Zej. 71

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

"LA HOMOSEXUALIDAD DE ALGUNO DE LOS CONYUGES COMO CAUSAL DE DIVORCIO NO PREVISTA EN NUESTRA LEGISLACION"

TESIS

Que para obtener el Título de:

LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

MA. DEL CARMEN GARDUÑO CAMPOS

Director de Tesis: Lic. Enrique Landeros Camarena

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Estado de México, 1988

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

I N D I C E

INTRODUCCION 1

CAPITULO I. REFERENCIA HISTORICO-CONCEPTUAL DEL DIVORCIO Y SUS CAUSALES 6

A. Marco teórico-conceptual del divorcio en nuestra legislación;

1. Concepto

2. Clasificación codificada

a. Voluntario

1) Administrativo

2) Judicial

b. Necesario o Contensioso

B. Análisis histórico-conceptual de las causales de divorcio:

1. Antecedentes

a. Origen

b. La Ley de Relaciones Familiares

1) Motivos para su creación (de las causales)

2) Elementos Constitutivos (de las causales)

2. Concepto y causas reguladas

a. Concepto doctrinal de causal

b. Causales reguladas

CAPITULO II. EL PROBLEMA DE LA HOMOEXUALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS DESINTEGRADORAS DE LA FAMILIA 93

A. Origen y Concepto de la Homosexualidad:

1. Referencia histórica

a. En la Antigüedad

b. En la Edad Media

c. Epoca Contemporánea

2. Conceptualización

a. Psicológica y Biológica

b. Social

c. Religiosa y Moral

d. Legal y Jurídica

B. La Homosexualidad como factor desintegrador de la familia:

1. Diversas posturas en relación a la problemática que plantea a la comunidad

a. Sociológica

b. Religiosa y Moralista

c. Jurídica

2. Elemento de Desarticulación Familiar

a. En la realidad (mundo del ser)

b. En el Derecho (mundo del debe ser)

CAPITULO III. LA HOMOSEXUALIDAD Y EL DIVORCIO 157

A. Factor de Separación Conyugal

1. Separación Física o Material

2. Separación Psíquica y Espiritual

3. Separación Legal

B. Su Imprevisión en el Código Sustantivo:

1. Análisis comparativo de diversas fracciones del artículo 267 del Código Civil vigente

a. Fracc. I, el adulterio

b. Fracc. V, acto inmoral

c. Fracc. VI, enfermedad crónica e incurable

d. Fracc. VII, enajenación mental

e. Fracc. XI, injuria grave

f. Fracc. XII, incumplimiento de deberes conyugales

2. Atipicidad de la Homosexualidad

CAPITULO IV. LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSAL DE DIVORCIO QUE DEBE CONTEMPLAR NUESTRA LEGISLACION 239

A. Necesidad inminente de legislar

1. Problema en aumento

2. Importancia en el Derecho Familiar

B. En el Derecho Comparado:

1. En relación a las legislaciones nacionales

2. Respecto de legislaciones de otros paises

CONCLUSIONES 301

APENDICES 316

BIBLIOGRAFIA 321

INTRODUCCION

Por principio, es necesario resaltar la importancia tan trascendental que tiene el tratar un tema extraído no sólo de libros y teorías especuladoras, sino de la propia realidad en la que vivimos, sin dejarnos cegar por prejuicios absurdos o pautas sociales mal entendidas y fuera de época, ante una situación de la cual es posible afirmar que además de ser evidente va en aumento y las estadísticas lo comprueban, y en ocasiones aceptada casi como normal para la misma sociedad que la oculta, primero porque considero ha dejado de ser un problema psicológico o sociológico para convertirse en un elemento degenerador de la institución principalmente protegida por el Derecho, y la más importante para la sociedad, me refiero a la FAMILIA que como célula de la misma ha venido degradándose hasta convertirse en un simple agrupamiento convencional de individuos que por casualidad (o por necesidad) viven dentro de un mismo núcleo y bajo un mismo techo y por ese sólo hecho se tienen que ver las caras a cada momento.

Si tenemos que el origen primario de la familia lo constituye la figura jurídica considerada como contrato "sui géneris" y denominado: MATRIMONIO, debemos de considerar también que

éste debe implicar una vinculación entre un hombre y una mujer como partes contratantes con plena voluntad para realizarlo, libre de vicios y con la finalidad, como menciona Rojina Villegas en su Compendio de Derecho Civil de, "... constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos...", pero si durante ese llamado estado permanente los contratantes degeneran en sus funciones o en su persona misma - provocando también implícitamente la degeneración de la situación matrimonial (la familia) y por ende de la familia misma se provocará un ambiente inadecuado que nunca podría considerarse cimiento de la sociedad.

Es por lo anterior por lo que el problema de la homosexualidad toma un papel determinante al ser el causante de ese ambiente inadecuado al que nos referimos en el párrafo anterior, que no sólo perjudica a la pareja misma, los cónyuges, sino al producto social de ella, y nos estamos refiriendo específicamente al caso en el que el problema de homosexualidad se presente particularmente en alguno de los cónyuges, pilares de la familia. Asimismo, al ser considerado como causante de una desvinculación del matrimonio y de la familia misma, debemos de identificarlo por tanto como causa necesaria de divorcio ya que es este el medio por el cual jurídicamente se disuelve el vínculo matrimonial, entendiendo como causal el motivo o circunstancia existente en la relación matrimonial, que por considerarse insostenible para los cónyuges conlleva a una forzosa y definitiva separación conyugal radical, es decir,

disolución del vínculo matrimonial.

Es así como puedo afirmar que el problema de la homosexualidad al convertirse en general de consecuencias jurídicas, pues como ya mencioné y como proponemos en esta tésis, constituye una evidente y real causal de divorcio, al presentarse en alguno de los cónyuges, porque además de que en muchos casos es un impedimento para el logro de los objetivos fundamentales del matrimonio como lo es la procreación (aunque no en todos), constituye circuntancia que corrompe la familia misma, debe necesariamente de regularse como tal y dejar de considerarlo tabú y encubrirlo, sino afrontarlo como problema grave y darle una solución jurídica en lugar de ignorarlo obligando a quienes sufren sus consecuencias jurídicas a sobrellevar dicha situación o buscar otras salidas sólo por el "qué dirán" de los demás.

Luego entonces sería absurdo que una legislación que en teoría debe ser acorde con la realidad, niegue o ignore esta situación, y con mayor razón cuando dicha situación está afectando directamente a su principal objeto tutelado base de nuestra sociedad; la familia. Siendo que es un problema que no sólo sucede en México sino en todo el mundo, y qué orgullo más grande sería que nuestro propio derecho mexicano sea quien dé un paso más y regule esto como causal que además no puede encuadrarse en ninguno de los casos ya normados dentro de nuestra ley sustantiva contundentemente respectiva como lo es

el Código Civil para el Distrito Federal en particular cuyo antecedente es la Ley de Relaciones Familiares de 1917, lo cual comprobaré a lo largo de esta investigación, siendo este uno de mis objetivos fundamentales, primero el comprobar la necesidad que existe de considerar el problema de la homosexualidad en alguno de los cónyuges como generador de consecuencias jurídicas relacionadas en particular con la familia, el matrimonio y esencialmente con el divorcio al identificarla como causal de la desvinculación matrimonial ya que es un degenerador y desintegrador de la familia, y después que se regule como causal de divorcio propiamente dicha, y diferente de las ya previstas en la ley respectiva.

Finalmente, considero entonces que es un tema muy importante para tratar, y que no sólo debe tomarse en cuenta para intereses particulares de realizar una tesis profesional y acreditar un examen, sino que debería de considerarse con la finalidad de rescatar el valor moral y ético de la institución, contrato, figura jurídica, o como se quiera llamar al matrimonio y de esa forma recapturar el concepto de FAMILIA que cada vez se está perdiendo aún más, ya que por juicios a priori de una sociedad obsoleta que olvida la realidad por simples convencionalismos sociales permite que muchas parejas cimiento de familias, vivan unidas en una situación indignante y humilladora que traerá problemas y trastornos, me refiero al cónyuge víctima de una conducta desviada y corrompida de su pareja quien en muchas ocasiones sólo llegan al matrimonio por

guardar las apariencias ante la sociedad que los encubre, y no con la ferviente finalidad de construir una familia. Es por ello que considero que es preferible la desvinculación matrimonial que la degeneración de esa figura que desde siempre y por siempre existirá: La Familia.

C A P I T U L O I

REFERENCIA TEORICA-CONCEPTUAL DEL DIVORCIO Y SUS CAUSALES

Para iniciar este trabajo de investigación documental, consideramos conveniente dedicar este primer capítulo del mismo a la explicación descriptiva de lo que podemos considerar es la materia principal de éste trabajo, nos referimos al DIVORCIO. Así pues, dentro del presente primer capítulo de esta obra se explicará, a manera de esbozo, cuál es el concepto de divorcio, su clasificación dentro de nuestra legislación y en la doctrina, llegando así al divorcio necesario figura jurídica a la cual nos referimos a lo largo de este trabajo, en cuanto a las causales de divorcio, incluyendo información sobre sus antecedentes, elementos constitutivos, motivos para su creación en la Ley de Relaciones Familiares, y finalmente concluimos con las causales de divorcio actualmente reguladas en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, incluyendo las reformas más recientes en esta materia.

Todo lo anterior se expresa con el fin de dar los antecedentes básicos para la discusión posterior del tema objeto de esta Tesis Profesional, a fin de poder discutir y comprobar nuestras hipótesis planteadas en el inicio.

A. MARCO TEORICO ACERCA DEL DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION

1. C O N C E P T O

Cuando una pareja decide contraer matrimonio basa su decisión en diversos factores como son "...Amor, atracción sexual o afectiva, convivencia quizá...".[1] El hecho es que cuando se casan están seguros, o tienen fundadas esperanzas en que van a ser recíprocamente felices. Algunos lo logran durante algún tiempo, que puede prolongarse toda la vida, alcanzar la relativa felicidad que la vida conyugal puede otorgar. Otras parejas, por innúmeras circunstancias tan variadas como los seres humanos, mismas fracasan en su intento de ser felices en su vida común. El panorama va complicándose paulatinamente. Cuando esto ocurre los cónyuges empiezan a desunirse, aunque sigan compartiendo el mismo techo, y rompen el vínculo afectivo que los impulsó a contraer matrimonio, dejan de ser pareja y toman rumbos diferentes. Ante el inminente fracaso los conyuges optan por diversas soluciones.

Así pues, algunos con madurez y sensibilidad, cuando el vínculo de origen era sólido y auténtico y si la situación que provocó el rompimiento es realmente subsanable, más si hay

---

[1] Montero Duhalt, Sara - Derecho de Familia - p. 196

hijos de por medio "...Tratan de salvar del naufrago la nave conyugal y por lo menos lo intentan".[2] Otros por su parte soportan indefinidamente esta situación que de matrimonio no tiene más que el nombre, ya sea por convicciones o prejuicios, o bien porque la ley no les dá otra opción, así víctimas de la soledad o infidelidad matrimonial buscan comprensión en diversos medios, ya sea mediante uniones ilícitas, o en la variada gama de conductas neuróticas propias de las frustaciones provocando problemas más graves a la llamada cédula de la sociedad, la FAMILIA, y a la sociedad misma. Y finalmente hay otros en mayor número que logran el divorcio, así es como el divorcio viene a ser no más que la manifestación legal de una real ruptura del matrimonio.

Es así como la palabra divorcio, del latín divortium que significa: separar lo que estaba unido, y palabra misma que un autor hace derivar su etimología de la frase "adversitate mentium" que significa entre los romanos la separación absoluta entre el marido y la mujer, por la cual ambos recobran su libertad, de manera que podían contraer nuevo matrimonio con otra persona,[3] es considerando como la antitesis del matrimonio. Es el rompimiento del vínculo, seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino.

---

[2]Montero Duhalt, Sara - Derecho de Familia - p. 196

[3]Mateos Alarcón, Manuel - Estudios sobre el Código Civil del D.F. - p. 118

Por otra parte, el concepto legal de divorcio es otro. La Jurista Sara Montero nos expresa que el divorcio "Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".[4] La misma autora nos indica que para captar cabalmente el concepto jurídico del divorcio como la extinción del matrimonio válido, es conveniente determinar también el concepto jurídico de matrimonio, no expresándolo como "Un contrato solemne de interés público, por el cual un sólo hombre y una sóla mujer establecen comunidad de vida total y permanente, al que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia".[5] Determinando el concepto de matrimonio y el de divorcio, tenemos que las consecuencias jurídicas del matrimonio sólo podrán extinguirse por muerte, nulidad o divorcio. Con esta base podemos concluir que la simple separación de hecho de los cónyuges, ya sea física o espiritual (o ambas), no es divorcio, ya que los cónyuges siguen unidos legalmente y no pueden contraer nuevo matrimonio válido hasta que sea legalmente extinguido el anterior, y quienes lo hagan lo contraerán a sabiendas de que ese segundo matrimonio es nulo y cometen el delito de bigamia.

En conclusión, el divorcio como forma legal de extinción

---

[4]Montero Duhalt - op. cit. - p. 197

[5]ibidem

del matrimonio válido sólo puede ser decretado por autoridades competentes en base a causas específicamente determinadas en la ley, dejando a los cónyuges en libertad de contraer uno nuevo. El concepto gramatical de divorcio, según diccionarios jurídicos pueden variar en cuanto a la redacción, pero en escencia significa exactamente lo mismo, así tenemos las siguientes conceptualizaciones:

"Divorcio es el efecto que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; mismo que entre los romanos era la separación absoluta del marido y la mujer hecha con arreglo a las leyes, de modo que cada uno de ellos podía casarse inmediatamente con otra persona".[6]

"Divorcio es también "La acción o efecto de separar un juez competente, por sentencia legal a personas unidas en matrimonio, separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio) o bien, manteniéndolo pero haciendo que se interrumpam la cohabitación y el lecho". [7]

El divorcio puede ser estudiado, como afirma el Jurista Rafael de Pina, desde diferentes puntos de vista según clasifica: moral, filosófico, religioso, social y jurídico; siendo éste último el que nos interesa como concepto premisa, aunque los demás también tengan importancia extraordinaria. Así pues,

---

[6]Diccionario Jurídico 1981 - Lic. Roberto C. - p. 93

[7]Diccionario de las Ciencias Jcas. - Manuel Osorio - p. 260

la palabra divorcio en el lenguaje corriente continua la idea implícita de separación como ya se indicó, y en sentido jurídico significaría "La extinción de la vida conyugal declarada por la autoridad previo procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso".[8]

Mazeaud, por su parte nos afirma que el divorcio es "La ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos".[9] De aquí que se desprende que por esta ruptura del vínculo conyugal que enuncia el autor, aquel se opone a la llamada "separación de cuerpos" y a la "separación de hecho", sólo el divorcio pone fin al matrimonio, y sólo éste permite a los conyuges volverse a casar; ya que la separación de cuerpos, según el mismo autor, es sólo". Aquella figura jurídica que consiste en el relajamiento del vínculo conyugal, pronunciado por el tribunal a petición de uno de los esposos. Es una sanción que, sin disolver el matrimonio, suprime la comunidad de vida entre los esposos y sanciona al cónyuge que se ha hecho culpable de una violación grave de las obligaciones nacidas del matrimonio".[10] Así, la separación de cuerpos y el divorcio son dos instituciones que en principio no difieren sino en uno de sus efectos, pero en el principal, es decir, mientras que el divorcio disuelve el matrimonio la separación de cuerpos sólo

---

[8]De Pina, Rafael - Derecho Civil - p. 338

[9]Mazeaud, Henrilean et. al. Lecciones de Derecho Civil - p. 375

[10]idem. - p. 522

suprime la obligación de cohabitar. Las reglas establecidas para el divorcio se aplican a la separación de cuerpos excepto las relativas a la disolución del vínculo matrimonial y sus consecuencias.

El mismo autor además nos aclara que en la separación de cuerpos resultan vínculos rotos y vínculos mantenidos, los primeros implican que la cohabitación desaparezca y el deber de asistencia también, se confiere a la mujer la plena capacidad jurídica respecto de sus bienes, y la sociedad conyugal desaparece y es sustituida por el régimen de separación de bienes, desaparece también el poder de representación del marido concedido a la mujer para los actos domésticos, y tampoco podrá darse mandato para representarse. En cuanto a los vínculos mantenidos son la obligación de fidelidad, el derecho al apellido, la obligación de socorro, revistiendo la forma de una obligación de pensión alimentaria, cuyo pago ordenan los tribunales".[11] Cabe aclarar que en todas estas aseveraciones el autor las hace con base en la legislación francesa.

De esta manera se observa que poco a poco vamos delimitando el concepto ideal de la figura jurídica del divorcio, puesto que hemos ya distinguido que el divorcio no es una simple separación como lo inferiríamos del verbo latino

---

[11] idem. - p. 523

"divertiere" el cual proviene de lo que significa disentir, sino que implica algo más profundo, una desvinculación dado que se entiende indisoluble, esto es, que aunque el matrimonio es por su naturaleza indisoluble, la experiencia aprueba que puede producirse situaciones tales que hagan imposible la comunidad de vida, afecto e intereses, como anotamos anteriormente. Tanto, que le sea necesario acudir al divorcio para terminar esta situación, por lo que la propia Enciclopedia Universal define como "La cesación de la vida matrimonial en vida de ambos cónyuges y después de consumado el matrimonio, con el fin de extinguir el vínculo de éste".[12]

Del mismo modo es posible diferenciar al divorcio de los conceptos de nulidad del matrimonio, ya que en la nulidad hace que no exista el matrimonio, lo que el divorcio presupone.

En base a todos estos aspectos del divorcio, en cuanto a que se extinga o no el matrimonio, o su vínculo, los tratadistas y las legislaciones del mundo distinguen dos principales tips de divorcio: el absoluto vincular y el relativo o separación de cuerpos (del cual en párrafos anteriores hemos explicado su distinción), esto es: "quad vinculum" y "quod thorum et habitationem" respectivamente.[13] De este modo algunas legislaciones admiten unicamente la separación de cuerpos, mientras

---

[12]Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americano - t.XVIII p. 1662, 1663

[13]idem. p. 1672

otros (la mayoría) admiten el divorcio verdadero, con la ruptura del vínculo matrimonial pues estiman inútil y hasta perjudicial mantener la ficción de que existe unión cuando realmente no hay tal, e incluso la situación de los hijos es peor, tener que ser involuntarios testigos de las desintelingencias serias en general de sus padres. Sin contar con que el prohibir a los separados nuevas nupcias, los sueles llevar a mantener relaciones extramaritales, como se dijo en un principio facilitando el concubinato, creando graves problemas para los amantes, sus descendientes y respecto de terceros.[14]

Por lo anterior podemos afirmar, como nos indica Planiol, que "La separación de cuerpos no es sino el divorcio antiguo disminuido en sus efectos por el derecho canónico que prohibía a los esposos desunidos contraer nuevo matrimonio".[15] Así que no es una institución nueva, sino sólo una institución modificada, pues no pudiendo casarse ya cada uno de los esposis en vida del otro, el "divorcio" se reducía a una simple separación de habitación.

