la práctica cotidiana, es de señalarse que, en la propia sentencia de divorcio, se previene que una vez que cause ejecutoria la sentencia que se dicta, deberá remitirse copia de la sentencia al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, del lugar en que el matrimonio se efectuó y de nacimiento de los divorciados para los efectos ya mencionados artículo 114, 116 y 294 del Código Civil.

4.2.3 *DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO*

La profesora Sara Montero Duhalt, define al divorcio necesario como: “la disolución del vínculo conyugal a petición de un cónyuge decretada por la autoridad competente y en base a las causas expresamente señaladas en la ley.”²⁶

De la anterior definición, podemos advertir que el divorcio necesario tiene su origen en las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Atendiendo a la causa que origina el divorcio necesario se divide en:

- a) Divorcio remedio: aquel en el que no se supone una culpa, sino que se decreta la disolución del vínculo matrimonial para proteger al consorte sano o a los hijos, cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que además sean contagiosas o hereditarias.

- b) El divorcio sanción: es el que se establece por causas de suma gravedad como son delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de obligaciones fundamentales, en el matrimonio, o las que sean contrarias al estado matrimonial, que destruyan la vida en común, como serían: los

²⁶ MONTERO Duhatl, Sara, op. cit. página 221

vicios, abusos de drogas enervantes, embriaguez consuetudinaria o el juego, cuando constituyan un motivo constante de desavenencia conyugal.

En el juicio de divorcio necesario, es ejercitada la acción de divorcio, que es la acción del estado civil y por naturaleza propia es un juicio plenario, por el cual se agota la materia litigiosa cuando es resuelto.

Es un juicio declarativo y de condena e incluso constitutivo.

Es declarativo porque declara la culpabilidad de uno de los esposos y el derecho del otro de pedirle la disolución del vínculo conyugal.

Es de condena porque condena al cónyuge culpable y por regla general a la pérdida de la patria potestad y en algunos casos a la suspensión de la misma; de condena, porque obliga al pago de la pensión alimenticia, a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro consorte; finalmente, es constitutivo, porque mediante el se pone fin a un estado de derecho y se constituye otro completamente diferente.

Las medidas cautelares que han de solicitarse cuando se promueve el divorcio necesario, son de dos clases. Las concernientes a las personas de los cónyuges y de sus hijos, y las que se refieren a los bienes y obligaciones de carácter patrimonial.

Dichas medidas se encuentran establecidas en el Código Civil vigente en su artículo 282 el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los

cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia. La separación decretada por el Juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código.

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III. Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tiene bienes;

IV. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre;

VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código.

IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise, y

X. Las demás que considere necesarias.”²⁷

El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en los casos establecidos en las fracciones XI, XVII y XVIII en las que el plazo es de dos años, acorde a lo establecido en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, que prevé:

“ Artículo 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de este artículo.”²⁸

El proceso en el Divorcio Necesario se tramita por la vía ordinaria civil, ante el Juez de lo familiar. Es frecuente que planteada la demanda de divorcio por uno de los cónyuges en la que se imputen ciertos y determinados hechos al otro, éste al contestar reconvenga también el divorcio por causas que atribuye al cónyuge actor.

El procedimiento de divorcio necesario requiere de los siguientes supuestos:

- a) existencia de un matrimonio válido,
- b) acción ante Juez competente,
- c) expresión de causa específicamente determinada en la ley,

²⁷ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit. página 53

- d) legitimación procesal,
- e) tiempo hábil,
- f) no haya habido perdón,
- g) las formalidades procesales.

El procedimiento del juicio de divorcio necesario se inicia con la demanda en la cual el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, sustentándose en una o más de las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Sobre este particular, conviene precisar que existe un principio de la incompensabilidad de las causales de divorcio. Es decir, no puede excusarse o justificarse al cónyuge que injuria, argumentando malos tratos del otro o viceversa, lo que significa que no se autoriza a un cónyuge incumplir sus deberes ni sus obligaciones bajo el supuesto de que el otro no los ha cumplido. En ambos casos existe una actuación antijurídica o ilícita prevista como causal de divorcio, y ambos consortes serán condenados al atribuírseles los respectivos incumplimientos.

Dicha demanda contendrá los siguientes requisitos establecidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra señala:

“Artículo 255. Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

²⁸ Ibidem, página 52

V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídico aplicables:

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez;

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias...”²⁹

Con la demanda se deberá adjuntar copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos si los hubiera, con sus respectivas copias para el traslado de ley, así como los documentos en que se funde su acción, las pruebas documentales que obren en su poder, y las copias de la demanda para el traslado de ley, tal como lo disponen las fracciones II, III y IV del artículo 95, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en la parte que nos interesa establece:

“ARTÍCULO 95. A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

...

II. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en el demandante funde sus excepciones. Si no los tuvieren a su disposición, acreditarán haber solicitado su expedición con

²⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, op. cit. página 278

la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Se entiende que las partes tiene a su disposición los documentos siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. Si las partes no pudiesen presentar los documentos en que funde sus acciones o excepciones, declararán, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, si lo estima procedente ordenará al responsable de la expedición que el documento solicitado por el interesado se expida a costa de éste, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las mediadas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se les recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación como tampoco si en esos escritos se dejan de identificar las documentos, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas.

III. Además de lo señalado en la fracción II, con la demanda y contestación se acompañaran todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación de este preceptos, no les serán admitidos, salvo de que se trate de pruebas supervenientes, y

IV. Copias simples fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes, para correr traslado a la contraria así como para integrar el duplicado del expediente, en los términos del artículo 57 de este código.”³⁰

³⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, op. cit. páginas 257 y 258

Admitida la demanda el Juez de lo Familiar mandará a emplazar al cónyuge demandado para que dentro del juicio tendrá del término de ley, o sea, de nueve días, produzca su contestación.

Al admitirse la demanda, antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las siguientes medidas: a) separar a los cónyuges, b) señalar y asegurar los alimentos que se deban tanto al otro cónyuge como a los hijos; c) las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicio en sus bienes; d) las precautorias en el caso de que la mujer esté encinta; e) decisión sobre el cuidado de los hijos, y f) la prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

En la contestación a la demanda, el cónyuge demandado indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda y, por lo tanto, si ha incurrido o no en la o las causales de divorcio que se le imputan. En su caso, puede también, en el mismo escrito de contestación, promover reconvencción, o sea, hacer valer a su vez, causas de divorcio en contra del demandante.

En el caso de que el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el Juez.

Cuando el cónyuge demandado reconvenga al actor, el momento procesal oportuno para efectuarse será al momento en que produzca su contestación a la demanda y nunca después, de la cual el Juez ordenará correr traslado al cónyuge demandante, para que la conteste en el término de seis días.

Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvención el Juez, señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En el caso de que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y en su caso de la reconvención.

En el caso de que asistan ambas partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el Juez, dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efecto la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para

el Distrito Federal, el período de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.(Art. 290 del Código de Procedimientos Civiles).

Concluida la recepción de pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga procurando la mayor brevedad y concisión.

La sentencia además de declarar disuelto el vínculo conyugal, resolviendo lo que fue materia de la litis. Debe ser clara, precisa y congruente con la demanda y la contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El fallo definitivo que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabadas en términos del artículo 282 del Código Civil, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad. (Art. 287 del Código Civil)

En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, ajustándose a los lineamientos establecidos en el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, entre los que se encuentran, las siguientes:

- La edad y el estado de salud de los cónyuges;

- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- Medios económicos de uno y otro cónyuge así como de sus necesidades;
- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor. En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos o que esté imposibilitado para trabajar tendrá derecho a alimentos. En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. El cónyuge inocente tiene derecho además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos. En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil, ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además para que publique en extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto. (Art. 291 del Código Civil para el Distrito Federal)

4.3 CAUSAL DE DIVORCIO

Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo matrimonial.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas; el orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y un culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal, por ejemplo uno demanda por abandono y el otro contrademanda por injurias o sevicia; ambos pueden ser culpables o inocentes según la causal invocada.

Hay otras causales que, aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades o vicios).³¹

4.3.1 CLASIFICACIÓN

Las causales de divorcio se clasifican de la siguiente forma:

1. Las causas en que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse para hacerlo, tomando en cuenta la gravedad de los hechos considerados por la ley como causas por ejemplo cuando se trate de injurias graves, sevicia, calumnias, abandono del hogar sin causa justificada.
2. En oposición a las anteriores en las cuales los tribunales no tienen esa facultad discrecional, como por ejemplo el adulterio, abandono de hogar por más de un año, incumplimiento a la obligación alimenticia, etc.
3. Causas en las que implica un hecho culpable e incluso la comisión del delito, por parte del cónyuge demandado, como son: el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, abandono del

domicilio conyugal. En sentido contrario las causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Por ejemplo padecer alguna de las enfermedades especificadas en la fracción VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

4. Causas que constituyen el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de forma especial como las relativas a suministrar alimentos al otro consorte y sus hijos, y a la de vivir en el domicilio conyugal.
5. Causas por las que se produce la disolución del matrimonio, por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares, son las establecidas en las fracciones XIV y XV.³²

4.3.2 LIMITACIÓN

Según el principio de limitación de las causales de divorcio, solamente son causas de divorcio necesario, las que limitativamente se enuncian en el artículo 267 del Código Civil vigente.

Este principio deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y el interés de conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causas del divorcio

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que como el matrimonio es la base fundamental de la familia y la familia lo es de la sociedad; en virtud de lo cual el Estado solo permite la disolución del vínculo

³¹ BAQUEIRO ROJAS EDGARD y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1994, página 163

³² PALLARES EDUARDO, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, Edición 3ª, México 1995, página 62

conyugal por divorcio en los casos señalados por el ordenamiento civil, siendo estas las únicas causales que en dado momento pueden invocarse. De tal forma se prohíbe interpretarlas extensivamente y aplicarlas en casos diferentes de los que de manera expresa supone cada fracción contenida en el artículo 267.³³

DIVORCIO. LIMITACIÓN DE LAS CAUSALES DE. La conservación del vínculo matrimonial, es de interés público y sólo excepcionalmente procede la disolución por causas de tal gravedad que hagan imposible la vida en común de los cónyuges.”³⁴

4.3.3 AUTONOMÍA DE LAS CAUSALES

El Código Civil para el Distrito Federal, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido jurisprudencia, en el sentido de que las causas de divorcio son autónomas, ya que es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma.³⁵

DIVORCIO. AUTONOMÍA DE LAS CAUSALES. La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito Federal, y los códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo

³³ CHAVEZ ASCENCIO MANUEL, La Familia en el Derecho; Relaciones Conyugales, Editorial Porrúa, Edición 3ª, México 1994, página 479

³⁴ Tercera Sala, Quinta Época, Tomo CXXXI, página 632

³⁵ PALLARES Eduardo, op. cit. página 61

y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.³⁶

4.3.4 LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE

Precisamente por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada, en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sentado jurisprudencia en este sentido.³⁷

DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE. La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; por lo tanto, tratándose de divorcios necesarios es indispensable que la causal o causales invocadas queden plenamente probadas.³⁸

4.4 EFECTO DEL ADULTERIO COMO CAUSAL:

4.4.1 RESPECTO DE LOS CÓNYUGES

Tenemos que respecto de los cónyuges, uno de los primeros efectos del adulterio como causal de divorcio, es la desvinculación de la familia.

Los artículos 266 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal, van a darle la posibilidad a cada uno de los cónyuges, para optar por formar una nueva familia, cuando su divorcio ha sido decretado, siendo que los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

³⁶ Tercera Sala, Sexta Época, Apéndice 1995, Tomo IV, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 217, página 148

³⁷ CHÁVEZ Ascencio Manuel, op. cit. página 404

El adulterio, debidamente probado en juicio, establece un impedimento para la celebración de nuevo matrimonio civil, entre quienes hayan sido declarados culpables del adulterio, causantes del divorcio.

Por lo que se refiere a cuestiones alimenticias, éstas estarán dadas por sus propias reglas, ya que si alguno de los cónyuges está imposibilitado para trabajar, esto es, que tenga alguna incapacidad, el cónyuge culpable tendrá la obligación de suministrar alimentos.

En cuanto a los alimentos, el artículo 288 establece: “En los casos de divorcio, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente. Este derecho lo disfrutara en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

La deuda alimenticia entre consortes, forma parte del deber asumido por el marido y la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia. Según las posibilidades de cada uno de ellos, la ayuda mutua representa uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución justa entre los cónyuges, de las cargas del hogar. Se exime del cumplimiento de este deber, al cónyuge que sin culpa, no se encuentra en situación económica de cumplir por su imposibilidad para trabajar y por carecer de bienes propios. Se manifiesta la ayuda mutua porque el otro cónyuge soporta íntegramente la carga de suministrar alimentos a su consorte, el sostenimiento del hogar y la educación de los hijos de ambos.

