



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSAL DE DIVORCIO



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ANTONIO LEONARDO LOPEZ MEJIA

1985.



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 está 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.

INTRODUCCION

Uno de los temas más controvertidos en la actualidad, es el referente a la homosexualidad y no es porque el tema revista novedad, sino debido al auge que está adquiriendo, así como por la lucha que han iniciado los homosexuales para tratar de obtener el reconocimiento social y la conquista de "sus derechos".

Por lo comentado anteriormente, se intuye que la homosexualidad está llegando a proporciones preocupantes y más preocupante se vuelve si consideramos que la aparición del S.I.D.A. (síndrome de inmunodeficiencia adquirida) comienza a ser un problema de sanidad pública. Debido a esto, consideramos que el problema del homosexualismo debe comenzar a tener un mayor tratamiento jurídico y muy especialmente en lo que se refiere a la materia familiar, con la finalidad de que no llegue a afectar de manera seria a la institución de la familia, la cual es innegablemente la célula social y núcleo básico de un Estado. Empero, si se permite que el homosexualismo siga avanzando, y que incluso se le llegue a reconocer como una manifestación más de la vida sexual, culminando con su legalización, tal como lo pretenden los grupos de homosexuales, entonces sí comenzaremos a caer en el caos absoluto de nuestra civilización.

Debido a la reflexión anterior, consideramos que sería prudente que como una forma de protección a la institución familiar y a la matrimonial, se llegase a considerar a la homosexualidad y a su especie el lesbianismo, como una causal de divorcio.

CAPITULO PRIMERO

LA HOMOSEXUALIDAD

I.- Definición de homosexualidad:

El tema que motiva nuestra presente tesis, versará sobre la homosexualidad y su especie el lesbianismo como proposición para que sean consideradas como causal de divorcio.

En principio, ambos tipos de disfunciones psicosexuales pueden encuadrarse bajo una definición conceptual unívoca, lo único que variaría en la susodicha definición, serían los sujetos, ya que por un lado, los sujetos serían los varones homosexuales y por el otro las mujeres lesbianas; así pues, a continuación procederemos a dar una serie de definiciones al respecto de éstas desviaciones sexuales para que en un ulterior momento armemos la propia.

La palabra homosexualidad, es un término que se forma de dos voces, griega una y latina la otra; deviene de "homos" que significa semejante y de "sexus" que quiere decir sexo, la significación de la palabra homosexualidad, se refiere a la atracción sexual o a las relaciones sexuales que mantienen entre sí dos personas del mismo sexo.

A continuación, citaremos algunas definiciones sobre el tema que estamos tratando:

La Enciclopedia Jurídica Omeba, define a la homosexualidad como "la atracción erótica experimentada por un

individuo hacia otros de su mismo sexo. Puede ser exclusiva e solo preponderante, y no excluye siempre la heterosexualidad. Sus límites son todavía imprecisos". (1)

Según el "Diccionario de la Lengua Española" de la Real Academia Española, "Homosexual (del griego *omos*, y *sexual* adj.) Persona que tiene relación carnal con otra - del mismo sexo" (2)

Según Corominas, la palabra homosexualidad, viene de la raíz "Homo,- elemento prefijado de compuestos cultos, precedente del griego *omos* "igual"; homosexual (que la Academia quisiera extrañamente derivar de *homo*, "hombre")". (3).

-
- (1) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIV, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1977, pag. 465.
- (2) Diccionario de la Lengua Española, (Real Academia Española), Editorial, Espasa Calpe S.A. decimonovena Edición, Madrid, España, 1970, página 717.
- (3) COROMINAS J. Diccionario Crítico Etimológico, Volumen II, Editorial Gredes S.A. Madrid, España, 1954, página 936.

Según el "Diccionario de Ciencias Médicas Dorland"-
 "Homosexual. adj. Relative al mismo sexo • a la homosexualidad.- dícese del individuo que se siente atraído sexualmente por otros de su mismo sexo". (1)

"Homosexualidad.- Atracción sexual hacia individuos del mismo sexo; es normal en una etapa del desarrollo psicosexual, pero patológico cuando reemplaza a la atracción heterosexual en el individuo adulto, inversión sexual femenina, Lesbianismo." (1 bis)

Dice el Dr. Herbert A. Carrol "la homosexualidad, -- solemos definirla como una relación sexual entre personas del mismo sexo. En un sentido más amplio podemos considerarla como una atracción sexual entre personas del mismo sexo, aunque no existan prácticas abiertas." (2)

"Freud considera a la homosexualidad como una desviación afectiva y su origen debe buscarse en la historia-

(1) y (1 bis) Diccionario de Ciencias Médicas DORLAND, ---
 Editorial El Ateneo, Argentina, 1966, página 689.

(2) A. CARROL Herbert, Higiene Mental, Editorial
 Compañía Editorial Continental S.A., México-
 1967, página 52.

del paciente y considera que no existe el homosexual sano - y que el heterosexual lleva dentro de sí impulsos homosexuales los que ya ha sublimado como amistad." (1)

"El desarrollo de la heterosexualidad adulta es un proceso largo y delicado. Dados los numerosos factores que influyen en este desarrollo, muchas personas no logran alcanzar el ajuste sexual normal. El homosexualismo se caracteriza por una anormal atracción sexual hacia miembros del propio sexo. Aunque el término homosexualismo, puede aplicarse a ambos sexos, el término lesbianismo se aplica únicamente a las mujeres." (2)

Como una última definición de homosexualidad, daremos la siguiente, antes de proceder a elaborar nuestra propia definición al respecto, "Homosexual, del gr. omos, igual y sexual adj. Dícese del que busca los placeres sexuales con personas del mismo sexo." (3)

-
- (1) CASTAÑOL LEON Sara, Introducción a la homosexualidad, -- (Tesis Profesional), Universidad de San Luis Potosí, -- 1976, página 3.
- (2) NARRAMORE M. Clyde, Enciclopedia de Problemas Psicológicos, quinta edición, Editorial, Libros Logoi, España, -- 1973, página 93.
- (3) Diccionario Enciclopédico Abreviado, Tomo IV, séptima edición, Editorial, Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, -- 1977, página 867.

Definición personal de la homosexualidad:

Nosotros, en lo personal, definimos a la homosexualidad como una enfermedad psicosexual, la cual tiene su origen en la niñez, o bien en la adolescencia, debido a la fijación de alguna de las etapas del desarrollo emocional y sexual, - la cual, no fue superada por el sujeto. Dicha enfermedad, se manifiesta como una atracción del individuo enfermo, hacia sujetos de su mismo sexo, con los que puede llegar a sostener relaciones sexuales. La homosexualidad tiene diversos grados y varios matices. Esta enfermedad, recibe el nombre de homosexualismo cuando nos referimos a los varones y el de lesbianismo, cuando nos referimos a las mujeres.

La homosexualidad masculina, recibe también, el nombre de sodomía, haciendo alusión a los habitantes de la ciudad Bíblica de Sodomá, de la cual se decía, que sus moradores varones, tenían relaciones sexuales entre sí, y debido a este, DIOS, decidió castigar a esa ciudad destruyéndola con fuego que descendió del cielo.

Otros nombres con que se le conoce a la homosexualidad masculina, son los de pederastia, uranismo, inversión sexual, etc.

La homosexualidad femenina, recibe el nombre de lesbianismo y de safismo, ambas palabras, hacen alusión a la poetisa griega que se llamó Saffo; la cual vivió en la isla griega de Lesbos, en la cual tenía una escuela exclusiva para mujeres a las que les hizo versos y con las que mantuvo relaciones sexuales.

1.- Posibles causas del homosexualismo y de su especie el - lesbianismo.

Antes de entrar al análisis de las posibles causas - psicológicas del homosexualismo y de su especie el lesbia--nismo, consideramos prudente tratar de dar una clasificación tanto de los homosexuales como de las lesbianas.

a) Clasificación de homosexuales:

A los varones homosexuales, de acuerdo al papel que desempeñen dentro de una relación homosexual, los podemos - clasificar de la siguiente manera:

homosexual activo.- es al que le agrada desempeñar - el rol masculino dentro de la relación homosexual. En un me-
mento dado, éstos sujetos pueden llegar a tener relaciones-
sexuales con el sexo opuesto.

homosexual pasivo.- es el que normalmente realiza el papel femenino en una relación homosexual.

homosexual mixto.- es el sujeto que desempeña indis-
tintamente, tanto el rol masculino, como el femenino en una
relación homosexual.

Algunos autores, entre los que se encuentra Narramo-
re, nos hablan del homosexual latente y lo tipifican como -
personas aparentemente normales en el aspecto sexual "que -
tienen novia, se casan y tienen hijos, tienen tendencias --
homosexuales, de las cuales ni siquiera se dan cuenta. Es--
tas, a veces se demuestran en la ausencia o debilitamiento-
de los intereses heterosexuales, o, por compensación, en --

una heterosexualidad anormalmente intensa. La impotencia, la frigidez y la masturbación compulsiva, suelen relacionarse con una subyacente dinámica de homosexualismo latente." (1).

Ahora bien, algunos otros autores, dan una clasificación diferente, entre ellos, se encuentra Freud, el cual, nos habla de tres tipos de homosexualidad, el absoluto, el anígeno y el ocasional.

Dentro de la clasificación del homosexual absoluto, nos dice, que el objeto sexual es necesariamente de su mismo sexo, manifestando indiferencia o rechazo hacia el sexo opuesto, siendo incapaces de llevar a cabo una relación sexual con personas del sexo opuesto.

De los anígenos, señala, que son los que sienten atracción por sujetos de ambos sexos.

Y de los ocasionales, señala que son los que encuentran satisfacción en sujetos de su mismo sexo, cuando no pueden relacionarse con uno del sexo contrario.

Clasificación de las lesbianas.

Lesbianismo latente.- Dentro de ésta clasificación encontramos a las mujeres que son lesbianas, pero solo en potencia, ya que el proceso es inconsciente, pero ante circunstancias favorables, puede desarrollarse, y aflorar su desviación.

Lesbianismo controlado.- Dentro de éste grupo, se encuentran las mujeres que son lesbianas, y que son conscientes de ello, pero evitan toda manifestación de conduc-

(1) NARRAMORE M. Clyde, Op. Cit. pag. 93-94.

ta lesbiana y tratan de conducirse como heterosexuales.

lesbianismo manifiesto.- En éste grupo se encuentran las mujeres que ya no ocultan su condición de lesbianas, y asumen ya, el papel que más les agrada, ya sea el masculino o el femenino.

Con respecto a la homosexualidad, podemos decir, -- que es más lo que se ignora que lo que se conoce, ya que -- hasta hoy día, no se ha podido explicar de manera satisfactoria, los orígenes del homosexualismo y del lesbianismo, -- empero, lo que si podemos afirmar, es que, habrá tantas homosexualidades como homosexuales haya; y es que, lo que -- presumiblemente tomamos como factores que den origen a la homosexualidad, no sean más que factores desencadenantes -- que inician una psicopatogenia, la cual, se irá incrementando o decrementando, en base a factores que se sigan dando o no dentro del medio circundante del homosexual o de la lesbiana.

Afirmamos lo anterior, porque, las causas que vamos a mencionar como desencadenantes del homosexualismo y del lesbianismo, de ninguna manera son absolutas, sino tan solo relativas. Antes de entrar al análisis de cada causa en particular, haremos mención de las Tesis que sostienen las dos grandes escuelas, que tratan de explicar las causas -- del homosexualismo.

La primera Escuela, sostiene que "ningún ser humano es totalmente masculino o femenino, sino que todos poseemos hormonas, células y disposiciones masculinas y femeninas en cantidades variables. Determinadas glándulas masculinas, producen hormonas sexuales femeninas y viceversa.

En un hombre exteriormente normal, puede existir u-

na influencia hormonal femenina tan acusada que sus células sean femeninas, de forma que su vida psíquica está marcada por tales influencias. Resumiendo, la teoría es ésta: la homosexualidad es una característica somática, pero no una enfermedad." (1)

No estamos de acuerdo con la tesis anterior que sostiene la escuela endocrinológica, porque, si bien es cierto que los seres humanos poseen tanto hormonas sexuales masculinas (andrógenos), así como hormonas femeninas (estrógenos), el desequilibrio entre dichas hormonas, no es lo que origina el homosexualismo o el lesbianismo, sino que el origen lo encontramos en causas psicológicas derivadas del medio circundante y que en un momento dado se interaccionan.

Ahora bien, la tesis de la escuela endocrinológica ha sido superada, debido al fracaso que se tuvo al querer curar una desviación sexual mediante la inyección de las hormonas de las que supuestamente requería el paciente para recuperar su equilibrio hormonal; y decimos que fue un fracaso, porque esas inyecciones de hormonas, lejos de curar el homosexualismo, aumentaba el impulso sexual desviado y con ello, la necesidad de satisfacerlo. Es decir, con ese tratamiento se aumentaba el impulso sexual, pero no su orientación.

La segunda escuela, trata de encontrar el origen del homosexualismo en el medio ambiente del sujeto desviado en-

(1) KOLLE Oswalt, Sexualidad Hoy, Editorial Daimon, México, 1980, pág. 181.

su instinto sexual; y dice esta escuela, que, "en la mayoría de los casos, los afectados crecieron dentro de una familia-dirigida por una madre, casi siempre varonil y dura, que ejercía una especie de dictadura, carente por completo del menor atisbo de feminidad, dulzura ni ternura. Junto a ella, - un padre debil, condescendiente, apocado y sin virilidad, al que su hijo no puede tomar como ejemplo de 'tipo varonil'. -

Es de suponer que el hijo de unos padres como los descritos, difícilmente imitará a su progenitor para forjarse - un carácter de hombría. Le es imposible identificarse con el y entonces adopta la imágen de la madre y sigue su ejemplo, - porque con ella si puede identificarse. Además, existe también la posibilidad de que el muchacho viva atemorizado y odie la dureza de su madre, quien al marcar de tal forma su psicología, puede hacerle incapaz de unirse a mujer alguna. - Consciente o inconscientemente las rechaza." (1)

Estamos de acuerdo con esta teoría, en que el medio - ambiente influye en la génesis del homosexualismo o del lesbianismo, pero consideramos que esa no es la causa única. Ya que recientes estudios en psicología, demuestran que el origen del homosexualismo y del lesbianismo, hay que buscarlo - normalmente en la infancia; pero es innegable que en las etapas subsecuentes del desarrollo humano, el medio ambiente influirá de manera determinante, fundamentalmente, en la ado--

(1) KOLLE Oswalt, Op. Cit. pág 182.

lescencia.

1.- Revisión de las posibles causas del homosexualismo y de su especie el lesbianismo.

Hablar sobre el origen del homosexualismo y de su especie el lesbianismo, es un tanto y cuanto difícil; ya que al respecto, no se puede hablar de causas homogéneas, puesto que éstas, son muy diversas. En esta parte de la Tesis, trataremos de analizar algunas de las posibles causas del homosexualismo y del lesbianismo, las cuales, no son tan simples como podrían parecer. Para realizar lo anteriormente dicho, procederemos en primer término, a analizar la homosexualidad masculina. Acto seguido, revisaremos la problemática del homosexualismo femenino, más correctamente denominado lesbianismo. Todo este análisis, lo haremos de manera somera; ya que el presente trabajo de Tesis, no versa sobre materia psicológica, sino sobre materia jurídica; empero, creemos necesario tratar de entender lo que es un homosexual desde el punto de vista psicológico, para después, tratar de encuadrarlo o estudiarlo desde el punto de vista jurídico.

A).- La homosexualidad masculina.

La generalidad de las personas, consideran que los primeros impulsos del instinto sexual, se presentan durante la adolescencia, ya que es en ésta etapa, cuando es más intensa la curiosidad sexual centrada en los genitales; pero, esa creencia es errónea, ya que desde nuestra más tierna infancia, los seres humanos, intentamos conocer el mundo que nos rodea; y como lo que está más próximo a nosotros es nuestro-

cuerpo, pues es por esto por lo que comenzamos. Y es ese instinto explorador, que los niños descubren sus genitales como fuente de placer, pero no de un placer sexual, sino sencillamente como fuente de placer sensorial; y conforme el niño sigue creciendo, seguirá tratando de conocer el mundo que lo rodea, por lo que empieza a preguntar ¿de donde vienen los niños?, ¿como nacen?, ¿como se hacen?, ¿para que les sirven los genitales? etc. Y mucho de su desarrollo posterior en el ámbito de una positiva salud mental, dependerá de las respuestas y de la conducta de los padres o tutores, ante la curiosidad y necesidad de conocer de sus hijos, tanto de conocer su mundo como de conocer su cuerpo.

Muchos problemas psicológicos, tienen su origen en una inadecuada orientación de los padres, por una información incorrecta, o por asumir una conducta equivocada ante ciertas circunstancias, debido a prejuicios y tabúes de los que adolecen, o, debido simplemente, a una crasa y llana ignorancia que en muchas ocasiones no se quiere reconocer.

Ahora bien, debemos dejar claramente sentado que en la niñez, hay muchísima diferencia entre curiosidad sexual y deseo sexual, ya que lo que impulsa al niño, es la curiosidad sexual y no el deseo sexual. Sólo conforme el niño se va desarrollando, va adquiriendo gradualmente consciencia de los instintos sexuales; y será hasta la adolescencia, cuando el instinto sexual se centrará de manera consciente en los genitales. Una aportación valiosa para el conocimiento de la sexualidad infantil, la hizo Sigmund Freud, (padre del psicoanálisis), cuando afirmaba

que todo niño tiene dentro de sí, desde que nace, el impulso sexual; la anterior afirmación, le trajo a Freud ataques y burlas de sus contemporáneos, ya que con su afirmación, - rompía con la imagen ideal que se tenía de la niñez, considerándola como la etapa humana plena de inocencia y de ingenuidad, en la que no cabía ni por asomo el impulso sexual.

"Freud fue el primero en probar el porqué las experiencias habidas en los primeros años de la vida, pueden tener consecuencias a largo plazo!" (1)

Partiendo de la afirmación de Freud, veremos que ese instinto sexual del que nos habla, el cual ya está presente en todo infante, se irá desarrollando durante las etapas -- subsecuentes a la niñez, y durante esas etapas posteriores, también se educará y se orientará; pero si éste impulso sexual se deforma, debido a una alteración en la estructura psicológica, cuando dicha alteración proviene del medio externo, ese sujeto ya no será normal, ya que el impulso sexual representado por la libido - a la que la psicología de fine como la energía primaria - se externará como una desviación sexual.

Hasta antes de Freud, nadie se había percatado de -- que gran parte del carácter del individuo, que se pensaba - hereditario, era en realidad producto del medio ambiente.

Una gran aportación del psicoanálisis, fue la de llamar la atención sobre las primeras etapas del desarrollo humano. La primera etapa, es la "oral", se le denomina así, - porque el principal medio de gratificación es la boca.

La segunda etapa es la "anal", llamada así, porque - el niño en ésta etapa siente placer al desalojar el intestino.

(1) CHESSER Eustace, Anormalidades al descubierto, Editorial Latinoamericana, México, 1968, pág. 20.

no.

La tercera etapa, es la fálica, que es en la cual - el niño se hace consciente de que a diferencia de las niñas, él posee un pene que aquellas no poseen.

La cuarta etapa, es la bisexual, la cual se presenta antes de la pubertad; en la etapa bisexual, ni el muchacho ni la muchacha tienen un estatus sexual definido, ya que hay en ambos algo que corresponde a los dos sexos. El muchacho, tiene ciertos rasgos femeninos; y la joven algunos otros masculinos, es decir, son ambisexuales. La etapa bisexual, será objeto de un pequeño desglose más adelante.

La quinta etapa, es la genital, y es la que se presenta en la adolescencia; y se llama así, porque es durante esta etapa cuando el adolescente descubre como la última fuente de placer, a sus genitales. Y ese placer, lo centrará en sus genitales.

Será en la etapa genital, cuando se exteriorizen -- los grandes traumas y la problemática que dejaron en el individuo las etapas precedentes. Asimismo, será en ésta --- quinta etapa, donde se evidenciará el homosexualismo, ya que es en éste momento, cuando se define el derrotero sexual que el individuo ha de tomar.

Cabe aclarar, que tanto en el homosexualismo como - en el lesbianismo, por alguna razón, se ha producido un estado estacionario o mejor dicho, un alto en alguna de las etapas hacia la madurez psicosexual. Ahora bien, si el niño cuenta con un buen medio ambiente, superará dichas etapas y es casi seguro que será una persona heterosexual; pero, si sufre una fijación en alguna de ellas, además de la neurosis que esto le reportará, es muy posible que llegue a sufrir una desviación sexual.

Freud, sostuvo la teoría de que el instinto sexual, se desarrolla en dos grandes etapas; primero, en las etapas oral y anal, y la segunda en la pubertad.

a) Breve resumen de las tres primeras etapas.