Otro cambio se produjo en tanto que el divorcio antigüo resultaba de la sóla voluntad de los esposos, la separación canónica debía decretarse por los tribunales y naturalmente la jurisprudencia competente era la eclesiástica. Esta regla se fundaba en la necesidad de verificar "la causa de repudio que

---

[14]Diccionario de la Ciencia Jurídica - op. cit. p. 261

[15]Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil - v. 4, p. 86

fuera aceptada por la iglesia".[16] Así observamos que la separación va modificándose poco a poco, modificándose por ende al repudio.

Hasta antes de la Revolución Francesa en el antigüo derecho, solamente la mujer podía pedir la separación como protección contra la fuerza bruta contra los abusos del marido, las causas que le permitan demandarlo no eran determinadas, se dejaba al arbitrio y a la prudencia de los jueces, pero la más común era los malos tratos del marido para la mujer.

Ciertamente esta evolución seguida por el divorcio hace que aparezcan las diversas concepciones de esta institución, como Mazeaud nos indica:[17]

1a. Divorcio-Repudio: Sólo el marido tenía derecho de divorciarse, lo cual consistía en arrojar lejos de sí a su mujer como sucedió en los pueblos antigüos donde la potestad marital es llevada al extremo. (derecho hebreo, islámico, costumbres germanas). De la antigüedad sobresale el derecho hebreo, del cual Pallares acerca de las costumbres judías relativas al divorcio nos menciona lo siguiente: "El pueblo hebreo, bajo el imperio de la Ley Mosaica (Ley de Moises), conoció el repudio, como divorcio por parte del marido. En el Deutoronomio

---

[16] idem. p. 87

[17] Mazeaud, Lecciones... op. cit. p. 388

se dice que si un hombre toma mujer y la tiene consigo, pero ella no es armada por él por cualquiera torpeza, escribirá un libelo de repudio, y se lo dará a ella y la mandará a su casa. El problema está en la concreción de una causa tan vaga como la mencionada".[18] En varios pasajes bíblicos se reflejan causas como: que el matrimonio hubiese sido contraido entre personas cuyas nupcias eran prohibidas; la justa sospecha de adelterio, la mala fama e impudicia de la mujer. Pero la costumbre dió tal amplitud a esto que bastaba alegar que la mujer no complacía al marido, el llamado "non invenit gratiam in oculis elius". El repudio llegó a generalizarse hasta el punto de que pudo pedirse por la mujer como sucedió en el caso de Salomé, la hija de Antípatrio, que pocos años antes de la venida de Jesucristo envió el libelo de repudio a su marido Costobaro, cosa que explica Fabio Josefo como de acuerdo al uso que entonces corría, y fue esto precisamente lo que la nueva ley debió atacar.

El mismo autor nos comenta al respecto de la concepción del divorcio en la Biblia, aludiendo ciertos textos bíblicos donde se hace referencia al divorcio, algunos de los cuales consideramos conveniente citar, y son:

"En el libro del Génesis se lee lo siguiente": Entonces Jehová hizo caer en sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía tomó una de sus costillas y cerró la carne en su lugar...

---

[18]Pallares, Eduardo - El Divorcio en México - p. 16

y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre hizo una mujer y la trajo al hombre, dijo entonces Adán: Esta es ahora hueso de mi hueso y carne de mi carne, será llamada varona porque del varón fue tomada. Por tanto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a la mujer, y serán una sola carne".

De este versículo, nos dice E. Pallares, se ha inferido que el matrimonio es una unión indisoluble porque al formar los cónyuges "una sola carne" no podrán separarse sin romper esa unidad, sin embargo la ley antigüa hebrea autorizó lo que hoy se denomina divorcio en cuanto al vínculo, al reglamentar Moisés un procedimiento para tal efecto, el cual consistía en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la famlia de su cónyuge, aunque estaba obligado a pagar al padre el precio de la esposa que, de esta manera, era tratada como un objeto o bien económico como denomina el autor.

El divorcio que se practicaba desde antes de Moisés fue combatido por los profetas según se observa en el libro de Malaquías según se enuncia en el capítulo 2 al decir: "Y ustedes tienen que vigilarse en cuanto a su espíritu, y con la esposa de tu juventud que nadie trate tan duramente porque El ha odiado un divorciarse".

En San Mateo por el contrario autoriza al divorcio por causa de adulterio al decir: "Y se llegará a él los fariseos para tentarle, y le dijeron: ¿Es lícito a un hombre repudiar

a su mujer por cualquier motivo?. Jesús en su respuesta les dijo: No habeis leido que aquel que al principio creó el linaje humano creó un solo hombre y una sola mujer y que se dijo: "por tanto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán dos en una sola carne". Así que ya no serán dos sino una sola carne, lo que Dios a unido no lo desuna el hombre.

"Pero ¿Por qué -replicaron ellos- mandó Moisés dar libelo de repudio y despedirla?. Así pues os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, sino en caso de adulterio, y aún en este caso se casare con otra, este tal comete adulterio, y que quien se casare con la divorciada, también lo comete".[19]

También nos habla el autor del llamado Privilegio Paulino, el cual consiste en la facultad que tiene el cónyuge no creyente "que se convierte al cristianismo de disolver su matrimonio y contraer otro, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él, fundamentado en el versículo 11 del libro de Corintios".[20]

Tal es como se concebía al repudio predecesor del divorcio entre el pueblo hebreo y según textos bíblicos. Por tal cuestión afirma Westermarck que como regla general e independien-

---

[19] idem. p. 7, 10

[20] idem. p. 11

temente de normas de conducta subjetivas, morales y éticas que varían de un pueblo a otro y aunque la duración del matrimonio sea diferente: "El matrimonio no se contrae para toda la vida como idealmente se afirma".[21] Empero, la excepción existe confirmada en algunas tribus que aún subsisten en lejanas latitudes, y que a través de las generaciones han mantenido el principio de la indisolubilidad del matrimonio, principio que se sostiene debido quizá a su aislamiento de sociedades más evolucionadas, que ya han recorrido toda la escala que va desde la primitiva repudiación de los tiempos oscuros, hasta la forma actual, debidamente regulada por la legislación de la mayoría de los países del mundo que ven en el divorcio un remedio a un mal mayor, aspecto que más adelante explicaremos, es decir, el concepto del divorcio como remedio.

Pues bien, tratando el punto del divorcio en los pueblos más antiguos es conveniente manifestar finalmente que en las edades primitivas sólo se conocieron las formas más brutales de la ruptura del vínculo de la convivencia que interrumpía los lazos entre los cónyuges, en base a la arbitraria y prepotente autoridad marital con el procedimento alevoso del repudio, reconocido por numerosos pueblos del oriente. Así se lee en el Código de Hamurabi (anterior en veinte siglos a la legislación de Moisés).[22]

---

[21] Enciclopedia Jurídica OMEBA - t. XV - p. 26

[22] idem. p. 27

Lo mismo sucede con el Código de Manú. Análogamente en Babilonia, en la antigüa Persia, en China y Japón, y en la ley Mahometana, la repudiación es una realidad histórica de la que no cabe dudar es un producto del primitivismo, brutal y ostentoso de la autoridad masculina sobre la mujer.

Así fue como en el Derecho Canónico el principio fundamental relativo al vínculo conyugal es el que expresa el cannon 1118 del Código del Derecho Canónico y el cual enuncia como sigue: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte".[23] De esta manera la Iglesia condena el divorcio en cuanto al vínculo y en los cánones posteriores que tratan de la nulidad del matrimonio y de la separación del lecho y habitación unicamente permite esta última en determinados casos dispuestos en el canon 1128 del propio Código como son el llamado "crimen de adulterio" y otros no tan graves, donde autoriza unicamente la separación temporal, nunca admite el divorcio vincular propiamente dicho, como son el hecho de que uno de los cónyuges se una a cualquier secta acatólica, o si educa acatólicamente a sus hijos o lleva una vida de "vituperio o de ignominia, si con sus servicias hace la vida en común demasiado difícil".[24] En todos estos casos, al cesar la causa de la separación debe restaurarse la comunidad de vida.

---

[23]Pallares, El Divorcio... op. cit. - p. 21

[24]idem. p. 23

De este modo la posibilidad de disolver un matrimonio válidamente contraido, bien por la voluntad concorde de una o ambas partes aún fundada en justa causa, es nula dentro de la doctrina canónica, tal que en la Iglesia de Occidente, la indisolubilidad se va imponiendo con graves dificultades, como nos lo demuestra la lectura de los libros penitenciales anglosajones y francos, que admitían el divorcio en casos análogos y sobretodo en el del adulterio, pero de la mujer no del hombre. Y es en el siglo XII cuando se perfila la doctrina hoy vigente, que Graciano concreta de la siguiente forma: "El matrimonio cristiano consumado sólo puede disolverse por la muerte pero no por prisión, desaparición, voto solemne, esclavitud o adulterio, este último autoriza al inocente para separarse del culpable, pero sin la posibilidad de que uno u otro puedan contraer nuevas nupcias. Y sólo podrá disolverse (no en cuanto al vínculo) un matrimonio consumado para el caso de que uno de los cónyuges se convierta al Cristianismo y el otro no, y le abondona, es decir el ya conocido Privilegio Paulino".[25]

Ante ésta situación la cuestión del divorcio vincular fue uno de los móviles de la Reforma religiosa del siglo XVI. Lutero al romper toda relación con Roma y contraer matrimonio, a pesar de los votos que como religioso le vinculaban, se vió conducido a negar al matrimonio su carácter sacramental, atribuyéndole una naturaleza estrictamente contractual y civil, de

---

[25]De Cossio, Alfonso - Instituciones de Derecho Civil 2, p. 751

ahí a negar la indisolubilidad del matrimonio sólo había más que un paso, puesto que si sólo la voluntad humana era la causa del matrimonio, es obvio que esa misma voluntad había de ser suficiente para disolverlo. En los primeros tiempos los reformadores aceptaron el sistema del divorcio por autoridad propia de los cónyuges, como el caso de los judíos, exigiendo sólo el permiso de la magistratura cuando se quisiera contraer nuevas nupcias.

El Divorcio-Repudio, como lo conceptualiza Mazeaud, también existió y existe en la vida de los salvajes donde el divorcio era llamado por los indígenas "vaypaka" (vay-matrimonio; paka-de paiki rehusar) que ocurre aún en tribus actuales, cuando entre marido y mujer existen desacuerdos demasiado agudos haciendo insoportable el matrimonio, entonces éste es disuelto, a no ser que la situación pasional creada por este estado de crisis tenga su desenlace más trágico, y como caso raro es más frecuente que la mujer repudie a su esposo, a que ocurra lo contrario, aún cuando el marido tenga grandes privilegios e incluso de hecho a matar a su mujer cuando se hace culpable de adulterio, pero generalmente se contenta con castigos físicos, aunque puedan existir otras causas menos directas com un desacuerdo entre el marido y la familia de la mujer o viceversa, lo que los lleva al divorcio.[26]

---

[26]Bronislaw, Malinowski - La Vida Sexual de los Salvajes - p. 396

En cuanto al divorcio repudio en Grecia, se sabe que el matrimonio en Grecia fue siempre monogámico, pero el concubinato era legalmente lícito, en los tiempos Homéricos se realizaba el matrimonio todavía por una especie de compra, después mediante contrato y una final sanción religiosa. Más tarde, llegó a estar en uso como signo del matrimonio y garantía para dificultar el divorcio; la dote, en la cual el marido no tenía más que el usufructo debiendo afianzar con hipoteca. El divorcio podía tener lugar por parte del marido, y por medio de la mera devolución a casa de sus padres, o abandono de la mujer (repudio que puede también caber dentro del concepto del divorcio unilateral enunciado por Mazeud). Pero también la mujer podía pedir el divorcio ante el arcota. Por otra parte una ley de Solón en Atenas daba a la mujer y al marido el derecho al repudio de su cónyuge.

En Roma Herodoto cita el caso de dos reyes de Esparta que se vieron obligados a repudiar a sus mujeres porque resultaron ser estériles, por ello pensamos que esta situación fue también motivo de repudiación en Grecia, ya que Roma incluyó la ley de Solón en las Doce Tablas. Debe recordarse que en el sentido de la moral conyugal no fue demasiado riguroso el pueblo griego. basándonos en la alusión de Plutarco que refiere lo siguiente: "El marido espartano anciano, casado con mujer joven, si tenía entre sus amigos algún guerrero joven gracioso y bueno, de quien se agradece, podía introducirle con su mujer y mejorando

de casta hacer propio lo que se procrease así".[27] Además de que sólo se consideraba adulterio el que se cometiese por o con mujer casada pero no toda situación era considerada como adulterio, por ejemplo cuando el marido no es capaz de hacer concebir a la mujer, puede buscar auxiliares, estando la mujer obligada a recibirles sin que el hecho constituya adulterio.

Haciendo mérito a lo anterior, cabe considerar que si en Atenas la situación no era muy brillante, en Esparta se decía que no existía prácticamente el adulterio pero según cita de Aristóteles "Las mujeres en Esparta eran las más corrompidas de Grecia, razón por la cual es fácil explicar la arrogante contestación de los espartanos sobre el adulerio: en Esparta no hay adulterio...! pues casi nada tipificaba así".[28]

Por lo que respecta al divorcio-repudio en Roma nos afirma Rojina Villegas que desde el origen de Roma la institución del divorcio fue admitida y relgamentada legalmente a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto.[29] Bravo González por su parte nos enuncia someramente que la disolución del matrimonio en Roma se decidía por el pater famlias en función de cuatro situaciones:

---

[27]Enciclopedia OMEBA - op. cit. - p. 41

[28]ibidem.

[29]Rojina Villegas, Rafael - Compendio de Derecho Civil - p. 347

"- Por esclavitud como pena de derecho civil

- Por cautividad

- Por muerte

- Por divorcio".[30]

A esta última situación Rojina Villegas nos indica que se subdivide en dos formas:

"1) Bona Gratia.- Llamado en nuestros días divorcio voluntario (el cual entra ya en la tercera concepción de Mazeaud que llama divorcio por mutuo consentimiento y que veremos más adelante).

11) La Repudiación.- La cual podía ser unilaterial o bilateral, aún sin expresar causa justa, pero para que la mujer lo pudiera intentar se requería que no encontrara bajo la manus del marido".[31]

Por su parte la "Ley Tulia de Adulteriis", bajo el imperio de Augusto determinó las condiciones a las que estaba sometida la repudiación, reglamentándola, sin embargo la intervención de tribunales, la necesidad de que el juez aprecia las causas de divorcio fueron desconocidas para el derecho romano, ya que la ley Judia sólo indicaba trámites como lo era la obligación del esposo de notificar al otro su voluntad ante siete testigos mediante acta o simplemente de palabra, entre otros trámites.

---

[30] Bravo González, Agustín - et. al Compendio de Derecho Romano. p. 347

[31] Rojina Villegas - op. cit. - p. 348

Estas normas no cambiaban en nada la escencia del repudio.

Aún después de la influencia del Cristianismo el Derecho Romano no abandonó el divorcio aún en esta forma, aunque sí se restringió bastante, por ejemplo inclusive Justiniano trató de abolir el divorcio por mutuo consentimiento definitivamente y sólo lo autorizaba si los esposos se separaban en virtud e un voto de castidad, pero tal prohibición fue anulada por su sucesor Justino II.[32]

2a. Divorcio por Voluntad Unilaterial: Esta es la segunda concepción que Mazeaud dá al divorcio en su evolución, misma que apareció, como ya se anotó anteriormente, tanto en los pueblos de la antigüedad como el hebreo, germano, romano, como en civilizaciones como la de Grecia. Este Consistió en el hecho de qu el marido tenía la facultad exclusiva de poder romper con el vínculo matrimonial (aunque posteriormente se extendió a la mujer), y se ejerce sin examen de motivos, por simple voluntad unilateral, cada consorte tiene la facultad de recuperar su libertad cuando le plazca. Cabe mencionar que este es el sistema del Código Civil Soviético de 1918.[33]

Según nos indica Planiol en su obra, el divorcio por voluntad unilateral, llamada así por Mazeaud, "Fue resultado

---

[32]Colín Ambrosio - Curso Elemental de Derecho - p. 399

[33]Mazeaud - Lecciones... op. cit. - p. 388

de costumbres germanas y la ley Judía, ya que en la misma Biblia se permitía".[34]

3a. Divorcio por Mutuo Consentimiento: Basado en el principio de que si el matrimonio es un contrato, y en el derecho común los contratantes están unidos de acuerdo a sus voluntades, su propio acuerdo puede liberarlos.[35] Esta concepción del divorcio existió en Roma, como ya mencionamos, con la forma del divorcio romano denominado "Bona Gratia", y llamado en nuestros días "Divorcio voluntario". Fueron precisamente los jurisconsultos romanos quienes fundaron esta institución en el siguiente razonamiento: "El mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido..."[36] y no se requería ninguna formalidad, surtía sus efectos por el solo acto de la voluntad.