³⁸ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Apéndice de 1995, Tomo IV, Parte TCC, Tesis 259,

4.4.2 RESPECTO DE LOS HIJOS

El artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, establece como causales la pérdida de la patria potestad, encontramos que el adulterio puede constituir una costumbre depravada de los padres que acarrea el abandono de los hijos, por tal motivo el artículo 283 del mismo ordenamiento le otorga al Juez para determinar sobre la posibilidad de la pérdida de la patria potestad de los hijos, para aquél cónyuge culpable; así tenemos como el mal ejemplo que se da a los hijos, la moral y situaciones análogas, darán la posibilidad de que en la sentencia se fije esa situación con respecto de los hijos, incluso el Juez gozará de amplio criterio para resolver todo lo relativo a las obligaciones y derechos inherentes a la patria potestad, su pérdida, su suspensión o incluso su limitación, según la situación especial.

Evidentemente, que en éste caso, el cónyuge inocente, tendrá la custodia de los menores de edad y su representación para demandarle al padre o a la madre, a que a pesar de que pierdan la patria potestad, van a quedar sujetos siempre a las obligaciones que tienen para con sus hijos.

4.1.1 RESPECTO DE LOS BIENES

Si en el momento en que se contrajo el matrimonio se estipuló un régimen bajo separación de bienes, cada uno de los consortes conserva para sí el dominio pleno de sus propios bienes, así como el goce y disfrute de los mismos; y de éstos, quedan excluidos el consorte, el cual no puede en ningún momento administrarlos o disponer de ellos.

Situación contraria presenta el contexto de la sociedad conyugal, que está basada en una verdadera comunidad entre los consortes, sobre o parte de los bienes presentes y futuros que cada uno de los cónyuges puede

llegar a tener, y éstos pueden incluirse en el momento de los bienes de la sociedad conyugal.

El momento en que sobreviene la disolución del matrimonio, procede a liquidarse la sociedad conyugal.

El artículo 197 del Código Civil, establece que la sociedad conyugal puede concluir en las siguientes formas:

- a) Por divorcio o por nulidad de matrimonio y por muerte de uno de los consortes.
- b) Por voluntad de los cónyuges
- c) Por sentencia que declare la presunción de muerte de algún cónyuge ausente
- d) También puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, cuando el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenace la ruina de la sociedad; o cuando el socio administrador sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal; también si el socio administrador es declarado en quiebra o concurso, y por cualquier otra razón que justifique a juicio del juez competente la terminación de la sociedad conyugal.

En consecuencia tenemos como el divorcio, es una de las formas típicas a través de las cuales, la sociedad conyugal va a terminar.

Antes de disolver la sociedad, se practicará inventario de los bienes comunes en el momento de la disolución, pero no se incluirá en el activo el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes.

El liquidador deberá pagar los créditos pasivos en contra del fondo social y distribuir el remanente entre los consortes, en la forma convenida, de acuerdo con las bases establecidas en las capitulaciones matrimoniales.

Los socios reportarán las pérdidas si las hubiere en proporción a sus aportaciones. Si sólo uno de los consortes llevó capital a la sociedad, la pérdida total será por cuenta de éste.

Como consecuencia de lo anteriormente citado, podemos decir que los efectos del adulterio como causal de divorcio no afectan a los cónyuges. Aunque uno de los cónyuges sea el culpable, de todos modos conserva los derechos en la disolución de la sociedad, aunque esto da pie, para que de alguna manera en un carácter moral, deba de ceder algunos derechos al cónyuge inocente, para resarcir el posible daño moral que en un momento determinado pueda causarle.

Esta es una de las situaciones que pudiese ser en la relación establecida en un matrimonio, en la que, existiera ese daño moral al cónyuge inocente, y que éste a su vez pudiese accionar en contra del culpable, no solamente por la vía de causal de divorcio, sino también en la reparación de daños y perjuicios, en pago de pesos por daño moral ocasionado que consideramos bien podría darse en la práctica, ya que evidentemente que el daño no solamente es moral hacia el cónyuge inocente, sino también hacia toda la sociedad.

Del desarrollo del apartado podemos concluir que el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido, el cual sólo puede ser decretado por una autoridad competente, sustentándose específicamente en alguna de las causales señaladas en la ley; tiene como efecto directo desvincular a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer un nuevo vínculo matrimonial.

Asimismo del desarrollo del presente capítulo advertimos que el divorcio se divide en dos sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el vincular, en el primero los cónyuges concluyen el derecho de cohabitación con el otro, con autorización del juez sin romper el vínculo matrimonial; en el segundo se autoriza la disolución del vínculo matrimonial, dejando a ambos cónyuges en posibilidad de contraer un nuevo matrimonio, este tipo a su vez se subdivide en voluntario y necesario, el primero es solicitado por mutuo consentimiento el cual puede ser judicial o administrativo, mientras que el necesario tiene como base alguna de las causas señaladas en la ley.

Por otra parte, observamos que las causales de divorcio, permiten a los cónyuges la ruptura del vínculo matrimonial, las cuales se rigen por los principios de limitación, autonomía y que queden debidamente probadas.

Finalmente, encontramos que la causal de divorcio por adulterio produce efectos que comprenden a los cónyuges, hijos y bienes, por lo que hace al primer rubro, se recobra el derecho para contraer un nuevo matrimonio, por lo que se refiere a las cuestiones alimenticias estas son dadas por su propia naturaleza; en lo que atañe a los hijos, el cónyuge inocente tiene a su cargo la custodia y su representación, finalmente, respecto de los bienes, si en el momento en que se contrajo matrimonio se estipuló el régimen bajo separación de bienes, cada uno de los consortes conserva para sí el dominio pleno de sus propios bienes, en el contexto de la sociedad conyugal se procede a su liquidación.

En el siguiente capítulo abordaremos la acción de divorcio por adulterio, lo que nos permitirá adentrarnos a la propuesta de reforma que se propone en el presente trabajo.

CAPÍTULO V

LA ACCION DE DIVORCIO POR ADULTERIO Y LA PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El presente capítulo tiene por objeto analizar la acción de divorcio por adulterio, su estudio comprenderá sus características, las formas de extinción, los elementos, los requisitos procesales, así como los medios de prueba, lo que nos permitirá comprobar que en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, no se contempla que es el adulterio y por tanto se establecerá la propuesta de reforma al artículo 267 del cuerpo de leyes en mención.

5.1 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

La acción de divorcio reviste las siguientes características:

a) Es una acción que al mismo tiempo es declarativa, de condena y constitutiva;¹

Es declarativa, porque a través de la misma el cónyuge que la solicita puede solicitar se declare la culpabilidad del otro y el derecho de pedir la disolución del vínculo matrimonial.

De condena, ya que tiene por objeto obtener en contra del demandado una sentencia, por virtud de la cual se le constriñe a cumplir una obligación, sea de hacer, de no hacer o de entregar alguna cosa, pagar una cantidad de dinero, etc.; por ejemplo, que se condene al cónyuge culpable y

¹ PALLARES Eduardo, op. cit, página 99

por regla general a la pérdida de la patria potestad y en algunos casos la suspensión de la misma, también se puede lograr que se condene al pago de pensión alimenticia, a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro consorte.

Y, *constitutiva*, toda vez que con el ejercicio de la misma el demandante pretende se constituya o extinga o modifique una relación jurídica, esto es, pretende que se ponga fin a un estado de derecho y se constituya otro completamente diferente.

b) Es ordinaria civil, porque da lugar a un juicio de esta naturaleza; que debe ajustarse a todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que se encuentra regido por los artículos 255 a 277 del propio Código.

c) El artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la incluye entre las acciones del estado civil, por que mediante ella, se disuelve el vínculo matrimonial, y los consortes divorciantes quedan en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

d) Se intenta ante el Juez de primera Instancia, esto es, el Juez de lo Familiar, siendo competente el del domicilio conyugal.

e) Por su propia naturaleza pertenece al derecho público, sin embargo, los interesados pueden llegado el caso renunciar a ella mediante el desistimiento de la misma en el juicio de divorcio. No es lícito que se renuncie anticipadamente a su ejercicio cuando esta proceda.

f) La finalidad de la acción de divorcio, es obtener la disolución del matrimonio o simplemente la separación del lecho y de habitación cuando esta

proceda. Por medio de ella, es sancionado el cónyuge culpable, conforme a lo establecido para tal efecto por la ley.

g) Es una acción que se encuentra sujeta a caducidad, el término de seis meses que establece el artículo 269 del Código Civil para el Distrito Federal, para ejercitar la acción de divorcio por el adulterio de su cónyuge, es fijado exclusivamente para cuando la causal de referencia constituye un hecho aislado; sin embargo, cuando se configura una situación de carácter permanente y continuo, en este supuesto por su propia naturaleza la causal en cuestión se torna de tracto sucesivo y de realización permanente, por lo que el cónyuge ofendido conserva su derecho para demandar el divorcio, después del término de seis meses, ya que mientras dure la vida adulterina el término va comenzando a correr minuto a minuto, por lo que la demanda será presentada en tiempo, toda vez que siempre habrá un momento inicial de la vigencia del adulterio comprendido dentro del término de seis meses.

h) La acción de divorcio sólo se otorga al cónyuge que no dio causa al mismo, esta característica se encuentra prevista en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, que en la parte que nos interesa establece lo siguiente:

ARTÍCULO 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él
.....²

De la transcripción que antecede, podemos advertir que el ejercicio de la acción de divorcio sólo compete al cónyuge inocente, o en su caso al sano, es decir, al que no ha dado causa al divorcio. Asimismo, podemos aseverar que la acción de divorcio, es una acción personalísima, esto es, aquella que sólo se puede intentar por la persona facultada por la ley, que en este caso, lo es, el cónyuge inocente o en su caso el sano, por tanto la acción

² Código Civil para el Distrito Federal, op. cit. página 52

de divorcio no se puede transferir a los herederos o a los acreedores del cónyuge que tiene la acción.

5.2 EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

La acción de divorcio se extingue por las siguientes causas:

a) *La reconciliación* de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, el artículo 280 del Código Civil del Distrito Federal, prevé al respecto lo siguiente:

Artículo 280. La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. Para tal efecto, los interesados deberán de comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar.”³

De lo anterior, se advierte que la reconciliación entre los consortes, es una de las causas por las que se puede dar por terminado el juicio de divorcio, la cual se puede dar en cualquier etapa del procedimiento, siempre y cuando no exista sentencia ejecutoriada, además dicha reconciliación tiene que hacerse del conocimiento al Juez de lo Familiar.

La reconciliación presupone perdón mutuo de culpas reales o probables, y pone fin de común acuerdo al estado de desavenencia.

b) La acción de divorcio puede ser objeto de *renuncia o desestimación*.

Por lo que toca a la *renuncia*, es importante en primer término aclarar que no son susceptibles de renuncia las causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro, ya que solamente se pueden renunciar las causas de divorcio que ya han sido consumadas, en este sentido, podemos afirmar que todas las causas enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el

³ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit. página 53

Distrito Federal, son susceptibles de renuncia a excepción de la locura y las enfermedades incurables que además sean contagiosas o hereditarias y la impotencia sexual irreversible siempre y cuando no tenga origen en la edad avanzada.

Ahora bien, por lo que se refiere al *desistimiento*, implica una renuncia pero de la acción ya intentada. Es decir, la renuncia puede presentar dos formas: antes de que se intente la acción, o una vez intentada. Pero en ambos casos la causa de divorcio ya está consumada. Si una vez conocida la causa de divorcio se manifiesta por el cónyuge inocente la renuncia, no hay propiamente ni perdón ni reconciliación simplemente no se ejercita el derecho de exigir el divorcio. Se prescinde de intentar la demanda.

Es aplicable por analogía a lo anterior el siguiente criterio Jurisprudencial cuyo rubro y contenido es el siguiente:

DIVORCIO VOLUNTARIO. DESISTIMIENTO ANTES DE SENTENCIA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Si conforme al artículo 432 del Código Civil para el Distrito Federal para el Estado de Puebla, la reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento del divorcio, en cualquier estado en que se encuentre, si aún no se hubiera decidido definitivamente, es indudable que por analogía y porque el interés en la conservación de la familia es de orden público, también es válido que en cualquier momento, mientras no se dicte sentencia, uno o ambos cónyuges desistan de su solicitud de divorcio voluntario, aun cuando en su primera ocasión la hayan ratificado, pues si tratándose de cuestiones en las que existe controversia, resulta procedente el desistimiento de la demanda o de la acción en los términos que señala el artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado, por mayoría de razón debe estimarse procedente el desistimiento del divorcio voluntario, porque no implica controversia entre quienes la ejercitan, ni por tanto requiere del consentimiento del otro cónyuge para su desestimiento.⁴

⁴ Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Octava Época, Tomo VII, Agosto de 1991, del Semanario Judicial de la Federación, visible en la página 175

c) Puede terminarse también por *convenio* celebrado durante la secuela del juicio aprobado por el Juez del conocimiento.

d) *El perdón*. El cónyuge inocente puede otorgar el perdón al cónyuge culpable antes de que se pronuncie sentencia definitiva como se desprende del artículo 281 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dispone textualmente lo siguiente:

ARTÍCULO 281. El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.⁵

El perdón presupone culpa de alguno de los cónyuges, y de forma unilateral el inocente perdona el agravio, ya sea con palabras, por escrito o con actos que de manera tácita hagan suponer el perdón de la falta. La reanudación de la vida en común es la forma más frecuente de reconciliación o perdón.