Durante las etapas oral y anal, el niño convive de manera muy estrecha con su madre, ya que es ella quien le satisface sus necesidades más apremiantes, por lo que llega a considerarla como si fuera su propiedad exclusiva; y más aún, a nivel afectivo, el niño depende en su gran parte, de su madre, por lo que llega a ver a un rival en su padre, ya que éste le quita una parte de la atención de su madre; a esta etapa se le conoce en psicología con el nombre de etapa edípica.

Durante la etapa fálica, ya cuando el niño habla, - incluso puede llegar a decirle a su madre que cuando sea mayor, se casará con ella; ésta expresión en realidad, es el primer ensayo del niño para que en el futuro le exprese lo mismo a la mujer de la que llegue a enamorarse. El peligro estriba en esta etapa, en que el niño no supere la idea de que su madre es solo para él, o bien de que la madre no le ayude a quitarle la idea de que eternamente será solo de su hijo. Si esto sucediese, el niño en el futuro, - si no superó esta etapa, difícilmente llegará a enamorarse de otra mujer, ya que verá en ellas el reflejo de su madre y subconscientemente temerá al incesto. O bien puede ser - que si supere esta etapa, pero en el futuro tratará de buscar a una mujer que se parezca a su madre.

Decíamos en líneas anteriores, que durante las primeras etapas de desarrollo psicosexual de un niño, éste, - llega incluso a ver a su padre como un rival en el cariño-

de su madre. Pero llega el momento en que el niño imagina - que si odia a su padre y su madre se llega a percatar de ello ésta, puede perderle el cariño que cariño que le tiene; y como eso es lo que menos desea el niño, empezará a tratar de coexistir con su padre; y debido a esa coexistencia, puede llegar a descubrir algunas cualidades en su padre, por lo -- que tratará de imitarlo, realizando una "introyección identificatoria" como la llaman los psicólogos. Es decir, tomará a su padre como un modelo digno de imitarse; y con esto, logra rá superar esta etapa, puesto que su modelo a seguir es un varón y el niño tratará de comportarse como tal. Pero si el niño no considera a su padre como un modelo válido, digno de imitarse, entonces, imitará a su madre, tratando de ser en todo como ella, lo que con el transcurso del tiempo, redundará en que el sujeto adulto quiera ser amado por hombres y no por mujeres.

Aunque tal vez no parezca digno de que se mencione en una Tesis Profesional, creemos necesario decir que el mejor-catalizador de una sana heterosexualidad futura, es el amor-que se le pueda dar al niño; pero no un amor excesivo o enfermizo, porque un exceso de "amor", puede llegar a producir enfermedades psicológicas, tales como la homosexualidad, al-igual que las produce una carencia total de amor.

b).- Etapa bisexual.

Esta etapa se caracteriza por la dualidad psicosexual existente en los niños que no han llegado aún a la adolescencia. Es durante esta etapa, cuando se contempla la mutua separación que se hacen los niños con respecto a las niñas y viceversa, ello, debido a las diferencias que ambos sexos --

descubren entre sí. Por considerar que los niños se entienden mejor entre los de su sexo, pues se van con sus congéneres, a su vez las niñas hacen lo propio. Incluso, puededarse el caso de amores platónicos entre los niños del mismo sexo, pero esto normalmente es pasajero. Asimismo, en este periodo que es el que precede a la adolescencia, tambien se caracteriza por las burlas y los mohines que se -- proporcionan recíprocamente tanto las niñas como los niños empero, esas burlas, tienen su razón de ser, ya que a traves de ellas, los niños se burlan y desprecian lo que de - femenino hay en ellos y viceversa. Al final de esta etapa, tanto niñas como niños, ya tendrán las notas mas acordes a su sexo, antes de que empiezen a sentir una atracción conrespecto a los del sexo contrario, la cual se presentará - en la siguiente etapa que será la genital.

c).- Etapa genital.

Es en la etapa genital, cuando sobreviene la adolescencia, y es en la adolescencia cuando se le empieza a dar otro enfoque a las relaciones entre los dos sexos, puesto que se empieza a sentir la atracción sexual recíproca.

Cualesquiera que hayan sido los problemas y fracaasos de adaptación, que se hayan producido durante la infancia, será en la etapa genital y durante la adolescencia -- cuando comiencen a salir a flote; ya que en el subconciente están almacenados los conflictos psicológicos que se tuvieron durante las cuatro primeras etapas; y, es ahora, -- cuando estos problemas afloran, pero ya cargados de sexualidad, por lo que indudablemente influirán en el derrotero sexual que el adolescente tome. A ésta etapa se le llama - genital, porque el adolescente descubre como última fuente

de placer, pero ya sexual, a sus genitales.

Es en este momento cuando nos hacemos una pregunta, ¿en que momento se origina la homosexualidad y porqué una persona deviene en homosexual ante ciertas circunstancias y otra no?.

Sabemos que la homosexualidad se origina normalmente en la niñez o bien en la adolescencia, pero por lo que respecta a porqué una persona deviene en homosexual ante ciertas circunstancias y otra no, la respuesta no es sencilla, puesto que la respuesta de cada ser humano es diferente, ya que algunos problemas psicológicos ocasionan la homosexualidad en algunas personas, mientras que en otras originan tan solo dificultades sexuales, tales como la impotencia o la frigidez. Podemos afirmar, que el homosexualismo devendrá por una mala relación del niño con alguno o -- con sus dos padres.

d).- Enumeración de las posibles causas del homosexualismo

1.- Las causas que originan conductas homosexuales, las encontramos en las primeras etapas de desarrollo por las que atraviesa el ser humano; y son causas psicológicas en las que tienen un papel relevante de la relación del niño con sus padres.

2.- Madre dominante. Algunas madres reprimen y empuñan la masculinidad de sus hijos; cuando esto ocurre, el niño pierde confianza en su propio sexo. La madre dominante puede tener un fuerte elemento masculino en su personalidad y competir con el hijo por el afecto del padre. Esto, suele desarrollarse a un nivel inconsciente. Así, con-

forme el hijo pierde confianza en su masculinidad, puede llegar a sentir repulsión por la idea de mantener relaciones sexuales con una mujer o por la idea de contraer matrimonio.

3.- Madre absorbente. Una madre que fomenta una exagerada intimidad con su hijo, puede ocasionar desviaciones sexuales en este.

4.- Padre débil. Cuando a la madre dominante se suma un padre débil, la situación malsana intensifica sus efectos, ya que el hijo no puede contar con el apoyo de su padre en su lucha por convertirse en hombre; y, puede entonces ocurrir que le pierda el respeto a su padre y la confianza en su propio sexo.

5.- Madre excesivamente complaciente. La madre excesivamente complaciente, es también causa común de homosexualismo. Su exceso de complacencia hace que el niño tenga tan gran apego hacia ella, que posiblemente no logre romperlo al crecer, puesto que siente que no hay mujer que iguale a su madre, por lo que puede no llegar a desarrollar amistades heterosexuales normales.

6.- Padres crueles. La madre o el padre asiduamente crueles y arbitrarios, pueden provocar en el niño de sexo opuesto, mala voluntad hacia otros del mismo sexo que el del padre cruel. Estos sentimientos hostiles, dan como resultado una incapacidad para establecer relaciones heterosexuales adecuadas y hacen que la persona encuentre satisfacción en los de su propio sexo.

7.- Matrimonio mal avenido. En el caso de muchos homosexuales, parte de la causa subyacente, puede remontarse a su niñez, en la que observó malas relaciones conyugales entre sus padres. El ambiente hogareño a todas luces nocivo bajo el que se desarrolló ese hijo, hará que ese muchacho crezca con la creencia de que el matrimonio es una institución desdichada y frustrante, por lo que si al llegar a la etapa adulta, sigue abrigando los mismos sentimientos en contra del matrimonio, tratará de evitar este, pero como no por eso deja de tener fuertes impulsos sexuales, puede que entonces recurra a los contactos homosexuales para tratar de obtener la necesaria satisfacción sexual.

8.- Exceso de intimidad con un progenitor del mismo sexo. Cuando el niño pequeño tiene una relación demasiado íntima con alguno de sus progenitores, a expensas de la normal identificación con el otro, el niño no logra desarrollar actitudes heterosexuales sanas; y así, como las primeras experiencias del niño han sido casi en su totalidad con el padre del mismo sexo, es incapaz de relacionarse con personas del sexo opuesto.

9.- Fracasos sexuales en la adolescencia. Cuando el adolescente fracasa en sus primeras relaciones sexuales de carácter heterosexual, entonces, puede suceder que empiece a ver disminuida su virilidad y sentirse incapáz de seguir sosteniendo relaciones heterosexuales, y debido a eso, volverá sus ojos hacia personas de su mismo sexo.

10.- Por experiencias sexuales traumáticas vividas en la niñez. Por ejemplo, cuando el infante es violado.

11.- Por la creación de un estereotipo en el niño.- Esto es, cuando al niño se le crea la imágen de lo que los padres hubieran querido que el niño fuese; por ejemplo, si querían que el niño fuese niña y no lo fue, es posible que lo quieran tratar como tal, lo que tambien redundo en la creación de un esquema homosexual.

12.- Por la creación de un complejo narcisista. -- Cuando la madre le crea al hijo un complejo narcisista, ha ciéndole creer que ninguna mujer lo merecerá por ser su -- hijo demasiado hermoso, y, este puede creer que realmente ninguna mujer lo merecerá.

13.- Puritanismo excesivo. Cuando éste puritanismo se centre en la educación sexual, en el que se puede sospechar desde el punto de vista psicoanalítico, un intento angustiado de desexualizar al hijo, porque se le identifica con un posible objeto incestuoso.

14.- Falta de una educación sexual adecuada. Aunque ésta, no es causa única de la homosexualidad, la falta de una sana educación sexual, contribuye a la formación de -- falsos conceptos en esta materia y en un momento dado a erróneas actitudes en el adolescente dentro del campo sexual.

B).- El lesbianismo.

El homosexualismo en las mujeres, llamado más apropiadamente lesbianismo, se da en un porcentaje mucho mayor de lo que se podría creer, lo que pasa, es que es más difícil detectarlo, ya que el papel social de la mujer en nuestra cultura, le ayuda en un momento dado a ocultar sus tendencias homosexuales. Decimos lo anterior, porque en nuestra cultura, las expresiones de afecto públicas entre muje-

res, jamás son mal vistas ni se prestan a malas interpretaciones, cosa que no ocurre con los varones, entre los cuales, las expresiones afectivas están muy restringidas.

Afirmamos que el lesbianismo se da en una proporción mayor de lo que se cree, esto, es cierto, pero, hacemos la aclaración de que el lesbianismo no se centra absolutamente en los genitales como ocurre con los varones, es decir, para las lesbianas no es imperativo el tener relaciones sexuales con sus congéneres como ocurre con los varones homosexuales sino que una lesbiana, por lo regular se conforma con que otra mujer le de cariño y comprensión. Podría decirse, que el lesbianismo en las mujeres es más afectivo que genital, -empero, tampoco puede negarse que muchas lesbianas si recurren al intercambio homosexual, y que en un momento dado --son tan celosas y posesivas como un varón homosexual.

Para una lesbiana, ocultar sus desviaciones, le es -- más sencillo que a los varones, incluso, puede llegar a casarse y ser frígida y llegar a atribuir esta a la educación de que ha sido objeto, puesto que se les inculca muchos tabúes.

En el desarrollo psicosexual de la mujer, se aprecian dos etapas; a saber: la clitoral y la vaginal. Durante la -- primera etapa, asocia su clitoris al pene masculino, estableciendo una comparación entre los dos, llegando a sentir envidia por el pene, porque ella no tiene uno igual, pero -- superará esta etapa, en cuanto descubra que ella puede realizar algo que un hombre no puede y que es la función de -- parir, asimismo otro factor que ayuda a superar ésta etapa -- es el despertar del instinto maternal. En la etapa vaginal, normalmente la niña ya superó su envidia al pene, puesto -- que en ésta etapa, empieza a comprender que si bien ella no es igual a un varón, empieza a notar que ellos tienen un interés especial en ellas, esto, durante la adolescencia.

a) Posibles causas del lesbianismo:

1.- Por la permanencia en la fase clitoral y el fallo en resolver la envidia que le produce el pene, la joven no es capaz de establecer un cierto apego por su padre, de ahí que permanezca tan emocionalmente unida a su madre, como si se tratara de un muchacho.

2.- Por tenerle un apego excesivo a su padre, la muchacha puede no ser capaz de tomar en consideración a otro hombre, en su momento oportuno, ya que inconscientemente, su padre es un objeto de amor prohibido; y puesto que cualquier otro hombre resultaría un sustituto de su padre, -- puede llegarle a parecer repulsiva una relación heterosexual.

3.- Por odio hacia el padre, ya que este pudo haberla rechazado y no brindarle afecto.

4.- Porque su madre le haya inculcado odio hacia los hombres.

5.- Por experiencias sexuales traumáticas, habidas con un hombre en su niñez.

6.- Por tener un padre débil, y considerar que todos los hombres son débiles, y por lo tanto, indignos de su atención en el plano afectivo.

7.- Por la creación de un estereotipo masculino en la niña.

8.- Porque la madre rechaze a la hija, y ésta, se identifique excesivamente con su padre y adopte actitudes negativamente masculinas

C).- ¿El homosexualismo, se debe a trastornos glandulares?.

No, según los últimos estudios realizados al respecto, se ha demostrado que es muy mínima la importancia que se le debe de prestar a los trastornos glandulares como -- causal de homosexualismo, ya que varios factores reducen a un mínimo la importancia del desequilibrio entre las hormonas masculinas (andrógenos) y las hormonas femeninas (estrógenos) debido a que:

a).- No todos los homosexuales presentan este desequilibrio.

b).- Muchos que no son homosexuales, presentan desequilibrios semejantes.

c).- Hay individuos que han cambiado de conducta sexual homosexual, a un ajuste heterosexual normal, sin alterar ese desequilibrio glandular.

D).- ¿ Se encuentra el origen del homosexualismo en causas genéticas?

Algunos investigadores han sugerido influencias hereditarias en el desarrollo de la homosexualidad; pero aún -- faltan pruebas concluyentes en apoyo de ésta tesis. Ahora bien, es natural que los homosexuales atribuyan su desviación psicosexual a factores genéticos, rehuyendo así, toda responsabilidad personal por su condición. Reiteramos, que los factores de personalidad que conducen a la homosexualidad, se presentan de manera sutil en la niñez, así pues, muchos homosexuales, no logran recordar el tiempo en que sen-

tían en cuanto a su papel sexual de modo distinto a como sienten ahora; y es esto lo que los conduce a la idea errónea de que nacieron homosexuales.

2.- El homosexualismo en la historia.

El problema de la homosexualidad es tan antiguo como la humanidad misma, ha existido en toda la historia, en todos los pueblos y en todos y cada uno de ellos ha recibido tratamientos diversos; que han ido desde la total aceptación al total rechazo e incluso se ha llegado a castigar con la muerte; en algunos ha sido penado y en otros no.

a) La homosexualidad en Grecia.

Tal vez sea Grecia el país en el que el homosexualismo, lejos de verse como una aberración total, llegó a cumbres de idealismo en verdad sorprendentes; ya que los griegos idealizaron el amor homosexual, tal vez como nosotros idealizamos la heterosexualidad.

En Grecia la homosexualidad era reconocida y aceptada; pero hacemos la aclaración, de que solo lo era la homosexualidad masculina; tan es así, que era muy mal visto que un hombre de edad madura no tuviese a su cargo a un efebo, para adiestrarlo en las artes netamente masculinas, dicho joven efebo, acompañaba a todas partes a su tutor y era tanta la intimidad habida entre ambos, que era casi inevitable el que se llegaran a las relaciones sexuales. Cabe hacer el comentario, que si un joven efebo no lograba que un hombre mayor lo tomara a su cargo, se sentía verdaderamente frustrado.

.. Uno de los factores que propiciaron el florecimiento de las relaciones homosexuales, fue el hecho de que los --

griegos consideraban a la mujer como un ser inferior, que solo servía para la reproducción y para estar en su casa; y como la mujer griega solo estaba recluida y no se preparaba no podía compartir de ninguna manera las inquietudes de sus esposos.

Otro factor que también influyó en el desarrollo del homosexualismo, fue el de que los griegos tenían una verdadera pasión por la belleza y por la estética del cuerpo masculino. Además de que los varones griegos solo consideraban dignos de amor a los hombres y no necesariamente a la mujer así pues, en Grecia se consideraba al homosexualismo como la forma más perfecta del amor.

En Esparta y en Creta, no se consideraba vergonzosa la inversión sexual, ni tampoco llevaba aparejada la aplicación de ninguna pena. En Tebas se le llegó a mirar como un factor de valor y disciplina.

La historia menciona entre los homosexuales famosos de Grecia, a Platón, del cual se dice que era un asiduo amante de jóvenes y un gran admirador del amor homosexual; tan es así, que en el "Symposium" dice: "y si pudiéramos imaginarnos una forma de estado o ejército hecho de amantes y sus amados, ellos serían los mejores gobernadores de su propia ciudad, absteniéndose de todo deshonor y emulándose unos a otros en el honor, y cuando les tocara pelear uno al lado del otro, aún siendo un pequeño grupo, conquistarían el mundo. Pues ¿que amante no preferiría al abandonar su puesto o tirar sus armas ser visto por toda la humanidad antes que por su amado?. Preferiría morir mil muertes antes de tener que soportarlo. Y ¿quien podría en hora de peligro abandonar o decepcionar a su amado?. El más cobarde se transformaría en un momento así; el amor lo inspiraría."

Podemos comentar respecto a lo que se transcribió an

teriormente, que los ejércitos de Tebas y Esparta estaban organizados de acuerdo a esa teoría y regularmente hacían sacrificios a Eros antes de las batallas. El famoso ejército de Tebas, considerado durante largo tiempo como invencible, consistía en parejas de amantes que peleaban hombro con hombro, hasta que finalmente fueron aniquilados en la batalla de Chaeronea, y se cuenta que hasta su vencedor lloró al ver a los trescientos cadáveres que yacían juntos. Asimismo, a Platón se le atribuyen los siguientes versos!

" Aristipo dice en el libro cuarto de la Sensualidad antigua, que Platón estaba enamorado de un joven llamado Aster, que estudiaba con él la astronomía, así como de Dión. Algunos pretenden que también amaba a Fedro. Se cree encontrar la prueba de ésta pasión en los epigramas siguientes - que pudo dirigirle:

'Cuando tu consideras los astros, yo quisiera ser el cielo para verte con tantos ojos como hay de estrellas'.

'Aster, en otro tiempo estrella de la mañana, brillabas entre los vivos; ahora estrella de la tarde, brillas entre los muertos!

'A Dión:

Las parcas han tejido con lágrimas la vida de Hecuta y de los antiguos troyanos; pero a ti Dión, los dioses te han concedido los más laboriosos triunfos y las más vastas esperanzas. Idoló de una inmensa ciudad, te ves colmado de honores por tus conciudadanos.

¡Querido Dión, con cuanto amor abrazas mi corazón; '

Safo.

Safo es la representante de la mujer lesbiana en --- Grecia, su nombre significa "la de la voz clara", ésta mujer era una poetisa que tenía una escuela exclusiva para mujeres

(1) Platón, Obras selectas, Obras Selectas, Editorial del - Valle de México, México, 1975, pág. 26 y 27.

situada en la isla de Lesbos; se dice, que mantuvo relaciones homosexuales con sus discípulas, a las cuales les hizo versos. Del nombre de la poetisa y el del lugar donde vivió, se ha tomado para designar a quienes practican la homosexualidad femenina, es decir las palabras de "lesbiana" y "safismo".

Otros ilustres homosexuales griegos fueron: Aristóteles y Pitágoras.

b).- La homosexualidad en Roma.

Roma también vivió la homosexualidad; pero no la vivió en un clima de romanticismo e idealismo como lo hicieron los griegos, sino que en Roma se llegó a vivirlo pero ya como una degeneración total. Las aberrantes prácticas homosexuales, se dieron principalmente entre la nobleza y las altas esferas romanas; y la practicaron tanto los hombres como las mujeres sin cortapisa alguna.

Las Sátiras de Juvenal y los escritos de Petronio, atribuyeron a los gobernantes romanos todos los vicios sexuales posibles. A tal grado llegó la degeneración en Roma, que el emperador Julio Cesar fue señalado por el senador Curio "como el marido de todas las mujeres y la mujer de todos los maridos".

Otros emperadores que se entregaron a las prácticas homosexuales, fueron: Calígula, Nerón, Tiberio y otros más.