Al respecto tenemos que en el antigüo Derecho Francés la indisolubilidad del matrimonio no aparece sino después de muchos años, durante los cuales la Iglesia se esforzaba por hacer triunfar su doctrina. Así pués e el siglo XVI La Reforma provoca un vivo movimiento en favor del divorcio que fue restablecido en los paises protestantes. Así, la Revolución Francesa que en estos aspectos sólo consideró el matrimonio como un contrato civil, implícitamente aceptaba el divorcio por

---

[34]Planiol - v. 4 - p. 14

[35]Mazeaud - op. cit. - p. 388

[36]Rojina Villegas - op. cit. - p. 347

mutuo consenso, y fue la Asamblea Legislativa la que lo instauró en la Ley del 20 de septiembre de 1792, admitiendo el divorcio no sólo por mutuo consentimiento sino inclusive por causa de incompatiblidad de caracteres, y enseguida crea causales que se tratarán en elsiguiente acápite, misma que poco a poco se fueron reduciendo, hasta que en 1816 con la restauración que se estableció del catolicismo como religión del Estado (por la Ley del 8 de mayo del mismo año), con la inevitable consecuencia de la prohibición del divorcio en Francia.[37]

4a. Divorcio-Remedio: Pero el matrimonio, nos dice Mazeaud, "Más que un contrato es una institución, su disolución no podrá ser entregada a la libre voluntad de los esposos, ciertamente necesita un acto de voluntad ya que debe ser demandado al menos por uno de los cónyuges, pero sólo concedido por un cierto número de causas determinadas taxativamente por el legislador, que tornan imposible la vida en común".[38] De este modo la finalidad de este concepto del divorcio es la de "remediar" esa dificultad o imposiblidad del matrimonio que implica dichas causas.

Esta concepción resulta de las enérgicas y severas críticas de las cuales el divorcio vincular ha sido objeto desde antes de su incorporación en el derecho civil contemporáneo, pues como ya se observó es una institución que se conocía desde

---

[37]Planiol - op. cit. - p. 14

[38]Mazeaud - op. cit. - p. 389

las civilizaciones más remotas, como nos afirma el jurista De Pina al manifestar que el divorcio "Es una institución universal reconocida, con efectos más o menos rigurosos, en todos los tiempos, como remedio para los matrimonios realmente frustrados".[39] y que lo único malo no es el divorcio en sí mismo, sino más bien el abuso del divorcio, argumentando que nadie puede negar con fundamento que en las esferas sociales más elevadas y sobre todo e ciertos medios "artísticos" el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados, continua el autor, "El remedio de esta desmoralización no está sin embargo, en la supresión del divorcio, sino en darle una regulación legal de acuerdo con los resultados de las experiencias que evite los abusos en lo humanamente posible, y no permita en consecuencia obtenerlo sino cuando realmente pueda constituir la solución única de una situación matrimonial en verdad francamente insostenible",[40] pues el abuso del divorcio es una verdadera inmoralidad cuyos efectos son para la sociedad y la familia realmente perniciosa, considerándose como un mal necesario o remedio a un mal más grave, ya que cuando desaparece en forma confesada (como en España), reaparece forzozamente disfrazado o atenuado bajo el nombre de separación de cuerpos.

Finalmente el mismo autor nos comenta que no se puede

---

[39] De Pina - Derecho Civil - op. cit. - p. 339

[40] ibidem.

dejar de reconocer que en el mundo actual existe un real y pavoroso "problema de divorcio" difícil de resolver por medios exclusivamente legislativos, sin que esto suponga que las leyes sobre esta institución no deban ser reformadas convenientemente, para que en lo posible se impida la destrucción caprichosa del vínculo matrimonial, pero que tampoco exija el sistenimiento de una relación que implique una infracción de los deberes fundamentales y recíprocos entre los cónyuges y para con los hijos.

Ante esta concepción del divorcio, Eduardo Pallares nos expresa que en realidad el divorcio puede considerarse verdaderamente como un mal necesario, como un remedio, por lo cual el Estado se encuentra ante la disyuntiva de decidir si es o no realmente considerarlo como un remedio para males más graves, pues en sí el divorcio es un mal al provocar intrínsecamente la desintegración familiar y con ello al decaimiento de la estructura base de la sociedad, y para responder a esto el autor nos señala ciertas situaciones o aspectos importantes que todos los estados del mundo deben de tener en cuenta y que analizaremos profundamente al hablar sobre la desarticulación familiar.[41]

5a. <u>El Divorcio-Sanción</u>: Finalmente llegamos a este concepción donde el legislador tiene presentes como únicas causas de divorcio ciertas culpas más o menos graves cometidas por

---

[41]Pallares - El Divorcio... op. cit. - p. 38

alguno de los cónyuges. El divorcio entonces se convierte en una sanción o pena que el tribunal impone al esposo culpable. Siendo esta la concepción más restrictiva pues está superditada a causas determinadas y limitativas consideradas estrictamente como graves, y donde el castigo es la desvinculación matrimonial.

Esta concepción del divorcio es adoptada por el legislador francés en la ley del 27 de julio de 1884, y por el legislador inglés que antes no admitía ni siquiera la causal de adulterio como motivadora efectiva del divorcio.[42]

Ahora bien, continuando con el concepto del divorcio, y una vez analizadas las concepciones históricas planteadas por el jurisconsulto francés Mazeaud, donde se trataban también puntos históricos del tema, consideramos conveniente aludir también al Derecho Español, fundamental en nuestra legislación (además del Derecho Romano). A esto un autor español nos dice: "Pero entre nosotros el matrimonio legítimamente contraido no puede disolverse, y por razón de haber sido elevado a sacramento, no se entiende por divorcio la entera disolución del vínculo sino solamente separación de bienes y habitación entre marido y mujer, que no por eso adquieren la libertad de pasar a otras nupcias, mientras vivieren alguno de los dos".[43]

---

[42]Mazeaud - op. cit. - p. 388

[43]Diccionario Razonado de Derecho - Joaquín E. - p. 565

En cuanto a los antecedentes respectivos de la legislación española, Pallares nos menciona Las Siete Partidas que se ocuparon del divorcio en el título noveno donde se encuentran entre las más importantes: La segunda que autoriza el divorcio por causa de adulterio, la tercera que autoriza la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró no obstante existir un impedimento dirimente, y principalmente la Ley Primera donde nos dá la definición de divorcio como: "Departimiento, esto es cosa que departe, la mujer del marido o el marido de la mujer, por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente".[44] El mismo autor nos indica que no debe llamarnos la atención el hecho de que en las leyes españolas no aparezcan, sino en algunas de ellas, normas relativas al divorcio verdadero, ya que esta omisión se explica fácilmente si se toma en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica, y que la Iglesia mediante decretales (resoluciones de concilios) y el Código Canónico reglamentaban esas materias.

No obstante hay algunas legislaciones que tratan a esta figura, entre ellas y las más importantes que precedieron a la nuestra)además de que estuvieron vigentes por un tiempo en México Colonial) se encuentran por ejemplo: el Fuego Juzgo donde en su libro tercero, sexto título sobresale lo siguiente: "Se prohibe que alguno se case con la mujer que dejó el marido, a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos. Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal pierde la

dote..."[45] Esta ley muestra que el divorcio en aquel entonces no era indisoluble sólo hasta el Concilio de Trento fue cuando se le dió el carácter obligatorio de indisolubilidad.

Otra disposición legal es la llamado Fuero Real donde se autoriza el divorcio en cuanto el vínculo cuando alguno de los cónyuges o ambos quisieran disolver el matrimonio para entrar a una orden monática, siempre que el matrimonio no se hubiera consumado. Finalmente nos aclara el mismo autor, que en cuanto a su influencia en la legislación mexicana fue en ocasiones determinante pero no permanente. En conclusión, las alternativas de divorcio en España durante los tiempos históricos fueron las siguientes: primero el Fuego Juzgo, admitiendo el divorcio abasoluto por adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si éste quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona, y segundo, Las Siete Partidas que suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a las reglas canónicas.

En cuanto al divorcio en nuestro país, tenemos que fue a fines del siglo pasado cuando se trató, sin éxito, de introducir en México el divorcio vincular. El artículo 23 fracción IX de la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874, que reglamentó las adiciones constitucionales del 25 de septiembre de 1873 durante el gobierno del Presidente Sebastián Lerdo de

---

[45] idem.p. 14

Tejada, para elevar a rango constitucional las Leyes de Reforma, estableció que: "El matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de alguno de los cónyuges".[46] Así las cosas, el 30 de octubre de 1891 el diputado Juan A. Mateos presentó una iniciativa ante la Cámara de Diputados con el fin de que se derogara la citada fracción y se permitiera el divorcio en cuanto al vínculo.

Las diversas Comisiones de la Cámara de Diputados a las que pasó para estudio tal iniciativa, calificaron de inconstitucional dicha fracción, removiendo así el principal obstáculo legal para el divorcio vincular, y propusieron la derogación no sólo de esa fracción sino de otras fracciones más del mismo artículo 23 de la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874, por estimar que la declaratoria de indisolubilidad del matrimonio no era asunto de competencia de la Federación, sino que tal asunto competía a los estados según el artículo 117 de la Constitución de 1857 (equivalente al artículo 124 de la actual).

Contra semejante dictámen se pronunció el diputado Agustín Arroyo, la iniciativa de divorcio no llegó a prosperar entonces, y en contra se pronunciaron jurisconsultos como Agustín Verdugo quien a través de su célebre discurso en la Escuela Nacional de Jurisprudencia lo externó.[47]

---

[46] idem p. 14

[47] Sánchez Medal, Ramón - El Derecho de Familia en México - p. 17

A pesar de todo lo anterior, la introducción del divorcio en México no fue tan aparatosa como sucedió en otros paises como en Italia, pues no causó gran polémica, simplemente su impuso en forma fortuita y violenta por quienes tanían el poder en sus manos. Así en 1914, en plena guerra civil, lo cual se hizo más extraño aún porque no se trataba de una reforma seleccionada con las anunciadas desde el Plan de Guadalupe, ni con las de carácter social que manifestó Venustiano Carranza en su discurso del 24 de septiembre de 1913 en Hermosillo, Sonora, la única razón consistió en el hecho de que uno de los más poderosos Ministros de Carranza, pretendió divorciarse de su esposa para unirse con otra mujer.[48] Fue en estas circunstancias como la ley que estableció el divorcio en México fue expedida en el Puerto de Veracruz por el Jefe del Ejercito Constitucionalista el 12 de abril de 1917, se trata de la Ley de Relaciones Familiares, la cual analizaremos más ampliamente en el inicio respectivo. Misma que algunos autores llaman "Una ley destructora del núcleo familiar que en realidad lleva un virus destructivo del primer orden",[49] pero que sin embargo dió solución a grandes problemas familiares.

En relación a los Códigos Civiles de 1870 y 1884 Sánchez Medal nos señala que con anterioridad a Carranza nuestra legislación sólo permitía la separación de cuerpos para los matrimo-

---

[48]idem. p. 13-15

[49]Pallares - El Divorcio... - p.35

nios desavenidos, llamado también divorcio relativo del cual ya hemos tratado. Años más tarde apareció el proyecto del Código Civil de 1928 puesto a la disposición de la opinión pública, pero sus preceptos no fueron objetados por ninguno de los jurisconsultos quienes sólo emitieron sus opiniones sobre otros temas del proyecto diferentes de la materia del divorcio. La razón de tal silencio nos explica el mismo autor, estriba probablemente en lo que señalaba George Ripert al referirse a la influencia de los regímenes democráticos liberales sobre el Derecho Civil moderno, influencia que ha creado una verdadera mística del divorcio porque nadie se atreve a cambiar lo ya establecido. Don Ignacio García Telles uno de los autores del citado proyecto, justificó así los aspectos en materia de divorcio contendos en el nuevo Código Civil:

"Se reconoce la importancia de un artículo para mantener la armonía conyugal y la incapacidad de la autoridad para garantizar el cumplimiento de los deberos íntimos del hogar, sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y cuando aquella falta, más vale permitir que un nuevo matrimonio de la felicidad no encontrada, que forzar una unión aparente tras de la cual se escuden la -- traición a la fidelidad, la riña cotidiana en lugar de la paz doméstica y la compasión filial en lugar del ejemplo moralizador.

"Es cierto que hay interés social en que las relaciones matrimoniales no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgusto en los cuales cuando no están en juego los

sagrados intereses necesariamente la disolución del matrimonio se manifiesta cuando aparece la voluntad de los cónyuges de no permanecer unidos".[50]

Así pues, separación de cuerpo significa la liberación de la vida en común, misma que se había hecho intolerable, aliviando lo más duro de su infortunio. Sin embargo, nos dice el mismo autor, el problema fundamental no consiste en la conmiseración hacia los cónyuges desavenidos, sino que tal problema debe subordinarse a consideraciones de carácter superior para examinar si el abandono de la indisolubilidad del matrimonio reportará a la sociedad y a la familia más inconvenientes que ventajas.[51]

Pero entre nosotros lo que sí podemos afirmar es que nuestro actual Código concibe al verdadero divorcio vincular entendiéndolo como "Aquel que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro" (artículo 266 C.C.) cuya naturaleza jurídica según consideraciones de la doctrina: "Es un acto jurisdiccional o administrativo, según sea el caso, en virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, y el llamado contrato de matrimonio termina, tanto en relación con los cónyuges como respecto de un tercero, frente a la sociedad en general incluso".[52]

---

[50] Sánchez Medalm Ramón - El Divorcio Opcional - p. 31

[51] Sánchez Medal - El Derecho de Fam. - op. cit. p. 19

Y como resumen trascribimos el cuadro sinóptico siguiente:[53]

CONCEPTO	Disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente y en virtud de causas posteriores a la celebración del mismo, establecidas expresamente en la ley.
HISTORIA	Tan remota como el matrimonio; Causas y formas diversas en cada cultura; el derecho conónico rechaza el divorcio vincular.
CONCEPCIONES (Mazeaud)	Divorcio-Repudio Divorcio por voluntad unilateral Divorcío por mutuo consentimiento Divorcio Remedio Divorcio-Sanción

- Separación sin romper el vínculo (separación de cuerpos)
- Vincular
  - Voluntario
    - vía administrativa
    - vía judicial
  - Necesario o contencioso

---

[53]Montero Duhalt - El Derecho... op. cit. - p. 195

2. CLASIFICACION CODIFICADA

Primeramente tenemos que el divorcio verdadero es aquel que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, según nuestra actual legislación, presupone por tanto la existencia de un vínculo matrimonial válido. Así debemos partir de la base de que todo el mundo considera el divorcio como un mal (según indicamos en el inciso anterior) y hasta la fecha este aspecto es objeto de polémica; pero independientemente que sea un bien o un mal del legislador revolucionario, debe regularse adecuadamente. Por tal razón en nuestro Código Civil se clasifica:

a. Voluntario

1) Administrativo

2) Judicial

b. Necesario o contencioso

misma forma que nosotros lo estudiaremos en los siguientes párrafos de este acápite.

En este aspecto debemos aclarar que cada autor se adhiere a cierta clasificación, ya que algunos como Rojina Villegas opinan que son cuatro en vez de tres las formas distintas del divorcio, tres de las cuales se hallaban ya reglamentadas en la Ley de Relaciones Familiares, y son:

a) Divorcio necesario

b) Divorcio voluntario

c) Separación de cuerpos

d) Divorcio voluntario de tipo administrativo[54]

Pero de lo anteriormente estudiado desprendemos que el inciso c) de ésta clasificación debe ser descartada ya que nuestro sistema concibe el divorcio propiamente dicho, el vincular, y no la simple separación de cuerpos aunque también la regula. Además de acuerdo a nuestro Código, el inciso d) debemos incluirlo dentro del divorcio voluntario ya que es sólo un divorcio voluntario con característica especial en su trámite, pero la esencia sigue siendo la misma. Por su parte Eduardo Pallares nos indica que a su juiciom tanto el Código Civil como el de Procedimientos Civiles establecen tresclases de divorcio vincular que son:[55]

a) El divorcio ante el Oficial del Registro Civil

b) El divorcio judicial voluntario

c) El divorcio contensioso o necesario

Clasificación misma que en nuestra consideración podemos objetar ya que el primer inciso es el "divorcio voluntario administrativo" y por ende entra en el divorcio voluntario, sólo que con cierta modalidad como ya habíamos mencionado.

No obstante lo anterior, nosoetros utilizaremos la llamada

---

[54]Rojina Villegas - Compendio... op. cit. - p. 350

[55]Pallares - El Divorcio - op. cit. - p. 37

"División Bipartita del Divorcio", misma que contiene nuestro Código Civil vigente, es decir la "Clasificación Codificada" del divorcio, la cual divide al divorcio de la siguiente - - manera:[56]

DIVORCIO
- a. Divorcio voluntario (art. 272 C.C.)
  - 1) Divorcio Administrativo
  - 2) Divorcio Judicial
- b. Divorcio Necesario o Contensioso

a. VOLUNTARIO

Dentro de la evolución del divorcio mismo, normalmente ésta continua hasta admitir el divorcio por mutuo consentimiento o voluntario, o sea que no se necesita aducir ninguna causa específica para solicitar el divorcio, sino que éste puede producirse por la simple voluntad de los divorciantes. El Divorcio por Mutuo Consentimiento es uno de los principios de la doctrina liberal, basada en la tesis de los enciclopedistas del siglo XVII. Estos pensadores en su prurito laicista de rescatar, según decían para el Estado y para la sociedad, todas las instituciones que la Iglesia Católica había absorbido dentro de su jurisdicción eclesiástica, afirmaban que el matrimonio no es más que un contrato civil y que por tanto siendo tal,

---

[56] Sánchez-Cordero Dávila, Jorge - Introducción al Derecho Mexicano "Derecho Civil" - p. 114

puede terminarse por voluntad de quienes lo contrataron. Siendo lo anterior, lo mismo que pensaba Venustiano Carranza y que afirmó en su decreto: "El matrimonio es un contrato civil formado principalmente por la espontanea y libre voluntad de los contrayentes..."[57] termina diciendo que sería absurdo que subsista cuando falta la voluntad que lo formó.

Además, al divórcio por mutuo consentimiento se le ha llamado también "Divorcio Capricho"[58] ya que no es necesario exponer cual es la causa o razón de la voluntad de divorciarse, sino que es exclusivamente el capricho de los cónyuges que no quieren seguir manteniendo la vida en común. Así, nuestra legislación divorcista ha sido desde el primer momento especialmente amplia y liberal al admitir de golpe el divorcio por mutuo disenso.

Este medio de disolución del vínculo matrimonial traduce una antigüa controversia promovida por los que sostienen que no es aceptable, legal ni moralmente, dejar supeditada la ruptura del vínculo cónyugal a la simple decisión volitiva de los interesados, es por ello que en algunas legislaciones no se admite esta clase de divorcio ya que facilita la disolución del vínculo matrimonial poniendo en peligro la estabilidad de la familia. Se dice que es causa de que muchas personas

---

[57] Pacheco E. Alberto - La Familia en el Derecho Civil Mexicano p. 150

[58] idem. p. 151

contraigan matrimonio no con el propósito de permanecer en él por toda la vida, ni siquiera por mucho tiempo, sino sólo por dejarse llevar por impulsos sentimentales que lo provocaran, convertiendo el matrimonio en un medio para dar la apariencia de "Moralidad y legalidad a uniones libres y pasajeras".[59] Pero sucede que si se suprime el divorcio voluntario, obligaría a los esposos a acudir al procedimiento de simular un juicio de divorcio necesario en el cual uno de ellos confiesa ser culpable de incurrir en alguna de las causales que la ley consigna para que el consorte pueda demandar el divorcio. Incluso en el Distrito Federal se utiliza esta solución simulada, teniendo como finalidad hacer contencioso el divorcio y evitar la intervención del Ministerio Público que es forzosa y embarazosa en el procedimiento de divorcio voluntario.