Resulta aplicable la siguiente tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito que establece expresamente lo siguiente:

DIVORCIO. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CUANDO HUBO PERDÓN DE LOS HECHOS BASE DE LA CAUSAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Conforme al artículo 263 del Código Civil del Estado de México, ninguna persona puede pretender el divorcio cuando haya otorgado perdón expreso o tácito al cónyuge que pudo incurrir en alguna de las causales de disolución del vínculo matrimonial. Por lo tanto, si después de realizado el hecho que puede constituir la causa de divorcio, el cónyuge ofendido perdona al que estima culpable ya sea expresa o

⁵ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit. página 33

tácitamente, no podrá iniciar el divorcio fundado en esos hechos, y así, el perdón produce como consecuencia una seguridad jurídica de que no se tramitará juicio de divorcio por hechos perdonados. Consecuentemente, si se inició un procedimiento penal por la comisión del delito de adulterio en agravio de uno de los cónyuges narrándose en los hechos que integran el ilícito que sucedieron en cierta fecha y el ofendido otorgó su perdón en forma expresa, es evidente que los efectos del mismo abarcan el adulterio cometido con la misma persona con anterioridad, ya que no es lógico pensar que la intención de quien concede la disculpa es tolerar unos actos y permanecer intransigente respecto de otros ocurridos con antelación, más aún que el perdón debe entenderse en tal caso sin distinción.⁶

e) Como última causa de terminación del divorcio encontramos *la muerte* de alguno de los cónyuges, la que se encuentra prevista en el artículo 290 del Cuerpo de Leyes en comento el cual expresamente establece:

ARTÍCULO 290. La muerte de uno, de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.⁷

La muerte de cualquiera de los cónyuges culpable o inocente, pone fin a la acción, se haya iniciado o no el juicio de divorcio.

Con el fallecimiento de alguno de los cónyuges se da por terminado el juicio, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge inocente o culpable, y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubiesen rendido, aún cuando de ellas resultare plenamente probada la causa de divorcio. Se parte de la consideración fundamental de que la acción de divorcio tiene por objeto la disolución del vínculo matrimonial. De tal manera que si por la muerte de uno de los cónyuges durante el juicio, ya quedó disuelto el matrimonio, necesariamente el procedimiento debe terminar, porque ya no habrá materia para la sentencia.

⁶ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Novena Época, Tomo XIII, Enero de 2001, publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 1711

⁷ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit. página 44

5.3 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE ADULTERIO

El estudio del adulterio exige se tengan en cuenta los elementos esenciales de ésta acción, ya que para que pueda considerarse adulterio como tal y, por ende, como causa de divorcio ha de realizarse cumpliendo con determinados requisitos que le impliquen necesariamente.

Esta acción implica, por tanto, tres requisitos:

a) Que cuando menos uno de los autores esté unido en matrimonio; que se realice la conexión sexual con persona ajena al vínculo y la voluntad de realizar el acto.

Es elemento indispensable del adulterio que cuando menos uno de los partícipes esté unido en legítimo matrimonio, en el momento de verificarse el acto, con un tercero.

Ni jurídicamente, ni doctrinalmente es considerada como tal la cópula entre personas cuando viven en amasiato, las relaciones que se llevan a cabo antes de realizarse el matrimonio o bien después de disuelto el vínculo.

b) Considerando, de igual manera, como presupuesto constitutivo del adulterio es el acceso carnal, pues es su esencia el que se consume.

Sus hipótesis únicas son las relaciones sexuales entre: mujer casada-hombre soltero, mujer libre-hombre casado, o hombre casado-mujer libre, hombre soltero-mujer casada, y, por último, que tanto el hombre como la mujer sean casados en distintos matrimonios.

Sin embargo, estimo que a falta de precisión en nuestra Ley, de lo que debe entenderse por acto sexual ilícito, opino que por ampliación deberá entenderse como elemento material del adulterio no sólo la cópula realizada en forma natural por el cónyuge infiel, sino todos aquellos actos contra natura con fines sexuales que reporten grave afrenta al ofendido, ya que el adulterio es considerado como causa autónoma y especial de divorcio, independientemente de la injuria los actos que por su naturaleza constituyen situaciones precursoras de adulterio (ligereza en la conducta, falta de decoro, etc.) no pueden calificarse como injurias para los efectos de justificar la disolución del vínculo matrimonial; ello sería absolutamente contrario al espíritu del legislador que configuró como motivo específico de divorcio al adulterio propiamente tal como acto consumado y debidamente probado.

c) También es considerada como elemento del adulterio la voluntad o intención representado, este elemento por la libre voluntad de uno de los cónyuges de realizar el acto en cuestión.

El adulterio como causa de divorcio es absoluta, la conducta culposa ha de ser el origen de esa causa, es decir que el cónyuge es consciente y tiene libre voluntad, en el momento de la realización de la cópula, del acto que esta realizando.

No quedará, por tanto, considerado como adulterio todo acto efectuado en estado de inconciencia, o bien, cuando es obligado a realizarlo. Caso, este último de violación, en donde el acercamiento sexual se realiza sin la voluntad, cuando se ha vencido o anulado la resistencia por una fuerza física exterior - violencia física.

Asimismo, no se considera adulterio cuando el cónyuge es obligado por el miedo o temor, con el fin de evitar otros daños, violencia moral, o

cuando se realiza la cópula con persona privada en razón enfermedad mental o de sentido.

Tampoco responderá del adulterio el cónyuge que ha realizado por error de hecho. Cuando crea que ya está divorciado; o bien que no conozca a su cónyuge por haber celebrado su matrimonio mediante poder, sostenga relaciones con un suplantador, cuando fuere cometido el acto creyéndose viudo por haber recibido noticias dignas de fe que le hicieran tener por verdadera la muerte de su consorte.

5.4 REQUISITOS PROCESALES

1. El primero de ellos es la existencia de un matrimonio válido.
2. El segundo consiste en las relaciones sexuales con una persona distinta del cónyuge de otro sexo, que se exprese en forma clara y textual la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge demandado y otra persona diversa al cónyuge actor, o sea, la configuración del adulterio.
3. Que dicha acción se ejercite en tiempo hábil, o sea, dentro de los seis meses siguientes al día en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro consorte generador de la acción; siempre y cuando se trate del adulterio instantáneo, pues como quedó precisado con antelación en el caso del adulterio permanente la acción pueden hacerse valer en cualquier tiempo.
4. No haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito, antes de interponer la demanda.
5. Se promueva ante el Juez competente.
6. La parte que lo promueve tenga capacidad procesal para hacerlo.
7. El escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales.
- 8.- En el período probatorio se demuestre por los medios de prueba permitidos por la ley todos y cada uno de los extremos de la demanda.⁸

⁸ PALLARES EDUARDO, op. cit. página 98

5.5 DEMOSTRACIÓN PROCESAL

La sociedad tiene un especial interés en la institución del matrimonio por ser, precisamente su base y origen. Ello es la razón por lo que excepcionalmente la ley admite se rompa el vínculo matrimonial y exige, como premisa, que la causal que se invoque quede perfectamente probada, es por ello que el artículo 267, fracción primera del Código Civil para el Distrito Federal, señala que para que el adulterio sea base de una acción de divorcio por parte del cónyuge ofendido, es indispensable que “este debidamente probado”.

En ese sentido, el adulterio como causal de divorcio debe estar debidamente probado, de tal modo que el actor en un juicio de divorcio deberá allegar todas las pruebas que sean conducentes para convencer al juez de que efectivamente hubo ayuntamiento carnal entre el (la) cónyuge acusado, con una persona de diferente sexo, ajena a la relación matrimonial.⁹

Ahora bien, siendo el fundamento de esta causal la falta de cumplimiento a la fidelidad que se debe la pareja en el matrimonio, por lo difícil de su comprobación, existen códigos como el de Sonora que han regulado como causal de divorcio la tentativa de adulterio. El artículo 425 fracción I del Código Civil del Estado de Sonora dice: “El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, o los actos preparatorios que de manera necesaria y directa tiendan al mismo; además el habitual comportamiento de alguno de ellos consistente en actos u omisiones contrarios a la fidelidad y respecto recíprocos entre los consortes, que fundadamente obligue a presumir la conducta adúltera de uno de ellos, si está se prolonga por más de un año.

⁹PALLARES EDUARDO, op. cit. página 368

En conclusión, la demostración procesal del adulterio, se constituye con la acreditación de la existencia de relaciones sexuales, entre el cónyuge demandado y otra persona diversa al cónyuge actor, sean ocasionales o permanentes.

Robustece lo anterior la Tesis de Jurisprudencia emitida Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, cuyo rubro y contenido es el siguiente:

“CAUSALES DE DIVORCIO; DEBEN PROBARSE PLENAMENTE. Siendo la institución del matrimonio de orden público, de las causales de divorcio deben probarse plenamente y también que la acción se ejercitó antes de que caducara.”¹⁰

5.6 PRUEBAS EN EL ADULTERIO

Como quedó establecido con antelación, el adulterio exige para su consumación la cópula propiamente dicha, es decir, que haya acceso carnal la verificación de éste debería presentarse a la justicia con medios directos que den seguridad acerca de la existencia del acto.

Sin embargo, sí se aplicara la antedicha regla, fácil es comprender que la prueba de la consumación del adulterio sería en extremo difícil, si no es que es imposible.

Aún, cuando se puede probar y comprobar por medios químicos la existencia de espermias, si no se hace tal verificación después del acto sexual, sería inútil por que la vida del espermatozoide dura entre 48 y 72 horas después de la eyaculación, por tanto, no podría tenerse la certeza de la fornicación, sino únicamente en el caso de la fecundación de la mujer, o bien,

¹⁰ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Sexta Epoca, Cuarta Parte, Volúmen XXV, página 138

mediante la confesión, porque ninguna otra persona, ni con los que se dijieran ser testigos del acto, pueden tener conocimiento de su consumación.

En ese sentido, dada la naturaleza del adulterio, que ha de verificarse en medio de un ambiente privado e íntimo o secreto y con grandes precauciones, su demostración en el proceso, es sumamente difícil, por lo que no es posible acreditarlo mediante la prueba directa, razón más que suficiente para que la mayoría de los Tribunales entre ellos el italiano, el francés, el alemán y el nuestro, han optado por aceptar la presunción como prueba plena, en lo que a materia civil se refiere.

En ese tenor, el profesor Carlos Arellano respecto a la presuncional establece:

En el aspecto típicamente gramatical, en el vocablo presunción significa la acción de presumir.

A su vez presumir es sospechar, conjeturar, juzgar por inducción.

Por tanto, acorde a tal significación meramente gramatical con el empleo de la presunción que se hace en la terminología forense, la presunción es utilizada como un medio de obtener conclusiones mediante una tarea de inducción.

En el ambiente del proceso jurisdiccional, la presunción es utilizada por las partes y por el juzgador como una fórmula racional que permite llevar los datos conocidos a conjeturar con mayor o menor solidez los datos desconocidos.¹¹

¹¹ ARELLANO García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Edición 6ª, México 1998, página 397

Por lo anterior define a la prueba presuncional de la siguiente manera: constituyen el medio de prueba indirecta en cuya virtud, el juzgador, en acatamiento a la ley, o en acatamiento a la lógica, deriva como acreditado un hecho desconocido, por ser consecuencia de un hecho conocido que ha sido probado o que ha sido admitido.¹²

A su vez la prueba presuncional, es definida por el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 379, como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél. La apreciación de estas presunciones se deja al libre arbitrio del Juez.

Tratándose de adulterio, la presunción puede fundarse, según algunos autores en tocamientos, el hecho de dormir juntos o hallarse desnudos. Estas circunstancias son elevadas al grado de presunciones al igual que la correspondencia amorosa, las visitas nocturnas y otras semejantes.

Aún tratándose del adulterio, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que “para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del adulterio, basta la prueba presuntiva.”