Entre las mujeres de la nobleza romana que realizaban prácticas lesbianas, podemos citar a: Mesalina Agripina y Livia.

c).- La homosexualidad en la Biblia.

La Biblia, sin duda, uno de los libros más antiguos -

de la humanidad, también se ocupa de la homosexualidad, lo que refleja que desde mucho tiempo atrás, la homosexualidad ha sido motivo de preocupación. La Biblia, se ocupa de la homosexualidad tanto en el antiguo testamento como en el nuevo testamento. Sin duda, el pueblo judío fue rechazando las prácticas homosexuales, debido a que, desde que se creyeron un pueblo elegido de Dios, Jehová, les ordenó que se mantuviesen como un pueblo puro, por lo que deberían de abandonar y apartarse de las prácticas idolátricas de otros pueblos; entre esas prácticas idolátricas, se encontraba el homosexualismo.

A continuación, señalaremos, pero no transcribiremos, las partes en las que la Biblia hace mención del homosexualismo:

Antiguo Testamento

Génesis.- 19, 4.
 Levítico.- 18, 22.
 Levítico.- 20, 13.
 Jueces.- 19, 22, 23 y 24.

Nuevo Testamento

Libro	Capítulo	Versículo
Romanos	1	24 a 27
Corintios	5	9
Timoteo	1	8 a 11

d) La homosexualidad en el Derecho Azteca.

La homosexualidad al igual que el tranvestismo, se castigaba con la muerte en el derecho azteca, esto, lo deducimos de la lectura de la obra de Lucio Mendieta y Núñez "El

derecho precolonial", que en la página 37 dice: "Pederastia en el derecho azteca.- Los que cometían el pecado nefando, agente y paciente, morían por ello. Y de cuando en cuando - la justicia los mandaba buscar y hacían inquisición sobre ellos para los matar (sic) y acabar con ellos, porque bienconocían que tan nefando vicio era contra natura porque en los brutos animales no lo veían. En ese punto era tan estricta la ley que castigaba con la pena de muerte al hombre que andaba vestido de mujer, y a la mujer que andaba con los atavíos de hombre." (1)

e).- El homosexualismo en la Edad Media.

En la edad media, las prácticas homosexuales, fueron equiparadas a la herejía, la brujería y finalmente a la --- traición; ésto, debido a la influencia del cristianismo que las reprimió de manera muy dura; y tal reprensión continuó hasta la edad media. En la edad media, la condena a morir quemado se había convertido en el método más socorrido de los países continentales de Europa; es decir, los homosexuales o los sospechosos de sodomía, eran castigados quemándolos en la hoguera.

Siendo la edad media una época en la que la iglesia, y el Estado prácticamente eran una unidad, era facil y podría pensarse que hasta lógico que la homosexualidad se considerara como traición al Estado, lo que en un momento dado constituía una excelente arma política, y así fue, la pederastia fue considerada tambien como traición. De manera --- pues, que el homosexual, no era considerado solamente como hereje y brujo, sino tambien como traidor.

(1) MENDIETA Y NUÑEZ Lucio, El Derecho Precolonial, Editorial Porrúa Hnos. y Cía. México, 1937, pag. 28.

"Una disposición del año 1532, castigaba con la muerte en la hoguera a cualquier persona 'que cometa actos impúdicos con personas del mismo sexo'." (1)

f).- El homosexualismo en otras partes del mundo.

En el mundo mediterráneo, compartían la homosexualidad todos los pueblos que tenían diosas como figuras dominantes dentro de sus religiones.

Asimismo, los pueblos del mundo árabe, fueron muy proclives a la homosexualidad y se supone que todavía la practican.

La homosexualidad, era común en la cultura japonesa antes de la dinastía Meiji, a través de la exaltación de una sociedad de hombres, donde el coraje militar y las virtudes viriles, desembocaban en una forma espontánea de homosexualidad.

(1) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1977, página 467.

En un libro muy interesante que sobre algunos homo - sexuales famosos leímos, extrajimos una pequeña lista de algunos de los homosexuales más célebres.

- | | |
|-----------------------------|----------------------------|
| 1.- Leonardo Da Vinci | 13.- Nijinsky |
| 2.- Miguel Angel Buonarroti | 14.- Paul Verlaine |
| 3.- Erasmo de Rotterdam | 15.- Marcel Proust |
| 4.- Williams Shakespeare | 16.- Luis II de Baviera |
| 5.- Anthony Bacon | 17.- Jean Cocteau |
| 6.- Francis Bacon | 18.- Walt Whitman |
| 7.- Luis XIII de Francia | 19.- John Maynard Keynes |
| 8.- Federico el Grande | 20.- Rhoem |
| 9.- Chaikovski | 21.- Federico García Lorca |
| 10.- Lord Byron | |
| 11.- Oscar Wilde | 22.- Yukio Mishima |
| 12.- Serge Diaguilev | 23.- Pier Paolo Pasolini |

(1).

3.- Reacción social frente al homosexualismo.

La reacción social ante el homosexualismo, es de -- franco rechazo, por supuesto, ese rechazo, de ninguna manera está sustentado en presupuestos científicos, sino en juicios a priori y en prejuicios que sobre el homosexualismo se han creado. La sociedad rechaza de manera sistemática al homosexual y a la lesbiana considerándolos unos degenerados pero ésto, no es así, ya que en realidad un desviado sexual es un enfermo, que al no haber encontrado apoyo para superar su problemática en sus etapas primarias, se vuelve un -

(1) ROWSE A. L. Homosexuales en la historia, Editorial Planeta, México 1983.

individuo que al sentirse segregado, trata de formar un mundo propio con sus congéneres e incluso, en los últimos tiempos, e en muchas partes del mundo, han iniciado una serie de luchas con el fin de que se les reconozca su situación y sus "derechos".

Ahora bien, la mayoría de las personas erróneamente creen que la conducta homosexual o la lesbiana son en si -- mismas homogéneas; pero esto no es así, ya que ambas desviaciones sexuales tienen una serie de matices y de grados. Es decir, hay homosexuales y lesbianas que tienden a acercarse al heterosexualismo y viceversa. Ahora bien, también hay -- personas que lo mismo se sienten atraídos por hombres que -- por mujeres en el mismo grado de intensidad; a estos sujetos se les denomina bisexuales. En resumen, la existencia de la heterosexualidad exclusiva, ha sido siempre admitida por todo el mundo, pero debemos reiterar, que no toda la población se divide sistemáticamente en heterosexual o en homosexual, ya que hay individuos que pasan por situaciones intermedias entre estos dos extremos. Al respecto, un grupo de psicoanalistas (Alfred C. Kinsey, Wardell B. Pomeroy y Clyde E. Martin), elaboraron una escala de siete puntos a la que denominaron "Escala de Clasificación hetero-homosexual", la cual ilustrará mejor lo comentado anteriormente.

Escala de clasificación hetero-homosexual

"0.- Está considerado como cero el individuo que no efectúa contactos físicos que desemboquen en excitación erótica o en orgasmo ni responde psíquicamente frente a individuos de su propio sexo. Los contactos y las respuestas sociosexuales de éste grupo son efectuados exclusivamente con miembros del sexo contrario.

1.- Los individuos clasificados en uno son aquellos -- que solo incidentalmente realizan contactos homosexuales --- (que supongan una respuesta física) o dan respuestas psíquicas a individuos de su propio sexo (sin que medie contacto físico alguno). La experiencia sociosexual y las respuestas de éstos individuos van dirigidas preponderantemente hacia personas del sexo opuesto; sus experiencias homosexuales son escasas (una o dos veces) o, en todo caso, son reducidísimas en comparación con el volúmen total de sus experiencias heterosexuales. En todo caso sus experiencias homosexuales nunca involucran tantas reacciones específicamente psíquicas como las derivadas de estímulos heterosexuales. En ocasiones las actividades homosexuales en que se ven envueltos son inspiradas por la curiosidad o les son impuestas por otros individuos, mientras se hallan dormidos, en estado de embriaguez, etc.

2.- Los individuos clasificados en dos son aquellos -- que poseen una experiencia homosexual más que incidental y -- que responden de una manera bastante definida a estímulos homosexuales. Sus experiencias y reacciones heterosexuales superan, empero, las de tipo homosexual. Dichos individuos son susceptibles de poseer, bien un pequeño acervo de experiencias homosexuales o ya una considerable cantidad de ellas; pero en todos los casos, éstas se ven superadas por el caudal de actividades heterosexuales habidas en el mismo período de tiempo. De ordinario, estas personas reconocen haber sido excitadas, incluso con frecuencia, por estímulos completamente homosexuales; pero, con todo, sus respuestas al sexo contrario siguen siendo todavía más fuertes. Esta situación se dá muy a menudo entre varones jóvenes que, no obstante presentar una orientación erótica definidamente heterosexual, no han realizado todavía ningún coito con muchachas. Por otra parte, hay ciertos

varones que deben ser considerados en ese rango de clasificación debido a sus vigorosas reacciones frente a individuos - de su mismo sexo, aún cuando no hayan tenido nunca relaciones sexuales abiertas con ellos.

3.- Los individuos clasificados en tres, se hallan situados en el centro de la escala hetero-homosexual. Estos resultan ser casi tan homosexuales como heterosexuales, en lo que se refiere a sus experiencias abiertas y sus experiencias psíquicas; aceptan y gozan ambos tipos de contacto, sin tener preferencias marcadas por ninguno de ellos en particular. Ciertas personas se hallan clasificadas en este rango - por responder físicamente a copartícipes de uno y otro sexo, aún cuando posean un mayor acervo de experiencias de una y otra clase, ya que ello pueda deberse a circunstancias fortuitas. Así, entre varones solteros no es poco frecuente la predominancia de actos homosexuales ante la relativa facilidad con que encuentran individuos del mismo sexo para sus prácticas y la dificultad con que se enfrentan para establecer relaciones sexuales con las mujeres. Por otra parte, a los varones casados les resulta más factible el procurarse - un desahogo cohabitando con sus esposas, lo que no modifica el que se interesen igualmente por los varones y por las mujeres.

4.- Están encasillados en el cuatro aquellos individuos cuya actividad física y reacciones físicas son abiertamente homosexuales, si bien todavía mantienen actividades heterosexuales numerosas y responden en forma bastante definida a estímulos de ésta última índole.

5.- Están clasificados en cinco los individuos que --

son casi enteramente homosexuales en su actividad y en sus respuestas. Estos llevan a cabo experiencias físicas incidentales con el sexo opuesto y reaccionan psíquicamente en forma también incidental frente a los estímulos heterosexuales.

6.- Son clasificados en seis aquellos individuos exclusivamente homosexuales, tanto en lo que concierne a sus experiencias abiertas como en lo que atañe a sus reacciones psíquicas." (1)

Lo transcrito anteriormente, tiene la intención de -- demostrar que el fenómeno homosexual, no es de ninguna manera homogéneo, ya que no todos los homosexuales tienen el mismo grado de intensidad en su respuesta ante los de su mismo sexo, ni todos se comportan de la misma forma, ni todos siguen un mismo patrón sexual como podría pensarse. Pues tanto los homosexuales como los heterosexuales presentan diferentes grados y matices en sus conductas sexuales.

a).- Reaccion del homosexual ante su problemática.

- 1.- Sentimiento de soledad.
- 2.- Deseo de romper con todos los cánones sociales.
- 3.- En algunos casos tendencia al alcoholismo
- 4.- En casi toda la población homosexual, en un principio, - tendencias suicidas.
- 5.- En todos los homosexuales, se aprecia una neurosis de -- grados variables
- 6.- Los homosexuales sufren de desadaptación social originada en el rechazo social

(1) Cuadro clasificatorio tomado de la obra "La homosexualidad, el mundo y el drama del tercer sexo", FRATTI Gina, - Editorial Posada, México, 1973, pág. 85-87.

7.- Aislamiento efectivo, ya que no sabe establecer relaciones profundas y confiadas con alguien que pueda pasar a ser llamado amigo.

8.- Resentimiento hacia el heterosexual, justificado en -- parte por actitudes injustas de los heterosexuales, pero a apoyados en sentimientos de inferioridad, agresividad o --- frustración. Este resentimiento, les impide ver al hetero- sexual como otro posible amigo.

9.- Mentiras abundantes y dobles juegos, resultado de las- muchas situaciones en las que el ocultamiento era la única salida. De aquí, desconfianza, recelo y falta de esponta- neidad.

10.- Los homosexuales usan "camuflage" para pasar por hete- rosexuales y tener una mayor cabida social, aunque claro, - no todos los homosexuales recurren a éste ardid, porque -- hay homosexuales a los que les gusta pregonar su situación una de esas formas de camuflage que usan algunos homosexua- les es precisamente la de contraer matrimonio.

11.- Muchos homosexuales tienden a tener un alto grado de- egocentrismo

12.- Enemistad con su cuerpo, lugar simbólico de toda su - problemática

13.- La homosexualidad, propicia la prostitución masculina

14.- Relaciones sádicas o deshumanizantes, compensatorias- de traumas antiguos y normalmente vinculados a temas de po- der y de dependencia

15.- Dificultad de integrar las vivencias religiosas, por- sentimientos de culpa, de resentimiento contra Dios que le "hizo así".

b).- Luchas homosexuales

El sentimiento de rechazo de que son objeto los ho-

mosexuales a nivel social, ha originado que ellos al igual que otras minorías impopulares, tratan de protegerse de la frialdad y el rechazo social creando sus propios grupos, empero, en la actualidad, esos grupúsculos, ya les son insuficientes para manifestarse, por lo que hoy día, han ganado la calle para proclamar su condición y luchar por sus "derechos", así como para lograr su reconocimiento, pero, nosotros pensamos que está bien que luchen por proclamar su condición, por exigir respeto, pero, asimismo, consideramos -- que en la medida de que pueden dañar a la institución familiar, la cual es la base del Estado, la Ley debe tomar cartas en el asunto y tratar de poner cortapisas en el caso de que un homosexual pretenda contraer matrimonio o en el caso de que ya lo haya contraído, considerar a la homosexualidad como causal para demandar el divorcio, en beneficio, repito de la institución matrimonial, de la institución familiar-- y de la seguridad del Estado, ya que si el estado permite que los homosexuales tengan un reconocimiento pleno, entonces, además de la familia, peligraría también la estabilidad social. Amén de lo que en sí misma la problemática de la homosexualidad, también queremos hacer notar la preocupación que a nivel internacional está despertando la enfermedad del S.I.D.A. (Síndrome de inmunodeficiencia adquirida) -- la cual se presenta normalmente entre la población homosexual, e incluso entre la heterosexual, debido a transfusiones sanguíneas con sangre contaminada. Pero lo preocupante de ésta enfermedad estriba en que no se le ha encontrado cura alguna, además de que es mortal,

Pero volviendo al tema de las luchas homosexuales, -- éstas, se están dando en muchas partes del mundo, incluso, -- aquí mismo en México, los homosexuales han formado organizaciones de lucha y a través de ellas, han realizado manifes-

taciones para lograr su reconocimiento y exigir sus "derechos". Precisamente, el 29 de junio de 1979, se realizó en la ciudad de México la "primera marcha homosexual", encabezada por el Frente Homosexual de Acción Revolucionaria; -- (F.H.A.R.), el grupo Lambda de liberación homosexual, el grupo autónomo de lesbianas Oikabet, la Comunidad Creativa y grupos simpatizantes, según los asistentes a ésta marcha ésta, se realizó con el fin de salir del anonimato.(1)

En España, la lucha homosexual también se ha hecho presente; a continuación, haremos mención de algunas manifestaciones del movimiento "gay" español, así como de algunas de sus organizaciones.

"Paso a continuación a citar algunas fechas en las que la prensa madrileña se ocupó de la homosexualidad, con mayor o menor extensión; entre otros artículos y publicaciones destacaremos:

- 1.- 4 de diciembre de 1977. El periódico "Arriba" recoge noticias de una manifestación homosexual.
- 2.- 4 de diciembre de 1978 "Arriba": un carmelita descalzo es suspendido "a divinis" por homosexual, sucedió en Valencia.
- 3.- 25 de junio de 1978 "El País": recoge noticias sobre el día del orgullo gay. Hablaban de la carta enviada al Ministro de Justicia en mayo de 1977, en la que se pedía la derogación de la Ley de Peligrosidad Social. Entre otros firmantes aparecía Joaquín Ruíz Jiménez, presidente de la Asociación de Derechos Humanos. En éste mismo artículo se informa de los movimientos y agrupaciones madrileños exis-

(1) Ver "Revista de Revistas" del 11 de julio de 1979, --- pág. 31-33, México.

tentes:

En Madrid:

Frente de Liberación Homosexual de Castilla FLHOC.

En el resto de España;

- Movimiento de liberación homo de Euskadi
- Frente de liberación homosexual gallego
- Movimiento de homosexuales de Aragón
- Frente de liberación homosexual en Sevilla Córdoba y Granada
- Movimiento homosexual acción revolucionaria de Andalucía
- Colectiva de Lesbianas, Valencia." (1)

La lucha de los homosexuales en los Estados Unidos - de Norteamérica, ha tomado proporciones importantes, ya que aquellos, cuentan con una organización muy fuerte, el "Gay-Liberation Front" (Frente de liberación homosexual), dicho frente, cuenta incluso con abogados muy eficientes e influyentes, que en los juicios contra homosexuales, han ganado el derecho a cuestionar al jurado sobre sus prejuicios --- sexistas, lo cual, en aquel país, es un precedente importante para futuros casos en que resulten involucrados homosexuales.

La homosexualidad, es un crimen en todos los Estados de la Unión Americana, excepto en Connecticut e Illinois.

c).- Manifiesto homosexual del Frente de Liberación Homosexual de México.

"Creemos que la apatía y el miedo son barreras que -

(1) LASSO Pablo (y otros), Homosexualidad Ciencia y Conciencia, Editorial, Sal Terrae, Santander España, 1981, --- pág. 85-86.

separan a la gente del panorama incalculable de la conciencia de sí mismo.

Que la apatía y el miedo son fundamentos del prejuicio y enemigos de la verdad.

Que cada persona tiene el derecho de desarrollar y extender su carácter y explorar su sexualidad mediante relaciones establecidas con cualquier otro ser humano sin presiones morales, sociales o políticas.

Que las relaciones creadas bajo éste tipo de presiones, o sin libertad no pueden ser válidas, creativas o satisfactorias.

A ustedes, los otros, les decimos: no estamos contra ustedes, estamos en contra del prejuicio que distorsiona su vida y la nuestra. No es el amor el que distorsiona, sino el odio.

En beneficio tanto de ustedes como de nosotros demandamos: El mismo derecho a tener expresiones de amor y cariño que la sociedad concede a las expresiones de odio y desprecio. El derecho de comportarnos en público y en privado sin perjudicar a los demás, en cualquier forma que escojamos, de cualquier manera o estilo, con las palabras, los gestos, la ropa que nos agrada o ir desnudos; dibujar, escribir o leer o publicar el material o información que deseemos en cualquier lugar o tiempo.

Que termine la propaganda sexual que distorsiona la inocencia de los niños, condiciona su imagen de las relaciones humanas y les provoca sentimientos de culpa y vergüenza hacia cualquier sensación sexual que se encuentre fuera de la artificial pederastia.

Que se dé fin al tiempo de opresión y prejuicio durante el cual se ha perseguido a los homosexuales, expulsándolos de sus casas, familias y trabajos; que los ha forzado a adop--

tar el cinismo, el subterfugio y el odio de si mismos y -- que los ha conducido, en tantas ocasiones a la prisión o a la muerte.

En nombre de los cientos de miles que usaron el brazalete de la homosexualidad en las cámaras de gas y los -- campos de concentración, en nombre de ellos que no tuvieron hijos que los recuerden y a quienes ha olvidado la historia.

Exigimos honor, identidad y liberación".

Con respecto a lo que dice el documento anteriormente transcrito, el cual se aprecia un tanto y cuanto subversivo y amañado, consideramos que si se accediera a las peticiones de los homosexuales, eso nos llevaría al caos social, ya que en ese documento, atacan de manera muy sutil a la estructura social y familiar y solicitan nada menos -- que ;una libertad absoluta para manifestarse en todos los niveles;. Ahora bien, nosotros consideramos que en vez de acceder a lo que ellos piden, debemos de tratar de poner -- al alcance de los homosexuales, los medios para su readaptación psicosexual y social; un ejemplo para lograr lo anterior, es: si existen asociaciones tales como "Alcohólicos Anónimos" "Neuróticos Anónimos" etc. agrupaciones que -- tratan de ayudar a las personas con algún problema que de algún modo afecta a la sociedad, por qué, pensamos nosotros ¿no puede darse la posibilidad de que que exista "Homosexuales Anónimos"?.

Haciendo una reflexión que puede ser o parecer descabellada, nos preguntamos: ¿ qué tan viable sería el que la población homosexual fuese utilizada como fuerza política?. La respuesta preferimos dejársela a la realidad.