En contrario sostiene sus defensores que si se admite por la ley es con el fin de que los esposos no se vean obligados a deshonrar a su familia revelando hechos que pueden traer sobre el cónyuge culpable condenas criminales, pues por lo demás sólo procede por causas no menos graves y propias que las determinadas expresamente, la causa por tanto existe, lo que ocurre es que debe permanecer secreta. Sin embargo hay quienes continuan sosteniendo que esta clase de divorcio ha constituido un estimulante para las rupturas conyugales.[60]

---

[59] Pallares, - El Divorcio... op. cit. - p. 56

[60] Enciclopedia OMEBA... - op. cit. - p. 64

Así como en la Ley Francesa de 1792, que admitía al divorcio por mutuo consentimiento, promovió los abusos del divorcio que la historia nos revela durante el periódo revolucionario, por esta razón los redactores del Código Civil francés reaccionaron y limitaron el principio: "El divorcio por mutuo consentimiento se hizo muy difícil, el proyecto lo había suprimido, confirmándose con las observaciones de los tribunales, fue manteniendo por la voluntad de Bonaparte, quien se supone haber obrado en provisión de su ruptura de Josefina de Beuharnaes. Pero se exigía del demandante la persistencia en su propósito durante un año, y la abstinencia del consentimiento de una especie de tribunal de familia. El divorcio ya pronunciado por el tribunal, hacía traspasar de pleno derecho a los hijos, en una propiedad, la mitad de los bienes de cada cónyuge y prohibía todo nuevo matrimonio durante tres años".[61] Estas regulaciones, señalan los tratadistas, provocaron que el divorcio voluntario se convirtiera en una forma de divorcio poco ventajosa para los esposos. No obstante, la actual verdad en Francia como en otros paises donde impera el divorcio vincular con o sin causa determinada, el trámite de la separación se ha transformado en rutina, y los magistrados suelen despachar un asunto concerniente a la perdurabilidad de los vínculos familiares, con la misma despreocupación que atienden sus quehaceres cotidianos.

---

[61]Planiol - op. cit. - t.4 - p. 24

Ante esta situación, por su parte Ibarrola nos hace notar el grave problema de la disolución que con toda razón llama también "Disgregación de la familia", (como llamó Mazeaud) indica que esta aceptación del divorcio voluntario en el Código Civil francés no es más que una forma de descuidar la familia, citando: "Y creían los legisladores franceses defender así a la familia..."[62]

Así pues, el divorcio por mutuo consentimiento dentro del derecho comparado, Rojina Villegas nos indica que en las legislaciones europeas el Código Civil francés o Código de Napoleón, aceptó finalmente, siguiendo el Código de Bélgica, el de Rumania y Luxemburgo. Pero ni en Alemania ni en Suiza, ni en Inglaterra, admitieron esta forma de divorcio. Rusia por su parte ha aceptado con toda liberalidad no sólo el divorcio por mutuo consentimiento sino que también el divorcio por voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges, seguido por el Código Uruguayo.

En relación con América, el divorcio voluntario se ha aceptado aunque con ciertas restricciones, en Panamá, Guatemala y Cuba, El Salvador, Bolivia, Venezuela y Perú aunque en estos últimos primero hay separación de cuerpos por dos años y ya después se podrá pedir el divorcio por mutuo consentimiento.[63]

---

[62] Ibarrola, Antonio - Derecho de Familia - p. 350

[63] Rojina Villegas - Compendio... op. cit. - p. 356

Y como ya se indicó al iniciar este acápite, el divorcio voluntario o por mutuo consentimieto se va a dividir en dos subclases, de acuerdo a su tramitación y en función de quien resuelve en cada una, ya sea el Oficial del Registro Civil o el Juez Familiar. Siendo entonces las siguientes subclases de divorcio voluntario.

1) Adminsitrativo.- Este es el tipo de divorcio voluntario en el cual el procedimiento no corresponde propiamente a un juicio de divorcio, es decir, es más bien un trámite administrativo como su nombre lo indica, llevado ante autoridades puramente administrativas. La introduccción de este tipo de divorcio en el Código Civil vigente, afirma el jurista Rafael de Pina, que facilita en forma indebida la disolución del matrimonio debido a que llenándose ciertas formalidades que menciona el art. 272 los consortes pueden acudir ante el oficial del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio. El mismo autor nos menciona acertadamente lo que nos dice la Exposición de motivos del Código Civil vigente al respecto, señalándonos que "Si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonio sean instituciones estables y de difícil disolución, lo es también el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desaveniencias, y si no están en juego los itnereses de los hijos y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial co prontitud, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será

en interés general el disolver una situación establecida sobre desaveniencias incongruentes con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial".[64]

Así, el divorcio ante el Oficial del Registro Civil se lleva a cabo cuando se reunen los siguientes requisitos:

- Sean mayores de edad los consortes
- No tengan hijos
- Hubieren liquidado la sociedad conyugal (para el caso de que exista).

entonces se presentarán ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio comprobando, con copia certificada, que son casados y mayores de edad externando su voluntad de divorciarse.

Entonces se levanta un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y se citará a los cónyuges para que la ratifique a los quince días de presentada. Si se hace la ratificación el Oficial los declarará divorciados, haciendo las anotaciones correspondientes.

Pero si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de dad, o no hayan liquidado la sociedad conyugal que existiere, el divorcio no surtirá sus efectos legales, ya que deberán divorciarse por mutuo consentimiento pero ante el Juez

---

[64] idem. p. 351

Familiar competente y mediante un divorcio voluntario judicial, según lo disponga el Código de Procedimientos Civiles. Además de que n pdorán efectuarse, mediante representante o apoderado, sino que los cónyuges deben asistir personalmente.[65]

Entre los problemas que se pueden presentar en su trámite debemos aclarar situaciones como las siguientes: según la misma ley adjetiva, el matrimonio produce la emancipación de quienes lo celebran. Además, los emancipados menores de edad sólo deben pedir autorización de quien ejerce la patria potestad, para contraer nupcias, negocios judiciales, para vender o hipotecar bienes raíces, y el tutor para negocios judiciales, pero como el divorcio administrativo no es asunto judicial por tanto el emancipado no necesita autorización para divorciarse. Y por lo que respecta a las personas sujetos a interdicción y una vez declarada ésta tenemos que para el caso de los sordomudos que no sepan leer ni escribir no pueden efectuar divorcio de éste tipo, ya que no tiene capacidad requerida para realizar un acto jurídico de declaración de voluntad como lo es el divorcio administrativo, tampoco podrán hacerlo mediante tutor, pues es un acto personalísimo. Aquí observamos una contradicción, pues mientras el Código Civil no considera com impedimento la sordomudez para contraer el matrimonio, en cambio sí declara incapaz a un sordomudo que no ha aprendido a leer ni escribir, por lo cual si el estado de interdicción ya ha sido declarado

---

[65]Pallares, - El Divorcio... op. cit. - p. 40

y tiene nombrado tutor, sólo podrá casarse con la itnervención de éste, si no se ha declarado sólo hasta cumplir la edad requerida. Y por el contrario no podrá divorciarse voluntariamente, ante el Oficial del Registro civil o bien ante los tribunales judiciales, sin la intervención del tutor, pero siempre que concurra a las juntas. Por último, para que este divorcio surta sus efectos, es necesario que se levanten actas respectivas y que estén debidamente autorizadas, de lo contrario no surtirá sus efectos legales por no haberse cumplido con los requisitos formales (excepto el referido a la inscripción o anotación en el acta de matrimonio, pues aunque falte ésta el divorcio seguirá surtiendo sus efectos).[66]

Como podemos observar este procedimiento se lleva a cabo ante una autoridad administrativa, que realiza funciones pasivas, semejantes a las de un notario, únicamente hace constar de dicho acto y declara el divorcio dando fé de la voluntad de los cónyuges considerando al divorcio como una especie de rescición de contrato, ya que no afecta a terceros como serían los hijos, ni a ellos mismos en su perjuicio al ser mayores de edad y tener pleno uso de sus facultades mentales.

Concluimos este inciso aludiendo a las palabras del jurista Alberto Pacheco al señalarnos que: "Sería difícil imaginar un divorcio más fácil de obtener que éste, y aún parece que el último párrafo del artículo 272 orienta a los

---

[66] idem. p. 41

cónyuges para que si no se encuentran en ninguno de los casos previstos, no pierdan la esperanza del divorcio sino que acudan al Poder Judicial".[67] De esto solo resta decir que en realidad la facilidad del procedimiento es evidente, pero también es justa pues a ley no puede condenar para toda su vida a una pareja, por un error volitivo.

2) Judicial.- El Divorcio Voluntario Judicial es aquel procedimiento en el que sea cual fuere la edad de los cónyuges y habiendo procreado hijos están de acuerdo en separarse y disolver el vínculo matrimonial, y debido a que no pueden tramitar el administrativo al no reunir los requisitos mencionados para que proceda, deben acudir ante la autoridad judicial quien decretará por sentencia la disolución del vínculo y la sociedad conyugal.

Para fijar la competencia del juez se toma en cuenta el domicilio conyugal. Las partes en el juicio son: los cónyuges, el Ministerio Público adscrito al juzgado (que interviene para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos y para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio). Si los cónyuges o alguno de ellos es menor de edad siempre necesitará tutor para comparecer en el juicio. La demanda debe acompañarse de copia certificada del acta de matrimonio de los cónyuges, así como actas de nacimiento de los hijos procreados dentro de

---

[67] Pacheco E. - La Familia... op. cit. - p. 159

dicho matrimonio, elc onvenio sobre la sociedad conyugal (al que haremos referencia más adelante), y el avaluo e inventario de bienes de dicha sociedad conyugal que va a liquidarse en virtud del divorcio. Cuando falten las actas del Registro Civil, se podrá recibir en prueba instrumentos notariales o mediante testigos.[68]

El convenio al que nos referimos es un verdadero contrto de derecho público, el Estado y la sociedad están interesados en que se realice conforme a la ley, por ello el mismo autor lo denomina "contrato suigéneris" donde los consortes no tienen plena libertad de pactar, además de que si se viola no dá lugar a una resición sino que hay medios coercitivos para obligar su cumplimiento, logrando su ejecución por vía judicial pero nunca nulificará el divorcio. Las estipulaciones que debe contener, el autor las divide en tres grupos:

"- Las realtivas a los consortes: lugar de residencia de la esposa durante el juicio; pensión alimenticia y forma de liquidación de la sociedad conyugal si existiese;

- Las relativas a los hijos: designación de quien los va a tener a su cuidado y su custodia tanto durante el juicio como al concluirlo el monto de la pensión alimenticia, y forma de garantizarla (fianza o hipoteca);

- Las relativas a la Sociedad Conyugal: Quién va a admi-

---

[68]Pallares, - El Divorcio... op. cit. - p. 44

nistrar los bienes de tal sociedad durante el procedimiento, y cómo ha de liquidarse junto con el nombramiento del liquidador o liquidadores".[69]

Una vez admitida la demanda el Juez citará tanto a los cónyuges como al Ministerio Público a la audiencia conciliatoria, una especie de jutna donde se aconsejarán a los consortes y se procurará su reconciliación; esta junta se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días de admitida la demanda. Si no hay reconciliación, previa admisión de la demanda y provisional del convenio, se señala una segunda junta, dentro de los mismos plazos y con el mismo fin. Si en la segunda junta tampoco hay reconciliación, el juez después de oir al Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del convenio decretará el divorcio, aprobando defintivamente dicho convenio, esta sentencia es apelable en efecto devolutivo, y la que lo niegue en ambos efectos. Aunque esto implica una contradicción, ya que al negarlo no hay efecto que suspender. Por su parte el M.P. sólo puede oponerse a la aprobación del convenio cuando contenga estipulaciones contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de los menores hijos, y a su oposición recaerá un acuerdo dando vista a los cónyuges para que hagan las modificaciones respectivas.

Se dice que hay dos declaraciones de voluntad en este tipo

---

[69] idem. p. 49

de divorcio voluntario: la de disolver el cínculo matrimonial, la cual es personalísima, y la relativa al convenio donde sí puede nombrarse representante, apoderado, o un tutor, (pero deben asistir personalmente los interesados).[70]

b. NECESARIO O CONTENSIOSO

Se entiende por esta clase de divorcio: "La disolución del vínculo matrimonial a petición de uno de los cónyuges, decretado por autoridad competente y en base a una causa expresamente señalada en la ley".[71]

En el Derecho Romano, como ya anotamos antes, el divorcio necesario así como el voluntario aparecen en la figura del "Repudio", lo que aun es discutible es si en el derecho romano tal repudiación podía ser libre, es decir, sin expresar causa alguna, o tenía que fundarse en determinados motivos justificados, como en nuestro actual derecho. Hay textos que nos indican que se mencionaban causas como el adulterio, corrupción, prostitución de la esposa, entre otras que expresaremos más extensamente al tratar los antecedentes de las causales de divorcio, pero no se expresa calramente que fueran imprescindibles para poder ejercer el derecho de repudiación, es por ello que la mayoría de los romanistas consideran que el derecho de

---

[70] idem. - p. 51

[71] idem. - p. 360

repudiación era libre, podía fundarse o no en alguna causa estipulada.[72]

Respecto al Derecho Canónico, n admitió el divorcio, sin embargo hasta el siglo VIII predominó la interpretación que del Evangelio de San Mateo se hizo, estimando que por adulterio podía disolverse el matrimonio. En sentido contrario, hubo la interpretación que llevaron a cabo San Lucas y San Marcos en el sentido de que ni por tal situación podría disolverse el matrimonio. A partir del siglo VII y hasta el siglo XIII se discutió en los concilios si era admisible el divorcio por adulterio, única causa posible. Sin embargo, ya en el siglo XIII se llegó a la resolución de que ni aún por adulterio se podría disolver el vínculo matrimonial.[73]

Pero en la actualidad, en nuestro país, el divorcio necesario o contensioso sólo puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que la misma ley sustantiva correspondiente indica, y que se denominan con el término de: Causales de Divorcio. En base a estas causales, el divorcio necesario puede subclasificarse en dos de las concepciones estudiadas en párrafos anteriores: divorcio sanción y divorcio remedio. Siendo el primero cuando se incluyen todas aquellas causas que implican culpa del cónyuge

---

[72]Rojina Villegas, - Compendio... op. cit. - p. 358

[73]idem. p. 360

que las comete (esto es, todas menos las referidas a efermedades); y el divorcio remedio será aquel que producen las causas relativas a quien padece enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria, las dispuestas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de nuestro Código Civil vigente.[74]

Respecto a las causas de divorcio en general, debemos aludir al hecho de que existen diversas opiniones doctrinarias enfocadas a su clasificación, existen muy variadas clasificaciones de las causas de divorcio debido a que una causal puede encuadrar en varias clasificaciones. Por ejemplo, el adulterio puede considerarse tanto como delito (divorcio sanción), como incumplimiento de deberes que implica el matrimonio, como conducta desleal, como injuria, etc. Los criterios más generales son:

" - Causas que implican un delito
- Causas que constituyen hechos inmorales
- Las contrarias al estado matrimonial o que implican incumplimiento de obligaciones conyugales
- Causas eugenésicas (divorcio remedio)
- Causas que implican comportamiento desleal " [75]

En efecto, esta clasificación al no ser la única, cada

---

[74] idem. - p. 347

[75] Montero Duhalt, - Derecho de... op. cit. - p. 221

autor las clasifica dentro de su propio criterio. Por ejemplo Alberto Pacheco E. Los agrupó en cuatro sectas:

" a) La voluntad divorcista es del inocente (Art. 267 fracc. III, V, VIII, XI, XII, XIII, y XV)

b) La voluntad divorcista es la del cónyuge culpable (Art. 267 fracc. IX)

c) La voluntad divorcista es de cualquiera de los cónyuges, mediante causa objetiva (no hay acto ilícito sino causa objetiva (no hay acto ilícito sino causas objetivas (art. 267 fracc. VI, VII, X, XIV, XV)

d) La voluntad divorcista es de cualquiera de los cónyuges sin medir acto lícito, ni causa objetiva (art. 267 fracc. XVIII) donde se presupone que el matrimonio de hecho ya no existe y es mejor acabar con el, dando un paso más hacia el repudio, es como si el legislador, hubiera introducido el divorcio por "Caducidad del matrimonio".[76]

Finalmente solo queda por aclarar que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia en relación a que las causas de divorcio son autónomas en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o cambiando lo que unas dicten con lo que otras ordenen. Así pues está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma. En

---

[76]Pacheco E., - La Familia... op. cit. - p. 162

otro punto se transcribirán jurisprudencia relativa a esta tesis doctrinal y relacionándola con el tema esencial de este trabajo.

B. ANALISIS HISTORICO-CONCEPTUAL DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

1. ANTECEDENTES

A continuación, dentro de este inciso se intentará dar una exposición panorámica y cronológicamente coherente acerca del origen de las causales de divorcio, no sólo en nuestro pais, sino que partiendo de las épocas antiguas como el caso del Derecho Romano, hebreo, musulmań y egipcio, hasta civilizaciones modernas como el derecho francés y el español. Culminando con una síntesis de su evolución a lo largo de su historia en nuestra legislación, enfocándonos principalmente a la importantísima y trascendental Ley de Relaciones Familiares ordenamento que dió origen a la regulación actual de las causales de divorcio.