Sustentan lo anterior las siguientes criterios cuyo rubro y contenido expresamente establecen lo siguiente:

ADULTERIO CIVIL, COMPROBACIÓN DEL. La jurisprudencia de la Suprema Corte en el sentido de que para la

¹² Ibid, página 406

comprobación de las relaciones sexuales del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva, ha sido aplicada tácitamente por la Suprema Corte a la materia civil, ya que en varias ejecutorias ha sido considerado probado el adulterio como causa de divorcio, con apoyo en diversas presunciones.¹³

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PRUEBA PRESUNCIONAL. Comúnmente, el adulterio, que es la más grave de las causas de divorcio, y que se define como el ayuntamiento carnal de hombre con mujer, que implica violación de la fe conyugal por parte de cualquiera de ellos, se comete en forma secreta y sólo se demuestra por medio de pruebas presuntivas o conjeturales.¹⁴

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PROCEDENCIA DE LA PRUEBA INDIRECTA PARA DEMOSTRARLA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido la procedencia de la prueba indirecta para demostrar el adulterio, dada la imposibilidad en la mayoría de los casos para hacerlo en forma directa, sólo para que pueda considerarse acreditada dicha causal es indispensable que de los hechos demostrados se pueda deducir de manera lógica y consecuente, la infidelidad que se alegue, ya que para que las presunciones humanas merezcan fe, es menester que entre el hecho afirmado y aquel que se trata de deducir haya un enlace preciso más o menos necesario, al grado que produzca en el juzgador la certidumbre de la existencia del hecho alegado; en el caso, lo más que llegan a demostrar los testimonios aportados es que hubo un reconocimiento extrajudicial por parte del demandado y de la otra persona, en relación con la vida extramarital que dicen llevaban, lo cual es insuficiente para evidenciar el adulterio que invoca la actora, porque no es la conducta infiel en su mecánica, la que se está demostrando con los testimonios, sino tan sólo el reconocimiento de ellos y son dos cosas diferentes ejecutar una conducta y reconocerla.¹⁵

De lo anterior, se concluye que se pueden establecer todos los medios de prueba para establecer el hecho del adulterio, sin embargo, para que pueda considerarse acreditada dicha causal es indispensable que los elementos demostrados se puedan deducir de manera lógica y consecuente

¹³ Tercera Sala, Sexta Época, Tomo XIV, Cuarta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, página 9

¹⁴ Tercera Sala, Quinta Época, Tomo CXXVI, del Semanario Judicial de la Federación, página 629

¹⁵ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, Octava Época, Tomo V, Segunda Parte, Enero-Junio de 1990, del Semanario Judicial de la Federación, página 186

con la infidelidad que se alegue, dado que para que las presunciones humanas merezcan de fe es necesario que entre el hecho afirmado y aquel que se trata de deducir haya un enlace preciso, al grado que produzca en el juzgador la certidumbre del hecho alegado.

En esta materia, el adulterio también podría probarse utilizando la investigación moderna relacionada con los grupos de sangre; es decir, si un hijo del que se sospecha provenga del adulterio tiene tipos de sangre distintos a los anteriores nacidos del matrimonio, científicamente podría demostrarse que no pudo ser engendrado por los cónyuges.

5.6.1 PRUEBA DIRECTA

Antes de iniciar el punto que nos ocupa considero necesario precisar el concepto de prueba.

En ese sentido el maestro Carlos Arellano García señala lo siguiente: “La palabra “prueba” corresponde a la acción de probar. A su vez la expresión “probar” deriva del latín “probare” que, en el significado forense se refiere a justificar la verdad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

A través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la veracidad de lo sostenido.”¹⁶

Por lo anterior, define a la prueba como: “el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración

¹⁶ ARELLANO García, Carlos, op. cit, página 217

de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes.¹⁷

Igualmente, el profesor Rafael de Pina, define a la prueba como: Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su inexistencia. Resultado de la actividad de referencia, cuando ha sido eficaz.¹⁸

A su vez el Diccionario de Derecho, respecto de la prueba establece lo siguiente: Es el acto procesal por medio del cual se pretende conseguir el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o veracidad de los datos contenidos en las alegaciones y que habría de tener en cuenta en la sentencia. Con la palabra prueba se designa indistintamente la actividad probatoria (la necesidad o no de ella) los medios de prueba (testifical, pericial, etc.), o el resultado de la prueba. En todo caso, y como actividad de comprobación o de verificación la prueba no es sólo una actividad de las partes, si no también del juzgador, destinatario único de aquella, ya que la misma lleva el designio de formar su convicción.¹⁹

Del mismo modo el Diccionario Jurídico señala: Demostración de la existencia de un hecho físico o jurídico, según las formas o condiciones exigidas por la ley./ Los medios de prueba pueden utilizarse en juicio para demostrar la veracidad de los hechos aducidos.²⁰

Ahora bien, la prueba directa es definida como: la que se enlaza directamente con la realidad, es la que demuestra con certeza los hechos controvertidos.²¹

¹⁷ Ibidem página 220

¹⁸ DE PINA Rafael, op. cit. página 424

¹⁹ RIBO Durán, Luis "Diccionario de Derecho", Editorial Bosh, España 1995, 2ª edición, página 714

²⁰ RAMÍREZ Gronda Juan D., op. cit. página 268

²¹ Ibidem página 715

También es descrita como: la consistente en medios de convicción relacionados de manera precisa con el hecho controvertido.²²

Se llaman pruebas directas cuando por ellas, sin interferencias de ninguna clase, se demuestra la realidad o certeza de los hechos.

Las pruebas directas producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin ningún intermediario sino de un modo inmediato y por sí misma. Tal acontece, no siempre, con la inspección judicial examen médico de un incapaz, etc.

La prueba directa, también llamada prueba inmediata, es la que tiene por objeto la obtención de asertos que, al ser comparados con los contenidos en las alegaciones, permitirán comprobar la veracidad de las mismas. Son pruebas directas, en este sentido las reguladas en las normas objetivas. Se contraponen la prueba indirecta o prueba mediata, cuyo objeto es obtener asertos de los cuales, por deducción, podrán fijarse los hechos controvertidos. Tal sucede con la prueba de presunciones también llamada prueba indiciaria. Asimismo, se habla de prueba directa para referirse a la que es percibida de manera personal y directa por el Juzgador, como la inspección ocular; en el mismo sentido todas las otras serían indirectas.²³

Ahora bien, tratándose del adulterio resulta muy difícil de probarlo, pues se requiere necesariamente una consumación del acto sexual, a pesar de que no se especifique de esa manera en el Código Civil, sin que la prueba directa, admita actos próximos o aproximados, sino más que nada la infidelidad conyugal basada en el acceso carnal.

²² Diccionario Jurídico Elemental, op. cit. página 327

²³ Diccionario Jurídico Elemental, op. cit. página 715

En ese sentido la maestra Sara Montero Duhalt, señala como medio de prueba directa de la figura que nos ocupa, el hecho de registrar a un hijo natural nacido fuera del matrimonio, o el llamado adulterio permanente, o el concubinato con otra persona.

5.6.2 PRUEBA INDIRECTA

La prueba indirecta, es aquella que sirve para demostrar la verdad de un hecho, pero recayendo en o por mediación de otros con el que aquél está íntimamente relacionado.

El Diccionario de Derecho Usual la define como: La constituida por simples inducciones o consecuencias derivadas de un hecho conocido, que llevan a establecer el hecho pendiente de prueba. No así la prueba indiciaria.²⁴

Asimismo el Diccionario Jurídico Elemental establece respecto de la prueba indirecta: la constituida por simples inducciones o consecuencias derivadas de un hecho conocido, que llevan a establecer el hecho pendiente de prueba.²⁵

Pueden ser de primer grado o de grados ulteriores, según entre el medio de prueba y el hecho por probar, exista un solo eslabón o varios eslabones. (Testigos, documentos, fama pública, peritos, etc.).

La prueba indirecta es admisible para comprobar el adulterio como causa de divorcio, debido a la imposibilidad de ofrecer la prueba directa. Reconociendo lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan la prueba indirecta para demostrar la infidelidad de alguno de los cónyuges.

²⁴ Diccionario de Derecho Usual, op. cit. página 427

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable. Es necesario, por tanto, recurrir a las pruebas indirectas y a las presuncionales que pueden ser suficientes y fundamentales en este caso, como se señaló con antelación.

Resultan aplicables los siguientes criterios Jurisprudenciales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señalan:

DIVORCIO ADULTERIO COMO CAUSAL DE: Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de infidelidad del cónyuge culpable.²⁵

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PARA ACREDITARLA RESULTA PROCEDENTE LA PRUEBA INDIRECTA. Si se aduce el adulterio como causal de divorcio, para su comprobación es prácticamente imposible la prueba directa; por ello, debe admitirse la prueba indirecta a fin de demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, así como la mecánica del adulterio, siendo indispensable que de los hechos acreditados se pueda advertir de manera lógica y objetiva la infidelidad que se reclame. De ahí que si la confesional, la testimonial y la consistente en una videocinta, analizadas en su conjunto y administradas entre sí, evidencian un comportamiento impropio de pareja de la cónyuge con persona distinta de su esposo, y que se presta a pernoctar por determinados días en el domicilio de dicha persona, tales probanzas son aptas y suficientes para tener por acreditado en forma indirecta que la consorte quebrantó el deber de la fidelidad conyugal, alterando la paz y la tranquilidad de la familia y de la unión matrimonial, pues no es creíble que únicamente estuviese durmiendo ahí, sin sostener ninguna relación de carácter íntimo sexual con aquél; de todo lo cual se sigue que resulta procedente la disolución del vínculo conyugal

²⁵ Diccionario Jurídico Elemental, op. cit. página 327

²⁶ Tercera Sala, Cuarta Parte, Sexta Época, Volumen XIV, del Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965, del Semanario Judicial de la Federación, visible en la página 9

que une a los esposos, por resultar la demandada cónyuge culpable al haber dado causa al divorcio.²⁷

Evidentemente, que la prueba indirecta tendrá una mejor y mayor valorización en lo que se refiere a los indicios y presunciones, pero estos también deben de formar parte del enlace natural y lógico de las probanzas para establecer el criterio del juez y esté en posibilidades de resolver la causa.

Es aplicable a lo anterior la siguiente tesis que establece lo siguiente:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Si bien es cierto que el adulterio admite prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, según el criterio sustentado por este alto Tribunal, esto no quiere decir que el actor quede relevado de la carga de acreditar en el juicio las circunstancias de tiempo lugar y modo en que se produjeron los hechos, de los cuales se pretende deducir que el culpable tuvo relaciones sexuales con persona distinta de su cónyuge, tanto para que el Tribunal pueda apreciar la conducta indebida que se le imputa al demandado, como para que pueda determinar si la acción se ejercitó oportunamente, o sea, que no había caducado; siendo precisamente la prueba de esas circunstancias la que permitiría concluir si se probó el hecho del adulterio.²⁸

Ahora bien, por el carácter clandestino de las relaciones que se tienen en el adulterio, es difícil su demostración en forma plena, por lo que se admite en forma indirecta, las presunciones y los indicios que puedan formar parte de esa prueba indirecta y puedan reforzar el valor jurídico de alguna declaración que solamente genere una presunción.

Por lo anterior, debemos señalar que por lo que respecta a la vía civil, y para efecto de las causales de divorcio, el hecho de que se demuestre el adulterio, a través de cartas, abrazos, tal vez alguna posibilidad de insinuación

²⁷ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, Tomo IV, del Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, 1917-1995, página 147

²⁸ Tercera Sala, Séptima Época, Tomo 86, Cuarta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, página 35

o provocación, pudiese en ese instante demostrar presumiblemente el adulterio.

Pero, sea cual fuere la circunstancia, lo cierto es que la demostración del adulterio va directamente enlazada a demostrar la infidelidad conyugal.

En ese sentido la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL. DE PRUEBA. El adulterio como causal para demandar el divorcio, es susceptible de probarse por medio del acta de nacimiento de un hijo natural de la cónyuge demandada habido con persona distinta a su esposo legítimo, porque aun cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente la causal, en cambio sí hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, y quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio, que es una consecuencia de aquel hecho y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada.²⁹

5.6.3 CONFESIONAL

Respecto a la prueba confesional el profesor Arellano García establece lo siguiente: en la acepción procesal, la expresión “confesional” deriva de confesión. La palabra confesión tiene su origen en el término latino “confessio” que significa el reconocimiento personal de un hecho propio.

²⁹ Tercera Sala, Sexta Época, Volumen CXXI, del Semanario Judicial de la Federación, página 39

En el verbo “confesar” se alude a una conducta que entraña la aceptación personal de haber sido actor de un acontecimiento o la admisión de saber algo.