Queremos reiterar, la necesidad que existe de que en

materia familiar se legisle para que se considere al homosexualismo y a su especie el lesbianismo como causal de divorcio, ya que si a ambas desviaciones se les dá vía libre, podrían desarrollarse de tal manera que incluso lleguen a socavar los fundamentos familiares, sociales y morales del país.

4.- ¿ Se debe considerar al homosexual como un enfermo, como un desadaptado social o como un criminal?.

Nosotros en lo personal, consideramos al homosexual como un enfermo, ya que lo que padece es una disfunción psicosexual, producida, por una fijación estacionaria de alguna de las primeras etapas del desarrollo psicosexual en el individuo, antes de que llegue a su madurez física y mental, dicha anomalía, es factible de ser curada durante sus primeras etapas de manifestación lográndose una plena readaptación y una adecuada identificación sexual.

Aunque ya hicimos el comentario, reiteramos en éste momento, el hecho de que un homosexual debido a que no comparte los patrones socio-sexuales de la sociedad y ante el rechazo de ésta, crea sus propios esquemas y valores, en concreto, el homosexual si es un desadaptado social.

Un homosexual no puede ser considerado como un criminal, ya que mientras no adecué su conducta a un tipo penal, no debe ser considerado como tal.

La homosexualidad debe ser contemplada y encuadrada dentro del derecho, para que no se lesione la necesidad de una adecuada convivencia social.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO

I. Concepto de divorcio.

Antes de que iniciemos el estudio del divorcio, a la luz de nuestra legislación actual, es necesario tener una idea acerca de lo que es el divorcio; para ello, acudiremos a algunas definiciones que han dado tanto autores mexicanos como extranjeros, para que finalmente tratemos de elaborar una definición propia.

Para el maestro Rafael de Pina, "la palabra divorcio en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso". (1)

Para el maestro Galindo Garfias, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley". (2)

Según el maestro Antonio de Ibarrola, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos-

(1) DE PINA Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I, octava edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1977, pág. 338

(2) GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, quinta edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, pág 575.

cónyuges. Divortium viene del verbo divertire: irse cada - quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más - que mediante la acción de la justicia y por las causas de- terminadas por la ley". (1)

Para el maestro Rojina Villegas, "la principal ca-- racterística del divorcio consiste en la disolución del -- vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los cónyuges pa-- ra contraer nuevas nupcias". (2)

Para los hermanos Mazeaud, el divorcio "es la ruptu-- ra del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de am--- bos". (3)

-
- (1) DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia, Segunda edi-- ción, Editorial Porrúa S.A. México 1982, pág 575.
 - (2) ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, Trata-- do de Derecho de Familia, quinta edición, Editorial Po-- rrúa, S.A. México, 1980, pág. 385-386.
 - (3) MAZEAUD Henri Leon y MAZEAUD Jean, Lecciones de Dere-- cho Civil, Parte primera, Volúmen IV, traducción de -- Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial José M. Caji-- ca jr. Puebla, Puebla México, México, 1946, página 13.

Para Marcel Planiol, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos; divortium - se deriva de divertire, irse cada uno por su lado. Esta - ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la ley". (1)

Para Julien Bonnecase, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial". (2)

Para Georges Ripert y Jean Boulanger, "En el derecho positivo francés, el divorcio es la disolución de un matrimonio válido, pronunciada por la autoridad judicial, como sanción de una falta grave cometida por un cónyuge - contra otro". (3)

Para Ruggiero, "disolución es la cesación del vínculo conyugal que ha existido legalmente, ya reconozca - por cusa la muerte, la ausencia o el divorcio, debe ser - siempre posterior a la celebración nunca anterior o simultáneo" (4)

-
- (1) PLANIOL Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, - Volúmen Cuarto, Tomo II, Editorial José M. Cajica jr. Puebla, México, 1946, pág. 13.
- (2) BONNECASE Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, traducido por José M. Cajica Jr., Editorial José M. - Cajica jr., Puebla México, 1945, pág. 552.
- (3) RIPERT Georges y BOULANGER Jean, Tratado de Derecho - Civil, Ediciones la Ley, Argentina, 1963, pág. 335.
- (4) RUGGIERO Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, - traducción de la cuarta edición Italiana, Tomo II, Volúmen II, Editorial, Instituto Editorial REUS, Madrid España, 1956, pág. 176.

A continuación, reproduciremos el concepto de divorcio que estatuye nuestro Código Civil Vigente en su artículo 266.

"Art. 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."(1)

Finalmente, nosotros consideramos que: "Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, demandado por uno o ambos cónyuges, debiendo ser intentado, solo en vida de los cónyuges y ser decretado por autoridad competente, previo procedimiento legal. Dicha disolución, debe estar fundamentada en alguna de las causas o presupuestos señalados en la ley; y ya obtenida, deja a los ex-cónyuges en aptitud para poder contraer un nuevo matrimonio."

II.- Progresión histórica del Divorcio

1.- El divorcio en el Derecho Romano

Todos los autores Romanistas, coinciden en señalar que el divorcio fue admitido desde las épocas más remotas de Roma, si bien, de una manera muy restringida.

En un principio, se aceptó la repudiación, aunque de manera unilateral, ya que solo podía ejercerla el varón, ya que la mujer estaba sometida a la "manus" del marido y era casi como una hija sometida a la autoridad del padre.

Ahora bien, en Roma, los matrimonios celebrados por "coemptio", se disolvía a través de la "remancipatio" o venta aparente en mancipium, es decir en esclavitud, seguida de una "manumissio" por el fingido comprador. y en los matrimonios celebrados por "confarreatio", el divorcio se obtenía-

(1) CRUZ PONCE Lizandro, y LEYVA Gabriel, Código Civil para el Distrito Federal, Edición Conmemorativa (1932-1982)- Editorial U.N.A.M., México, 1982, página 58.

a través de la "difarreatio".

En los matrimonios celebrados "sin manus" es decir los libres, el divorcio se obtenía a través del "divor---tium", ya fuere por convenio entre los cónyuges o bien -- por voluntad unilateral de uno de ellos, empero, no basta ba con el solo deseo de divorciarse; sino que éste deseo, debería hacerse mediante una declaración expresa llamada "repudium", la cual se le debería entregar al otro cónyuge.

El matrimonio también se disolvía, por la falta de la "affectio maritalis" o mejor dicho, por la pérdida de ésta, en ambos cónyuges o en cualquiera de éstos. Esto se debía a que los romanos consideraban que el matrimonio -- exigía un acuerdo continuo; y si ese acuerdo llegaba a -- faltar, en ese momento que faltase, tanto el hombre como la mujer ya no deberían ser considerados como marido y mujer. "El divorcio por su naturaleza, no debía exigir formas, como tampoco las exigía el matrimonio, un simple aviso verbal o un simple anuncio por escrito (per litteras)- o por mensaje (per nuntium) debía bastar." (1)

Los divorcios en los primeros tiempos de Roma, reiteramos, fueron muy escasos; pero cuando comenzó la expansión romana por el mundo conocido de esa época, los divorcios se hicieron muy frecuentes, principalmente entre las clases altas de Roma; debido a ello, los emperadores cristianos dictaron normas que trataban de disminuir los di--vorcios, aunque no lo lograron plenamente, pese a que el-

(1) BONFANTE Pedro, Instituciones de Derecho Romano, octava edición, Instituto Editorial REUS, S.A. Madrid --- 1979, pág. 191.

crisitanismo considera al matrimonio como una institución indisoluble por ser un sacramento.

"El divorcio en la Legislación Romano-Cristiana.- En ésta materia seguía estas tres direcciones:

- a) Se exigen para el divorcio unilateral causas -- justas, señalándose las que debían tenerse como tales.
- b) Es objeto de pérdidas patrimoniales, que afectan a la dote y a la donatio propter nuptias -- al que se divorcia sin justa causa.
- c) Impone además, penas graves de reclusión en un monasterio." (1)

El divorcio en el régimen de Justiniano.

Dentro del régimen Justiniano hay que distinguir cuatro figuras de divorcio:

- a) Divorcio ex iusta causa.- esto es motivado por una culpa de la otra parte y dicho motivo del divortium, -- está contemplado en la ley, por ejemplo, el adulterio de la mujer, el alejamiento de la casa del marido, la falsa acusación de adulterio por parte del marido, etc.
- b) Divorcio sine causa.- Este es el que se produce como un acto unilateral sin justificación legal.
- c) Divorcio communi consensu.- Era el divorcio que se realizaba por el simple acuerdo común.
- d) Divorcio bona gratia.- Es el divorcio fundado -- en una causa no proveniente de culpa del otro cónyuge, -- por ej. impotencia incurable, cautividad de guerra, etc.

(1) VENTURA SILVA Sabino, Derecho Romano, quinta edición, Editorial, Porrúa S.A. México, 1980, pág. 104.

2.- El divorcio en el Derecho Azteca.

Al decir de Kohler, el matrimonio entre los aztecas, solamente podía disolverse en virtud de un fallo judicial; pero debido al celo con que protegían los aztecas la institución del matrimonio, la solicitud de separación, no era acogida de manera favorable, ya que los jueces trataban de dificultarla por todos los medios, tratando antes que nada, de que los cónyuges se reconciliaran. Ahora bien, el hombre que repudiaba a su mujer sin fallo judicial, era castigado chamuscándole el cabello.-

Pese a lo dicho anteriormente, el fallo judicial del que hablabamos, no decretaba directamente la separación, sino que tan solo autorizaba al marido a realizarlo que "el considerase mejor"; "los jueces por consiguiente permitían la separación, pero no la ordenaban, resistiéndose a autorizar directamente el divorcio" (1).

Por lo que respecta a los motivos para solicitar el divorcio, el marido contaba con varios motivos a su favor; ya que podía solicitar el divorcio cuando la mujer se mostrara pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, es decir, por intemperancias de carácter. De igual manera, la esterilidad era causal de divorcio.

En lo que concierne a la mujer con respecto al divorcio, tambien a ella, se le otorgaba el derecho de solicitarlo, desgraciadamente no llegaron hasta nuestros días las noticias acerca de las causales que la mujer podía invocar.

(1) KOHLER, Derecho Azteca, pág. 54.

Cuando se realizaba la separación, los hijos quedaban al cuidado del padre y las hijas al cuidado de la madre. Otra consecuencia del divorcio, consistía en que el cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes. Y como había separación de bienes durante el matrimonio, antes de que se llevara a cabo la separación, y "no siendo culpable ninguno de los consortes, se les devolvía lo que a cada quien pertenecía." (1)

Los divorciados no podían volver a casarse, y la infracción a ésta prohibición tenía la pena de muerte.

(1) MENDIETA Y NUÑEZ Lucio, El Derecho Precolonial, Editorial, Porrúa Hnos. y Cía. México, 1937, pág. 41.

3.- El divorcio en el Derecho Civil del México in dependiente con anterioridad al Código Civil de 1928.

a).- Código Civil Para Gobierno del Estado Libre de Oajaca de 1828.

El título sexto del ordenamiento arriba señalado, es el que regula lo referente al divorcio.

Hacemos notar que este Código Civil contempla --- dos clases de divorcio: el divorcio perpetuo y el divorcio temporal. Asi mismo el Código citado, es explícito en cuanto que exige que el conocimiento de las causas de divorcio, ya fuere temporal o perpetuo, le correspondía exclusivamente al tribunal eclesiástico; pero solo en lo relativo a la separación de los cuerpos y declaración del divorcio.-- Sin embargo, este Código exige que las providen---cias a que diesen lugar las demandas y senten---cias de divorcio, ya temporal o perpetuo, le correspondían exclusivamente al juez civil.

Este ordenamiento oaxaqueño, admitía el divorcio - en cuanto sepración de cuerpo; pero no admitia el divorcio vincular. Podría decirse que para obte--ner el divorcio en Oaxaca en 1828, era necesario - hacer uso de dos vías; en primer lugar la canóni--ca y la civil en segundo.

Para corroborar lo que hemos comentado en líneas--anteriores, transcribiremos a continuación los ar--tículos más importantes que se refieren al divor--cio.

TITULO SESTO
DEL DIVORCIO

144. Por divorcio se entiende solamente la separación de marido y muger, en cuanto al lecho y habitación, -- con autoridad del juez.

Hay divorcio perpetuo y temporal.

Divorcio perpetuo.

145. El marido puede pedir divorcio perpetuo por causa de adulterio de su muger. De la misma manera la muger puede pedir divorcio perpetuo por causa de adulterio de su marido.

146. De las demandas de divorcio por causa de adulterio conocerá exclusivamente el tribunal eclesiástico.

Pero este no podrá admitir dichas demandas sin que se le haga constar que ha precedido el juicio de conciliación y que las partes no se han avenido.

147. La acción de divorcio será estinguida por el perdón y reconciliación de los esposos, verificada después del adulterio; y aun cuando dicha reconciliación haya sido hecha después de intentada la demanda y aun en cualquier estado en que se halle el juicio.

156. Fenecida la causa de divorcio se pasará testimonio de la sentencia ejecutoriada al juez civil del domicilio de los litigantes para los demás efectos a que haya lugar.

157. Declarado el divorcio perpetuo por sentencia ejecutoriada, solamente el consorte inocente podrá obligar al culpado a reunirse de nuevo y vivir como casados.--

159. Si al esposo que obtuvo el divorcio no quedasen bienes suficientes para subsistir, el juez podrá concederle sobre los bienes del consorte culpable, si los tubie

re, una pensión alimenticia, que no podrá exceder de la tercera parte de las rentas de este.

Esta pensión será revocable en el caso que deje de ser necesaria.

160. Los hijos serán confiados al esposo que obtuvo el divorcio a menos que el juez en virtud de la demanda de los parientes, ordenase para el mejor bien de los hijos, que todos o algunos de ellos sean confiados al cuidado del otro esposo ó de otra tercera persona.

161. Cualquiera que sea la persona á la que los hijos hayan sido confiados, el padre y la madre conservarán respectivamente el derecho de inspeccionar la mantencion y educacion de los hijos, y serán obligados a contribuir para estos objetos en proporción de sus facultados.

DIVORCIO TEMPORAL

162. El marido y la muger podrán pedir divorcio temporal:

Primero: porque uno de los consortes haya caido en heregía ó apostacia justificadas; pero en este caso si el consorte apostata ó herege se convierte, el católico está obligado a reunirse con él.

Segundo: Cuando la muger temiese ser complicada en los crímenes de su marido, que pudieran causarle la perdida de su vida, de su honor, o de sus bienes, porque corre se peligro de ser reputada complice de aquel.

Tercero: Por la locura o furor de uno de los consortes si el otro corriese peligro en su vida ó de padecer otro daño muy grave pero esto se entiende en el caso de que usando de precaucion no pueda libertarse del peligro.

Cuarto: Por causa de crueldad y malos tratamientos

sea en obras, como golpes, heridas, u otras considerables sean palabras ultrajantes y frecuentes transportes, sea -- por medio de amenazas capaces de inspirar miedo en un varon constante.

La accion que proviene de esta cuarta causa, así como de las otras tres, compete no solo a la muger sino --- tambien al marido.

163. Cuando cesase la causa que motivó el divorcio temporal ó si el que causó los malos tratamientos diese -- seguridades de su enmienda, el consorte inocente está obli-- do a reunirse y continuar en su matrimonio.

164. El conocimiento de las causas de divorcio sea temporal ó perpetuo, corresponde al tribunal eclesiastico exclusivamente en lo relativo a la separación de los consortes y declaración del divorcio; pero no deberá admitir demandas de divorcio de cualquiera clase que sean, sin -- que se le haga constar que se celebró el juicio de conciliación y en el que no hubo avenimiento de las partes.

166. Las providencias a que diesen lugar las de -- mandas y sentencias de divorcio temporal o perpetuo co--- rresponden exclusivamente al juez civil.

167. Las disposiciones prevenidas en este titulo -- en virtud de las demandas de divorcio por causa de adulte-- rio, relativas al deposito de la muger, señalamiento de casa en que ella debe residir provisionalmente, obligacion -- de justificar su residencia en ella, pension alimenticia -- que el marido debe pagar a la muger gastos del pleito y -- designacion de la persona, a quien los hijos del matrimo-- nio deban ser confiados, son enteramente aplicados a las -- demandas de divorcio temporal.

168. En el caso de que la crueldad y malos trata-- mientos sean causados por la muger, el marido no estará a-- darle de sus bienes pension alguna para alimento.

b) El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870.

El Código Civil de 1870, regulaba al divorcio en el capítulo quinto. En dicho Código se sostenía que el matrimonio era indisoluble, por tanto, no se admitía el divorcio vincular; sino tan solo el de separación de cuerpos (art. 239).

En éste ordenamiento, se contemplaba ya el divorcio necesario, y se señalaban causales para pedirlo (art. 240); también admitía el divorcio por mutuo consentimiento, pero había dos casos en los que no procedía el divorcio por mutuo consentimiento, a saber: (arts. 246 y 247)

- 1.- Cuando la pareja tenía más de veinte años de casados.
- 2.- Si la mujer ya tenía más de 45 años de edad.

Asimismo, en este Código, se contemplaba ya, la elaboración de un convenio, en el cual, se debía establecer la situación económica de los hijos y la administración de los bienes, durante el tiempo de separación de los cónyuges. También se señalaba, que la separación no podía solicitarse, sino pasados dos años a partir de la fecha de la celebración del matrimonio. (arts. 266 y 250). Una vez que se hubiese presentado la solicitud de divorcio, el juez celebraba una junta con los cónyuges con el fin de venirlos, si no lo lograba, acto seguido, procedía a la probación del convenio y citaba a los cónyuges tres meses después para otra junta, y si éstos no se avenían, el juez dejaba pasar otros tres meses. Vencido este segundo plazo, si alguno de los cónyuges pedía que se resolviese sobre la separación, el juez decretaba ésta, siempre y cuando considerase que los cónyuges querían separarse li-

brememente. (arts. 250 a 253)

Tambien, el Código Civil de 1870, consideraba que la demencia, la enfermedad declarada contagiosa "ó cualquiera otra calamidad semejante" de uno de los cónyuges, no constituían causal para solicitar el divorcio, empero, el juez con conocimiento de causa, y solo a instancia de uno de los consortes, podía suspender en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar; quedando sin embargo las demás obligaciones dimanadas del matrimonio. (art. 261).

"Art. 239.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de éste código.

Art. 240.- Son causas legítimas de divorcio:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges:
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, - no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:
- 3.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal:
- 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción:
- 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, - prolongado por más de dos años:
- 6.- La sevicia del marido con su muger ó de esta con aquel:

7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro." (1)

c) El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1884.

En el Código Civil de 1884, al igual que en el de 1870, se seguía aceptando y regulando el divorcio "separación de cuerpos". Este ordenamiento, reprodujo en términos generales, los preceptos del Código Civil de 1870, en lo que se refiere a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades. Empero, redujo los requisitos en los trámites para obtener el divorcio.

d) El divorcio en la Ley de Carranza de 1914.

Como hemos observado, en los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884, así como en el de Oaxaca de 1828, solo se admitía y regulaba al "divorcio separación de cuerpos"; pero éste, fue abolido por don Venustiano Carranza en el mes de diciembre de 1914, al expedir una Ley en el puerto de Veracruz, en la cual se establecía en México, tanto el divorcio vincular por mutuo consentimiento, como el divorcio vincular necesario, señalando para ello dos causas:

- 1.- Cuando ya no se pudieran o fuera indebido realizar los fines del matrimonio.
- 2.- Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges, que hicieran irreparable la desavenencia conyugal.

(1) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, Tomás F. Neve y Comp. Editores.

Esta Ley de Carranza, reforma de manera sustancial el Código Civil de 1884; y constituyó a la vez, un antecedente muy importante de la "Ley sobre Relaciones Familiares" que se expidió en 1917. En esta ley, se vuelve a admitir de nueva cuenta el divorcio vincular, pero ya no solo por las dos causas que señalaba la Ley de 1914, sino - que vuelve a contemplar las causas que se señalaban en el Código Civil de 1884.

El divorcio vincular, estatuido por vez primera en la Ley de Carranza de 1914, ha subsistido hasta nuestros días.

La Ley de Carranza de 1914, contenía varios considerandos y tan solo dos artículos. Dichos artículos, - los transcribiremos a continuación.

.....
.....

..... "Art. 1. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución-Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

Fracción IX. 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 ha gan imposible o indebida 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 una nueva u--- nión legítima.

Art. 2. Entre tanto se establece el orden constitu

cional en la República, los gobernadores de los Estados - quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos- Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta- ley pueda tener aplicación." (1)

- e) El divorcio en la Ley sobre Relaciones Familia- res de 1917.