Terminando este acápite con el análisis profundo de esta Ley en cuanto a su Exposición de Motivos, y a sus elementos constitutivos en relación propiamente al divorcio, y por ende a las causales de divorcio que regulaba.

a. ORIGEN

De este modo, para comenzar iniciaremos afirmando que en la historia de la figura jurídica del divorcio necesario, es decir, aquel en el que son necesarias determinadas condiciones

de hecho para promoverlo, conviene mencionar que dicha evolución en el Derecho Musulmán es muy importante. Para corroborar tal situación consideramos conveniente citar algunos comentarios sobre las causas de divorcio en este derecho:

"Los que podríamos llamar dentro del "fic" pleito de divorcio, pueden fundamentarse en las siguientes causas: impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que haga peligrosa a la cohabitación, sin el conocimiento previo de estos efectos, y no obstante ellos, la continuación de la vida conyugal no ha hecho prescribir el derecho a reclamar. Estos defectos o enfermedades pueden ser incurables caso en el cual el "cadi" sin más, disuelve el matrimonio. Si en cambio las refuta curables, concede un plazo prudencia, pasado el cual si no han desaparecido disuelve el matrimonio".[77]

El adulterio tiene una consideración especial, ya se ha hablado de él ensu aspecto de delito penado por la ley. Pero hay un medio de hacer efectivas sus consecuencias cuando se pueden eludir en el orden penal. Directamente tiende el procedimiento a hacer constar la rehusa del marido a reconocer como suyo un hijo de su mujer. El marido que tiene pruebas directas del adulterio de su mujer, o que a lo menos se cree en el caso de no reconocerse padre de un hijo de ésta, acude al "cadi" (derecho musulmán) con la acusación, ante él hace la compare-

---

[77]Pallares, - El Divorcio... op. cit. - p. 61

cencia de ambos el juez, en la mesquita a una hora de concurrencia, el marido formula solamente su acusación apoyándola en dos juramentos a los que añade el cuarto que contiene la imprecación ritual de la maldición divina si no dice la verdad. Si la mujer contesta y apoya su negación de las imputaciones del marido con otro cuarto juramento, evade la pena de adulterio pero la prole de todos modos ya no se atribuye al marido y el matrimonio puede quedar disuelto.[78]

Lo mismo sucede con el derecho hebreo, en Egipto, los caldeos, India, Grecia y Roma, es decir, desde los orígenes del divorcio, la primer causal fue el adulterio. Asimismo un historiador afirma que por ejemplo en Egipto en el caso de adulterio, se castigaba a la mujer con mutilación, cuando era hombre co cien palos, si no había medido violencia de lo contrario castrción; en otros casos se señalaban penas de tipo pecuniario estipuladas desde un principio en el llamado "contrato de matrimonio". Por ejemplo se cita el caso de un marido obligado por deudas con su propia mujer, a entregar a ésta todos sus bienes, se veía obligado a soprtar en su domicilio a un soldado amante de aquella, hasta el día en que el soldado, con el sable en la mano estaba dispuesto a matarle, entonces tuvo que abandonar su casa muriendo después.

En la India las leyes de Manú respecto del divorcio y sus

---

[78]Rojina Villegas, - Compendio... op. cit. - p. 359

causales, eran las que regulaban la armonía en el matrimonio. Prescribían distintas sanciones para los adúlteros, según la casta social a la que pertenecían. Por ejemplo a la mujer infiel se le hacía devorar por los perros, y su cómplice quemado en un lecho de hierro, calentado al rojo vivo hasta ser quemado por completo. De este modo para el caso de adulterio la repudiación o divorcio se imponía casi como una obligación social ya que el Manú consideraba "Indigno y no podía tomar parte en los sacrificios, ni ser adminitido a la comida fúnebre un marido en cuya casa está una amante... o el hombre que come alimento proporcionado por una adúltera".[79]

En Caldea se conoció la trascendencia de esta causal de adulterio gracias principalmente al Código de Hamirabi dictado 2000 años antes de la edad presente. La mujer abandonada por su marido no estaba obligada a reanudar la vida conyugal y podía volver a casarse, aunque el adulterio del marido no era delito, sólo el de la mujer.

En Grecia sólo se consideraba como principal y grave causal, el adulterio cometido por o con mujer casada ya que el marido podía tener concubinas. Incluso en Grecia existía la práctica del llamado "Adulterio Autorizado", debido esto a la corrupción moral de la que ya mencionamos existía en Grecia. Además, el marido engañado podía ejecutar a su mujer y al

---

[79]Enciclopedia OMEBA... - op. cit. t. III - p. 158

cómplice, o solicitar se le impusiera penas pecuniarias o aflictivas.

Por lo que respecta al derecho hebreo se basa obviamente en la Ley Bíblica, y aunque no hace referencia expresa a una institución que constituya típicamente el divorcio, ya que la Biblia no trata más que una repudiación que implica separación de lecho y habitación, para la cual se consideraban ciertas causas que se asemejan a las que hoy en día consideramos como causales de divorcio vincular (ni de separación de cuerpos).[80] Mientras la Biblia autorizaba al cónyuge inocente a perdonar el adulterio de su mujer, la Ley Talmúdica posterior, hacía del adulterio una causa obligatoria de divorcio, ya que fue el Talmud, especie de suplemento del Pentateuco. Y fue el Pentateuco el creador del auténtico divorcio en el pueblo hebreo, y por ende de auténticas causales del mismo tal como las conocemos en la ley israelita, y como han pasado al derecho positivo moderno, con mayores o menores modificaciones. Ya en esta reglametación se concibieron diversas causas de divorcio como lo son:

" - La esterilidad: basada en la fórmula "creced y multiplicaos" y en la afirmación de que el celibato es la forma contraria a los deseos del Supremo Creador, fueron la causa de que se concediera a los esposos la facultad de separarse por este motivo.

---

[80] idem. p. 59

- El adulterio: esta conducta infiel de los cónyuges se consideró además de pecado, un delito".[81]

Continuando con los orígenes de las causales de divorcio tenemos que, como en todos los pueblos antigüos en el Derecho Canónico desde sus inicios y aún a la fecha, considera como única causal el adulterio (incluso hubo una época en la que ni siquiera admitía el adulterio, nos referimos al Concilio de Letrán). Sin embargo en el Código Canónico, el canon 1.119 admite diversos casos de disolución de matrimonio no consumado, y enuncia "Tanto por disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne; y como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa a ruego de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga".[82]

Por otro lado, menciona el mismo Código, causas de anulación del matrimonio roto, siéndo estas: impotencia posterior al casamiento, el odio implacable de los cónyuges; cualquiera enfermedad que haga imposible el uso del matrimonio, el peligro de perversión, y el divorcio civil obtenido por la otra parte. Por último, en el status actual conforme a la Ley Canónica, la única causa admitida para la separación perpetua de los cónyuges es el adulterio de uno de ellos (canon 1.129) Mientras que en lo relativo a la separación temporal, las princi-

---

[81] idem. p. 30-33

[82] idem. p. 34

pales causas que lo motivarían serán: "El hecho de abandonar el marido a la mujer o viceversa, de manera permanente y sin cuidarse para nada del otro cónyuge ni del hogar; el incumplimiento por parte del marido de la oabligación de atender al sustento de la esposa y de sus hijos, gastándose él los ingresos de su profesión o las rentas de la sociedad conyugal; vivir permanentemente algunos de los cónyuges de una manera liviana, teniendo abandonadas por completo todas sus obligaciones familiares, de tal modo que no haya verdadero hogar; entregarse uno de ambos cónyuges al juego o a otros vicios, malversando la administración económica de la casa".[83]

Por tanto el origen de las causales como podemos darnos cuenta tiene lugar desde los pueblos primitivos. Y Sólo resta tratar la principal fuente primaria de nuestro derecho, nos referimos al derecho romano. Así tenemos que como todo pueblo antigüo que concibió el divorcio desde sus inicios, como lo indica Rodolfo Sohmen al señalar como sigue: "Para el caso del divorcio sólo podía disolverse voluntariamente por difarreatio o sea mediante una nueva ofrenda a Júpiter, Dios tutelar del maatrimonio, acompañada de "certa-contrario-verba". Probablemente el sacerdote podría negarse a oficiar cuando no mediase ninguna de las causas de divorcio reconocidas por el Derecho Sacro..."[84]

---

[83] ibidem.

[84] Sohm, Rodolfo - Instituciones de Derecho Privado Romano. p.294

Es así como aunque en un principio se aceptaba el divorcio por la simple ausencia de la llamada "afectio maritaliis", posteriormente y con el fin de disminuir la frecuencia de divorcios en Roma, se ordenó que se prohibía el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges, si no se comprueba la existencia de una de las causales de divorcio limitativamente establecidas en la Ley romana".[85] Es así como podemos darnos cuenta que dentro de las disposiciones del Derecho Romano ya existían las llamadas causas de divorcio pero solamente aplicadas a la figura llamada "Repudio" de la esposa. Asimismo el divorcio en la legislación romana cristiana seguía tres direcciones al respecto:

" - Se exigía para el divorcio unilaterial causas justas, señalándose las que se debían tener como tales

- Es objeto de pérdidas patrimoniales que afectan a la dote y a la donatio propter nuptias, al que se divorcie sin causa justa.

- Impone además, penas graves de reclusión en un monasterio.[86]

Fue así como con esta serie de disposiciones, la legislación civil romana en el cristianismo inspirada tendía hacia la indisolubilidad del matrimonio, modificando situaciones como el hecho de que el cautiverio dejara de ser causa de repudio

---

[85] Margadant, Guillermo F. - El Derecho Romano - p. 211

[86] Ventura, Sabino - Derecho Romano - p. 104

sino hasta pasados cinco años.[87] Y reglamentando otras situaciones más graves para la pareja en sí, nos referimos a la época de Justiniano quien reguló las siguientes causales:

" Divortium ex iusta causa, siendo estas:

- La maquinación o conjura contra el emperador
- El adulterio declarado de la mujer
- Las malas costumbres de la mujer
- El alejamiento de la casa del marido
- Las insidias al otro cónyuge
- La falsa acusación de adulterio por parte del marido
- El comercio asiduo del marido con otra mujer dentro o fuera de la casa conyugal".[88]

Ahora en relación con el origen de las causales en las civilizaciones modernas podemos mencionar primeramente al caso de Francia (inspirando en el Código de Bélgica Luxemburgo y Rumania) mismo que analizamos en la parte relativa al concepto de divorcio, es por ello que en relación con esta legislación solo resta expresar que siguieron las pautas de derecho canónico casi en su totalidad, aunque cabe transcribir la cita de Planiol al respecto de la legislación francesa: "La más amplia de las legislaciones es sin duda la francesa de 1792; la más restrictiva la del Código Neolandés, que unicamente autoriza el divorcio en cuanto a casos precisos. Aparentemente el

---

[87] Declareuli, J. - Roma y la Organización del Derecho - p. 229

[88] Iglesias, Juan - Instituciones de Derecho Romano - p. 561

Código de Napoleón y la Ley de 1804 parece establecer también cuatro causas de divorcio, pero entre ellas hay una, la injuria grave, que contiene un número indefinido. En algunos países se encuentran casos excepcionales: la impotencia en Suecia, la objuración de la fé cristiana en Serbia",[89] ya que la ley del 20 de septiembre de 1792 admite el divorcio no sólo por mutuo consentimiento sino incluso por simple incompatibilidad de caracteres, y en seguida crea causales tan discutibles como la emigración, la desaparición por más de cinco años, etc. Ante tal situación El Código Civil conservó el divorcio pero teniendo precauciones para reglamentarlo y detener "El torrente de inmoralidad que se desprendía de tales leyes revolucionarias, suprimiendo el divorcio por incompatibilidad de caracteres y por mutuo consentimiento. Mencionó causales como: excesos y sevicias (malos tratos en general), palabras ultrajantes, hechos injuriosos (como la tentativa de adulterio, la negativa a celebrar al matrimonio religioso ya celebrado el civil, negativa a consumar el matrimonio, vigilancia abusiva del marido, y el hábito del juego o la embriaguez; como observamos en ningún momento se le dá la connotación injuriosa a prácticas homosexuales o sodomía de alguno de los cónyuges, condena criminal (al causarle deshonra al cónyuga inocente).[90]

Y por último antes de llegar a los orígenes de las causales en nuestra legislación, trataremos lo relacionado con

---

[89] Planiol, op. cit. - p. 21

[90] idem. p 26-34

España que tuvieron gran influencia en nuestro derecho, aunque unicamente concibió el divorcio como separación de cuerpos, por la influencia de la Iglesia Católica a lo largo de su historia. Consideró, por tal motivo, como única causal de divorcio de separación al caso de adulterio. El primer Código Visigótico de España influenciado or el pensamiento jurídico germano, con la venganza privada, disponía que el adulterio reprimido sólo era el de la mujer. En el Código Alarico, influenciado por el Derecho Romano, el adulterio se juzgaba de la misma forma. El Fuero Juzgo determinó que el adulterio del hombre no constituia delito, a menos que su cómplice fuera mujer casada. El Fuero Viejo de Castilla y en el Fuero Real, el cónyuge inocente está facultado para pedir la separación de su mujer por el mismo motivo. Las Partidas declararon no perseguible el adulterio del marido siguiendo la línea histórica de las demás legislaciones.

El Código Civil vigente español establece como causas legitimas de separación: "El adulterio de la mujer en todo caso y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer".[91] En conclusión las alternativas del divorcio en España durante los tiempos históricos son las siguientes: primero, el Fuero Juzgo que admitía el divorcio absoluto de la mujer por adulterio, sodomía del marido principalmente; segundo, Las Partidas suprimen el divorcio absoluto y optan por la indi-

---

[91]Enciclopedia OMEBA... op. cit. - p. 61

solubilidad del matrimonio de acuerdo a las normas canónicas.[92]

Una vez estudiado el panorama universal de los pueblos antigüos y modernos, nos concretaremos a tratar este aspecto en la historia de nuestro país, en nuestra propia legislación. De este modo podemos decir que poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio, antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones muy variadas, aunque estaban unidos por estrechas ligas étnicas y sociales que fueron causa de afinidades numerosas; de entre estos pueblos el que ejerció hegemonía, sobre los demás fue el poderoso pueblo Azteca, entre quienes el vínculo del matrimonio era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se tratara de un matrimonio temporal cuya subsistencia quedaba sujeta a la voluntad del hombre.

Las causas de divorcio en el sistema de este poderoso imperio, eras variadas. El marido podía exigir el divorcio en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezoza, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. La mujer a su vez tenía las siguientes causas: que el marida no pudiera mantener a ella y a sus hijos, o que la maltratara físicamente. El divorcio no era frecuente ni bien visto por los aztecas, y los jueces se resistían a otorgarlo. Un caso

---

[92] idem. p. 46

curioso de la época es el hecho de que entre los tarascos se considerara como causa de divorcio la incompatibilidad de caracteres.

En la época de la colonia en todo lo relacionado con la materia del Derecho privado, rigió la legislación española, que como reiteradamente hemos mencionado, no conoció el divorcio vincular. También rigió el derecho canónico, mismo que imperaba en la España Peninsular. La única figura admitida por esta legislación era el divorcio-separación.

En cuanto al México Independiente, tenemos que una vez consumada la independencia de 1921, el naciente estado requería de una organización política propia, por lo que todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas creando la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, pero la materia privada siguió siendo regulada por el viejo derecho español fundamentalmente por las Partidas. Algunos intentos a nivel local dieron como resultado la creación de códigos civiles o de proyectos de los mismos, con vigencia local. En cuanto al Distrito y Territorio Federales hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil.

A nivel de provincias surgieron las siguientes legislaciones: el Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, el proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, Código Civil

Corona del Estado de Veracruz en 1868, el Código Civil del Estado de México de 1870. Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también en relación con nuestro tema, la Ley del Matrimonio Civil de 1859 expedida por Benito Juárez en el cual se desconoció el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles; y el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, expedido por - - - Maximiliano de Habsburgo. Así todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX en materia de divorcio tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: El Divorcio-Separación sólo con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, son fundamentalmente semejantes.[93]

Ahora bien, cronológicamente la legislación más importante que debemos considerar como originadoras de las causales de divorcio propiamente dicho, en nuestro territorio son:

- El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1870
- El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic, en 1884
- Ley del Divorcio Vincular del 20 de Diciembre de 1914
- Ley de Relaciones Familiares de 1917
- Código Civil vigente para el Distrito Federal, de 1928

---

[93]Montero Duhalt, - Derecho... op. cit. - p. 200

Iniciaremos entonces con el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. La entrada en vigor de este código fue el 1o. de marzo de 1871, la cual trajo consigo la unificación de la materia civil en todo el territorio de la República, pues con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios códigos. Este Código reguló el divorcio estableciendo siete causas para pedirlo, consignadas en su artículo 239, las cuales son:

" I. El adulterio de uno de los cónyuges

II. La propuesta del marido para prostituir a la mujer

III. La corrupción o tolerancia en ella de los hijos

IV. El abandono sin causa, del domicilio conyugal prolongado por más de dos años

V. La sevicia

VI. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro

VII. La corrupción o la tolerancia en ella de los hijos"[94]

Cabe aclarar que se trataba únicamente del llamado divorcio separación, que se hacía necesario cuando se encontraran los cónyuges en determinadas situaciones que implicaran delitos graves, hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales. Como se observa, cuatro de las causales que señala, constituian delitos; y de los demás puntos la sevicia podía constituirlo pero no era necesario que se llegara a ello para

---

[94] idem. p. 210

ser causal de divorcio. Las causas de divorcio señaladas en este ordenamiento además "De inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran resentimiento y desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal",[95] según señala la Exposición de Motivos de dicho Código. Por último sólo resta aclarar que la causa de adulterio que regula, anadía que era diferente la que cometiese el marido del que cometiera la mujer, en base a que el primer caso requería determinadas circunstancias, que a nuestro juicio eran absurdas. La razón de esta diferencia, nos indica Mateos Alarcón, estriba en lo siguiente: "La violación de la fé conyugal es tan criminal en el hombre como en la mujer; pero la falta de ésta tiene consecuencias más graves y trascendentales, puesto que puede introducir en la familia del marido hijos extraos, atribuyéndole a éste la peternidad de ellos causándole deshonra, disminuyendo las porciones señaladas en la ley para los hijos legítimos".[96] A esta justificación en nuestra opinión la consideramos absurda, debido a que el resultado mencionado puede ser considerado tan grave como la degradación moral que causa en los hijos y principalmente en la esposa, el comportamiento amoral del marido adúltero.