La esencia de la confesión es que el sujeto que la realiza reconoce la certeza de ciertos hechos que a él se le atribuyen. Hacer manifestación de hechos en los que los sujetos agentes son personas diferentes al que los enuncia, es dar testimonio y confesar.”³⁰

Por lo anterior, define a la confesional como: es el medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto al reconocimiento parcial o total o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado.”³¹

El profesor Fernando Arilla Bas, respecto de la prueba confesional establece: CONFESION, es definida como el reconocimiento, realizado por una de las partes, de hechos propios y adversos opuestos por la contraria. Esta prueba puede ofrecerse desde que se abre el periodo probatorio antes de la sentencia.³²

A su vez el Diccionario de Derecho, establece lo siguiente: es el reconocimiento expreso o tácito, que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican.³³

Asimismo el Diccionario Jurídico Elemental señala: Declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntado por

³⁰ ARELLANO García, Carlos, op. cit. página 259

³¹ ARELLANO García, Carlos, op. cit. página 261

³² ARILLA Bas, Fernando, “Manual del Litigante”, Editorial Kratos, 14 edición, México 1985, página 90

³³ Diccionario de Derecho, op. cit. página 180

otro. En derecho es el reconocimiento que una persona hace contra sí misma, de la verdad de un hecho.³⁴

Anteriormente se conocía a la prueba de la confesión, como la reina de las pruebas, pero ha sido mal utilizada en la actualidad, que ahora la confesión por sí sola no produce la prueba plena necesaria para el juicio de divorcio, sino que ahora requiere de estar acompañada de otros medios de convicción, que provoquen en el juzgador tener por cierta la causal invocada.

Evidentemente que tratándose del adulterio, toda esa demostración debe de estar encaminada a demostrar la conducta adulterina, la conducta infiel del cónyuge, y cuál fue la mecánica del mismo, para tratar de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges.

Son aplicables a lo anterior las siguientes tesis que establecen:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, se admite la prueba indirecta. La misma debe estar encaminada a demostrar la conducta adulterina o infiel del cónyuge y la mecánica del adulterio. Si sólo se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, no es suficiente para comprobar el adulterio.³⁵

DIVORCIO. CAUSAL DE ADULTERIO. SE ACREDITA CON LA CONFESION (LEGISLACION DEL ESTADO DE NAYARIT). Si en un juicio de divorcio se demanda el adulterio como causal de aquél, en términos de la fracción I del artículo 260 del Código Civil para el Estado de Nayarit, que establece: "Son causas de divorcio: 1. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges". La aceptación que del adulterio haga la parte demandada ahora peticionaria de garantías sobre todo en todas las etapas del juicio respectivo; constituye la causal de divorcio prevista en el numeral antes citado, más aún si tal

³⁴ Diccionario Jurídico Elemental, op. cit. página 84

³⁵ Tesis No. 69, Segunda Parte, Julio 1977, página 87

confesión está apoyada con los demás medios de prueba aportados en el juicio.³⁶

Otro de los requisitos que debemos señalar para que la confesión pueda tener su valor jurídico probatorio, es que la confesión sólo es efectiva y demostrativa de certeza cuando se contrae a hechos ejecutados o conocidos por el absolvente, pero no puede surtir efectos probatorios por lo que se refiere a los derechos o consecuencia que puedan derivarse de esos hechos. De tal forma que toda declaración y especialmente la confesional, debe de versar sobre hechos propios y conocidos, no de las consecuencias futuras que pudiesen provocarse, sino más que nada, de ésta posibilidad del conocimiento, del acercamiento de los sentidos a la realidad y cómo se apreció por parte del absolvente la misma.

5.6.4 TESTIMONIAL

El maestro Carlos Arellano señala respecto de la prueba testimonial: es un adjetivo que deriva del sustantivo masculino “testimonio”. A su vez “testimonio” es una palabra equívoca que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo. Por tanto la prueba testimonial toma una de esas acepciones y se refiere a aquel medio acrediticio por el que se pretende acreditar a través de declaraciones rendidas por testigos.

Complementariamente entendemos por testigo a aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y que, por ello está en condiciones de declarar sobre ello. Además, el testigo está en condiciones de declarar sobre ello. Además, el testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento.³⁷

³⁶ Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, Octava Época, Tomo VIII, Septiembre de 1991, página 129

³⁷ ARELLANO García, Carlos, ob. cit. página 357

Por lo anterior define a la prueba testimonial: “Es el medio acreditado en el que a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto de acontecimientos que se han controvertido en un proceso”³⁸

El Diccionario de Derecho establece respecto de la prueba testimonial: es aquella que se lleva a efecto por medio de un hecho o acto de consecuencias jurídicas desfavorables para el que la hace.³⁹

A su vez el Diccionario de Derecho Usual señala: PRUEBA TESTIFICAL: La que se hace por medio de testigos, o sea, a través del interrogatorio y declaración verbal o escrita de personas que han presenciado los hechos litigiosos o han oído su relato a otros. La fragilidad de la memoria, la parcialidad de los deponentes (propuestas por las partes y en principio adictos a ellas) y la mala fe, que encuentra fácil parapeto en los errores, hacen que esta prueba sea la que goce de menos autoridad.⁴⁰

Por su parte el Diccionario Jurídico Elemental establece respecto a la prueba testimonial: es la que se hace por medio de testigos, o sea, a través del interrogatorio y declaración verbal o escrita de personas que han presenciado los hechos litigiosos o han oído su relato a otros.⁴¹

Es del todo indispensable que, a continuación precisemos el concepto de testigo, en efecto, si la prueba testimonial tiene como elemento de definición la intervención fundamental de testigos es pertinente que se aporte el concepto de testigo.

³⁸ *idem*, página 358

³⁹ Diccionario de Derecho, op. cit. página 425

⁴⁰ Diccionario de Derecho Usual, op. cit. página 428

⁴¹ Diccionario Jurídico Elemental, op. cit. página 328

Así las cosas, el profesor Arellano García define al testigo: es la persona física capaz, diferente de las partes en el proceso, quien, presuntamente ha percibido, sensorialmente, algún acontecimiento vinculado con los hechos controvertidos en un proceso.⁴²

De lo anterior, se infiere que llamamos testigo a la persona que comunica al juez el conocimiento que posee acerca de determinado hecho (o hechos) cuyo esclarecimiento interesa para la decisión de un proceso.

En conclusión, testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos controvertidos y que no es parte en el juicio respectivo.

En el adulterio, la prueba testimonial, se permite la declaración de parientes, domésticos y amigos por considerar que son los más aptos para conocer la realidad de matrimonio de los que contienden en un divorcio necesario. Existe Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice: “conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y de los Estados que tienen igual disposición, no sólo los amigos son aptos para ser testigos, especialmente en los juicios de divorcio por que ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales.

La prueba testimonial, ha perdido mucho su valor hoy en día, pero sigue conservándose como una de las posibilidades probatorias que tienen las partes para formular sus defensas.

Realmente, el valor probatorio de la testimonial, va a estar basado en la concordancia de las declaraciones de los testigos, en lo que se refiere a la substancia y accidentes de sus declaraciones y que de alguna manera realmente se hayan percatado de los hechos que va a declarar.

⁴² ARELLANO García, Carlos, ob. cit. página 361

Al efecto resulta pertinente señalar las siguientes criterios

Jurisprudenciales:

ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO, PRUEBA DEL. Si los testigos llamados por la actora o su abogado para percatarse de que cierto día a determinada hora se hallaba el demandado en el interior de un motel, y pudieron darse cuenta de que del interior salió de su automóvil, acompañado de una mujer. Estos hechos prueban la presunción vehemente, por no decir la certeza del ayuntamiento sexual del demandado con dicha mujer, quedando así evidenciado con las declaraciones de dichos testigos, el adulterio. Si tomamos en cuenta el estado civil que guarda el demandado con la actora, según consta en la copia certificada del acta de matrimonio agregada a los autos de este juicio, y puesto que en Derecho Civil se entiende por adulterio la violación del deber de fidelidad recíproco entre los cónyuges consistente en el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados.

ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO, PRUEBA DEL. Si los testigos declararon que aquellos a quienes se imputa el adulterio, vivían públicamente como marido y mujer; que a los testigos les dijeron que tenían relaciones íntimas y que de ellas había nacido un hijo al que conocían los propios testigos, debe estimarse que esa prueba testimonial, no contradicha por la parte a quien perjudica y apreciada con la facultad que la ley confiere a las autoridades de instancia, sin violación de las reglas que la regulan, acredita la causal de divorcio consistente en el adulterio.⁴³

5.7 PROPUESTA DE REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Finalmente, para concluir con nuestro trabajo, abordaremos el tema central de nuestra tesis, esto es, proponer la reforma a la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en base a las siguientes consideraciones.

⁴³ Tercera Sala, Quinta Época, Tomo CII, del Semanario Judicial de la Federación, página 1309

Desde un punto de vista jurídico la igualdad radica en la posibilidad y capacidad de que un número indeterminado de personas adquieran derechos y contraigan obligaciones, que se deriven de la situación en que se encuentran, y en ese sentido entraña el acatamiento del principio aristotélico que dice; “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

Por otra parte, debe decirse, que el adulterio entraña una ofensa al cónyuge inocente, y en consecuencia, su consumación significa una falta al pacto de recíproca fidelidad entre los esposos, lo cual constituye la base fundamental del matrimonio, de ahí que al cometerse adulterio, sea quien sea quien lo realice, indiscutiblemente violará los derechos de la familia, transtornando el orden y la moralidad que debe imperar en ese núcleo.

En la actualidad, se dan casos de manera más abierta y pública de infidelidad de carácter homosexual o lésbico, ya que el cónyuge ofendido descubre que su pareja le es infiel, con otra persona de su mismo sexo, en el caso de la mujer que es engañada por su esposo con otro hombre, o bien, en el supuesto del hombre que su esposa le es infiel con otra mujer.

Sin embargo, en la legislación civil este tipo de conductas no se encuentran reguladas en el adulterio, en primer lugar, porque la fracción que prevé esta figura no hace una descripción de lo que debe entenderse por dicha conducta, lo que da motivo a la remisión de la doctrina y en esta, sólo se contemplan las relaciones de tipo heterosexual, esto es, hombre y mujer casado (a), o ambos casados, sin considerar que la homosexualidad o el lesbianismo, es un acontecimiento que en la actualidad se da cada vez de manera más abierta, dentro del matrimonio, por lo que es evidente que existe una laguna en el Derecho Civil, para solicitar el divorcio por adulterio cuando alguno de los cónyuges es infiel con tendencias homosexuales.

Ahora bien, ha quedado establecido en capítulos anteriores, el adulterio afecta gravemente tanto al matrimonio como a la familia, aún más cuando éste se realiza por alguno de los cónyuges que presentan una inclinación de homosexualidad o lesbianismo; pues son de mayor gravedad los daños que se causan al cónyuge inocente y a los hijos por la orientación sexual del otro cónyuge, ya que por lo que hace a la pareja pueden producirse alteraciones en la personalidad, estados de angustia, depresión, violencia e inseguridad, lo que provoca depresión y desinterés hacia la pareja y todo lo que ocurre a su alrededor.

Aunado al desinterés de la persona homosexual o lesbiana en el matrimonio, debido a que erróneamente contraen el mismo con la intención de que la anormalidad pase inadvertida a los ojos de los demás, para no ser señalados por la sociedad, sin embargo, no existe un verdadero interés por la pareja y mucho menos por los hijos, ya que un matrimonio contraído bajo esas condiciones se desenvuelve en un ambiente de hostilidad lo que atrofia la relación familiar.

Respecto a los hijos puede producir trastornos de indefensión, aprendida, carencia de autoestima, ataques de ansiedad, agresividad, depresión, neurosis, fobias, obsesiones, se rompen los valores, más aún, cuando se dan cuenta o descubren que alguno de sus padres es homosexual o lesbiana, les provoca un impacto que les deja una huella bastante complicada que afecta su desarrollo emocional y afectivo, ya que los altera en muchas formas y depende mucho de si se trata de un hijo varón o una mujer, y cuál de los padres es el que confiesa su homosexualidad o lesbianismo.

En ese tenor, siempre ha sido más común ver la homosexualidad en los hombres, mientras que en el caso de la mujer se disfraza, porque la relación de una mujer con otra es mucho más abierta y afectiva. Es más fácil aceptar que una mujer se salude de beso con otra de su mismo sexo e incluso

que tenga cierto acercamiento y abrazos que no son mal vistos; esta permisividad, de alguna manera, hace que se disfrace y que los hijos se sientan más protegidos de la imagen social, sin embargo, cuando se trata del padre se sienten muy inseguros en lo social, porque temen que los demás lo vean con su pareja en alguna situación afectiva.

Finalmente, la sociedad también se ve afectada por la conducta sexual desviada de los miembros que la integran al transgredir la intimidad del hogar, que origina problemas con sus integrantes, rompiéndose la convivencia pacífica, lo que atrofia a la familia la cual es la base y fundamenta de la sociedad.

En ese orden de ideas, de acuerdo al principio (limitación de las causales), únicamente son causas de divorcio necesario, las limitativa y numéricamente enunciadas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, dada la gravedad de la disolución del vínculo conyugal, dado que el legislador no ha querido que los Tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que él consideró las únicas justificadas, pasando por alto los casos frecuentes en que el marido o la esposa sean invertidos y mantienen relaciones sexuales con otro varón o mujer.