A partir de esta ley expedida en 1917 por Venustia- no Carranza, se logró el paso definitivo en materia de di- vorcio al estatuir que el matrimonio es un vínculo disolu- ble, y que por lo tanto, el divorcio si daba termino a di- cho vínculo, permitiendo a los divorciados celebrar nue- vas nupcias.

El artículo 75 de dicha ley, estatuyó: "El divor- cio disuelve el vínculo del matrimonio y deja los conyu- ges en aptitud de contraer otro".

El divorcio por separación de cuerpo se relegó a - segundo término quedando exclusivamente como excepción re- lativa a la causal señalada en la fracción IV del artícu- lo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incur- bles, contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad -- del conyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple- separación del lecho y habitación.

Una vez ejecutoriado el divorcio se procedería a - la liquidación de la sociedad conyugal, en caso de que ba- jo este régimen se hubiera celebrado el matrimonio, te- niendo la obligación los padres de aportar conforme a su- caudal, la cantidad suficiente por concepto de alimentos- a los hijos. Si la mujer no hubiere dado causa al divor-

(1) ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo - segundo, quinta edición, Editorial Porrúa S.A. México, - 1980 páginas 427 a 431.

cio, tenía derecho a recibir alimento mientras viviera honestamente y no contrajera nuevas nupcias; si el marido fuera el inocente y estuviera imposibilitado de proveer por sí mismo a su subsistencia tendría derecho a reclamar a la mujer alimentos.

"Por virtud del divorcio, decía el artículo 102,-- los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio salvo lo dispuesto en el artículo -- 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de -- dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

Artículo 140 : La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después -- de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación." (1).

III.- Polémica en torno de la conveniencia o inconveniencia del divorcio. Síntesis de argumentos en pro y en contra.

Argumentos adversos a la institución y réplica -- (Profesor José Arias).

"Nada nuevo queda por decir respecto a las conveniencias o desventajas del divorcio vincular. Por eso,-- nos reducimos a sintetizar los principales argumentos -- contrarios al divorcio así como sus objeciones que importan, por lo tanto argumentos favorables a él.

(1) ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo -- segundo, quinta edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1980 páginas 392-394.

a) Perpetuidad del matrimonio. Se afirma:

El matrimonio es perpetuo por su esencia y sus fines. En el descansa la estabilidad de la familia, pues ella 'no puede subsistir sino con un principio de solidaridad y - de obligaciones múltiples para cada uno de sus miembros; esto es, restricciones a su libertad' (Tissier, Bull.Soc. d'Et. Lég, pág.117).

Se contesta:

La libertad inspira a toda convención humana y no puede estar ausente en el matrimonio. Sus limitaciones, en atención al interés colectivo, no pueden llegar a anularla. Si la ley exige el consentimiento, dicen P. y V. Marguerite, esa manifestación del corazón de los esposos debe renacer todos los días, para renovar la voluntad de seguir unidos. Ningún contrato, agregaba Magnaud, ni aún - la locación de servicios, permite la enajenación, total - de la libertad.

b) Desnaturalización de la monogamia. Se afirma:

El divorcio es el puente al amor libre o hacia la poligamia encubierta.

El divorcio será, decía Jules Simon, un ingrediente que, en ciertas imaginaciones, va a producir, poco a poco, un amor mal sano que utilizará todos los recursos - de sutileza, ingenio y fuerza que la pasión pueda hacer - nacer.

'Es la experiencia de la historia, junto a consideraciones, de moral superior, la que debe decidir en la -- legislación si es verdaderamente prudente hacer la conce -- sión al divorcio, ilógico por si mismo en la institución del matrimonio; y si, por ir en auxilio de algunas situa -- ciones interesantes o dramáticas, no se expone a toda una sociedad al peligro mas general de ver el pensamiento o -- la esperanza del divorcio, deslizarse en los corazones a

riesgo de anular el espíritu de reflexión, de fidelidad, de abnegación, de paciencia aún, tan necesaria en todo el país para la suerte de los ménages' (Charles Lefebvre, -- "La famille en France", pág. 68)

Se contesta:

El divorcio presume el matrimonio. Por el contrario, la imposibilidad de una ulterior unión lícita hace posible el frecuente adulterio de la mujer separada de -- cuerpo.

c) El interés de los hijos. Se afirma:

El divorcio conspira contra la educación moral de los hijos.

'La experiencia de todos los días prueba que un nuevo matrimonio viene a alterar la afición de los padres hacia los hijos del primer lecho; por otra parte, los mismos hijos, viéndose abandonados o sacrificados, no conservarán -- más, para los autores de sus días, ese amor y respeto que les habían prodigado, y los celos y la desconfianza reemplazarán a los nobles sentimientos naturales'. (Massol, -- "De la Séparation de corps", pág.3)

Se contesta:

La formación del carácter y sentimientos de los hijos exige que ella se realice en un hogar fundado en el cariño -- mutuo de los padres y la debida consideración recíproca -- de los esposos, para evitarles a aquellos ser testigos de reyertas conyugales poco edificantes.

d) La baja de la natalidad. Se afirma:

El divorcio y la baja natalidad son dos fenómenos sincrónicos.

Se contesta:

Ese fenómeno -la baja natalidad- como todos los sociales -- obedece a causas complejas, sobre todo económicas. Italia

que no admitió el divorcio vincular acusó el mismo ritmo de descenso de los nacimientos de otros países que lo legislan, y lo propio puede decirse de nuestro país (Argentina).

e) Sugestiones. Se afirma:

'Cuando los esposos sepan que no pueden desvincularse a la ligera, pondrán mas atención para complacerse, mas exactitud en sus obligaciones mutuas, mayor propensión a evitar y ahogar las causas de división que, con frecuencia no aumentan ni llevan a una ruptura porque se sabe que no es posible la separación' (Portalis; en Locré, V, 52).

Se contesta:

'Nada mas al apego (attachement) mutuo que la facultad del divorcio' (Montesquieu, Cartas Persas, 117).

Nuestra opinión (la de Arias).

Contemplamos la cuestión desde el punto de vista social. Una gran masa del país, por razones de orden religioso, es contraria a la adopción del divorcio vincular. Posición respetable. Entendemos que se debe dar mas importancia a los sentimientos, a lo espiritual en la legislación. La existencia de creencias religiosas es tan necesaria para un pueblo como la moral misma.

Admitimos, también, que una parte de la población Argentina reclama el divorcio absoluto. Pero, en el fondo, lo que se quiere es la invalidez del primer matrimonio.

....que no es lo mismo.

La iglesia, en su vida secular encontró el expediente humano que pudiera solucionar esas dificultades y dió a la nulidad matrimonial una amplitud de que carecen algunas legislaciones divorcistas de pueblos modernos Para nosotros la nulidad amplia sería la solución. La idea es vieja: Jules Simon la propuso en 1884 en el senado francés.

El Brasil se ha orientado hacia ella como lo demuestra el artículo 219 de su Código Civil que hace procedente la nulidad por error esencial sobre la persona del otro cónyuge como en los supuestos siguientes:

El que afectando a la entidad, honra o buena fama de un cónyuge torne, por su conocimiento ulterior insoportable la vida en común al otro; la ignorancia de un crimen inafiansable, anterior al matrimonio y definitivamente juzgado por sentencia condenatoria; la ignorancia anterior al matrimonio de un defecto físico irremediable o de una enfermedad grave o transmisible por contagio o herencia, capaz de poner en peligro la salud del otro cónyuge o su descendencia; y el desfloramiento de la mujer anterior al matrimonio ignorado por el marido" (1).

Opinion del sustentante sobre el divorcio.

En un momento dado, consideramos que el divorcio lejos de ser negativo, es positivo, tal vez lo malo de ésta institución, es que actualmente se está abusando de ella. Posiblemente la razón de ello, se deba a las condiciones de la vida moderna que hace que las relaciones humanas en todos sus aspectos, sean cada vez efímeras en cuanto a su duración y a su consistencia. Aunque reiteramos, que siempre se contemplen situaciones aún cuando éstas sean novedosas, con el fin de que se disuelva el vínculo conyugal, si es que aquellas, impiden la plena realización del matrimonio; tal sería el caso del homosexualismo y del Lesbianismo, los cuales no solo atentan contra el matrimonio, sino contra la familia misma. Definitivamente, no somos partidarios del abuso del divorcio.

(1) ARIAS José, Derecho de Familia, Editorial, Guillermo Kraft Limitada, Argentina, segunda edición, 1952, -- págs. 244-247.

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL D.F. DE 1928.

I Diferentes especies de divorcio que regula el Código Civil Vigente.

Antes de entrar al análisis de las diferentes especies de divorcio que regula nuestro Código Civil vigente, es necesario recordar que el tipo de divorcio que reconoce nuestra legislación es el vincular, ésta conclusión se desprende de la lectura del art. 266 del Código Civil, el --- cual a la letra dice:

"Art. 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

1.- El Divorcio Voluntario Administrativo

El art. 272 del Código Civil, establece tanto la -- procedencia como el procedimiento a seguir cuando se solicita el divorcio voluntario administrativo.

Comenzaremos por decir que el Divorcio por Mutuo -- Consentimiento ante Autoridad Administrativa (Juez del Registro Civil), no puede pedirse sino después de un año de la celebración del matrimonio (art. 274 del Código Civil).

El divorcio voluntario administrativo, debe promo-- verse ante el Juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges, ante el cual deberán comprobar, con las copias -- certificadas de sus actas de nacimiento, que son mayores -- de edad, manifestando que no tienen hijos, presentando tam-- bien el Convenio para liquidar la sociedad conyugal, si es que se casaron bajo ese régimen. Los cónyuges que promue--

van este tipo de divorcio, deberán comparecer personalmente ante el Juez del Registro Civil, manifestándole de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. Acto seguido, el Juez del Registro Civil, procederá a identificar a los cónyuges y a levantar 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 cónyuges hacen la ratificación a los quince días ante el Juez del Registro Civil, éste, los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y hará la anotación marginal en la del matrimonio anterior y comunicará al Juez del Registro Civil que levantó el acta de matrimonio, la resolución de divorcio, para el fin citado. Empero, el divorcio obtenido ante el Juez del Registro Civil, no surte efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y entonces los cónyuges sufrirán las penas que establezca el Código de la Materia.

Ahora bién, si los cónyuges se reconcilian durante el procedimiento, y aún, hasta antes de que se decrete el divorcio, esa situación, pone fin al procedimiento de divorcio voluntario administrativo; y podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, pero siempre y cuando el divorcio no se hubiese decretado.

Si los cónyuges se reconcilian, no podrán volver a solicitar el divorcio voluntario administrativo, sino pasado un año desde su reconciliación. (art. 276 del C.C.).

2.- Divorcio Voluntario Judicial.

El fundamento legal del Divorcio Voluntario Judi--

cial, se encuentra en el cuarto párrafo del artículo 272- del Código Civil, que a la letra dice:

"Art. 272.-

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de éste artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez-competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles"(C.P.C.).

Ahora bién, los cónyuges que pretendan divorciarse mediante éste tipo de divorcio, deberán presentar al Juzgado, un Convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

- I.- Designación de persona a quien sean confiados- los hijos del matrimonio, tanto durante el pro- cedimiento, como después de ejecutoriado el di- vorcio;
- II.- El modo de subvenir a las necesidades de los- hijos, tanto durante el procedimiento como -- después de ejecutoriado el divorcio;
- III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;
- IV.- En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pa- gar al otro durante el procedimiento y des- pués de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe de otorgarse para asegurarlo;
- V.- La manera de administrar los bienes de la so- ciedad conyugal durante el procedimiento, y la

de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad. (Art. 273 C.C.)

La exigencia de la fracción IV, se localiza en el párrafo segundo del artículo 288 del Código Civil, que dice:

"Art. 288.-

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho -- que disfrutará si no tiene ingresos su ficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

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.

El divorcio voluntario judicial, al igual que el voluntario administrativo, no podrá pedirse, sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Asimismo, mientras que se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dic

tará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos (- art. 275 del Código Civil).

El procedimiento para el divorcio voluntario judicial, lo establece el Código de Procedimientos Civiles, - (C.P.C.) en el Título Decimoprimer, del artículo 674 al-682.

Procedimiento en el Divorcio Voluntario Judicial.

Cuando ambos cónyuges deseen divorciarse en los - términos del último párrafo del art. 272 del C.C., debe-- rán acudir al tribunal competente (Juzgado de lo Familiar) presentando el Convenio a que hace referencia el art. 273 anexando también una copia certificada del acta de matrimonio y de las actas de nacimiento de los hijos menores.(Art. 674 C.P.C.).

Presentada la solicitud, el Juez de lo Familiar ci tará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asisten los interesados, el Juez de lo Familiar en dicha junta, exhorta rá a los interesados para procurar su reconciliación.(Pri mera junta de aveniencia) Si el Juez de lo Familiar no lo grase avenir a los cónyuges, aprobará provisionalmente, o yendo 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 los hijos menores o incapacitados y a -- los alimentos que un cónyuge debe dar al otro, mientras - dura el procedimiento, dictando asimismo, las medidas ne- cesarias de aseguramiento. (art.675 C.P.C.).

Si los cónyuges insistieren en divorciarse, el Juez de lo Familiar, citará a una segunda junta (Segunda junta de aveniencia), la cual se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella, el Juez volverá a exhortar a los cónyuges para que se reconcilien si tampoco se logra la reconciliación, y en el Convenio - quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre éste punto, dictará sentencia, declarando disuelto el vínculo matrimonial y a probará el convenio presentado, con las modificaciones -- que juzgue convenientes. (art. 676 C.P.C.)

Cabe comentar, que la solicitud de divorcio, no debe ser admitida si no se presenta el convenio a que hace referencia el art. 273 del Código Civil y con las estipulaciones que la misma ley exige.

No olvidemos reiterar, que el cónyuge menor de edad, necesita de un tutor especial (tutor dativo) para poder solicitar el divorcio voluntario judicial. (art. 677-C.P.C.)

Los cónyuges deben comparecer personalmente a las dos juntas de aveniencia, o en su defecto, si se trata de menores de edad emancipados, deben ir acompañados del tutor especial. (art. 678 C.P.C.)

Ahora bién, si el Ministerio Público se opone a la aprobación del convenio a que hace referencia el art. 273 del Código Civil, 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 los cónyuges no acepten las modificaciones, el Tribunal resolverá en 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. (art. 680 C.P.C)

No olvidando que éste tipo de divorcio es voluntario, en él, la voluntad de los cónyuges es primordial para que no se disuelva el vínculo matrimonial. Así pues, - aunque en un momento dado los cónyuges hayan solicitado - el divorcio, eso no es obstáculo para que puedan reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el - divorcio no hubiera sido decretado y si se reunen, no podrán volver a solicitar el divorcio voluntario judicial, - sino pasado un año desde su reconciliación.(art. 276 C.C)

La sentencia que decrete el divorcio por mutuo --- consentimiento, es apelable en el efecto devolutivo. La - que se niegue es apelable en ambos efectos.(art. 681 CPC)

Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de Primera Instancia, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para -- que levante el acta correspondiente, y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince --- días en las tablas destinadas al efecto.(art. 291 C.C.) -

Ejecutoriada la sentencia de 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. (art. 682 C.P.C.).

Con lo anterior, hemos terminado de revisar el divorcio voluntario judicial; ahora, solo nos resta entrar a la revisión del Divorcio Necesario o Contencioso. Previamente, señalaremos los presupuestos básicos para que proceda la demanda del divorcio necesario.

Presupuestos básicos que deben darse para que se pueda promover el Divorcio Necesario o Contencioso:

- a).- Existencia de un matrimonio válido
- b).- Capacidad de las partes
- c).- Legitimación procesal
- d).- Que la causal invocada para el divorcio necesario o contencioso, se encuentre comprendida en cualquiera de las causas señaladas en los artículos 267 y 268 del Código Civil Vigente

3.- El Divorcio Necesario.

El divorcio necesario al igual que los otros, debe hacerse valer ante juez competente del domicilio conyugal o en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

Medidas provisionales en el divorcio necesario.

El juez al admitir la demanda de divorcio, debe ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares de manera provisional, mientras se tramita el divorcio, dichas medidas atañen a la persona de los cónyuges y de los hijos, y en cuanto a los bienes de los cónyuges respecto de las obligaciones de naturaleza patrimonial entre ellos y en relación a los hijos. Dichas medidas cautelares están contenidas en el artículo 282 del Código Civil y son, a saber:

- 1.- Proceder a la separación de los cónyuges de -- conformidad con el Código de Procedimientos Ci viles.
- 2.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyude acreedor y a los hijos;
- 3.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad -- conyugal, en su caso;
- 4.- Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta;
- 5.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de comun acuerdo hubieren designado los cónyuges pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio -- propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de 7 años deberán que dar al cuidado de la madre.

II.- Estudio particularizado y sistemático de las causales del divorcio necesario.

1.- Clasificación de las diferentes especies de -- causales.

Una de las críticas más comunes que se le hacen al artículo 267 del Código Civil, es precisamente, el que no sigue un criterio sistemático en la enumeración y enunciación de las causales de divorcio necesario. Por lo anteriormente dicho, es necesario hacer una clasificación en la que se agrupen a las causales que menciona el artículo susodicho, pero por especies. Dicha clasificación sería como sigue:

A.- Las que implican delitos, cuales están comprendidas en las fracciones: I, IV, V, XI, XIII, XIV, y XVI del artículo 267.

B.- Las que constituyen hechos inmorales; enumerados en las fracciones: II, III, y V del artículo citado.

C).- Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales, fracciones: VIII, IX, X, XII y XVIII.

D.- Las que señalan determinados vicios, fracción-
XV.-

E.- Las que determinan ciertas enfermedades: fracciones VI y VII.

2.- Estudio particularizado de las causales del di divorcio necesario.

A.- Causales que señalan delitos como causal de di

vorcio.

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

En vista de que el adulterio tiene un tratamiento como -- causal de divorcio y como un delito que es sancionado por la ley penal, es necesario que ante todo hagamos la distinción entre uno y otro y para ello nada mejor que acudir a las tesis y ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para establecer la diferencia:

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

Quinta Epoca; Tomo CXXVII, pág. 809, A.D. 5152/55,- Rufino Fernández Ocaña.- Mayoría de 3 votos.

Asi mismo, la jurisprudencia 159 de la Suprema Corte habla sobre la prueba en el adulterio .

159

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE

Para la comprobación del adulterio como causal de -- divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por --

lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Quinta Epoca:

Tomo CII, pág. 695, 414/54.- Díaz Candelaria.- Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta parte:

Vol. XIV pág. 9 A.D. 2809/57, Jesús Ruíz Jiménez.-- 5 votos.

Vol. XXX pág. 120, A.D. 7803/58.- María Cristina de Borbón de Patiño.- Mayoría de 4 votos.

Vol. XXXIII, pág. 69, A.D. 2181/59, Jesús Alcántara. 5 votos.

Vol. LII, pág. 10, A.D. 7226/60.- Antonia Verde Barrón.- 5 votos.

Es necesario aclarar que en el caso de adulterio como causal para demandar el divorcio, no es necesario que previamente exista sentencia en el orden penal, ya que la jurisdicción civil es autónoma, por que en un momento dado si la parte agraviada se querrela por la vía penal por el delito de adulterio, y por otro lado intenta el divorcio mediante la causal de adulterio no obstante esto, el juez penal bien puede absolver al cónyuge de ser presunto responsable del delito de adulterio y a contrario sensu el juez de lo familiar en la vía civil, podría considerar probado el adulterio para los efectos de disolver el matrimonio. Esto se debe a que es diferente la valorización en función de la distinta finalidad que tienen el juez civil y juez penal al estimar las pruebas.

Ahora bien se sustenta la causal de divorcio en el adulterio, porque éste va contra la esencia del matrimonio puesto que ataca la fidelidad de los cónyuges, la cual, es-

uno de los deberes primordiales en el matrimonio.

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 éste 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 permitirá concluir si se probó el -- hecho del adulterio.

Amparo Directo 1144/75.- Manuel Díaz Muñoz.- 11 de febrero de 1976.- 5 votos.- Ponente, Rafael Rojina Villegas.

Séptima Epoca, Volúmen 86, Cuarta Parte, pág 35.