En la segunda disposición, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California y Tepic de 1884, el cual sólo tiene una diferencia de grado respecto del

---

[95]Rojina Villegas, - Compendio... op. cit. - p. 348

[96]Mateos Alarcón, Manuel - Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal - p. 121

anterior, es decir el primero estatuía mayores requisitos, audiencias y plazos, así como menor número de causales para que el juez decrete divorcio por separación de cuerpos; y el Código Civil de 1884 reprodujo los preceptos del código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, reduciendo los trámites necesarios y a las siete causales previstas por el anterior, este código le añade seis más que son: (art. 227)

"1. El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fue declarado ilegítimo

2. La negativa a ministrarse alimentos

3. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez

4. Las enfermedades crónicas incurables contagiosas o o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge

5. La infracción a las capitulaciones matrimoniales

6. El mutuo consentimiento".[97]

Continuando, como ya se mencionó en los Códigos de 1870 y 1884 sólo existía el divorcio-separación, ya sea por mutuo consentimiento o "divorcio necesario" ante determinadas circunstancias. Sistema que fue abolido por vez primera, por el Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo y además Jefe de la Revolución Mexicana por la ley del 20 de diciembre de 1914, expedida en Veracruz en dos únicos

---

[97]Pallares, - El Divorcio... op. cit. - p. 24

artículos. En esta ley ya no se hace una enumeración de causas, y de acuerdo con su exposición de motivos, su propósito fue el de terminar con matrimonios desavenidos; al efecto sú artículo lo. dispuso:

"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 causa que hagan 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 cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".[98]

dentro de la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposible la realización de los fines del matrimonio se encontraban las siguientes:

"- Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie

- Enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias

- Situaciones contrarias al estado matrimonial por abandono del domicilio conyugal o por sevicia

En la segunda serie podían considerarse:

- Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieron irreparales la desavenencia conyugal incluyendo los delitos de un cónyuge contra el otro, contra los hijos,

---

[98]Montero Duhalt - Derecho de... op. cit. - p. 211

y contra terceras personas, arrojan manchas irreparables

- Graves hechos inmorables de prostitución de la mujer, de tolerancias del marino para prostituirla o corrupción de los hijos.
- El imcumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos".[99]

Así pues esta ley por su enorme liberalidad recuerda la primera Ley de divorcio vincular en Francia en la época de la Revolución (ver inciso relativo a concepto de divorcio). La opinión de los legisladores revolucionarios y radicales quedó expresada en los considerandos de la Ley; "Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo... lejos de satisfacer las necesidades de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular paeor que la que trata de remediarse... que esa simple separación de los consortes, crea además una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida..."[100]

---

[99]Rojina Villegas - Compendio... op. cit. - p. 366

[100]Montero Duhalt - Derecho de Familia... op. cit. - p. 212

Siguiendo esta evolución histórica de las causales de divorcio, tenemos otro ordenamiento muy importante y trascedental, se trata de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, misma que debido a su importancia en el presente tema, lo estudiaremos en un inciso dedicado especialmente a la misma.

Y finalmente llegamos hasta nuestro actual Código Civil vigente de 1928, cuya fuente principal la constituyó el proyecto del Código Civil Mexicano del doctor Justo Sierra de 1861.[101] Así pués, el Código Civil del 30 de agosto de 1928 continuó substancialmente los lineamietos de la Ley sobre Relaciones Familiares, con variación en algunos aspectos como son: pensión alimenticia, derecho concubinario, sociedad conyugal, divorcio voluntario, entre otros, pero en lo referido propiamente a las causales no alteró en nada lo ya previsto en la Ley de Relaciones Familiares.[102] Misma situación que corroboramos en la Exposición de Motivos de dicho ordenamieto, indicando que "Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan facilmente, pero también está interesada la sociedad en que los cónyuges no sean focos constantes de disgustos, y que cuando no estan en juego los sagrados intereses de los hijos y de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiesten su

---

[101]Batiza, Rodolfo - Las Fuentes del Código Civil de 1928, p.317

[102]Sánchez Medal - El Derecho de Fam... op. cit. - p. 36

decidida voluntad de no permanecer unidos".[103]

b. LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES

Como ya se dijo, debido a la importancia vital que tiene este ordenamiento dentro del presente trabajo de investigación, ya que se considera como el principal antecesor de las normas que hoy regulan la materia del divorcio (en específico las causales de divorcio), la tratamos en un inciso aparte. Se afirma lo anterior en función de que nuestro actual Código Civil vigente, es una real reproducción (con algunas adiciones solamente) en materia de divorcio y sus causales, de esta legislación; por ello es que la analizaremos lo mejor posible en cuanto a los motivos de su creación y su composición en general, tal que son los mismos que nos regulan.

1) Motivos para creación (de las causales).- Después de los decretos divorcistas vino la Ley de Relaciones Familiares el 9 de abril de 1917 que expidió también Carranza usurpando funciones legislativas que no tenía, y haciendo por tanto, que tuviera "Un grave -vicio de origen- por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien correspondía darle vida, según se hizo notar entonces el órgano de la Barra Mexicana de Abogados".[104] Al respecto citamos las palabras del jurisconsulto E. Pallares acerca de la creación de esta Ley:

---

[103]García Tellez, Ignacio - Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano - p. 49

[104]Sánchez Medal - El Derecho Civil... op. cit. - p. 22

"La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sórdamente destructora del núcleo familiar. Sacude el edificio social en sus cimientos. Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y la censura de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente idea y la desarrollaron con lógica implacable.

"Sólo son comparables a esta Ley, por su importancia política y social, los artículos 3o. y 123 de la flamante constitución; pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la Ley sobre Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente, algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden... hay más revolución en dos o tres artículos de esta Ley, que en multitud de hechos armados que parecían de primer importancia".[105]

Por su parte, Rojina Villegas nos explica que a partir de esta Ley expedida en 1917 se logró dar el paso defintivo en materia de divorcio, al estatuir el matrimonio disoluble, y que por tal motivo el divorcio sí daba término a dicho vínculo,

---

[105]Pallares, Eduardo - Ley Sobre Relaciones Familiares - p. 5-6

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

permitiendo a los divorciados contraer nuevo matrimonio lo cual se estableció en el artículo 75 de dicha Ley.[106]

Así pues, la Ley en cuestión manifestó en su exposición de motivos situaciones de realidad evidente que consideramos conveniente citar a continuación:

"...Que las legislaciones posteriores, aunque reconocieron el matrimonio como un contrato, no llegaran a modificar las antigüas relaciones que producía por los aspectos políticos y religiosos con que fue considerado, sino antes bien, al aceptar la idea canónica de la indisolubilidad vínculo matrimonial, llegarán a darle en relación a los bienes de los cónyuges, el carácter de una sociedad universal duradera, por tiempo ilimitado, que sólo dejaba de subsistir por voluntad expresa de los cónyuges y previa autorización judicial que no debía otorgarse sino por causa grave, idea que no se compadece con el objeto actual del matrimonio ya que siendo sus objetos escenciales la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, no es de ninguna manera una idisolubilidad que en muchos casos puede ser contraria a los fines de las nupcias ni mucho menos una autoridad obsoluta de uno de los consortes, con perjuicio de los derechos del otro, cuando en realidad lo que se necesita es más cooperación expontanea de ambos, ya que los dos contribuyen en esferas insustituibles a los fines

---

[106] Rojina Villegas, - Compendio... op. cit. - p. 350

del matrimonio, y produciéndose además, el absurdo de que mientras la constitución del 57 estableció en su artículo 50 la ineficacia de cualquier pacto que tuviere como objeto la pérdida, menoscabo o irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, el Código Civil por el sólo hecho de que la mujer celebrara un contrato de matrimonio la incapacitaba po completo, privándola de su voluntad hasta el grado de dejarla impedida para celebrar el más insignificante convenio, pasando por alto el precepto categórico del artículo constitucional citado..."[107]

De lo anterior concretamos junto con el jurista Sánchez Medal cinco puntos que significaron la transformación substancial de la familia y el matrimonio y son los siguientes:

" I) Matrimonio disoluble

II) Igualdad del hombre y la mujer

III) Igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales

IV) Introducción de la adopción

V) Substitución del Régimen Legal de gananciales por el de separación de bienes".[108]

Otro de los tratadistas que comentaron acerca de esta Ley fue Ricardo Couto, cuya crítica considero conveniente transcri-

---

[107]Ley de Relaciones Familiares - Exposición de Motivos

[108]Sánchez Medal, - El Derecho... op. cit. - p.24-27

bir por ser de importancia para nuestro tema: "Que el divorcio era el único remedio radical para el matrimonio desavenido; que la sociedad no tenía derecho a imponer el celibato perpetuo a los consortes que habían contraido por error o por vana ilusión un matrimoniio infeliz; que los hijos sufrirían menos si se les brindaba la posibilidad de integrarse a una nueva familia legítima de cualquiera de sus progenitores, una vez divorciados; que la mera separación de cuerpos sólo propiciaa para cada cónyuge, relaciones de amasiato con una tercera persona; y que era infundada la objeción de que el divorcio se prestaba a abusos, ya que toda institución por santa que sea dá lugar a abuso, y en el caso del divorcio lo que hacía falta era encerrarle en sus justos límites, y educar convenientemente a la mujer y pronto se sentirían los efectos benéficos del divorcio como elemento moralizador de la familia y de la sociedad".[109]

2) Elementos Constitutivos (de las causales de divorcio).- Finalmente llegamos a la exposición de lo que directamente se relaciona con el tema, esto es las causales antecesoras de las actualmente vigentes, reglamentadas en este importante y trascendental ordenamiento jurídico.

De tal forma pues la Ley sobre Relaciones Familiares expresa en su artículo 76 que son causales de divorcio (vincular):

"I) El adulterio de uno de los cónyuges

---

[109] idem. p. 30

II) El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente se ha declarado ilegítimo;

III) La perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella

Con la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal, po connato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en sucorrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores

IV) Sea cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis enajenación mental incurable o cualquier enfermedad crónica, incurable, que sea además contagiosa o hereditaria

V) El abandono injustificado del domicilio conyugal, por cualquiera de los consortes durante seis meses consecutivos

VI) La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio

VII) La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos

tratos de un conyuge para el otro, siempre que estos y aquellos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común

VIII) La acusación calumniosa hecha por uno de los cónyuges contra el otro, por delito que merezca pena mayor de 2 años de prisión

IX) Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de 2 años

X) El vicio incorregible de la embriaguez

XI) Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distante de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la Ley una pena que no baje de un año de prisión

XII) El mutuo consentimiento

Respecto de la primera fracción, esta Ley en su artículo 77 mantiene esa caduca diferencia entre el adulterio del marido y el de la mujer, requiriendo para el primero ciertas circunstancias como son: que se haya cometido en el domicilio conyugal, que haya habido concubinato, escándalo o insulto público, o que la adultera haya maltratado de palabra o de obra a la mujer legítima. En general respecto de los elementos constitutivos del resto de las causales viene siendo exactamente los mismos que tienen las vigentes en la actualidad las cuales trataremos en los siguientes acápites más detalladamente.[110]

2. CONCEPTO Y CAUSAS REGULADAS

A. CONCEPTO DOCTRINAL

Para iniciar este inciso consideramos conveniente aclarar que para dar el concepto de cualquier palabra, se deberá acudir a sus ultimos orígenes e ir estructurando poco a poco una conceptualización adecuada.

De esta modo tenemos qu el término causal o causa viene del latín "causalis" que significa "Razón y motivo que ocasiona o en que se funda una cosa".[111] Definición semejante al concepto de la palabra causa, el cual se refiere como: "Lo que se considera como fundamento u origen de algo, y relativo al derecho es aquello por lo que se realiza un acto jurídico, constituyendo uno de los elementos esenciales..."[112]

En otra fuente encontramos que viene del latín "causam" con doble etimología que también significa cosa, definiéndola en derecho como: "La razón inmediata, directa que impulsa a obligarse, por ejemplo la causa próxima de las obligaciones contractuales que es siempre la misma en cada contrato, se llama causa".[113]

---

[111] Enciclopedia Universal - op. cit. t. XII - p. 657

[112] idem. p. 650

[113] Larouse... op. cit. - p. 1843

Por último la definición de la causa por Galileo es una de las más claras, es la que se considera la condición necesaria y suficiente para la aparición de algo, es decir: "Aquella y no otra debe llamarse causa, a cuya presencia siempre sigue el efecto y a cuya eliminación el efecto desaparece".[114]

De las anteriores definiciones de causa parece quedar bastante claro el concepto de causa como originador de un efecto o resultado. Ahora canalizando lo anterior al tema de divorcio, tenemos que el concepto doctrinal de causal de divorcio, según Rafael De Piña puede definirse como: "Aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación, y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto..."[115] Estas causas se encuentran taxactivamente señaladas en los Códigos Civiles o en las leyes especiales de esta delicada institución. Así que no existen más causa que permitan declarar el divorcio que aquellas preestablecidas por el legislador. No cabe siquiera fundarlo en otras análogas, pues la analogía en esta materia es radicalmente rechazada.

Así pues las causales de divorcio podemos dividirlas de varias formas, por ejemplo como las clasifica Sánchez-Cordero distinguiéndolas en dos grupos: causales de divorcio como sanción y causales de divorcio como remedio, de la siguiente manera:

---

[114]Bunge, Mario - Causalidad - p. 45

[115]De Pina, - Derecho Civil... op. cit. - p. 340

- Causales de divorcio como sanción: el adulterio, hecho de que la mujer dá a luz un hijo concebido fuera del matrimonio y declarado ilegítimo, y lo mismo que las fracciones de la III a la VIII
- Causales como remedio, donde agrupa las fracciones que comprenden de la VIII a la XII

También tenemos entre las clasificaciones más sobresalientes la realizada por el jurisconsulto R. Rojina Villegas y la hecha por Eduardo Pallares, ésta última mas extensa. El primero las clasifica en los siguientes grupos:

"a) Las que implican delitos (I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI);

b) Las que constituyen hechos inmorales (II, III, y V)

c) Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen incumplimiento de las obligaciones conyugales (VIII, IX, X y XII)

d) Determinados vicios (VI y VII)"[116]

Mientras que la clasificación del segudo autor mencionado las divide en cinco grupos:

" I) Aquellas en las que los tribunales tiene cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo el cuenta la gravedad de los hechos reales y los hechos que la ley consig-

---

[116] Rojina Villegas, - Compendio... op. cit. p. 367

na (injurias, sevicia, abandono de hogar sin causa justificada y calumnia)

II) Aquellas en las que por el contrario no tiene los tribunales tal facultad discrecional, en función del carácter mismo de la causal (adulterio, abandono de hogar por más de un año y falta de pago de alimentos)

III) Aquellas que implica un hecho culpable o la comisión de un delito como el caso del adulterio, correpción del cónyuge, abandono de domicilio conyugal, incitación a cometer un delito.

IV) Las relativas al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales (suministro de alimentos y vivir en domicilio conyugal). Y en contrario a estas están aquellas que sin constituir un cumplimiento de las obligaciones conyugales, si implican una situación inmoralidad del cónyuge culpable que hace necesaria disolver el vínculo matrimonial, evitando daños mayores en el desarrollo, tanto moral como psicológico de los hijos e incluso afectaciones al cónyuge inocente. En nuestra opinión consideramos que es de este grupo donde se incluirá la causal que propongo, relativa al caso de la homosexualidad de alguno de los cónyuges.

V) Finalmente aquellas causas que producen la disolución del matrimonio por motivos de honor, o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposi-

bilidad de continuar cumpliendo con sus obligaciones familiares, como es el caso de los cónyuges consignados en las fracciones XIV y XV (comisión de delito y hábito de juego y de embriaguez)".[117]

Pero concretizando, lo que debemos de tener en cuenta son en sí las causales de divorcio que contempla nuestro Código Civil vigente independientemente de su orden o clasificación, ya que esta es la base de la que partiremos en el análisis consecutivo de este trabajo de investigación. Por tanto tenemos que son los artículos 267 (principalmente) y 268 donde podemos encontrar cuáles son las causales reguladas en nuestra legislación.[118]

B. CAUSALES REGULADAS

Para finalizar el presente capítulo e iniciar directamente relacionado con esta tesis, sólo nos resta por exponer cuales son actualmente las causales reguladas por nuestra legislación vigente. Y en base a tal conocimiento desprender la fundamentación del objeto de este trabajo.

Así tenemos que como ya se dijo, los artículos que regulan o mejor dicho enlistan las causales contempladas en nuestra

---

[117]Pallares, El Divorcio... op. cit. - p. 62

[118]Código Civil vigente para el Distrito Federal

legislación, son el 267 y 268 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, los cuales enuncian como sigue:

Artículo 267.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges

II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo 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

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

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.

VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses

sin causa justificada

IX. La separación del hogar conyugal originada por unma 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.

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 proceda la declaración de acuerdo

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge al otro

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

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

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

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uo indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenaza

causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal

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

XVII. El mutuo consentimiento

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 cualesquiera de ellos

Artículo 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado, o se hubiera desistido de la demanda de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

La causal implícita en el anterior artículo 268 transcrito nos dice Pallares es considerada como de naturaleza especial, ya que el propio legislador no la incluyó entre los enumerados en el artículo 267, lo que ha desatado discusiones la doctrina mismas que no consideramos necesario apuntar ya que no se relacionan al tema de estudio.

C A P I T U L O II

EL PROBLEMA DE LA HOMOSEXUALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS DESINTEGRADORAS DE LA FAMILIA

Continuamos en nuestro trabajo de investigación, a lo largo de este segundo capítulo itentaremos exponer de la manera más clara y concreta la información básica sobre el tema principal que nos preocupa: -La Homoxelualidad y la Familia-.

Esto es, que para comprender en que formá una aberración o desviación sexual puede influir en el campo del derecho, necesitamos primero conocer e identificar plenamente desde todos sus aspectos a tal desviación como lo es el problema de la homosexualidad. Así pues, esbozaremos primero sus antecedentes, su origen desde todos los tiempos hasta la actualidad, y después sus diferentes conceptualizaciones científicas y sociales.

De este modo podemos partir hacia la canalización del problema como situación provocadora de disturbios familiares, y en último extremo de desintegración y corrupción total de ésa llamada por tantos sociólogos eminentes, "célula de la sociedad", LA FAMILIA, y por ende el matrimonio.

A. ORIGEN Y CONCEPTO DE LA HOMOSEXUALIDAD

1. REFERENCIA HISTORICA

En cuanto a este inciso considero conveniente aclarar que tal referencia histórica se expresará de una manera casi descriptiva, característica propia de la historia, y como mencionamos en líneas anteriores sólo será una información superficial y panorámica debido a que no es de vital importancia como fundamento de la presente tesis. Así, para el esbozo dividiremos este inciso en tres épocas importantes: en la Antigüedad, Edad Media, (de la que se tiene muy poca información debido al arraigo de la Iglesia Católica) y la Epoca Contemporánea.

a) EN LA ANTIGUEDAD

El origen de la homosexualidad puede encontrarse manifiestamente desde los tiempos más antigüos de nuestra historia. Del mismo modo la homosexualidad como conducta sexual aberrante ha interesado al hombre por largo tiempo.