Ello es así, ya que el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en la fracción I, contiene la siguiente disposición: “El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges”. Como puede verse, se regula genéricamente al adulterio, cuya conducta implica una causal de divorcio, la cual se estableció debido a la necesidad de proteger de alguna forma, tanto al cónyuge inocente como a la familia.

No obstante, es notorio el rezago en que se encuentra nuestra legislación civil en ese sentido, porque no se hace una descripción de lo que debe entenderse por adulterio, lo que da motivo a la remisión de la doctrina y

en esta, sólo se toman en consideración las relaciones de tipo heterosexual, pues como se señaló en el capítulo correspondiente, únicamente se establece que el adulterio es el ayuntamiento carnal del hombre o mujer, estando cualquiera de ellos casado con otra persona ajena a su vínculo matrimonial, a su vez por acceso carnal se entiende como el acto de penetración del órgano masculino en el orificio de otra persona de uno u otro sexo por vía normal o anormal, empero, dicha definición es incompleta, ya que las relaciones sexuales se pueden manifestar con orientaciones de tipo homosexual o lésbica, como se expuso en el desarrollo del presente trabajo, el homosexual o lesbiana, inicialmente contraen matrimonio con el propósito de ocultar su preferencia sexual o por el deseo de tener hijos, no obstante, su verdadera orientación sexual los lleva a tener relaciones extramatrimoniales con personas de su propio sexo, las cuales se dan con frecuencia de manera pública y abierta, a pesar de ello, el Código Civil para el Distrito Federal, no contempla el adulterio cometido con este tipo de relaciones sexuales.

De ahí que considere que en la fracción en comento se deba regular lo que se entiende por adulterio, en donde se incluyan no sólo la comisión de éste entre heterosexuales, sino también, cuando éste es cometido por alguno de los cónyuges con conductas de carácter homosexual o lésbicas, por lo que me permito proponer la siguiente reforma a la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en comento en los siguientes términos:

ARTÍCULO 267: Son causales de divorcio:

FRACCION I. El adulterio, entendiéndose por tal al ayuntamiento carnal del varón o mujer, en el que se comprendan no sólo el acceso sexual ilegítimo de hombre con mujer o mujer con hombre, siendo uno de ellos o los dos casados con una tercera persona, por vía normal, sino también que la relación sexual del hombre o de la mujer, se torne de carácter homosexual o lesbica, debidamente probado.

Con lo anterior, se estaría adecuando a la realidad de nuestra época, pues debemos recordar que el legislador debe buscar la protección del matrimonio como base y pilar de la familia al ser la célula básica de la sociedad, y por ende, debe en todos los aspectos jurídicos estar protegido, acorde a las condiciones sociales de la vida actual, para que la norma se constituya en un eficiente y eficaz instrumento que regule los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas.

Por ello, la necesidad de renovar la legislación y el Derecho Civil, que forma parte de ella, ya que no se puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que la sociedad experimenta, motivos por los cuales con el presente trabajo de tesis, se propone la inclusión de este tipo de relaciones contra natura, para que sean sancionados y no se deje solamente a personas de distinto sexo que realizan actos que implican un daño de irreparables consecuencias para el matrimonio y la familia.

En efecto, es necesario que el Código Civil para el Distrito Federal, se adecue a la realidad social actual, partiendo de la base de que ésta debe de actualizarse permanentemente, para asegurar a la presente y futuras generaciones una respuesta a las necesidades sociales que se van generando como la que sucede en el caso que nos ocupa.

Tal como acontece en el nuevo Código Civil para el Estado de México, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el 7 de julio de 2002, en el que se modificaron títulos, capítulos, artículos, así como cambios de secuencia y de relación entre los que se encuentra precisamente el contenido del Capítulo VI, Título Tercero Del Divorcio, concretamente en el artículo 4.90, en el que se prevén como causas de divorcio necesario entre otras la indicada en la fracción IV que señala "La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio".

Como puede advertirse claramente en dicho ordenamiento legal se establece la bisexualidad como causal de divorcio con lo cual se da un paso adelante a la realidad concreta y material; por tanto, si en dicho ordenamiento se prevé como causa de divorcio a dicha conducta (bisexualidad), porque no considerar en la causal de adulterio al homosexualismo o lesbianismo en el Código Civil para el Distrito Federal, como causal de divorcio, sancionando de igual forma cuando este es cometido a través de actos contra natura o no, con lo cual se estaría apegando a la realidad mejorando las condiciones de vida de la sociedad, pues como quedó demostrado a la largo del desarrollo del presente trabajo los casos de infidelidad de carácter homosexual o lesbico, son cada día más frecuentes de ahí la necesidad que se reforme la fracción I que nos ocupa.

Finalmente, para concluir considero pertinente señalar que si bien es cierto, no es materia del presente trabajo, debido a las consecuencias que trae aparejadas, el divorcio, derivadas de la causal de adulterio (y no sólo ésta sino cualquiera de las causas que dan pauta al divorcio), estimo oportuno comentar la necesidad que durante la secuela del proceso de divorcio, se implemente una orientación a la pareja que recurre al mismo para solucionar sus problemas, aún cuando el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que en la sentencia definitiva se fijarán las medidas de seguridad seguimiento y terapias obligatorias necesarias respecto a los hijos, tenemos que ello únicamente acontece para corregir los actos de violencia familiar, lo cual no sólo debe suceder exclusivamente en este caso, sino en todos las causales que originan la disolución del vínculo matrimonial.

En efecto, ello es así, partiendo de que todo niño necesita, para crecer y desarrollarse en forma sana de una familia cuyos padres vivan en armonía y le ofrezcan la estabilidad que da el intercambio de una pareja que se ama; ya que sus padres son los elementos básicos que lo nutren afectivamente, la seguridad que de ellos obtiene es lo que le va a permitir

utilizar al máximo sus potencialidades y alcanzar con éxito, así como con menor gasto de energía, su estabilidad afectiva, social y educacional.

Pero, cuando la familia se desintegra, se bloquea el proceso de desarrollo del niño, sufriendo una alteración que compromete su psiquismo, toda vez que la mayoría de los niños producto de divorcios o de familias desintegradas, quedan “profundamente obstaculizados en su evolución psicológica” pudiendo lograr la estabilidad emocional sólo aquellos cuyos recursos internos son muy adecuados.

Como se puede advertir claramente el divorcio trae consecuencias a veces irreversibles para la familia, ahora bien, cuando la ruptura fue por la homosexualidad de uno de los padres resulta aún más complicado, sobre todo por la presión social que los miembros enfrentan, por lo que, para contrarrestar los efectos, se debe de asistir a una terapia psicológica que los ayude a aceptar la decisión de sus padres, además de tratar de cambiar todos los esquemas y patrones, con el objeto de que los hijos empiecen a valorar en un momento dado al padre o madre como persona.

En ese tenor, resulta clara la carga psicológica que representa para el niño el tener a dos hombres como padres o dos mujeres como madres. Distinto de sus demás compañeros, pero esa carga psicológica podría acabar con la autoestima y seguridad personal del niño mientras va creciendo a lo que tendríamos como resultado niños frustrados, trastornados o resentidos con la sociedad los cuales podrían volcarse en su serio problema conforme fuese creciendo. ¿En que me apoyo para declarar esta tesis? Lo más sencillo y conocido del mundo: los niños son muy crueles.

Ciertamente, la situación de homosexualidad en algunos de los padres pudiera compararse con lo que significaba anteriormente el divorcio, aunque el nuevo estigma será su sexualidad, toda vez que antes era un terrible

estigma cargar con el divorcio de los padres, pero ahora el nuevo estigma en México es que uno de los padres sea homosexual, ya sea el padre o la madre, y es un trauma porque es algo que se escondió y al mismo tema se ve como algo enfermo.

Esta situación se traduce en un rompimiento de confianza con los padres, porque finalmente se trató de un engaño, ya que no puedan hablar claramente con la verdad es lo más doloroso, de ahí que considere necesaria la terapia con la cual se puede trabajar, aún cuando no se van a arreglar en un día, quizá tardará meses, si no es que años en entender que las cosas pueden ser diferentes sin que sea peor, por eso es importante hablarlo para entender que esto no es monstruoso, que sucede por todos lados y en cualquier sociedad; toda vez que el trabajo de los padres consiste en ayudar a los hijos en este difícil proceso, por lo que estimo que una terapia es una buena opción ya que significa una oportunidad para echar una mirada retrospectiva a los problemas pasados (individuales y de pareja), para consolidar los vínculos afectivos y rehacer la dinámica establecida y que sólo ha creado problemas tanto externos como internos.

En corolario a lo anterior, se propone que se brinde orientación obligatoria a los cónyuges a través de personal especializado, empleando técnicas de trabajo de equipo (pediatra, psicólogos, psiquiatra, trabajador social, etc.), con el objetivo de que se le asegure al niño una relación amistosa con sus padres después de la separación.

Al final del presente trabajo llegó a la conclusión de que en algunas circunstancias el divorcio puede ser una medida necesaria, cuando la relación de la pareja es muy conflictiva y con repercusiones severas sobre los hijos. Al haberse agotado los esfuerzos por resolver la problemática existente, surge la consideración de la ruptura del vínculo matrimonial.

Finalmente, del desarrollo del presente apartado nos permitió comprobar que en nuestra legislación civil, no se encuentra contemplado que es el adulterio, ni se establece la comisión de éste con relaciones de tipo homosexual, las cuales en la actualidad se tornan cada vez de manera más abierta, por lo que el cónyuge ofendido no puede invocar el divorcio sustentándose en dicha causal, por ende, la actual legislación resulta inadecuada, de ahí que con la reforma a la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que se propone, considero que el cónyuge ofendido podría solicitar el divorcio sustentándose en la misma, ya que conforme al principio de limitación de las causales el Juez de lo Familiar, sólo puede disolver el vínculo matrimonial ajustándose a las causales expresamente señaladas en dicho precepto legal, por tanto con la propuesta de reforma que se propone se estaría adecuando a la realidad actual.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En la legislación mexicana no existe un concepto jurídico de adulterio, ya que por lo que se refiere al Código Civil para el Distrito Federal, en la fracción I del artículo 267, sólo se menciona como causa de divorcio, sin que se establezcan elementos suficientes que describan la conducta, igual situación acontece en el ámbito penal, toda vez que el artículo 273 del Código Penal Federal, solamente se establece la punibilidad del delito de adulterio, sin tipificar o encuadrar debidamente la conducta, por lo que al recurrir a la Doctrina encontramos que la misma define a la figura en cuestión, como la violación a la fidelidad conyugal que se deben recíprocamente los esposos consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre una persona casada y otra ajena a su vínculo matrimonial; sin embargo, dicho concepto debe de ser revaluado a fin de complementar un concepto más amplio, en el que se consideren otros aspectos de la sexualidad.

SEGUNDA: En México el adulterio, se presentó en las culturas antiguas, el cual era castigado en sus más variadas formas que iban desde la horca hasta el descuartizamiento siendo la pena de muerte la que prevalecía sobre las demás.

TERCERA: En el Derecho Romano, la familia resultaba de suma importancia debido al interés religioso y político, por lo que era importante su conservación a través de la Institución del Matrimonio, el cual era reconocido como una unión duradera y monógamica a través de la *IUSTAE NUPTIAE* con consecuencias jurídicas, empero, regulo el concubinato, el contubernio y el matrimonio *SINE CONUBIO* como uniones lícitas de carácter marital, pero con consecuencias inferiores al *IUS MATRIMONIUM*.

CUARTA: En la Legislación Mexicana se ha regulado al adulterio desde el Código Civil de 1870 al Código Civil vigente para el Distrito Federal, en los

primeros Códigos, se establecía una distinción entre el adulterio del hombre y de la mujer, no obstante, a partir de las reformas al Código Civil de 1928, la mujer se encuentra en igualdad de circunstancias al hombre para ejercer la acción de divorcio.

QUINTA: La naturaleza jurídica del adulterio se reduce a las relaciones sexuales voluntarias ilícitas habidas entre el hombre con mujer siendo uno o ambos casados, por lo que sus elementos son:

- a) *la existencia de un vínculo matrimonial*, este elemento resulta necesario para la existencia del adulterio, ya que no sólo se requiere el acceso carnal entre una persona, sino que esta deba encontrarse legalmente casada.
- b) *el acceso carnal*, este elemento es indispensable para la comisión del adulterio porque a través de él se viola la exclusividad de las relaciones sexuales de los cónyuges.
- c) *la punibilidad*, a través de este elemento se establecen las sanciones de tipo civil, a que se hacen acreedores las personas adúlteras.
- d) *la fidelidad conyugal*, es la obligación que tienen los esposos de abstenerse de toda relación sexual fuera del matrimonio, con el adulterio de cualquiera de los cónyuges se viola este deber.