Tomado del Semanario Judicial de la Federación, --- Carpeta de Actualización de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Art. 267 Fracción Cuarta:

IV.- "La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;"

En ésta causal, volvemos a observar que en un momento dado, tanto la vía civil como la penal pueden lle--

gar a confluír, dado que la causal que hemos transcrito, - tiene relación directa con el artículo 209 del Código Penal, ya que la "incitación" de que habla nuestra causal - del Código Civil, puede llegar a tipificar el delito previsto en el artículo penal citado, el cual a la letra dice:

Art. 209 (Código Penal).- "Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, - si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido". (1)

Se desprende de la lectura del artículo 209 del Código Penal, que se requiere para la tipificación del delito señalado en dicho artículo, que alguien provoque públicamente a otro para la comisión de un delito, o bien, que haga la apología de este o de algún vicio. A contrario -- sensu, el artículo 267 del Código Civil, en su fracción -- cuarta, no requiere que dicha incitación o provocación -- sea de carácter pública, ya que basta que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aún cuando no sea de incontinencia carnal, o bien, que lleve a cabo una violen--

(1) Código Penal para el Distrito Federal, Cuadragésima Edición, Editorial, Porrúa S.A. México 1985.

cia física o moral para que el otro cónyuge cometa el delito.

Ahora bien, puede haber tanto causa de divorcio, - como delito penal, cuando un cónyuge públicamente, incite o provoque al otro para que cometa el delito. Penalmente-hablando, no se necesita que el delito se realice; pero - si se ejecuta, entonces se dá la figura de la coparticipación, por lo que serán responsables penalmente tanto el - sujeto que realice materialmente el delito, como el autor intelectual.

Con respecto a la causal de divorcio a que se refiere la fracción IV del art. 267, puede tambien comprender el caso en que el cónyuge que haya sido provocado o - violentado, cometa el delito, y el cónyuge inductor o violentador, será entonces, copartícipe en la realización de ese delito, por lo que ambos serán causantes del divorcio como cónyuges culpables. Uno por haber incitado, provocado o violentado al otro cónyuge y el otro por haber ejecutado el delito.

La fracción que estamos viendo (IV), tiene relación con la fracción XIV del propio artículo 267, la cual a la letra dice:

"Art. 267 fracción XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años de prisión" (1)

Decíamos que la fracción IV tiene relación con la XIV, porque si el delito que se comete tiene una pena menor de dos años de prisión, el que lo realiza, por la in-

(1) Código Civil para el Distrito Federal, quinta edición Editorial, Miguel Angel Porrúa S.A. México 1984.

citación del otro, o por la violencia, no incurre en -- causa de divorcio, pero el cónyuge incitador o violentador, si incurre en causa de divorcio, ya que la frac--- ción IV, no requiere para su procedencia, que la san--- ción sea mayor de dos años de prisión, respecto del de- lito que se induce cometer o respecto del que se ejecuta violencia para su realización.

Atentos a lo que estipula el art. 278 del Código Civil, y en relación a la fracción cuarta del art. 267, el término de caducidad de seis meses, correrá a partir del momento en que un cónyuge ha incitado o violentado- al otro para cometer cualquier delito, cométase o no, - sea infamante o no, sea sancionado con más o menos de - dos años de prisión.

Art. 267 Fracción Quinta.

"V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción". (1)

La fracción V del art. 267, viene a ser completada en su texto, por el artículo 270, del propio Código- Civil, dicho artículo expresa:

"Art. 270.- Son causas de divorcio los actos in- morales ejecutados por el marido o - por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de am- bos, ya de uno solo de ellos. La to-

(1) Código Civil para el Distrito Federal, quinta edi - ción, Editorial, Miguel Angel Porrúa S.A. México -- 1984.

lerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones." (1)

También en la fracción quinta del art. 267, se llega a dar la confluencia tanto de la vía civil como de la penal, ya que los actos inmorales que señala la fracción V, pueden llegar a constituir un delito en el ámbito penal y dicho delito se denomina "corrupción de menores". Por lo que si un cónyuge realiza actos inmorales con el fin de corromper a los hijos (ya lo sean de uno de ellos o de ambos), y el cónyuge inocente demanda el divorcio por esta causa, el juez de lo familiar, valorizará si el acto que se imputa al otro cónyuge es de tal gravedad que pueda motivar el divorcio. No obstante que en la vía penal pudiese haber una sentencia absolutoria un juez civil bien podría considerar que un cónyuge si cometió actos inmorales con el fin de corromper a los hijos, aunque la corrupción no se haya logrado y ante esto, bien puede conceder el divorcio.

Como ya lo señalamos, en el ámbito penal puede configurarse el delito de corrupción de menores, empero, si los hijos ya son mayores de edad, ya no se configura ese delito, aunque si estaremos, ante el acto inmoral del padre o de la madre que inducen o llegan a corromper al hijo o hija mayor de edad, por lo que el cónyuge inocente, puede demandar el divorcio, basando su demanda en la fracción V del artículo 267 del C.C. puesto que esta fracción, no exige que los hijos sean menores de edad.

Ahora bien, el Código Civil, caracteriza el hecho

(1) Código Civil para el Distrito Federal, quinta edición Editorial Miguel Angel Porrúa S.A. México, 1984.

inmoral, como hechos que el padre o la madre llevan a cabo para corromper al hijo o a la tolerancia en su corrupción, siempre y cuando esta conducta se manifieste en actos positivos (de hecho) y no en simples omisiones o descuidos.

A continuación, transcribiremos el art. 201 del Código Penal, que es el que se refiere al delito de "corrupción de menores".

"Art. 201 .-
Comete el delito de corrupción de menores el que procure o facilite su depravación sexual, si es púber, la iniciación de la vida sexual o la depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie a la practica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito.

Cuando los actos de corrupción se realizen reiteradamente sobre el mismo menor y debido a ellos éste adquiera los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dedique a la prostitución o a las practicas homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa,
....."(1)

El artículo anteriormente transcrito, utiliza la frase "el que facilite o procure la corrupción de un menor", eso quiere decir que la corrupción de un menor, -- tanto la pueden realizar los padres como un tercero.

(1) Código Penal para el Distrito Federal, cuadragésima edición, Editorial Porrúa, México 1985.

DIVORCIO, CORRUPCION DE LOS HIJOS COMO CAUSAL DE.

Se estima que la causal prevista en la fracción - V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, se surte en los casos en los casos de que alguno de los padres ejecute actos inmorales tendientes a corromper a los hijos; entendiéndose que la corrupción consiste en la deprevación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano.

Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además, en la permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado. En ésta virtud, resulta obvio que cualquiera actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral en la psiquis de los hijos, implica, necesariamente, corruptibilidad. Si el cónyuge demandado requirió de amores e incluso para lograr sus fines, ofreció matrimonio a su hijastra, resulta que independientemente de la deslealtad que ello pudo significar para su esposa, produjo indudablemente un dañoso resultado en la psiquis de su hijastra. Los anteriores actos, como ya se dijo, implican la cristalización de un caecer corruptivo que significa por extensión figurada, perversión estrago o vicio, porque generó una alteración a las normas de corrección, e imposibilitó que la hijastra de un matrimonio se inicie por sendas normales a la materia sexual, lo que debe ocasionar, necesariamente, -

en su mente, conceptos depravatorios y contrarios a los deberes que sancionan la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar.

Amparo Directo 3247/72 Fernando Pérez Vázquez.- - 11 de julio de 1974, mayoría de 3 votos.- Ponente Ernesto Solís López.- Disidente J. Ramón Palacios Vargas.

Septima Epoca Vol. 67 Cuarta Parte pág 24.

Tomado del Semanario Judicial de la Federación, - Carpeta de Actualización de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"Art. Fracción XI:

267.

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro." (1)

En ésta fracción, al igual que las comentadas con anterioridad, puede darse también la confluencia tanto de la vía civil como de la penal. Así pues, en un momento dado, tanto se puede llegar a tipificar el delito de amenazas o de injurias, o bien, constituirse desde el punto de vista civil, una causal de divorcio, independientemente de que se establezca por sentencia penal, la existencia o comisión de los delitos de sevicia, amenazas o injurias graves.

A continuación daremos la definición que sobre la sevicia, las amenazas y las injurias graves, ha emitido-

(1) Código Civil para el Distrito Federal, quinta edición, Editorial, Miguel Angel Porrúa S.A. México --- 1984.

la Suprema Corte de Justicia, tanto en Jurisprudencia -- como en Tesis.

JURISPRUDENCIA 177

DIVORCIO. SEVICIA COMO CAUSAL DE.

La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad que hace imposible la vida en común y un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados (sic) Por tanto, quien invoque ésta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.

Quinta Epoca:

Tomo LXXI, pág 2367, A.D. 198/41.- Hernández Celestino Alejo.- Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII, pág 1290, A.D. 2750/54.- Suárez Palma Federico.- unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII, pág. 1335, A.D. 1227/54.- Rullán de Guerra Francisca.- mayoría de 4 votos.

Tomo CXXVIII, pág. 437, A.D. 5901/55, Cristóbal - Montejo Pinzón.- unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. LXII, pág. 91 A.D. 8188/60.- Laura Estrada - Angeles.- 5 votos.

Tomado del Apéndice al Semanario Judicial de la - Federación 1917-1975 Tercera Sala Cuarta Parte.

DIVORCIO, AMENAZAS COMO CAUSAL DE.

Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambos implican ac--

tos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño, el delito de amenazas, tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de la persona, adquiriendo su verdadera fisonomía solo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la amenaza; más la simple expresión por uno de los cónyuges, del deseo de inferir al otro un daño, constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste solo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente estas condiciones en que se sustenta la vida en común, y confiere al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio. Para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, que hubiese coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún acto posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia de orden penal.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol XXXVIII, pág. 151-A.D. 4143/58, Blanca Cuen de Hornedo.- 5 votos.

Tomado del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975 Tercera Sala Cuarta Parte.

JURISPRUDENCIA 165

DIVORCIO. CONCEPTO DE INJURIA

Para los efectos del divorcio por la causal de in

jurias, no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden --- constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido.

Quinta Epoca

Suplemento de 1956, pág. 273, A.D. 6345/50.- Laura Bandera Araiza de Arce.- 5 votos.

Tomo CXXVII, pág. 410, A.D. 1868/55.- Amalia de la Cerda de De la Garza.- 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte

Vol. XX, pág. 120, A.D. 6655/57.- Guillermo Ortega Becerra.- 5 votos.

Vol. XX, pág. 96 A.D. 1319/58.- Moisés González Navarro.- 5 votos.

Vol. LIII, pág. 117, A.D. 1851/61.- Pedro A. Velazquez.- unanimidad de 4 votos.

Tomado del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Tercera Sala, Cuarta Parte.

Art. 267, Fracción XIII:

"XIII.- La acusación calumniosa hecha -- por un cónyuge contra el otro, - por delito que merezca pena ma-- yor de dos años de prisión".(1)

Para la procedencia de ésta causal de divorcio, no es necesario que previamente se siga un juicio penal, en el que se pronuncie sentencia declarando inocente al cónyuge acusado por el delito que se le imputó por el otro cónyuge. Así lo ha establecido la Jurisprudencia 158 de la Suprema Corte de Justicia; aunque eso, no quiere decir que no pueda haber una sentencia penal en la cual se establezca que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena mayor de dos años de prisión. De suceder --- lo anterior, el cónyuge calumniado tendrá ya, plenamente-comprobada su causal de divorcio.

Ahora bien, el término de caducidad de seis meses, comenzará a correr para el cónyuge calumniado, en el momento mismo en que cause ejecutoria la sentencia, eso en el caso de que exista una sentencia penal, previa a la solicitud de divorcio, invocando como causal una acusación-calumniosa.

JURISPRUDENCIA 158

DIVORCIO. ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la-

(1) Código Civil para el Distrito Federal, quinta edición, Editorial Miguel Angel Porrúa S.A. México 1984q

acusación se archive por el Ministerio Público y no se -- consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede -- ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apre-- ciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que -- la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometi-- do un delito que merezca pena mayor de dos años de pri--- sión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que está inspirada en el propósito de dañarlo en su reputa--- ción, y en la consideración social que merece, circunstan-- cias todas ellas, reveladoras de la existencia de una o--- diosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges, que hace imposible la vida en común.

Quinta Epoca

Tomo CXXIX, pág. 577, A.D. 2310/56.- Juan Gutie--- rrez Welsh.- 5 votos.

Tomo CXXVI, pág. 671, A.D. 2338/54.- Margarita Ló-- pez Portillo de Galindo.- unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIX, pág. 97, A.D. 6238/54.- David López A--- lonso.- 5 votos.

Vol. XXIV, pág. 135, A.D. 7447/58.- Lisandro López Carrascosa.- 5 votos.

Vol. LXVII, pág. 53, A.D. 111/61.- Francisco Sousa Díaz.- 5 votos.

Apéndice 1917-1975 Tercera Sala Cuarta Parte.

DIVORCIO. CALUMNIA COMO CAUSAL DE.

INFLUENCIA DEL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERI-- TOS.

Para que prospere la acción de divorcio por la cau-- sal de acusación calumniosa, debe probarse la intención -- dolosa del denunciante o del querellante, porque el deli-- to de calumnia consiste en imputar a otro un hecho deter-- minado y calificado como delito por la ley, si este hecho

es falso, o inocente la persona a quien se imputa; o en presentar denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales, aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente, o que aquel no se ha cometido. La intención debe ser examinada por el juzgador de la causal de divorcio, a la luz de la denuncia, de la querrela o de la acusación y de más pruebas conducentes, para conocer el movil de la imputación.

En cuanto al auto de libertad dictado dentro del término a que se refiere el artículo 19 Constitucional, no es suficiente para establecer la existencia de la intención dolosa del presunto calumniador, porque ese auto es con la reserva de proceder nuevamente en contra del indiciado, si aparecen pruebas que lo ameriten, y por ello no constituye cosa juzgada.

Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XXXVII, pág. 65,-- A.D. 6061/59.- Joel Bielma Jiménez.- mayoría de 3 votos.

Tomada del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, Tercera Sala, Cuarta Parte.

DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.

Para que exista la causal de divorcio fundada en acusación calumniosa a que alude la fracción XIII del art. 267 del Código Civil, es menester que el delito imputado al cónyuge inocente tenga una penalidad mayor de dos años y que la imputación se hubiese hecho a sabiendas de su inoperancia y con la finalidad de dañar a aquel en su reputación y en la condición social que merece.

Amparo Directo 2937/68.- Jorge Garmendia Zaragoza, 15 de febrero de 1974.- 5 votos.- Ponente David Franco Rodríguez. Tomado de la Carpeta de Actualización de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

Art. 267. Fracción XIV

"XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de -- dos años." (1)

De la lectura de la causal que hemos transcrito, -- concluimos, que hasta en tanto no haya una sentencia penal ejecutoriada que imponga al cónyuge una pena mayor de dos años de prisión por haber cometido un delito infamante, no se podrá configurar la causal de divorcio que la ley le concede al cónyuge inocente. Y ya en función de -- esa sentencia, el juez civil determinará si el delito imputado al cónyuge culpable es infamante y si implica deshonra para el cónyuge actor, para su familia y para sus -- hijos. Ahora bien, los delitos imprudenciales, aún cuando tuviesen una pena de más de dos años de prisión, no se -- pueden considerar como delitos infamantes.

La Suprema Corte de Justicia, ha señalado como delitos infamantes, el robo, fraude falsificación, abuso de confianza y el delito de traición a la Patria. Pese a lo -- dicho en los renglones anteriores, abrigamos la duda de -- que la Tesis de la Suprema Corte que vamos a transcribir, pueda estar vigente todavía. Amén de que en los delitos -- que se señalan como infamantes en más de uno la penalidad mínima es de menos de dos años de prisión. Ahora bien, -- pensamos que la exigencia de la fracción XIV del art. 267 del C.C. estriba en que la comisión de ese delito infamante tenga como pena más de dos años de prisión. Pero acaso ¿un delito infamante con una pena menor de dos años de -- prisión no podría configurar también una causal de divorcio?

(1) Código Civil para el Distrito Federal, Porrúa S.A. -- quinta edición, México 1984.

DIVORCIO. DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE (ART. 267 FRACC. XIV, DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Al desaparecer los prejuicios basados en ideas -- religiosas, políticas y económicas de otras épocas, el - concepto de infamia dominante en los sistemas represivos ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendi do las normas igualitarias, por la influencia de los --- principios democráticos en la evolución de los pueblos;- por tal motivo, para determinar cuales son ahora los de- litos infamantes, no puede acudirse al pasado, porque la evolución operada determina tambien un diverso criterio- para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción- IV del artículo 95 Constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia al señalar en su segundo - párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación, abu so de confianza u otro que lastime seriamente la buena - fama en el concepto público". Esta ejemplificación debe- ampliarse con el delito de traición a la Patria, señalado en el último párrafo del artículo 108 de la Carta Magna. Son por tanto, delitos infamantes, los que se dejan enun ciados.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXI, pág. 56

A.D. 7796/59.- Josefina Velázquez Sánchez de Loza no.- 5 votos.

Tomada del Semanario Judicial de la Federación, - Carpeta de Actualización de la Tercera Sala de - la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Art. 267. Fracción XVI:

"XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de una persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión." (1)

De ésta fracción, se deduce que ciertos hechos delictivos que serían punibles, si esa conducta típica se realizara en perjuicio de un extraño, no son punibles si se realizan en la persona o los bienes del otro cónyuge.

Pero en la vía civil, el cónyuge afectado puede demandar el divorcio, con fundamento en esos actos punibles, por lo que el juez civil debe examinar si tales hechos han llegado a tipificar un delito, empero, este análisis no se llevará a cabo para que se aplique una sanción penal, sino tan solo determinar la demanda de divorcio o no. Puesto que si procediese el divorcio, el cónyuge culpable incurre en una sanción de carácter civil, -- que sería la disolución del vínculo matrimonial, independientemente de la existencia de una sentencia penal.

DIVORCIO, ACTOS PUNIBLES COMO CAUSAL DE.

Para que exista la causal de divorcio consistente en la ejecución de un acto por un cónyuge, en contra del otro, que sería punible si se tratara de una persona extraña y que merezca pena de prisión mayor de un año, no es necesario que haya sentencia ejecutoriada, ya que la-

(1) Código Civil para el Distrito Federal, quinta edición Editorial, Miguel Angel Porrúa S.A. México 1984.

misma ley establece la expresión "que sería punible". -
Amparo Directo 5364/71.- Esthela Fernández de --
Treviño.- 21 de septiembre de 1972.
Tomada del Semanario Judicial de la Federación,-
Carpeta de actualización de la Tercera Sala de -
la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

B.- Fracciones del artículo 267 del Código Civil
que señalan hechos inmorales como causales -
de divorcio.

Art. 267. Fracción II:

"II.- El hecho de que la mujer dé a luz
durante el matrimonio, un hijo concebi-
do antes de celebrarse este contrato,-
y que judicialmente sea declarado ile-
gítimo". (1)

Ahora bien, podrán ser declarados ilegítimos los
hijos concebidos antes del matrimonio, si es que nacen
dentro de 180 días contados a partir de la celebración
del matrimonio; ésta interpretación se extrae conside-
rando a contrario sensu el artículo 328 del Código Ci-
vil.

Si los hijos nacen después de 180 días, se presu-
men hijos de los cónyuges (art. 324 Fracc. I del C.C.) y
contra ésta presunción, no se admite otra prueba que la
de haber sido físicamente imposible al marido tener ac-
ceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de -
los 300 que han precedido al nacimiento (art. 325 C.C.)

(1) Código Civil para el Distrito Federal, quinta edi-
ción, Editorial, Miguel Angel Porrúa S.A. México --
1984.

Ahora bien, el marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa. (art. 326 C.C.)

Art. 267. Fracción III:

"III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer"(1)

La fracción anteriormente transcrita, tiene estrecha relación con el art. 207 del Código Penal, que tipifica el delito de lenocinio.

El contenido de la fracción III del art. 267 se considera como causal de divorcio, puesto que va en contra del respeto y de la mutua consideración que se deben los cónyuges.

C.-

Art. 267. Fracciones VIII y IX:

"VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada." (2)

(1) Código Civil para el Distrito Federal, quinta edición, Ed. Miguel Angel Porrúa, S.A. México, 1984.

(2) Código Civil para el D.F. quinta edición, Ed. Miguel Angel Porrúa S.A. México 1984.