Existen referencias a tales prácticas en los anales históricos más antigüos. La conducta Homosexual en todos los tiempos y en todas las partes del mundo. Sin embargo, lo que esa conducta ha significado en una cultura dada es más difícil de

valorar. Hay relativamente escasas referencias, tanto en los registros históricos como en los antropológicos respecto a la homosexualidad, principalmente de la femenina, pues de esta sólo tenemos la obra de Safo quien vivió en la isla griega de Lesbos de la que viene el término "lesbianismo" (homosexualidad de la mujer, pues los poemas de Safo ensalzaban las virtudes del amor de las mujeres entre sí. Safo defendía también los derechos de la mujer y tenía una escuela para mujeres jóvenes en las que se enseñaba poesía, danza, música y arte.

La mayoría de las sociedades primitivas no tienen palabras en su lenguaje para denominar a tales mujeres. Unas cuantas sin embargo aceptan las actividades homosexuales femeninas como normales, en particular la masturbación mutua y el uso de penes artificiales. Entre la tribu "dahomeana de Africa, la frigidez de la muejr casada era atribuida a actividades lesbianas, y una creencia similar se sostenía en Haití. Asimismo, "La aparición histórica y las explicaciones funcionales de la conducta homosexual en la antigüedad permanecen oscuras".119

No obstante, hay que tener presente que la homosexualidad fue una manifestación frecuetísima y casi una institución encargada de importantes funciones e los pueblos antigüos. En otras épocas y en otros lugares contrariamente a lo que sucede en nuestra sociedad occidental, por ejemplo, un acto homosexual

---

119Katchadourian, Herant, et.al. Las Bases de la Sexualidad Humana

podría ser una afirmación importante de la identidad masculina del individuo. "Llena de sentimiento de una altiva virilidad"[120] incluso Vanggaord y Kaulen refieren casos en que el acto homosexual era utilizado formalmente, públicamente y religiosamente a finde que la virilidad fuese transmitida de un hombre a un muchacho (rituales de iniciación), y para establecer entre los amantes adultos el vínculo de la honorable virilidad. También se describen costumbres de algunas tribus australianas en las cuales los ritos iniciáticos y la circuncisión van acompañadas de relaciones homosexuales entre adultos y muchachos. Clellan Ford y Franck Beacha descubren el papel fundamental que reviste la homosexualidad en varias tribus del Africa del Norte, Nueva Guinea y Australia. Marise Querlini estudia el comportamieto homosexual de tribus siberianas. Y Malinowaski describe la severa represión de la homosexualidad entre los "trobiandeses de Nueva Guinea. Lo mismo ocurre con alta frecuencia en los senegaleses, papúas y grupos polinesios.[121]

Finalmente el autor Mieli cita a Freud enunciando que - "Obsena como en la concepción científica del homoerotismo los puntos de vista patológicos van cediendo el paso a los antropólógicos"[122] Así, la homosexualidad florecio en todo el mundo antiguo: en los escandinavos, los griegos, los celtas, los

---

[120]Mieli, Mario - Elementos de Crítica Homosexual - p. 91-93

[121]Alvarez, Gayou - Elementos de Sexología - p. 51

[122]Mieli, - Elementos de... op. cit. - p. 93

los sumerios, y en la "cuna de la civilización" el valle del Tigris y del Eufrates, así como en el valle del Nilo y en toda la cuenca del Mediterraneo, lo que se encuentra en continuos testimonios en el arte, y la literatura de los pueblos antigüos

Otras formas institucionalizadas de homosexualidad masculina principalmente, se han observado entre varios grupos. En estas comunidades, algunos hombres pasaron por ceremonias especiales y fueron recibidos en una clase especial llamada "berdaches" "alyhas" o "shamanes". No solamente vestían y hacian papeles de mujeres sino que algunos fingían que mentruaban o que se embarazaban. Ellos se "casaban" con hombres que podrian tener también esposas mujeres, y ocupaban posiciones respetables en el grupo.[123] Así pues en las tribus primitivas encontramos actitudes de extrema divergencia en relación a los homosexuales. También había quienes los consideraban como brujos o criminales y les inflingían la pena de muerte, otros en cambio, como ya se mencionó en párrafos anteriores, los miraban como seres privilegiados dotados de un poder sobrenatural.[124] Por ejemplo, en los pueblos antigüos poseedores de una civilización más evolucionada la homosexualidad sale del dominio -- mágico y religioso y reviste formas más refinadas, donde sus principales adeptos se encuentran entre los individuos más cultivados. Así, las relaciones tutoriales entre varones griegos

---

[123]Katchadouran - Las Bases... op. cit. - p. 388

[124]Enciclopedia OMEBA... op. cit. t. XIV - p. 466

mayores y jóvenes si tenían aspectos sexuales. Algunas ciudades griegas tenían regimientos de amantes luchando codo con codo. La conducta homosexual fue tambien empero, sujeta a la censura y a los castigos en la Grecia clásica, dependiendo del rango y relaciones de los hombres involucrados. "La democracia griega no estuvo libre de la inclinación universal de dejar a algunas personas, pero no a todas, gratificarse con una conducta aberrante".[125]

No obstante, en Grecia para muchos la esposa era un mal necesario impuesto por la costumbre y por la necesidad de perpetuar la especie, pero el verdadero "amor" se encontraba junto a los efebos, considerados como la encarnación de la gracia. Los grandes filósofos y sus seguidores nos han dado buena muestra de este tipo de relación. Las leyes de Atenas, privaban de la ciudadanía a quienes se dedicaban al amor homosexual, pero la opinión pública la aceptaba tranquilamente. En Esparta y Creta no se consideraba vergonzosa la inversión sexual, ni tampoco llevaba aparejada la aplicación de pena alguna. En los tiempos de Aristóteles los amantes celebraban sus esponsales en sitios predeterminados. Platón al mencionar el amor humano se refería "Al posible entre dos hombres"[126] que consideraba como más noble que la relación heterosexual. Entre las mujeres existió una relación similar como ya citamos respecto

---

[125]Katchadourán, op. cit.

[126]Enciclopedia OMEBA... op. cit. - p. 467

a la poetiza Safo. Esta tranquila aceptación de conducta homosexual durante esta época griega como resultado del temor que existió a la sobrepoblación, pero puede atribuirse también a la posición de inferioridad intelectual de la mujer dentro de la sociedad de la época.

Los germanos por su parte se referían a la inversión - - sexual como una "impudicia contra-natural" y a los homosexuales por consiguiente, como cuerpos infames.

Por último tenemos que en la antigüedad se distinguían a la sodomía u homosexualidad de tres especies: la rationes sexus (por razón del sexo: entre hombres y entre mujeres); contra ordinem naturas (contra el orden natural: por vía rectal o bucal); y rationes generis (por razón del género con irracionales). Las penas eran severísimas por lo común la de muerte con previos suplicios.

Asimismo, concluimos que en general lo único que podemos afirmar es que la homosexualidad ha existido en todo el mundo desde la antigüedad, pero que ha sido aceptada dentro de las más variadas formas y enfoques.

b. EN LA EDAD MEDIA

Por lo que respecta a la época de la Edad Media, se tiene muy poca información acerca de la existencia de conductas homosexuales durante este periódo de tiempo, y se dice que esto se

debe al oscurantismo que predominaba en ella, por la gran y fuerte influencia de la Iglesia Católica en todos los aspectos de la vida social de aquellos tiempos.

Lo único que podemos afirmar es que, el Cristianismo luchaba por una mayor pureza de costumbres, condenó la homosexualidad y a quienes la practicaban en forma implacable. En la Edad Media fueron equiparados a herejes o brujos, y castigados en forma similar.

El Derecho Canónico prohibió la satisfacción del instinto sexual en forma contraria a la determinada por la naturaleza y por la Biblia, castigándole como a las peores de las formas de herejía. Por ejemplo una disposición del año de 1532 castigaba con la muerte en la hoguera a cualquier persona que cometiera actos impúdicos con persona del mismo sexo.[127]

Poco a poco y siguiendo la evolución de la costumbre, el derecho común tendió a suavizar y disminuir la pena; pero en general la sociedad de la época se continuaba basado en principios morales y sociales en la religión cristiana, es decir, estas disposiciones bíblicas y por tanto totalmente en contra de las prácticas homosexuales, explicándose esto en base a que fue precisamente el pueblo hebreo, protagonista del cristianismo los primeros en condenar totalmente la homosexualidad, pues

---

[127] Ibidem.

ductual del ser humano. Al respecto citamos la frase de Rafael Mazin "Independientemente de que todo heterosexual pueda responder homosexualmente, o de que todo homosexual pueda ser heterosexual en potencia, es antes que nada un ser humano".[130]

Sin embargo por desgracia la mayoría de tales obras literarias abundan en estereotipos y especulaciones, aunque existan excepciones. En los latinos, como señala Julián Calvo respecto del sistema Argentino en su clara exposición, se ha producido a consecuencia del progreso jurídico-penal frente a la moral y a la religición, un deslinde adecuado entre delito, vicio y pecado. De no producirse por la fuerza, sin el consentimiento al menos de la víctima o en condiciones en que ésta no pueda por capacidad mental acceder válidamente, supuestos en que constituye delito, o con publicidad aún acordes los protagonistas, y en que se aplican penas de severidad variable desde las graves de la violación, el incesto y el estupro, la sodomía queda entregada a la conciencia y moral de los viciosos o degenerados a los cuales la psiquiatría trata de ayudarlos para lograr la normalidad en las relaciones sexuales.[131] Aunque también es cierto que a través del cristianismo la condena judaica de la homosexualidad ha llegado hasta nosostros. Así la homosexualidad sigue siendo pecado "contra-natura" y por la Iglesia cualquier pecado es inspirado por el demonio.[132]

---

[130] Alvarez Gayou - Elementos de Sexología - p. 45

[131] Mieli - Elementos de... op. cit. - p. 95

[132] Diccionario de Derecho Usual - t. IV - p. 121-122

El Código de Napoleón por su parte, omitió legislar sobre el tema, sacándolo así de la ilegalidad, inclusive en los comienzos de la aplicación del régimen comunista se favoreció una absoluta libertad sexual, en todos los aspectos, pero luego se reaccionó contra esta corriente, hasta llegar a prohibir en el año de 1934 severamente toda manifestación de homosexualidad.[133]

En la actualidad la homosexualidad respecto de lo canónico sigue considerándose grave pecado, con enorme repercusión en el matrimonio, punto que trataremos más adelante.

2. CONCEPTUALIZACION

A lo largo de este inciso estudiaremos lo mejor posible acerca de lo que significa propiamente la homosexualidad, explicándolo ampliamente y desde todas sus conceptualizaciones: sociológica, psicológica, y biológica, religiosa y moral, y finalmente legal o jurídica. Con el fin de que al conocer plenamente su significado estemos en aptitud de iniciar la discusión acerca de su relación con problemas familiares, matrimoniales y el divorcio.

En la actualidad se dice que no existe ninguna teoría que pueda explicar adecuadamente el concepto o la causa principal

---

[133]Enciclopedia OMEBA... op. cit. - p. 467

de esta aberración sexual o expresión de conducta, ya que este factor varía de sujeto a sujeto. Es decir, que un niño se desarrolla o no con tendencias homosexuales va a depender de múltiples factores como puede ser: la influencia de los padres, experiencias de la naturaleza sexual durante la infancia o adolescencia, sentimientos de inferioridad asociados con reales deficiencias físicas, y relaciones personales en el ambiente o en el hogar, así como cierta sus ceptibilidad a las influencias dentro de la comunidad donde se desenvuelva, o situaciones que lo expongan a sentimientos de inseguridad, como el caso de la defunción del padre o de la madre, conflictos con el padre, influencia de padres neuróticos o dementes, en fin una serie de factores externos que bombardean al individuo carente de criterio propio y seguridad en si mismo.

Por ejemplo un niño puede adquirir tendencias femeninas al tratar de identificarse con su madre o con su hermana para lo cual las imita, por lo que la psicóloga Clara Thompson indica: "Una influencia muy importante para la determinación del desarrollo sexual de los niños depende de que a veces el sexo de los mismos contituye una desilusión para los padres, especialmente si la desilusión que experimentan les conduce a tratar a la criatura como si fuera del sexo opuesto".[134] "Así - pues, buscarlas causas de la homosexualidad, nos dice Alvarez Goyaud, es buscar las causas de la heterosexualidad, de la

---

[134]Caprio, Frank - Sea Usted su Propio Psiquiatra - p. 180

bisexualidad y en última instancia de la sexualidad misma. Es buscar las causas por las que los seres se relacionan sexualmente cuando con tales relaciones no se persiguen fines reproductivos.

Por ello es que es imposible encontrar un concepto único y generalizado de la homosexualidad, pues se entiende que un concepto se basa en causas y origen del término, y al no tener un origen y causa uniforme de la homosexualidad implícitamente tampoco se podrá tener una universal definición o concepto de la misma.[135]

a. PSICOLOGIA Y BIOLOGIA

Tenemos que la homosexualidad contituye hoy en día uno de los más grandes problemas psicológicos de la civilización moderna. Existe entre personas de todas las condiciones, el poble y el rico, el ignorante y el intelectual, casado o soltero, viejo y joven. La homosexualidad es un síntoma de una neurosis profundamente enrraizada y cuyo origen hay que buscarlo en las relaciones incorrectas entre los miembros de la familia. No asume las características de una condición hereditaria, ni tampoco las de un ente enfermo. Médicamente se tiende a desaprobar la idea de alguna causa glandular hormonal,

---

[135] Alvarez, -, Elementos de... op. cit. - p. 46

como la que adelante esbozaremos como teorías biológicas, provocadora de la homosexualidad, se considera más bien como "Una forma de conducta sexual adquirida que tiene sus orígenes en factores eminentemente psicológicos, más que en físicos o sociales".[136]

Aunque los homosexuales suelen ser sujetos viriles y fisiológicamente sanos, sin embargo, no sienten atractivo natural hacia el sexo opuesto. Existen también sujetos bisexuales que experimentan relaciones con el uno y con el otro sexo; muchos de ellos se casan con el objeto de ocultar sus inclinaciones sexuales, otros con la esperanza de solucionar sus tendencias homosexuales. Además se entiende como inmadurez sexual. La mayoría de los homosexuales son sujetos inmaduros sexualmente, neuróticos, niños hambrientos de amor y frustrados, inclinados a temer al sexo opuesto. La conducta homosexual representa una regresión a la infancia escapando de las responsabilidades biológicas que tendría que asumir si fuera heterosexual, incluso son narcisistas hasta el grado de anteponer a todas las cosas su propio placer sin importarle lo que piensen las demás personas de su conducta. Y sin comprender sus propias motivaciones inconcientes, negando sus traumas internos. En el caso por ejemplo, de que muchos homosexuales tratan de compensar su sentimiento de inferioridad convirtiéndose en narcisistas.

---

[136]Guía Sexual Moderna, SIECUS - p. 93-94

Así pues, según la opinión psicoanalítica prevaleciente, la homosexualidad aparece en razón de que el niño no ha podido atravezar como debería haberlo hecho en condiciones normales, las etapas oral, anal y genital de desarrollo, y por consiguiente implica una fijación en una etapa inmadura de desarrollo. Sin embargo, incluso los psicoanalistas mismos sustentan ideas encontradas respecto de este problema teórico. El Institute for Sex Research, también ha impugnado la teoría de las etapas sobre la base de datos obtenidos. Según el Institute. "Las historias de los hombres y mujeres comprendidos en sus muestras no confirman tal idea, afirmando que esta teoría de las etapas se basa primordialmente en la evaluación subjetiva de muestras reducidas de homosexuales que han sido sometidos a terapias y que por tanto no son necesariamente típicos".[137]

Tal como se ha indicado, las múltiples teorías sobre el origen de la homosexualidad todavía no sirven para identificar factores causales específicos. Según la doctora Evelyn Hooker, investigadora adjunta de psicología de la Universidad de California y directora del grupo de estudios sobre homosexualidad del National Institute of Mental Health, indica lo siguiente: "Esta cada vez más claro que la homosexualidad es un fenómeno extraordinariamente complejo, pues tiene múltiples factores causales. Sean muchos los factores que contribuyen a producirla, entre ellos se cuentas: una identificación inadecuada con

---

[137]Guía Sexual Moderna - SIECUS - p. 93-94

el progenitor del sexo contrario; el temor hacia cualquiera de los progenitores o la hostilidad contra él o ella; la inversión de los roles masculinos y femeninos en los padres; el exagerado énfasis cultural en el esterioripo de "masculinidad" que produce sentimientos de insuficiencia en los varones que no son capaces de ajustarse a él, una dicotomía rígida de los roles sociales masculinos y femenino que no deja margen para los individuos que no se encacillan facilmente en uno u otro lado, y un acceso más facil a la gratificación sexual con miembros del propio sexo, durante la adolescencia, de lo cual derivan pautas de costumbres que luego persisten".138

Además tenemos que las verdaderas relaciones homosexuales, son muy raras en la adolescencia a causa del asco que provocan ciertos aspectos triviales de estas relaciones sodomíticas o lesbianas, y a causa también de la inexperiencia relativa de los sujetos. Las relacionen homosexuales en la adolescencia se limitan a exploraciones y caricias recíprocas así como estímulos eróticos. Estas caricias son más frecuentes entre las chicas que entre los muchachos lo cual se debe or una parte al temperamente propio de éstas, más sensibles que los muchachos a las satisfacciones táctiles. Los chicos por su parte, menos sentimentales, reprueban en general esta tendencia por lo que tiene de desvirilizante. Se afirmá que el punto de partida de este tipo de relaciones en la adolescencia tanto en las chicas

---

138 idem. p. 95

como en los muchachos, lo constituye siempre una amistad muy fuerte, ligada al miedo a permanecer incomprendidos, o como resultado de un bloqueo afectivo a nivel familiar. Esta amistad puede coincidir con el periodo de aversión hacia el sexo opuesto, por una parte, y con la catexis libidinal propia de la pubertad, por otra.