SEXTA: En nuestra sociedad la infidelidad del hombre hacia la mujer se da por por costumbre se le ha disculpado debido a que económicamente él es el sostén de la casa y lleva el rol de mando, empero, actualmente dicha situación ha cambiado; respecto a la infidelidad de la mujer socialmente se ha incrementado siendo diversos los factores que han contribuido ya que cada vez es más independiente tanto financiera como emocionalmente, pero su conducta es atacada por la sociedad con comportamientos de segregación.

SÉPTIMA: La ética es la disciplina que se propone definir el conjunto de reglas de comportamiento y formas de vida a través de las cuales el hombre tiende a realizar el valor de lo bueno, por lo tanto, desde el punto de vista ético, cuando

se comente adulterio no se está actuando bien, ya que al contraer matrimonio los cónyuges se prometen fidelidad al realizar dicha promesa, los esposos no quedan obligados por un contrato, sino con una expresión personalísima de su voluntad, más que con la otra persona consigo mismos, por lo que al violar dicha promesa se traduce en algo contrario a su ética personal.

OCTAVA: La moral es el conjunto de normas que tienen por objeto regular la conducta del hombre en sociedad, la cual es impuesta por la misma al establecer los valores con el propósito de proteger al individuo de sus propios impulsos y hacerlo sociable; a través de los mismos el conjunto social dilucida cual es el valor de lo bueno y correcto, dichos valores son aceptados por sus miembros, por tanto el adulterio en el ámbito moral esta prohibido y rechazado al ser sinónimo de traición y deslealtad al matrimonio.

NOVENA: Con el adulterio se causa daño a la sociedad, ya que se rompen los deberes de fidelidad, respecto y singularidad que caracterizan a la familia, llegando a afectar a los hijos, por que el ambiente familiar cambia, produciendo mayor repercusión cuando alguno de los cónyuges presenta una orientación de homosexualidad o lesbianismo, toda vez que el homosexual o lesbiana contraen matrimonio para pasar inadvertidos ante los ojos de los demás, sin que realmente exista un verdadero interés por la pareja, ya que al encontrarse dentro del matrimonio continúa teniendo encuentros sexuales con personas de su mismo sexo, lo que atrofia la familia la cual es la base y fundamento de la sociedad.

DÉCIMA: Son variadas las causas por las cuales uno de los cónyuges se ve impulsado a cometer adulterio, entre las más comunes se encuentran la eyaculación prematura del hombre, la frígidez de la esposa, la falta de cooperación de cualquiera de los consortes en las técnicas copulativas, el trato grosero o agresivo de uno de los esposos, la prolongada o peligrosa enfermedad de uno de los cónyuges, la venganza de alguno de los esposos

derivada de constantes peleas, el rechazo de la pareja, el alejamiento al centrarse uno de los cónyuges en sus actividades y la inestabilidad emocional.

DÉCIMA PRIMERA: La homosexualidad se ha presentado en varias épocas de la historia del mundo, en un principio encontramos que la misma era tolerada, sin embargo, en el Cristianismo la homosexualidad fue condenada y perseguida penalmente porque el homosexual iba en contra de la Ley Divina; posteriormente a raíz de las ideas laicas que impregnaron en la Revolución Francesa la Asamblea Constituyente eliminó la pena de muerte, empero es hasta mediados del siglo XX cuando se le consideraba un delito el cual era penalizado, en la actualidad la postura frente a la homosexualidad ha cambiado ya que se ha despenalizado.

DÉCIMA SEGUNDA: Se definen a las desviaciones sexuales como las conductas sexuales del hombre o de la mujer, que se apartan de los patrones normales preestablecidos que se dan en una misma edad, tiempo y en una sociedad, las que se modifican o alternan por diversos factores, que pueden ser biológicos, psicológicos, sociales, morales, educativos y culturales; Freud las dividió en dos grupos a) respecto al objeto sexual y b) respecto al fin sexual, en el primer grupo se encuentran el heterosexualismo, la bisexualidad, la homosexualidad la cual se divide en masculina y femenina y el transexualismo, respecto al segundo grupo se encuentran el fetichismo, el travestismo, el exhibicionismo y vouterismo, la bestialidad, la necrofilia, la pedofilia e incesto, el sadomasoquismo, el masoquismo, la coprofilia y urofilia, la hipersexualidad cuando se manifiesta en la mujer se le denomina ninfomanía y en el caso del hombre se le llama satiriasis.

DÉCIMA TERCERA: La homosexualidad masculina es considerada la más importante por su frecuencia y resonancia social respecto de las demás desviaciones sexuales que se conocen; es difícil establecer el porcentaje de homosexuales, dado que guardan su verdadera naturaleza erótica; la pareja

frecuente que buscan los homosexuales son los sujetos altamente varoniles. La homosexualidad se presenta en dos variedades la esencial y la neurótica, en la primera esta de acuerdo con su homosexualidad mientras que en la segunda no se siente a justo con su preferencia sexual, por lo que acuden al médico o al psiquiatra en busca de ayuda; muchos de estos homosexuales contraen matrimonio movidos por la errónea esperanza de obtener la curación y con la intención de pasar inadvertidos ante los ojos de los demás.

DÉCIMA CUARTA: La homosexualidad femenina, es mejor conocida como lesbianismo, se presenta en dos variantes la primera de tipo fálico-narcista en ella se presenta el deseo de ser hombre y de tener un pene; a menudo son las activas en la relación; el segundo es de corte pasivo femenino, no altera sus atributos femeninos de su carácter, sino que se inclina hacia la búsqueda de una compañera virilizada, como objeto de amor; a menudo actúa como pasiva en la relación; a diferencia de la homosexualidad masculina es mucho más fácil para ella mantener relaciones heterosexuales en las que adoptan un papel pasivo logrando llevar una vida matrimonial cumpliendo con las obligaciones de orden sexual .

DÉCIMA QUINTA: Como lo mencione en la conclusión Octava la sociedad establece las normas que rigen el comportamiento y la conducta del hombre en sociedad, con el objeto de mantener un orden social, cuando el individuo no se adopta a ellas la sociedad tiende a castigar o censurar su conducta, la cual puede ir desde el desaprobado social hasta la sanción política; en el caso del comportamiento homosexual en las culturas latinoamericanas, este es desaprobado, por lo que cuando una persona descubre su homosexualidad o lesbianismo, opta por dos caminos, el primero no adaptarse a las normas y crear las suyas, el segundo es acatando las normas sociales canalizando su sexualidad en forma escondida creando en sí mismo una doble moral.

DÉCIMA SEXTA: La homosexualidad frente a la Iglesia no se encuentra condenada o satanizada, empero, el concebir intencionalmente pensamientos o tener prácticas sexuales con individuos del mismo sexo; si es considerado un acto condenatorio o impuro; por lo que recomienda mantener el celibato a aquellas personas cuya sexualidad se encuentra orientada a las relaciones sexuales con individuos del mismo sexo.

DÉCIMA SÉPTIMA: La homosexualidad en el ámbito legal; varía ampliamente de una cultura a otra y de un país a otro, en México al homosexual no se le castiga por manifestar su conducta homosexual a diferencia de otros países en los que la sodomía es considerada un delito, antes bien, sólo se le aplica cuando comete un ilícito, pero sin que se agrave por su preferencia sexual, ya que lo que se tutela por la ley es el bienestar social; sin embargo, nuestra sociedad no siempre se comporta con espíritu de justicia frente a ésta minoría sexual, toda vez que son discriminados por su preferencia sexual; no obstante ello, se ha propuesto la Ley de Sociedad de Convivencia, con la que se pretende se reconozcan derechos y obligaciones a través de la figura de Sociedad de Convivencia, empero, la iniciativa de ley se encuentra congelada, a cinco años de que la comunidad lésbico, gay, bisexual y transgénero de la Ciudad de México, se aposentó por primera vez frente a Bellas Artes para demandar públicamente se aprobara la propuesta de dicha Ley.

DÉCIMA OCTAVA: Habitualmente el homosexual se casa para aparentar normalidad social o bien impulsados por el deseo de tener hijos, pero no son felices en el mismo, debido a que predomina su tendencia sexual, por lo que sienten mayor satisfacción en las relaciones homosexuales que en la vida conyugal.

DÉCIMA NOVENA: El divorcio es la forma legal de extinguir el matrimonio, el cual es decretado por autoridad competente sustentándose en algunas de las causas señaladas en la ley, su consecuencia directa es desvincular a los

cónyuges dejándolos en libertad de contraer un nuevo matrimonio. El divorcio se encuentra dividido en dos sistemas: a) el divorcio por separación de cuerpos y b) el divorcio vincular el que a su vez se subdivide en voluntario y necesario dentro de la primera subdivisión se encuentra el divorcio administrativo y el judicial.

VIGÉSIMA: Las causales de divorcio son las bases legales establecidas por el Código Civil para el Distrito Federal, para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, las mismas se rigen por los siguientes principios: a) el de limitación, b) el de autonomía y c) el que deben de ser probadas.

VIGÉSIMA PRIMERA: La causal de adulterio produce tres tipos de efectos; a) *respecto de los cónyuges* en el se incluye la disolución del vínculo matrimonial, por tanto la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio; a pesar de ello, el cónyuge declarado culpable no podrá casarse después de dos años de que se decreto el divorcio, además es impedimento para la celebración del matrimonio entre aquellos que hayan sido declarados culpables del adulterio; en torno a los alimentos estos serán otorgados cuando el cónyuge inocente se encuentre imposibilitado para trabajar; b) *respecto de los hijos*, el cónyuge culpable pierde la patria potestad, y c) *respecto de los bienes*, en el caso de que el matrimonio se haya contraído bajo el régimen de separación de bienes cada uno de los consortes conserva el dominio de sus bienes; sin embargo, si el matrimonio se celebró bajo el contexto de sociedad conyugal se procede a liquidar la misma.

VIGÉSIMA SEGUNDA: La acción de divorcio es la facultad que tiene un cónyuge, para solicitar la disolución del vínculo matrimonial que lo une a su consorte ante el Órgano Jurisdiccional competente; la acción de divorcio tiene *las siguientes características*: a) es declarativa, de condena y constitutiva, b) es ordinaria civil, c) pertenece a las acciones de estado civil, d) se intenta ante Juez de primera Instancia, e) pertenece al Derecho Público, f) tiene como finalidad obtener la disolución del matrimonio, g) se encuentra sujeta a

caducidad, h) es otorgada al cónyuge que no dio causa al mismo. Se *extingue* por las siguientes causas: a) por la reconciliación de los cónyuges, b) por renuncia o desistimiento, c) por transacciones y convenio, d) el perdón, y, e) por la muerte.

VIGÉSIMA TERCERA: Para que la causal de divorcio pueda considerarse como tal se requieren tres elementos esenciales el primero que cuando menos uno de los autores esté unido en matrimonio, el segundo que el acceso carnal se haya consumado, y el tercero la libre voluntad del cónyuge de realizar el acto; respecto de sus *requisitos procesales* además de los dos primeros son necesarios los siguientes que la acción de divorcio se ejercite dentro de tiempo hábil, que no haya mediado perdón por parte del cónyuge inocente, que el mismo se promueva ante Juez competente, la parte que lo promueva tenga capacidad procesal para promoverlo, que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales, y que en el periodo probatorio se demuestre por los medios de prueba permitidos por la ley los extremos de la demanda.

VIGÉSIMA CUARTA: La acreditación de la causal de divorcio requiere de la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge demandado y otra persona diversa al cónyuge demandado y otra persona diversa al cónyuge actor; no obstante, por la naturaleza en que se verifica es difícil su demostración por lo que no es posible acreditarlo mediante la prueba directa, razón por la que se acepta la prueba presuncional como prueba plena, pero para que haga prueba plena debe de encontrarse admiculada con otros medios de prueba pudiendo ser la confesional a falta de esta se puede recurrir a la prueba testimonial, o bien los medios de investigación moderna como lo son los tipos de sangre o la prueba de ADN.