Art. 267. Fracción IX:

"IX.- La separación del hogar conyugal - originada por una causa que sea -- bastante para pedir el divorcio, - si se prolonga por más de un año - sin que el cónyuge que se separó - entable la demanda de divorcio"(1)

Las causales anteriores las pusimos juntas; puesto que están estrechamente relacionadas, ya que ambas -- parten del supuesto de la separación del domicilio conyugal, nadamás que en la fracción VIII se exige que esa separación se prolongue por más de seis meses, sin que exista una causa justificada para ello. En la fracción IX, esa separación presupone la existencia de una causa justificada, y dicha separación debe prolongarse por más de un año y sin que al cónyuge que abandonó justificadamente el domicilio conyugal haya intentado demandar el divorcio por lo que pasado un año, le nace el derecho de demandar el divorcio, al cónyuge abandonado y lo pierde el cónyuge abandonante. Es decir, en el presupuesto de la fracción VIII, la separación del domicilio conyugal por un lapso de más de seis meses sin que exista una causa justificada, el derecho de demandar el divorcio le asiste al cónyuge abandonado; y en el presupuesto de la fracción IX, también le asistirá ese derecho al cónyuge abandonado, pero solo después de que haya transcurrido más del año de esa separación y el cónyuge abandonante no haya demandado el divorcio en ese lapso. Ahora bien, el abandono del que hablan ambas fracciones, no es necesariamente el hecho de que los cónyuges vivan en lugares

(1) Código Civil para el D.F. Ed. Miguel Angel Porrúa, - México, 1984.

distintos, sino el hecho de que exista un verdadero abandono de las obligaciones conyugales, por parte del cónyuge que trata de eludirlas, es decir, solo puede darse el abandono, cuando uno de los cónyuges rompe totalmente -- con los lazos matrimoniales.

Esta causal del abandono del domicilio conyugal, - encuentra su razón de ser, en el hecho de que el abandono va contra el deber de asistencia y ayuda mutua entre los cónyuges.

Hasta antes de las reformas de 1983 al Código Civil, éste, no daba una definición de lo que se debería - entender por "domicilio conyugal", a partir de dichas reformas, el Código Civil en su artículo 163 ya nos dá la definición de domicilio conyugal, misma que transcribiremos a continuación:

Art. 163 (C.C.). "Los cónyuges vivirán juntos en - el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales"(1)

Acto seguido, reproduciremos la tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, que nos explica en que consiste el abandono de hogar como causal de divorcio.

ABANDONO DE HOGAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Lo que la ley civil señala como causal de divorcio no es el hecho de que los cónyuges vivan en lugares-

(1).- Código Civil para el Distrito Federal, quinta edición, Ed. Miguel Angel Porrúa S.A. México 1984.

distintos, más aún cuando no es con la intención de apartarse para siempre, sino la situación de verdadero abandono que consiste en que dejen de ministrarse recíprocamente las ayudas y atenciones que corresponden a los esposos. Solo puede darse el abandono o ausencia del hogar conyugal, cuando el cónyuge rompe totalmente con los lazos matrimoniales y se despreocupa por completo de su cónyuge. No hay abandono por la simple terminación de las relaciones sexuales, que en todo caso, podrían dar lugar a una causal distinta; y mucho menos puede hablarse de abandono cuando media una situación pacífica que permite a los esposos visitarse frecuentemente y cumplir con los demás deberes, inclusive el de la educación de los hijos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XXXVIII, pág. -- 137, A.D. 3525/58.- Eduardo Hornedo.- mayoría - de 3 votos.

Tomada del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, Tercera Sala Cuarta Parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.

La actual integración de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio que se había venido sosteniendo en el sentido de que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal compete al actor demostrar entre otros extremos, la separación injustificada del cónyuge demandado por mas de seis meses consecutivos, y no comparte dicho criterio porque ello equivaldría a obligar al actor a probar generalmente un hecho negativo cual es, que la separación no es justificada y siendo un principio de derecho que el que afirma está obligado a probar, la conclusión que se impone es que si el cónyuge abandonante admite la separación del hogar conyugal, pero agrega que esta tuvo causa o motivo, como por ejemplo, que su consorte lo golpeó o lo corrió o lo amenazó de muerte, ect., es al cónyuge abandonante a quién incumbe acreditar esos hechos que justificarían la separación. Así pues, para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal a que se refiere la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y de los Códigos Civiles de los Estados que tienen igual disposición, al actor solo compete demostrar: Primero.- La existencia, del matrimonio; Segundo.- La existencia del domicilio conyugal; Tercero.- La separación del cónyuge demandado por mas de seis meses consecutivos. Acreditado el hecho de la separación o abandono del hogar conyugal, corresponde al cónyuge abandonante demostrar que tubo causa justificada para hacerlo.

Séptima Epoca:

Amparo Directo 516/74.- Antonio Salas Tlacuahuaac.---

Unanimidad de 4 votos.

Volúmen 85, Cuarta Parte, pág. 17

Amparo Directo 4590/74.- Clementina Zúñiga López 5 votos.

Volúmen 86, Cuarta Parte, pág. 22

Amparo Directo 3922/75.- Froylán Martíne.- 5 vo---
tos.

Volúmen 87, Cuarta Parte, pág. 19

Amparo Directo 5722/74.- Tomás Ramón Mojica.-unani
midad de 4 votos.

Volúmen 87, Cuarta Parte, pág. 19

Amparo Directo 2378/75.- Guadalupe Martínez Rosas.
5 votos.

Volúmen 90, Cuarta Parte, pág. 17

NOTA: Esta tesis de jurisprudencia modifica la que aparece publicada con el número 155 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Cuarta Parte del referido Semanario.

Séptima Época, Vol. 90, Cuarta Parte, pág. 61

Tomado del Semanario Judicial de la Federación, --
Carpeta de Actualización de la Tercera Sala de la
Suprema Corte de Justicia.

**DIVORCIO. CAUSAL PREVISTA POR LA FRACCION IX DEL -
ART. 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.**

El segundo elemento de la acción de divorcio con base en la causal que prevee la fracción IX del art. 267- del Código Civil para el D.F. consiste en la existencia - del domicilio conyugal. Ahora bién, el aludido domicilio- debe perdurar por lo menos durante un año, que es el tér- mino que señala la norma jurídica en cita, porque, de o-- tra manera, al no existir no podría haber separación de él por todo ese tiempo, precisamente porque la inexistencia-

puede traer como consecuencia que el cónyuge que se separó no pueda regresar en caso de que así lo desee, por consiguiente en esta hipótesis, no es posible saber si la separación obedece al deseo del consorte ausente en no hacer vida en común o a la imposibilidad de reincorporarse en cuyo evento tampoco puede afirmarse que la acción que se ejercitó se haya probado.

Amparo Directo 3804/78.- Alfonso Córdoba Castillo.
20 de junio de 1979.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Séptima Época, Volúmenes 121-126

Cuarta Parte, pág. 21

Tomado del Semanario Judicial de la Federación, --
Carpeta de Actualización de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.

Ineficacia probatoria de las actas de barandilla.---

Las actas de barandilla no son pruebas idóneas en un juicio de divorcio en virtud de que solo contienen la declaración unilateral de la persona a cuya solicitud se levantaron.

Amparo Directo 2867/71.- Aurora Pérez de López ---
León.- 29 de agosto de 1973.- Mayoría de 4 votos.-
Ponente, Rafael Rojina Villegas.

Séptima Época, Vol. 56, Cuarta Parte, pág. 26

Precedente: Séptima Época Vol. 8 Cuarta Parte pág. 18.-

Tomado de la Carpeta de Actualización de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia.

JURISPRUDENCIA 152

DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. ACUERDO DE SEPARACION

Tanto en el abandono del domicilio conyugal sin -- causa justificada por mas de seis meses, como cuando la -- causal se funda en la separación justificada por mas de -- un año, en ambas situaciones si la separación fue motiva-- da por acuerdo mutuo entre los cónyuges para vivir separa-- dos y posteriormente no se ha requerido al culpable para-- reintegrarse al domicilio conyugal, no existe abandono de hogar y ninguna de las dos causales puede configurarse.

Quinta Epoca

Tomo CXXX, pág. 94, A. D. 4189/55.- Ofelia Torres-Munguia de Aquino.- 5 votos.

Tomo CXXX, pág. 271, A. D. 2219/56.-Lorenzo Leyva. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. V, pág. 31 A. D. 4135/56.- María del Refugio-Miramontes.- 5 votos

Vol. I, pág. 97, A. D. 4422/60.- Florentina Ruíz-- de Ruíz.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LIII, pág. 32, A. D. 6065/60.- Esbalde Aden-- Bennet.- Unanimidad de 4 votos.

Tomado del Apéndice al Semanario Judicial de la Fe-- deración 1917-1975.

JURISPRUDENCIA 153

DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. LA ACCION CORRESPONDE AL CONYUGE ABANDONADO.

La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por mas de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por mas de un año cuando exis-- te esa causa, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el a-- bandonado y no del otro que se separó, aunque fuere con --

con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, pág. 199, A.D. 1724/52.- Emilio Velasco.- unanimidad de 4 votos

Tomo CXXVIII, pág. 395, A.D. 5959/55.- Isabel Custiani de Martínez.- unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca Cuarta Parte

Vol. III, pág. 94 A.D. 4417/56.- Isaias Salazar -- Vázquez.- 5 votos

Vol. V pág. 70 A.D. 7048/56. Miguel Lamadrid Ortíz unanimidad de 4 votos

Vol. V pág. 71 A.D. 679/57 Jerónimo Martínez Yañez 5 votos.

154

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.

La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

Quinta Epoca

Tomo XCI, pág. 2809, A.D. 8523/43.- Curiel Juan, -

26 de marzo de 1947.- unanimidad de 4 votos. Tomo CIII, pág. 2421, A.D. 5031/40.- Rocco de la -- Fuente Nicolas, 5 de marzo de 1950.- unanimidad de 4 votos.

Tomo CX, pág. 787, A.D. 5319/51.- Valdéz de Arambide Ma. Isabel.- unanimidad de 4 votos.

Tomo CXIII, pág. 244, A.D. 1311/52.- Magdaleno - Hernández.- unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte

Vol. LXI, pág. 138, A.D. 2625/59.- Jorge Gamboa-Salazar.- 5 votos.

ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL, COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

El art. 267 fracción VIII del Código Civil Vigente en el D.F., establece como causal de divorcio la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, y la recta interpretación de éste precepto, es que la injustificación no solo tenga lugar al abandonar uno de los consortes el domicilio conyugal, sino que la misma debe subsistir durante los seis meses, porque puede suceder que cualquiera de los cónyuges, se separe en forma injustificada del domicilio conyugal, y que corriendo el término que fija la ley, venga alguna circunstancia a justificar la separación, y es claro que en estos casos, la separación, que tuvo al principio el carácter de injustificada, por más que se haya podido prolongar durante más de seis meses, no continuó con ese carácter, por todo ese tiempo y consecuentemente, una separación en estas condiciones, no cons-

tituye la causa de divorcio a que se refiere el precepto citado.

Quinta Epoca: Tomo LII, pág. 2606.- Herrera María de Lourdes.

Tomado del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975 de la Tercera Sala Cuarta Parte.

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.

NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA DE SEPARACION.

Si no se acreditó la fecha de la separación, no se puede determinar si la misma duró seis meses consecutivos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. XXXIV, pág. 95 -- A.D. 3588/59.- Olga Guillermina Peña.- unanimidad de 4 votos.

Septima Epoca, Cuarta Parte, Vol. I pág. 23 A.D. 251/72.- Amelia Méndez de Carrión.- unanimidad-- de 4 votos.

Tomada del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975, Tercera Sala Cuarta Parte.

JURISPRUDENCIA 157

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.

Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven

en casa ajena y carente de hogar propio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XV, pág. 213, A.D. 6798/57.- Juan Francisco--
Ruíz.- unanimidad de 4 votos

Vol. XX, pág. 96, A/D, 3478/59.- Amparo Coutiño de--
Sánchez.- unanimidad de 4 votos

Vol. XXIV, pág. 148 A.D. 4141/58.- Pedro Millán Gon--
zález.- 5 votos.

Vol. XXXIV, pág. 85 A.D. 263/60.- Angel Perales Ro--
dríguez.- unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII, pág. 164, A.D. 562/60.- J. Jesús Ray--
goza Cornejo.- 5 votos.

Tesis Relacionada

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO -
LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.

El concepto jurídico de la palabra "arrimados", --
con que se califica la situación de los esposos que viven
en la casa de los padres, de otros parientes o de terce--
ras personas, es la falta de un domicilio propio de los -
cónyuges, del lugar donde estos deben vivir con autoridad
propia e iguales consideraciones y donde la mujer debe --
ser la responsable de la dirección y el cuidado de los --
trabajos del hogar; derechos y prerrogativas que necesa--
riamente se menguan por la influencia de la autoridad de--
las personas con quienes los cónyuges viven y a quienes,-
obviamente, deben consideración, con perjuicio de la obli--
gación que tienen de contribuir, cada uno, por su parte,-
a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Septima Epoca, Cuarta Parte: Vol. XLIII, pág. 27 -
A.D. 4688/71 Juan Arenas González.- 5 votos.

Tomado del Apéndice al Semanario Judicial de la --
Federación 1917-1975 de la Tercera Sala Cuarta Par--
te.

Art. 267. Fracción X:

"X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;" (1)

Es en el título Undécimo del Código Civil, en donde se regula la "Declaración de ausencia" y la "presunción de muerte", del artículo 648 al 722. A continuación, veremos los artículos más importantes que regulan la "Declaración de ausencia" y la "Declaración de presunción de muerte".

Art. 669.- Pasados dos años desde el día en que ha ya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

Art. 670.- En caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de sus bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente, si en este periodo no se tuvieron ningunas noticias suyas, o desde la fecha en que se hayan tenido las últimas.

Art. 671.- Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aún cuando el poder se haya conferido por más de tres años.

Art. 673.- Pueden pedir la declaración de ausencia;

I.- Los presuntos herederos legítimos del ausente;

II.- Los herederos instituidos en testamento abierto;

(1) Código Civil para el Distrito Federal, quinta edición
Ed. Porrúa S.A. México 1984.

III.- Los que tengan algún derecho u obligación - que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente; y

IV.- El Ministerio Público.

Art. 674.- Si el juez encuentra fundada la demanda, dispondrá que se publique durante tres meses, con intervalos de quince días, en el Periódico Oficial que corresponda, y en los principales del último domicilio del ausente, y la remitirá a los Cónsules, conforme al art.- 650.

Art. 675.- Pasados cuatro meses desde la fecha de la última publicación, si no hubiere noticias del ausente ni oposición de algún interesado, el juez declarará - en forma la ausencia.

Art. 676.- Si hubiere algunas noticias u oposición, el juez no declarará la ausencia sin repetir las - publicaciones que establece el art. 674, y hacer la averiguación por los medios que el oponente proponga, y por los que el mismo juez crea oportunos.

Art. 677.- La declaración de ausencia se publicará tres veces en los periódicos mencionados con intervalo de quince días, remitiéndose a los cónsules como está prevenido respecto de los edictos. Ambas publicaciones - se repetirán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte.

Art. 705.- Cuando hayan transcurrido seis años -- desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia - de parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de - un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, - incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejan

te, bastará que hayan transcurrido dos años, contados -- desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos -- sea necesario que previamente se declare su ausencia; -- pero si se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el capítulo primero de éste título.

Por lo que se transcribió con respecto a la Declaración de Ausencia y de la de Presunción de muerte, observamos que ninguna de esas dos declaraciones producen per se, la disolución del vínculo matrimonial, sino que ésta podrá demandarse solo hasta que se hayan hecho cualquiera de esas dos declaraciones por el juez.

La causal de divorcio establecida por la fracción X del art. 267, se fundamenta en la incertidumbre que -- provoca la ausencia del cónyuge desaparecido, lo que --- trae aparejado en principio, el abandono de los deberes conyugales; pero como dicha incertidumbre, el Derecho no la va a sostener de manera indefinida, es por esa causa, por la que le ha dado el cónyuge abandonado el uso de -- ésta causal, previa declaración de ausencia o de presunción de muerte.

Art. 267. Fracción XII:

"XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el art. 164, -- sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa -- causa, por alguno de los cónyuges,

de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168". (1)

Esta causal se fundamenta, en la negativa de uno de los cónyuges a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar conyugal, a contribuir junto a su otro consorte, a la educación de los hijos, así como a la negativa de ministrar alimentos a su otro cónyuge y a los hijos, todo lo cual va contra el espíritu del art. 164, que establece que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, deben ser iguales para ambos cónyuges, - empero, el citado artículo, solo llega a eximir a alguno de los cónyuges, de dar su aportación económica para el sostenimiento del hogar, en el caso de que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso, será el otro cónyuge quien atenderá integralmente a esos gastos, lo que implica, que si un cónyuge trabaja, no está imposibilitado y si lo estuviera, pero tiene bienes propios, luego entonces, tiene la obligación de soportar las cargas del matrimonio de igual manera que su otro cónyuge, y si no lo hiciera, le nacerá el derecho al otro cónyuge para demandar el divorcio, basado en la causal XII del art. 267.

En segundo término, la causal que se está analizando, comprende también, el caso de desacato del marido o de la mujer, a la sentencia que pronuncie el Juez de lo Familiar, para resolver el desacuerdo que haya surgido entre los esposos, en lo que se refiere al manejo del hogar, a la educación de los hijos o a la administración de los bienes de estos.

(1) Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Miguel Ángel Porrúa S.A. quinta edición, México, 1984.

Art. 267. Fracción XVIII:

"XVIII.- La separación de los cónyuges - por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos". (1)

Esta causal se incluyó en el art. 267, a raíz de las reformas que sufrió el Código Civil en 1983. Esta causal, intenta resolver un problema de hecho muy común en la actualidad, y es el caso de muchos matrimonios, -- que considerando que como tal ya no pueden convivir, muchas veces lo único que hacen, es separarse de común acuerdo, aunque sin intentar primero el divorcio. Ante esto, el legislador creyó conveniente el tratar de facilitar el divorcio de esas parejas, mediante la creación de esta nueva causal, la cual puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, siempre y cuando tengan más de dos años de separados, no importando la causa que haya originado dicha separación. Ya que ésta presupone el deseo de los cónyuges de romper con el vínculo matrimonial.

D.- Fracciones del art. 267 que señalan determinados vicios como causal de divorcio.

Art. 267. Fracción XV:

"XV.- Los hábitos de juego o de embria--

(1) Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Miguel Ángel Prrúa S.A. quinta edición, México 1984.

guez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;" (1)

En el presupuesto de ésta causal de divorcio, se entiende como una sanción aplicada al cónyuge vicioso, pero para que esa sanción prevista en esta causal se actualice, se requiere que esos hábitos de juego, esa situación de embriaguez consuetudinaria, o esa adicción a las drogas enervantes, constituyan un motivo constante de desavenencia conyugal o amenacen causar la ruina de la familia, por el descuido que habrá en el patrimonio del cónyuge vicioso, el cual, debido a sus vicios, desatenderá sus obligaciones derivadas del matrimonio. Por lo que el cónyuge afectado por esta situación, podrá demandar el divorcio amparado en esta causal; y será el Juez, quien calificará si esos hábitos o vicios han afectado tan seriamente la vida conyugal, que hagan prácticamente imposible la vida en común de los cónyuges.

E.- Fracciones del art. 267 que señalan ciertas enfermedades como causales de divorcio.

En esta ocasión analizaremos dos fracciones en el mismo inciso, ya que son dos las fracciones que hacen referencia a las enfermedades que sirven de base para demandar el divorcio.

Art. 267. Fracción VI

"VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o -

(1) Código Civil para el D.F. Ed. Porrúa México 1984.

cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;" (1)

"VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;" (1)'

Ante la situación que prevee la fracción VI, el cónyuge sano puede optar por cualquiera de las vías -- que a continuación señalamos:

- a).- Demandar el divorcio vincular
- b).- Solicitar al Juez, que suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo; -- (aquí se presenta la situación que hemos denominado "divorcio separación de cuerpos", -- ya que solo se suspende la obligación de cohabitación entre los cónyuges, quedando subsistentes las demás obligaciones derivadas -- del matrimonio).

Ahora bien, las opciones señaladas en líneas anteriores, están contenidas en el art. 277 del Código Civil.

Asimismo, la fracción VI exige que la sífilis o -- la tuberculosis o cualquier otra enfermedad, sea:

- a).- crónica
- b).- incurable
- c).- contagiosa o hereditaria.

Tal vez la única crítica que le haríamos a la --

(1) y (1)' Código Civil para el Distrito Federal, Editorial, Miguel Angel Porrúa S.A. México 1984.

fracción VI, sería la del hecho, de que incorrectamente cita entre las "enfermedades incurables" a la sífilis y a la tuberculosis, puesto que dichas enfermedades hoy en día ya no son incurables, por lo menos en sus etapas primarias. Dicho lo anterior, consideramos que debería suprimirse de la fracción VI, la enumeración de esas dos enfermedades, quedando el artículo, de la siguiente manera:

Art. 267.- Son causas de divorcio:

VI.- Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria

Con respecto a la impotencia incurable para la cópula, como causa de divorcio, ésta debe haber sobrevenido después de celebrado el matrimonio; puesto que si se hubiese originado antes del matrimonio, entonces estaríamos en presencia de una causa de nulidad y no de divorcio; ésto se concluye, después de leer el artículo 235 fracción II (C.C.) en relación con el artículo 156 fracción VIII.

"Art. 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio
I.-

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156". (1)

"Art. 156: Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, -

(1) Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Miguel Angel Porrúa S.A. quinta edición, México 1984.

la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y -- las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias". (1)

Con respecto a la fracción VII, vemos que la acción de divorcio, basada en una enajenación mental incurable, solo puede ser intentada por el cónyuge sano, -- previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

Como comentario al margen, creemos que la fracción XVII del artículo 267, debe de extraerse de éste, -- ya que establece el divorcio voluntario judicial y no -- es una causal del divorcio necesario.

DIVORCIO, IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE.

La impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para la cópula. Es un error expresar que la causal de impotencia solo la concede la ley a la mujer, por no ser posible que ésta sea -- impotente para la cópula, puesto que la existencia de -- obstáculos bulbares o vaginales, puede ocasionar esta --

(1) Código Civil para el Distrito Federal. Editorial -- Porrúa, 52a. Edición, México 1984.

impotencia en el agente femenino de la cópula.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XLVIII, pág. 165
A.D. 4663/59.- Dámaso Parra.- 5 votos.

Vol.XL, pág. 112, A.D. 101/60.- Gabriela Merce--
des Gallardo Cabrero de Aguilera.- unanimidad de
4 votos.

Apéndice 75 Cuarta Parte.- 34

Tomada del Apéndice al Semanario Judicial de la
Federación 1917-1975, Tercera Sala, Cuarta Parte

Finalmente, una última causal de divorcio, la en
contramos en el artículo 268 del Código Civil, el que a
la letra dice:

"Art. 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el di-
vorcio o la nulidad del matrimonio por causa --
que no haya justificado o se hubiere desistido-
de la demanda o de la acción sin la conformidad
del demandado, este tiene a su vez el derecho -
de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo si-
no pasados tres meses de la notificación de la-
última sentencia o del auto que recayó al desig-
timiento. Durante estos tres meses los cónyuges
no están obligados a vivir juntos". (1)

III.- Efectos del Divorcio

1.- Con relación a la persona de los cónyuges:

a).- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (art.- 266 del Código Civil)

b).- El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio. (art. 289 párrafo segundo del C.C.)

c).- Para que los cónyuges que se divorciaron voluntariamente, puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio. (art. 289 párrafo tercero C.C.)

d).- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio, sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, -- puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la -- cohabitación. (art. 158 del Código Civil)

e).- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. (art. 285 del C.C.)

f).- El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su con-- sorte o por otra persona en consideración a éste; el cón-- yuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (art. 286 del Código Civil).

g).- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio,--

para que levante el acta correspondiente y, además para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto. (art. 291)

h).- En los casos de divorcio necesario, 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 en favor del inocente. (art. 288 párrafo primero, del Código Civil)

i).- Cuando por el divorcio se originen daños operjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito. (art. 288, párrafo cuarto)

2.- Efectos del Divorcio con relación a los hijos:

a).- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor. (art. 283 del C.C.)

b).- Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica

para los menores.

El juez podrá modificar ésta decisión atento a lo dispuesto en los 422, 423 y 444, fracción III (art. 284).

Art. 422.- A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo -- convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cum--- plen esa obligación, lo avisarán al Ministerio Público - para que promueva lo que corresponda.

Art. 423.- Para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo - su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obli--- gación de observar una conducta que sirva a estos de --- buen ejemplo.

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a - esas personas haciendo uso de amonestaciones y correcti- vos que les presten el apoyo suficiente.

Art. 444.- La patria potestad se pierde;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de -- sus deberes, pudiera comprometerse la salud la seguridad o la moralidad de los hijos, - aún cuando esos hechos no cayeren bajo la - sanción de la ley penal.

c).- El padre y la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que -- tienen para con sus hijos. (art. 285 del Código Civil)

3.- Efectos del Divorcio con relación a los bie-- nes.

a).- El cónyuge que diere causa al divorcio perde

rá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; (donaciones antenuptiales o donaciones entre consortes) el --cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (art. 286 del Código Civil)

b).- La sociedad conyugal termina por la disolu--ción del matrimonio. (art.197 del Código Civil)

c).- Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán - las precauciones necesarias para asegurar las obligacio--nes que queden pendientes entre los cónyuges o con rela--ción a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obli--gación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingre--sos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos, hasta que lleguen a la mayor e--dad.

CAPITULO CUARTO

EL HOMOSEXUALISMO Y EL DIVORCIO

I.- ¿ Pueden Constituir el homosexualismo y su especie el lesbianismo una causal de divorcio?

Antes de entrar al análisis del homosexualismo y -- del lesbianismo como causal de divorcio, queremos exponer brevemente las razones de porqué consideramos que ambas -- desviaciones sexuales atentan contra la institución matrimonial y familiar.

En un ¿"matrimonio"? donde uno de los cónyuges es -- un desviado sexual el intercambio sexual es nulo o casi nulo y esto en un momento dado, contribuye a que exista un -- desequilibrio afectivo entre los cónyuges.

Tanto la ayuda mutua como la fidelidad, y sobre todo ésta última, son casi inexistentes o de plano inexistentes en un matrimonio en el que uno de los cónyuges es un -- desviado sexual.

De igual manera, consideramos que tanto el homose-- xualismo como el lesbianismo van en contra del matrimonio, porque en un momento dado, dentro del domicilio conyugal, -- en el que un cónyuge es un desviado sexual, aunque ambos -- tuviesen consideraciones iguales, difícilmente tendrán la misma autoridad, debido a que el enfermo sexual podría no observar una buena conducta moral con respecto a sus hijos y a su cónyuge. Un desviado sexual no encaja en el matrimonio tal como está legislado, debido a que este fue instituido en relación a los heterosexuales.

El matrimonio en el que un cónyuge es un desviado -- sexual, va contra el espíritu del art. 168 del C.C. porque

¿Como podrían ponerse de acuerdo un homosexual y su "consorte" para resolver de común acuerdo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y a la educación de -- los hijos; puesto que ambos difícilmente coincidirán en sus opiniones?.

En un matrimonio con las características multicitadas, constituiría una familia desorganizada y con una gran propensión a la desintegración. Y entre los "cónyuges" no habría armonía, ni respeto mutuo, ni ayuda, ni fidelidad, es decir no compartirían las cargas del matrimonio.

Por todo lo expresado con anterioridad, consideramos que nuestro Código Civil, bien podría considerar al homosexualismo y a su especie el lesbianismo como una -- causal de divorcio. Nuestra proposición en concreto es-- triba en que ambas desviaciones sexuales, constituyan -- una causal más dentro del artículo 267.

Pero suponiendo que el legislador no quisiera --- considerar al homosexualismo como una causal independiente, bien podría hacer la inserción de este, en alguna de las siguientes causales ya existentes, en el art. 267.

Art. 267. Fracción I

"El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges"

Para que una relación homosexual encuadrara en la fracción I del art. 267, sería menester que el código Civil la equiparara al adulterio y así lo señalara de manera expresa.

Art. 267. Fracción XI

"La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro"

Ahora bien, tanto el homosexualismo como el lesbianismo, podrían ser equiparados en un momento dado a una injuria grave. Eso lo deducimos, después de haber dado lectura a una Tesis de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que explica en que puede consistir una injuria grave. Dicha Tesis, dice en una de sus partes:

".....
 la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos en la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto la conducta, siempre que implique vejación menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos, en que se hacen consistir, implique tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal por la dañada intención con que se profieren para humillar o despreciar al ofendido.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, pág. 273, A.D.-6345/50.- Laura Bandera Araiza de Arce.- 5 votos"

El homosexualismo y el lesbianismo, si atentan contra la mutua consideración, el respeto y el afecto que se deben los cónyuges y ello provoca que la vida conyugal se haga imposible". Independientemente de lo señalado, cualquiera de estas dos desviaciones, implican menosprecio, ultraje y ofensa en perjuicio del cónyuge normal, o mejor dicho, del cónyuge heterosexual.

Cuando en un matrimonio un cónyuge es un desviado sexual, eso origina un estado de profundo alejamiento entre ambos cónyuges en todos los sentidos, por lo que si se produce ese alejamiento, no tiene caso que una relación así continúe subsistiendo.

En su Jurisprudencia 170, la Suprema Corte de Justicia, dice que "el objeto filosófico de la prueba en la injuria grave, es llevar al ánimo del juzgador la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos"

E insistimos, que en un matrimonio con un desviado sexual, no se cumplen cabalmente con los fines del matrimonio. Como tampoco se puede cumplir con la exigencia del art. cuarto Constitucional en su párrafo tercero, -- que a la letra dice:

"Art. 4o.-
.....

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 públicas" . (1)

Nuestro comentario respecto a la exigencia del -- art. 4o Constitucional, es que ni un homosexual ni una lesbiana podrían cumplir cabalmente lo estipulado en el susodicho artículo, sobre todo en lo referente al derecho del menor de tener una sanidad mental.

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial, Porrúa S.A., 72a Edición, México --- 1982.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Tanto el homosexualismo como su especie el lesbianismo, son enfermedades psicosexuales.

SEGUNDA

A raíz del homosexualismo, en algunos países (entre los que se encuentra México) se ha empezado a propagar el S.I.D.A. (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida) el cual es mortal y se presenta normalmente entre la población homosexual. Su peligro estriba en que es infeccioso y mortal, por lo que empieza a constituir un problema de sanidad pública.

TERCERA

Tanto el homosexualismo como su especie el lesbianismo, son contrarios a los fines del matrimonio y atentan en un momento dado contra la cohesión familiar y contra la sana formación de los hijos en todos sus aspectos.

CUARTA

Por lo afirmado anteriormente, creemos que es prudente proponer que tanto el homosexualismo como su especie el lesbianismo sean incluidos en el art. 267 del Código Civil, como una nueva causal de divorcio.

QUINTA

Ambas desviaciones sexuales deben ser consideradas como un impedimento para ejercer la patria potestad.

SEXTA

Tanto el homosexualismo como su especie el lesbianismo, deben constituir un impedimento para la adopción.

SEPTIMA

El homosexualismo y su especie el lesbianismo, deben constituir impedimento para ejercer el cargo de tutor.

OCTAVA

Aunque parezca un poco aventurado, proponemos también que ambas desviaciones sexuales sean tomadas en cuenta para que constituyan un impedimento para contraer matrimonio.

NOVENA

Entre tanto pudiera lograrse la realización de la proposición contenida en la conclusión anterior, sería de desearse que la jurisprudencia se orientara en el sentido de que las repetidas desviaciones sexuales, constituyan -- una injuria grave para el otro cónyuge.

BIBLIOGRAFIA

- LASSO PABLO
 VIDAL MARCIANO
 FERNANDEZ-MARTOS JOSE MARIA
 GAFO JAVIER
 RUIZ GREGORIO
 HIGUERA GONZALO
- "Homosexualidad Ciencia
 y Conciencia"
 Edit. Sal Terrae
 Santander España
 1981.
- TORDJMAN GILBERT
- "Realidades y problemas
 de la vida sexual"
 Edit. Argos Vergara S.A.
 Tercera Edición
 México, 1980.
- FRATTI GINA
- "La homosexualidad, el
 mundo y el drama del -
 tercer sexo"
 Edit. Posada, México, -
 1973.
- CHESSER EUSTACE
- "Anormalidades al descu
 bierto" (La homose^uaxua
 lidad en hombres y mu
 jeres)
 Edit. Latinoamericana,-
 S.A. México 1968.
- CASTAÑOL LEON SARA
- "Introducción a la homo
 sexualidad" (Tesis Pro
 fesional), Universidad
 de San Luis Potosí, 1976.
- KOLLE OSWALT
- "Sexualidad Hoy", Edit.
 Daimon, México, 1980.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIV, Editorial, Bibliográfica Argentina, Argentina, 1977.

Diccionario de la Lengua Española, (Real Academia Española), 19a. edición, Edit. Espasa Calpe, España, 1970.

Diccionario de Ciencias Médicas DORLAND, Edit. El Ateneo Argentina, 1966.

COROMINAS J.

"Diccionario Crítico Etimológico", Vol. II, - Edit. Gredos S.A., España, 1954.

M. NARRAMORE Clyde

"Enciclopedia de problemas psicológicos" 5a edición, Edit. Libros - Logoi, España, 1973.

MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO

"El Derecho Precolonial" Edit. Porrúa Hnos. y - Cía., México 1937.

A. CARROL HERBERT

"Higiene Mental" Edit.- Compañía Editorial Continental, S.A. Traducción de la cuarta edición, Título original, - "Mental Hygiene" México 1967.

V. LEMKAU PAUL

"Higiene Mental", traducida por Federico Pascual del Roncal, Edit.- Fondo de Cultura Económica, México, 1967.

PLATON

"Obras Selectas" Editorial del Valle de México, México 1975.

A.L. ROWSE

"Homosexuales en la Historia"; Título Original, --
"Homosexuals in History";-
traducción: Elena Liaras -
Muls, Edit. Planeta S.A., -
México 1983.

DACQUINO GIACOMO

"Diario de un homosexual"-
Ediciones de la Flor, Ter-
cera edición, título origi-
nal en Italiano, "Diario -
di un omosessuale", traduc-
ción: Naldo Lombardi, Ar-
gentina, 1972.

POMEROY, WARDELL

"Amor y sexo para él" títu-
lo original: "Boys and sex"
traducción: Edna Ranen, Ed.
Pax México, México, 1980.

MARCO DEL PONT LUIS

"Derecho Penitenciario",--
Cárdenas Editor, México, -
1984.

KARPMAN BENJAMIN

"Homosexualidad y Exhibi-
cionismo", Edit. Edicio--
nes Horne, Argentina, 1974.

H. MASTERS WILLIAM
E. JOHNSON VIRGINIA

"Homosexualidad en perspec-
tiva", título original: -
"Homosexuality in perspec-
tive", traducción: Dra. -
Diana Perriard, primera e-
dición, Edit. Intermédica-
Argentina, 1979.

LA BIBLIA (Antiguo y Nuevo Testamento)

DE PINA, RAFAEL

"Derecho Civil Mexicano"-
Tomo I, octava edición, -
Edit. Porrúa, S.A., Méxi-
co 1977.

GALINDO GARFIAS IGNACIO

"Derecho Civil", quinta e
dición, Edit. Porrúa, S.A.
México 1982.

DE IBARROLA, ANTONIO

"Derecho de Familia", se-
gunda edición, Edit. Por-
rúa S.A. México, 1981.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL

"Derecho Civil Mexicano",
Tomo II, (Derecho de Fami-
lia), quinta edición, Ed.
Porrúa S.A. México, 1980.

MAZEAUD HENRI LEON
JEAN MAZEAUD

"Lecciones de Derecho Ci-
vil", Parte primera, Vol.
IV, traducción: Luis Alca-
lá Zamora y Castillo, Edi-
ciones Jurídicas Europa-
América, Argentina, 1959.

PLANIOL MARCEL

"Tratado Elemental de De-
recho Civil", Edit. José
M. Cajica jr. Puebla, Mé-
xico, 1946.

BONNECASE JULIEN

"Elementos de Derecho Ci-
vil", Tomo I, Traducción:
José M. Cajica jr. Edit.-
José M. Cajica jr. Puebla,
México, 1945.

RIPERT GEORGES
Y
BOULANGER JEAN

"Tratado de Derecho Civil"
Edit. Ediciones la Ley S.A.
Argentina 1963.

RUGGIERO ROBERTO DE

"Instituciones de Derecho-
Civil". Traducción de la
cuarta edición Italiana, -
Tomo II, Vol. II, Edit. --
Instituto Editorial REUS, -
Madrid, España, 1956.

BONFANTE PEDRO

"Instituciones de Derecho-
Romano". Octava edición, -
traducción: Luis Bacci y -
Andres Larrosa, Edit. Ins-
tituto Editorial REUS S.A.
Madrid, España, 1979.

SOHM RODOLFO

"Instituciones de Derecho-
Privado Romano"(Historia y
Sistema), traducción: Wen-
ceslao Roces, Edit. Gráfi-
ca Panamericana, S. de R.L.
México 1951.

PETIT EUGENE

"Tratado Elemental de Dere-
cho Romano". Traducción: -
José Ferrández González, E
dit. Editora Nacional, Mé-
xico 1963.

VENTURA SILVA SABINO

"Derecho Romano"(Curso de
Derecho Privado), quinta e
dición, Edit. Porrúa S.A.-
México 1980.

FLORIS MARGADANT GUILLERMO

"Derecho Romano", octava e
dición, Edit. Esfinge S.A.
México 1978.

LEON CARBAJAL D. FRANCISCO

"Discurso sobre la legislación de los antiguos - mexicanos"; Leído en la Academia de Jurisprudencia Teorico-Practica, en varias sesiones del año de 1863, Tipografía de - Juan Abadiano, México, - 1864.

IGLESIAS JUAN

"Derecho Romano" (Instituciones de Derecho Privado), séptima edición, - Edit. Ariel S.A. Barcelona, España, 1982.

MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO

"El Derecho Precolonial" (Enciclopedia Ilustrada-Mexicana) Número 7, Edit. Porrúa Hnos. y Cía, México 1937.

ARIAS JOSE

"Derecho de Familia" Edit. Guillermo Kraft Limitada, segunda edición, Buenos-Aires, Argentina, 1952.

CODIGO CIVIL PARA GOBIERNO DEL ESTADO LIBRE DE OAXACA, - 1828. Imprenta del Gobierno.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, de 1870. Tomás F. Neve y Comp. Editores.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS, de 1884 Herrero Hermanos Editores.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1975 Tercera Sala, Cuarta Parte. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Semanario Judicial de la Federación, Carpetas de Actualización de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, - Editorial, Porrúa, S.A. México 1982.

CRUZ PONCE LISANDRO

Y

LEYVA GABRIEL

"Código Civil" (Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal), quinta edición Editorial, Miguel Angel Porrúa S.A. México, 1984.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, trigésima edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1985.

Código Penal para el Distrito Federal, cuadragésima edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1985.

I N D I C E

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO PRIMERO

LA HOMOSEXUALIDAD.

I.- Definición de homosexualidad	1
1.- Posibles causas del homosexualismo y de su especie el lesbianismo	6
A) La homosexualidad masculina	11
a) Breve resumen de las tres primeras etapas	15
b) Etapa bisexual	16
c) Etapa genital	17
d) Enumeración de las posibles causas del homosexualismo	18
B) El lesbianismo	21
a) Posibles causas del lesbianismo	23
C) ¿El homosexualismo se debe a causas glandulares.	24
D) ¿Se encuentra el origen del homosexualismo en causas genéticas?	24
2.- El homosexualismo en la historia	25
a) La homosexualidad en Grecia	25
b) La homosexualidad en Roma	28
c) La homosexualidad en la Biblia	29
d) La homosexualidad en el Derecho Azteca	29
e) La homosexualidad en la Edad Media	30
f) El homosexualismo en otras partes del mundo.....	31
3.- Reacción social frente al homosexualismo	32
a) Reacción del homosexual ante su problemática	36

b) Luchas homosexuales	37
c) Manifiesto del Frente de Liberación Homosexual de México	40
4.- ¿ Se debe considerar al homosexual como un enfermo, como un desadaptado social, o como un criminal?	43

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO

I.- Concepto de divorcio	44
II.- Progresión histórica del divorcio.	
1.- El divorcio en el Derecho Romano	47
2.- El divorcio en el Derecho Azteca	50
3.- El divorcio en el Derecho Civil del México independiente, con anterioridad al Código Civil de 1928.	
a) Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oaxaca de 1828	52
b) El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870	56
c) El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1884	58
d) El divorcio en la Ley de Carranza de 1914	58
e) El divorcio en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	60
III.- Polémica en torno de la conveniencia o inconveniencia del divorcio. Síntesis de argumentos en pro y contra	61

CAPITULO TERCERO**EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL
PARA EL D.F. DE 1928.**

I.- Diferentes especies de divorcio que regula el Código Civil Vigente.	
1.- Divorcio Voluntario Administrativo	66
2.- Divorcio Voluntario Judicial	67
3.- El Divorcio Necesario	73
II.- Estudio particularizado y sistemático de las causales del divorcio necesario	75
1.- Clasificación de las diferentes especies de - causales	75
2.- Estudio particularizado de las causales del- divorcio necesario	75
III.- Efectos del Divorcio	
1.- Con relación a la persona de los cónyuges ...	118
2.- Efectos del divorcio con relación a los hijos.	119
3.- Efectos del divorcio con relación a los ---- bienes	120

CAPITULO CUARTO**EL HOMOSEXUALISMO Y EL DIVORCIO**

I.- ¿Pueden constituir el homosexualismo y su es- pecie el lesbianismo una causal de divorcio..	122
CONCLUSIONES	126
BIBLIOGRAFIA	128
INDICE	135