VIGÉSIMA QUINTA: Del desarrollo el presente trabajo, encontramos que cada vez de manera más abierta y pública se dan y se conocen casos de infidelidad los cuales se tornan con relaciones de carácter homosexual o lésbicas, mismas

que son descubiertas por el cónyuge inocente, pese a ello, estos tipos de conducta sexuales, que violan la fidelidad conyugal, no se encuentran contempladas en la causal de adulterio prevista en la fracción I del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que ni en dicho Código así como el Código Federal Penal, establecen una descripción de lo que por adulterio debe de entenderse, por lo que al remitirnos a la Doctrina, encontramos que sólo se contempla al adulterio cuando este es cometido con relaciones de tipo heterosexual, pues únicamente señala que el adulterio es el ayuntamiento carnal del hombre o mujer, estando cualquiera de ellos casado con otra persona ajena a su vínculo matrimonial; el cual constituye una violación del deber de los esposos de guardarse mutua fidelidad, ahora bien, por acceso carnal se entiende como el acto de penetración del órgano masculino en el orificio de otra persona de uno u otro sexo por vía normal o anormal, empero dicha definición, es incompleta ya que las relaciones sexuales se pueden manifestar con orientaciones de tipo homosexual o lésbica, tal como se estableció en las conclusiones décima tercera y décima cuarta, por lo que es evidente que la comisión del adulterio, no sólo se manifiesta con relaciones de carácter heterosexual, sino que también puede desarrollarse en personas de cualquiera de estas dos orientaciones sexuales, dado que como se expuso en el desarrollo del presente trabajo, el homosexual o lesbiana, inicialmente contraen matrimonio con el propósito de ocultar su preferencia sexual o por el deseo de tener hijos; sin embargo, su verdadero impulso sexual es el que los lleva a tener encuentros sexuales con personas de su propio sexo, pese a ello en el Derecho Civil no se contempla al adulterio cometido con este tipo de relaciones, por lo que existe una laguna en ese sentido, porque el cónyuge inocente se ve impedido para solicitar el divorcio sustentándose cuando el adulterio es cometido de esta forma, toda vez que de acuerdo con el principio de limitación de las causales únicamente son causas de divorcio necesario, las limitativa y numéricamente establecidas en el artículo 267, tal como se advierte de la siguiente transcripción:

Artículo 267: Son causales de divorcio:

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

En ese tenor, la propuesta de reforma es para que quede de la siguiente manera:

ARTÍCULO 267: Son causales de divorcio:

FRACCION I. El adulterio, entendiéndose por tal al ayuntamiento carnal del varón o mujer, en el que se comprendan no sólo el acceso sexual ilegítimo de hombre con mujer o mujer con hombre, siendo uno de ellos o los dos casados con una tercera persona, por vía normal, sino también que la relación sexual del hombre o de la mujer, se torne de carácter homosexual o lesbica, debidamente probado.

VIGÉSIMA SEXTA: La hipótesis planteada al inicio del presente trabajo, se acreditó ya que como se citó en el Capítulo I, punto 1.5, la fracción I del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, prevé genéricamente al adulterio sin que se establezca una definición del mismo y mucho menos contemple las relaciones extramaritales con tendencias de homosexualismo o lesbianismo, de ahí la necesidad de su reforma, toda vez que no cumple con su función al no regular este tipo de conductas que se dan cada día de forma más pública y abierta.

VIGÉSIMA SÉPTIMA: Con la propuesta de reforma que se planteó en el presente trabajo considero que el Código Civil para el Distrito Federal, se estaría adecuando a la realidad social actual, ya que la ley debe de actualizarse permanentemente buscando la protección de la familia, al representar ésta la célula básica de la sociedad, por lo que debe de estar protegida, para ello la norma debe de ser un instrumento eficaz y eficiente, como se advierte en el nuevo Código Civil para el Estado de México, reformado en julio de 2002, en el artículo 490 en el que se preveen las causas de divorcio,

entre las que se encuentra la indicada en la fracción IV, en la que se señala “la bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio”; por tanto, si en dicho ordenamiento se prevé como causa de divorcio dicha conducta (bisexualidad) por que no considerar en la causal de adulterio al homosexualismo o lesbianismo en el Código Civil para el Distrito Federal, como causa de divorcio; sancionándolo de igual forma cuando es cometido a través de actos contra natura o no.

VIGÉSIMA OCTAVA: Derivado de la investigación anterior advertimos que el divorcio trae aparejadas consecuencias irreversibles para la familia; ahora bien, cuando la ruptura es por la homosexualidad o lesbianismo de alguno de los padres, representa para los hijos una carga psicológica al tener dos hombres como padres o a dos mujeres como madres, distinto de sus demás compañeros, ya que como se expuso en el punto del homosexual frente al matrimonio, no sólo sufre su pareja sino los hijos, dado que repercute en su autoestima y seguridad, además de sentir tristeza o experimentar un sentimiento de pérdida, así como tener problemas en sus relaciones y rendimiento escolar, de ahí la necesidad de que considere que durante la secuela del proceso de divorcio se implemente una orientación psicológica de carácter obligatorio en la que se vea implicada no sólo la pareja sino también los hijos, cabe señalar que aún cuando el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que en la sentencia definitiva se fijarán las medidas de seguridad y seguimiento y terapias obligatorias necesarias respecto a los hijos, pero, ello sólo acontece para corregir los actos de violencia familiar, de ahí que considere que no sólo debe suceder en ese caso, sino en todas las causas que originan el divorcio.

VIGÉSIMA NOVENA: Con la orientación obligatoria para los cónyuges y los hijos se pretende que se les ayude éstos últimos para aceptar la decisión de sus padres y además traten de valorar a sus padres como su padre o madre sin estigmatizar su preferencia sexual, además de ayudar a la expareja para

elevar su estado de animo dándose la oportunidad de mirar sus problemas pasados (individuales y de pareja) para consolidar sus vínculos afectivos con el objetivo de asegurar a los menores una relación amistosa con sus padres después de la separación, al ser éstos los elementos básicos que nutren afectivamente la seguridad que de ellos obtienen lo que les va a permitir utilizar al máximo sus potencialidades y alcanzar con éxito su estabilidad afectiva, social y educacional.

TRIGÉSIMA: Al final del presente trabajo, considero que la propuesta de reforma no puede ignorarse ya que las relaciones extramatrimoniales de carácter homosexual o lésbica son una realidad actual, respecto de la cual nuestra legislación no puede permanecer ajena a ella, sin embargo, surge una nueva interrogante originada del desarrollo de la presente tesis; como lo acote en el capítulo tercero, se puede dar el caso de que una persona se una a otra en legítimo matrimonio a sabiendas de su orientación sexual (homosexualismo o lesbianismo) por este hecho estimo que la persona con cualquiera de estas preferencias sexuales, se encuentra en desventaja jurídica, porque su cónyuge en cualquier momento puede valerse de su orientación sexual, para utilizarla en cualquier momento en su beneficio alegando el adulterio de su cónyuge por inclinación sexual, con lo cual estamos evidentemente frente a una desigualdad jurídica para ese cónyuge, por tanto, considero que este aspecto da pauta a ser motivo de una nueva investigación jurídica en ese sentido.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARELLANO García, Carlos, "Práctica Forense Civil y Familiar", Editorial Porrúa, México 2003, Edición. 16ª, 864 páginas.
- 2.- ARELLANO García, Carlos, "Teoría General del Proceso", Editorial Porrúa, México, 1997, Edición 6ª, 463 páginas.
- 3.- ARILLA Bas, Fernando, "Manual del Litigante", Editorial Kratos, México, 1997. Edición 14, 360 páginas.
- 4.- BAQUEIRO Rojas Edgard y BUENROSTRO Báez Rosalía, "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial Harla, México 1994, 493 páginas.
- 5.- BEJAR Navarro, Raúl, "La Relación Matrimonial", Editorial UNAM, México 1988, 592 páginas.
- 6.- BOSWELL, JOHN, Cristianismo, Tolerancia Social y Homosexualidad, Editorial Muchik Editores, Barcelona. 1994, 488 páginas.
- 7.- CARRARA FRANCISCO, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen III, Tomo V, Editorial Bosch, Madrid España.
- 8.- CIPRIANO GÓMEZ LARA, Teoría General del Proceso, Editorial Harla, México 1996, Edición 8ª., 337 páginas.
- 9.- CLAVIJERO FRANCISCO JAVIER, Historia Antigua de México, Editorial Porrúa, México 1964, 621 páginas.
- 10.- CREUS CARLOS, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Editorial Astrea, Argentina 1990, 3ª edición actualizada.
- 11.- CHAVEZ ASCENCIO MANUEL F., La Familia en el Derecho; Relaciones Conyugales, Editorial Porrúa, Edición. 3ª. México, 1995, 587 páginas.
- 12.- DE IBARROLA ANTONIO. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Edición. 4ª. México, 1993, 606 páginas.
- 13.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Código Penal Federal. Comentarios, Editorial Porrúa, México 1997, 2ª edición, 745 páginas.
- 14.- ESCOBAR VALENZUELA GUSTAVO, Ética, Introducción a su Problemática e Historia, Editorial McGraw Hill, Edición 2ª, México, 1992

- 15.- FOUCAULT, MICHEL, Historia de la Sexualidad, Editorial Siglo XXI, Buenos Aires 1977.
- 16.- FLORIS MARGADANT, S. Derecho Romano, Editorial Esfinge Edición 1ª. México, 1995.
- 17.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa, Edición 17. México 1998, 781 páginas.
- 18.- GONZALEZ BLANCO ALBERTO, Delitos Sexuales. En la Doctrina y en el Derecho Positivo, Editorial Porrúa, Edición 2ª, México 1974., 234 páginas.
- 19.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Edición 20, México 1985, 460 páginas
- 20.- H. GOTWALD JR. WILLIAM H. Sexualidad. La experiencia Humana, Editorial Moderna, México 1983, 564 páginas
- 21.- JACQUES SOUSTELLI, La Vida Cotidiana de los Aztecas en víspera de la Conquista, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1970.
- 22.- JIMENEZ DE ASUA LUIS, Tratado de Derecho Penal Tomo I, Concepto de Derecho Penal y de la Criminología, Historia y Legislación Comparada, Edición 5ª, Editorial Buenos Aires 1985, 578 páginas.
- 23.- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tutela Penal del Patrimonio, Editorial Porrúa, Edición 6ª, México 2000
- 24.- MACEDO MIGUEL S. Apuntes de la Historia de Derecho Penal Mexicano, México 1931, Editorial Cultura.
- 25.- MARTINEZ ROARO, MARCELA, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa., 2ª edición, México 1982, 355 páginas.
- 26.- MASTER H. WILLIAM, Respuesta Sexual Humana, Editorial Intermédica, Buenos Aires 1981, 325 páginas.
- 27.- MEDINA GRACIELA, Los Homosexuales y el Derecho a Contraer Matrimonio, Editorial Harla, Argentina Buenos Aires, 2003
- 28.- MONEY JOHN WILLIAM, Desarrollo Sexualidad Humana, Editorial Morata, Madrid, 1982, 295 páginas.

- 29.- MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia, Editorial. Porrúa, Edición. 5ª. México, 1992.
- 30.- MORINEAU IDUARTE MARTHA e IGLESIAS GONZALEZ ROMAN, Derecho Romano, Editorial Oxford, Edición 4ª, México 2001.
- 31.- OVALLE FAVELA JOSÉ. Derecho Procesal Civil, Editorial. Harla Edición. 7ª. México, 1995, 393 páginas.
- 32.- PALLARES EDUARDO. El Divorcio en México, Editorial. Porrúa, Edición. 3ª. México, 1995 , 250 páginas.
- 33.- RECASENS SICHES LUIS, Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México 1991
- 34.- ROGINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Personas y Familia, Editorial Porrúa, Edición. 25ª. México, 1993.
- 35.- SOUZA Y MACHORRO MARIO, Dinámica y Evolución de la Vida en Pareja, Editorial Manual Moderno, México 1996, 443 páginas.
- 36.- THOMPSON, F. RICHARD, Introducción a la psicología fisiológica, Editorial Harla, México 1977, 695 páginas.
- 37.- TORDJAM GILBERTO, Realidades y Problemas de la Vida Sexual, Editorial Gredesi, México 1990, 109 páginas.
- 38.- VAELO ESQUERDO ESPERANZA, Los Delitos de Adulterio y Amancebamiento, Editorial Bosch, Barcelona 1976, 256 páginas.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, Edición. 2006, México
2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, Edición. 2006, México.
3. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, Edición 2006, México.

4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, Edición 2006, México.
5. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, Editorial SISTA, Edición 2006
6. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

O T R O S

1. ANUARIO ESTADISTICO, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática.
2. BIBLIOTECA SALVAT, GT, Grandes Temas de Educación Sexual, Editorial Salvat, Barcelona 1985
3. CABANELLAS DE LA CUEVA GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Edición 11ª, Buenos Aires 1989.
4. DE PINA Y VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, Edición 21ª. México, 1988
5. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS, SOCIALES Y ECONÓMICAS, Editorial Universidad Buenos Aires, 1999.
6. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Madrid España, 1976,
7. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Edición 22ª, Madrid España 2001
8. DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe, Madrid 2001
9. DICCIONARIO DE SOCIOLOGÍA, Editorial Fondo de Cultura Económica, Edición 10, México 1989

10. DISCO COMPACTO (IUS 2005) Jurisprudencias y Tesis Aisladas, Poder Judicial de la Federal Suprema Corte de Justicia de la Nación
11. ENCICLOPEDIA DE LA VIDA SEXUAL, Editorial Argos Vergara, Barcelona Buenos Aires
12. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina 1954
13. ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Europea-Americana, Tomo II, Barcelona Jude España e Hijos Editores
14. NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 2000
15. PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México 1997
16. RAMÍREZ GRONDA JUAN D, DICCIONARIO JURÍDICO, Editorial Claridad, Edición 11ª, Buenos Aires 1994
17. RIBO DURAN LUIA, DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Bosch, Edición 2ª, España 1995.