De estos componentes resulta que el estrecho margen entre la admiración por el amigo dotado de todas las cualidades y la ternura física es fraqueado con gran facilidad y a partir de este momento se desencadena UN MECANISMO TRAUMATIZANTE DE CULPABILIZACION, que provoca tales conductas. La experiencia ha demostrado que si los adolescentes admiten gustosamente la gran amistad de su componente sexual les inquieta. Por otra parte muchos de los que han cedido a las solicitaciones de actos homosexuales, se consideran a sí mismos homosexuales, algunos llegan incluso a adoptar actitudes quemuestran claramente a todos, su desviación, traduciendo así el deseo de verificar en las reacciones de otros su propio juicio.

Pero el hecho es más importante aún cuando las relaciones se establecen con un infante: "El nino es un símbolo cargado de resonancias afectivas enel inconciente de los adultos. Atrae las tendencias homosexuales perversas, por no estar completado sexualmente, y colma las necesidades de ternura de los adultos".[139]

---

[139] Enciclopedia comprender Saber Actuar - La Adolescencia - p. 235

Es precisamente esta forma de homosexualidad llena de afectividad la que hay que temer, porque a pesar de ser inconciente, no deja de actuar sobre las relaciones educativas del niño.

Por otro lado la psicología moderna que no es lo mismo un acto homosexual que una actitud homosexual. Nos indica al respecto Sidney Crown que un acto homosexual "Es una relación sexual entre dos individuos maduros sexualmente del mismo sexo".[140] Siendo en cambio la actitud homosexual no la práctica actual sino la predisposición en potencia del individuo a realizar tales prácticas. Esto se debe a que los intentos de separar radical y bien delimitadamente dos grupos, los heterosexuales y los homosexuales ha sido un fracaso, esto es, que según los estudios de Kinsey no existen individuos completamente heterosexuales, ni tampoco individuos únicamente homosexuales, lo que nosllevá a concluir que un individuo con orientación heterosexual puede haber tenido en un momento cualquiera de su vida, una experiencia homosexual. Partiendo de esto, el mismo autor nos indica que ciertamente un acto homosexual, la experiencia misma, lleva implícitamente una actitud homosexual del individuo que bien puede ser hoy en día una persona normalmente desenvuelta en sus relaciones sexuales con el sexo opuesto, perono forzosa y definitivamente el individuo seguirá teniendo actitud d predisposición homosexual.

---

[140]Crown, Sidney - Psychosexual Problem - p. 24

Todo lo anterior estriba en que la vida sexual tiene muchas facetas. Aún cuando el cto heterosexual es el medio preferido de expresión sexual para la mayoría de los adultos, como y se vió en el principio de este capítulo, muchas personas también participan en otras formas de conducta sexual en algún momento dado, y algunos exclusivamente practican el sexo en estas últimas formas. Y a estas prácticas fuera de la normal naturaleza humana los psicólogos y psiquiatras denominan "Desviaciones Sexuales".

Este término, desviación, algunos autores aluden en cuanto a la implicación patológica que implica, que es irónico que la mayoría de las personas consideren a la homosexualidad como una enfermedad ya que incluso la Asociación Psiquiatrica Americana abolió este término como calificativo de la homosexualidad, Freud a esto, basó su clasificación de las aberraciones o desviaciones sexuales en la suposición de que entre adultos cualquier forma de conducta sexual que fuera más importante que el coito heterosexual representaba un defecto en el desarrollo psicosexual; así pues Freud denominó a la persona de quien emana la atracción sexual: "objeto sexual, y lo que desea hacer con el objeto sexual como meta sexual"[141] (términos importantes en la comprensión del concepto psicológico de la homosexualidad. De tal manera, las desviaciones de este patrón pueden asumir una de las formas: desviaciones en la elección de la meta

---

[141]Katchadourian, Las Bases... op. cit. - p. 374

sexual; y desviaciones en la elección del objeto sexual, siendo este último grupo donde entraría la homosexualidad, la más importante y controvertida de las desviaciones en cuanto al objeto sexual, la cual estudiaremos más a fondo y en particular la masculina ya que no se tiene estudios comparativos sobre lesbianas, y por ende todas las afirmaciones que se hagan respecto al lesbianismo son por tanto tentativas.

Al mismo tiempo consideramos conveniente aclarar que dentro de la conceptualización psicológica de la homosexualidad se distinguen ciertos términos como son: bisexual, transexual, homosexual y hermafrodita, entendiendo por tales lo siguiente:

BISEXUAL: "Se aplica a personas a que participan en actividades homosexuales y heterosexuales".[142] Estarían calificadas en el espectro medio de Kinsey (cuya tabla se encuentra en el apéndice 1). Grupo que era nuestra investigación identificamos como homosexuales propiamente dichos, ya que en relación con la familia y el divorcio provocan los mismos efectos destructivos.

TRANSEXUAL: Diferentes de los homosexuales en varios aspectos importantes. El transexual es: "Una persona (en general varón) que desea ser, o sinceramente cree que es, un miembro del sexo opuesto. Algunos varones dicen que siempre

---

[142] idem. p. 387

se han sentido "mujeres en cuerpo masculino"[143] y hacen remontar esos sentimientos a su infancia. En contraste con la hostilidad y mofa que expresan hacia las mujeres muchos varones homosexuales, el hombre transexual afirma que le gustan las mujeres y preferiría ser el mismo mujer, y hace todo lo posible por lograr su meta con resultados a vece sorprendentes, cuya meta última es una operación de cambio de sexo en la que el pene y los testículos se extirpan y se crea una vagina artificial, logrando de esta manera que el individuo pueda incluso tener coito vaginal, debido a que jamás se ha intentado siquiera un transplante completo de ovarios y útero, aunque esto no esté más alla de lo posible. Aunque legalmente están condenadas las mujeres recién fabricadas a vivir bajo nombres masculinos. Este tipo de homosexualidad no es la que tratamos dentro de nuestra tesis, ya que es imposible que alguien que aceptó casarse con un homosexual manifiestamente declarado (como lo serían los transexuales) acuda a una farsa alegando tal situación como causal para divorciarse e incluso es imposible que un homosexual declarado contraiga matrimonio para cubrir apariencia alguna, por ello queda fuera de nuestro estudio.

---

[143] ibidem.

HERMAFRODITA: Los cuales no constituyen ejemplos de desviación o aberración sexual, sino que son en realidad producto de malformaciones embriológicas. Por hermafroditismo se entiende "La coexistencia en un mismo individuo, de órganos genitales pertenecientes a los dos sexos, tanto en lo que se refiere a las vías sexuales internas, como externas, que abarca incluso caracteres sexuales secundarios como: mujeres de crecimiento oseo masculino o con abundancia de vello"[144] Esta - situación por tnto, tampoco incumbe a nuestro estudio al estar fuera del contexto propio de la homosexualidad como aberración conductual.

De tal modo psicológicametne hablando, la conducta homosexual abarca las relaciones sexuales declaradas o los apegos emocionales que implican atracción sexual entre individuos del mismo sexo masculino o femenino. El término deriva de la raiz griega "homos", que indica semejanza, definiéndose genéricamente como: "Perversión, del sentido genésico con inclinación a los individuos del propio sexo, que constituye en realidad una inversión sexual",[145] como forma de degeneración mental. Algunos psiquiatras opinan que el término homosexual sólo se debería aplicar a "A aquellos individuos que experimenten en forma más o menos crónica, un deseo sexual acusiante por los

---

[144]Muñoz Sabaté, Luis - Sexualidad y Derecho - p. 33

[145]Enciclopedia Universal... op. cit. t. XXVIII la. parte - p.212

miembros de su propio sexo, que sólo tienen sensibilidad sexual para con estos, y que buscan gratificar su deseo predominantemente con miembros de su propio sexo".[146] no obstante según estudios importantes como los realizados por Kinsey y colaboradores (ver tabla en el apéndice), se comprobó que tanto la homosexualidad como la heterosexualidad no sean cualidades netas. La exitación sexual producida por un miembro del propio sexo no es un fenómeno de todo o nada, sino una cuestión de degradación: se observa una gama que va desde aquellos individuos que sólo son sensibles a los miembros del sexo opuesto, pasando por un gran porcentaje de personas que pueden sentirse eróticamente estimuladas por gentes de ambos sexos, hasta llegar a quienes sólo se interesan por su propio sexo.

En el siglo XIX psicólogos y psiquiátras concluyeron en que la homosexualidad es sufrida de una degeneración del cerebro al expresar que es encontrda en gentes quienes muestran otras serias desviaciones de la normalidad, de quienes su eficiencia es inalterada y quienes desde luego son distinguidos especialmente por alto desarrollo intelectual. El punto de vista clásico psicoanalítico sobre la homosexualidad está basado en el trabajo de Freud, parte del cual mencionamos al principio, y otros psicoanalistas contemporáneos, nos indican que la homosexualidad se debe a: "Una especie de repulsión que tienen los homosexuales respecto de cualquier contacto sexual

---

[146]Guía Sexual Moderna... op. cit. - p. 89

con mujeres, esta situación psicológica la denomina: Ansiedad de Castración", y sus razonamientos son dobles:

1) El reconocimiento de hecho de que son las mujeres una existencia humana sin pene que llega a la conclusión de que podrán también convertirse en tal existencia.

2) Los genitales femeninos a través de la conexión de ansiedad de castración pueden ser percibidos como instrumentos castrantes".[147]

Virtualmente no hay forma mediante la cual tales teorías puedan ser sujetas a encuestas experimentales, ya que derivan del inconciente del individuo.

Y por lo que toca a la homosexualidad femenina, estos teóricos afirman lo siguiente: el problema de la homosexualidad femenina se refiere a que para todos hombres y mujeres el primer objeto de amor es la madre; toda mujer en contraposición del hombre, han tenido un ataque primario de homosexualidad, el cual puede ser más tarde reavivado si la normal conducta deteroxesual es bloqueada. Pero todas concluyen en que la etiología de la homosexualidad tiene unas raices mayormente psicógenas, surgidas generalmente "de conflictos en la maduración del yo".[148]

---

[147]Snyder, Solomon H. - Biological Aspects of Mental Disorder, p.211

[148]Muñoz Sabaté - Sexualidad Y... op. cit. - p. 211

Por otro lado creemos conveniente aludir a los llamados teóricos "nativistas" de la psicología, quienes argumentan que la homosexualidad es innata. Ellos señalan que la mayoría de los homosexuales crecen en una cultura que fomenta la heterosexualidad y que suelen ignorar sus tendencias homosexuales hasta que llegan a la pubertad y encuentran primero oportunidades para vínculos y expresiones homosexuales. Por lo tanto, sostienen que: "Las tendencias homosexuales deben haber sido innatas y no aprendidas".[149] Diversos estudios indican que la inteligencia, intereses, características de personalidad y otros factores eran frecuentemente muy parecidos en gemelos idénticos, independientemente de que se criaron o no juntos. El propósito de estos estudios es demostrar que el comportamiento humano está intimamente ligado a la estructura genética, pero esto lo analizaremos más adelante en las teorías biológicas.

Pero lo que si podemos afirmar es que la psicología Universal ha concluido firmemente que es negativo el sentido patológico o de enfermedad de la homosexualidad pues no obstante que por muchos años el Manuel de Diagnósticos Psiquiatricos ordenó a la homosexualidad en el grupo de las "personalidades psicopáticas", como una forma de "sexualidad patológica", dicho manual en 1952, la agrupó como otras desviaciones sexuales, más no como enfermedades mentales. Y más tarde en Mayo de 1974 una mayoría de miembros de la Asociación Americana

---

[149] Mc. Cary, James Leslie et. al. Sexualidad Humana de Mc. Cary - p. 269

Psiquiátrica, votaron por cambiar la clasificación de la homosexualidad. Así la homosexualidad no fue tratada más como un desorden mental. Además un diagnóstico de "disturbio de orientación sexual" definió a los homosexuales como: "Individuos quienes los intereses sexuales están dirigidos principalmente hacia gente de su mismo sexo y quienes están también afectados por un conflicto o deseo de cambiar su orientación sexual",[150] así este diagnóstico distingue una categoría que por si misma no constituye un desorden psiquiátrico, es decir una enfermedad mental.

En general, la psicología moderna admite que la homosexualidad constituye una de las desviaciones conductuales de la sexualidad (nunca una patología psiquiátrica) cuyas causas son muy variadas, y en la actualidad no establecida uniformemente; además de que es una de las desviaciones sexuales que más deficilmente podría ser atacada o reprobada con base sólo en argumentos derivados de una sexología comparada, tanto si nos remontamos a las costumbres de las sociedades paralelas a la nuestra, o incluso si acudimos a las conductas de otras especies animales, habremos de rendirnos a la evidencia de que se trata de un fenómeno corriente sobre el cual se han añadido diversas consideraciones de orden cultural y alguno que otro perjuicio.[151]

---

[150] Snyder - Biológicas Aspects... op. cit. - p. 232

[151] Muñoz - Sexualidad Y... op. cit. - p. 199

Otra de las posturas a las que se inclinan quienes estudian la etiología de la homosexualidad con el fin de conceptualizarla, son las que se apoyan en puntos de vista biológico, esto es, afirman que existe una llamada predisposición física, como los psicólogos nativistas mencionados, en la que las secreciones glandulares producen un escedente de hormonas femeninas, enel hombre, y masculinas en la mujer. Los individuos que sufren esta anomalía incluso a convertirse en transexuales.[152] Entre quienes han pretendido enfocar los orígenes de la homosexualidad en causas biológicas, sin que ninguna haya podido ganar puntos de validez, se encuentran Krakkt Ebing (1886), quien mantuvo que "La homosexualidd era producida por la preponderancia de centros cerebrales del sexo opuesto, o que se trataba de una enfermedad hereditaria".[153] Lang y Kallman, quienes afirmaron que el individuo homosexual sería un individuo cuyas alteraciones cromosómicas afectaría sus tendencias hormonales a la maduración como varón o hembra, entonce la homosexualidad resultaría producida por una cantidad anormal de hormonas femeninas en los machos, y de hormonas masculinas en las hembras. Sin embargo, Rainer, Mesnikoff, Kolb y Carr (1960), en sus estudios de una pareja de mellizos, uno de los cuales era homosexual, y el otro no; informan que los diversos examenes bioquímicos y neurológicos no pudieron revelar diferencias entre ambos. Tampoco Klintworth (1962) halló en otra

---

[152]Diccionario Enciclopédico "La Psicología Moderna" - p. 221

[153]Muñoz - Sexualidad Y... op. cit. - p. 209

pareja parecida diferencia alguna en los exámenes físicos y las pruebas sobre el grupo de sangre, daltonismo, cromatina sexual, injerto de piel y examen de orina. En un estudio cromosómico de 50 homosexuales varones, Pare (1956) encontró que tenían un sistema cromosómico masculino normal. Por su parte Raboch y Nedoma, en un grupo de 194 adultos que eran exclusiva o casi exclusivamente homsexuales, solo hallaron tres con cromatina femenina, concluyendo que: "El hallazgo de un tipo femenino de cromatima sexual en un hombre homosexual equivaldría a pura coincidencia".[154] Por contra, otros recientes estudios a nivel infrahumano han demostrado que la inyección de hormonas antes del nacimiento tiene consecuencias en el comportamiento sexual adulto. Según Vage (1974) aunque los conocimientos que hoy en día tenemos sobre el génesis de la sexualidad son muy confusos y solamente presumibles, puede afirmarse como máxime que: "Se trata de una anomalía genética o precozmente determinada en la receptividad de los centros nerviosos, y quizás en otros territorios a las hormonas sexuales",[155] pero estas tésis no resiste tampoco las investigaciones antropológicas de Beach y Ford, ya que además de los animales existen múltiples sociedades en las que la homosexualidad es una práctica normal sin que quepa decir en justificación que de dicha sociedad el 100% de los individuos han nacido con alteraciones genéticas.

---

[154] idem. p. 210

[155] ibidem.

Por otro lado, conviene no olvidar, que si bien es cierto que algunas anomalías de este tipo compartan aberrantes dotaciones cromosómicas (como el Síndrome de Klinefelter XXY, o la superhembra XXX), que en apariencia justificarían desarrollos feminoides o viriloides, tales alteraciones sólo constituyen una causa remota y facilitadora de una posterior conducta homosexual pero la poca solidez de estas teorías, se confirma igualmente al indicar que si aquello es cierto, entonces una terapia hormonal sustitutiva haría remitir el síndrome, pero la clínica nos demuestra todo lo contrario, ya que una administración intensiva de andrógenos a los homosexuales varones o de estrógenos a las lesbianas, sólo acrecienta su apetito sexual pero no su orientación del líbido.

De esta manera, los exámenes físico, los estudios cromosómicos y los estudios endocrinológicos no han podido identificar cualquier diferencia del orden biológico particular entre los homosexuales y los heterosexuales. Así pues, no hay evidencia a saber, si estos factores biológicos determinan la elección del objeto. La falta de evidencias, sin embargo nos dice un autor, no quiere decir que ninguno esté viviendo alteraciones biológicas, en la actualidad muchos investigadores permanecen convencidos de que hay una predisposición genética o constitucional hacia la homosexualidad, y que las experiencias vitales del individuo, sirven para reforzarla o para extinguirla.[156] Pero en lo particular estas condiciones no son vitales en la

---

[156]Katchadourian - La Bases de... op. cit. - p. 390-391

fundamentación de la presente investigación, es por ello que preferimos no ahondar más en el tema.

b. SOCIAL

En cuanto al concepto de la homosexualidad tenemos que muchos autores como el sexólogo Alvarez Gayoud consideran que desvincular la respuesta sexual a niveles biológicos de los factores socioculturales, resulta imposible, hacerlo se traduce en: "Un reduccionismo con fines de explotación",[157] esto es, que la homosexualidad como una posibilidad más de expresión sexual del homo sapiens, constituye en sí misma una realidad llena de matices y como objeto de una legislación moral y jurídica, y de otro tipo, en el seno de una sociedad sexista represiva, continua el mismo autor, es una problemática no sólo para aquel que lleve a cabo relaciones homosexuales sino para la totalidad del cuerpo social que lo rodea, esto último tiene consecuentemente una importancia extrema en la medida en que es precisamente a través de la homosexualidad que sexualmente la heterosexualidd adquiere una significación social relevante, incluso quizá evolucionada de formas biológicas y cuerpos sociales precedentes. Así pues nos dice el autor, para encontrar la respuesta a la pregunta de ¿qué es la homosexualidad? en su concepto social, necesitamos primero conocer que es una expresión de la sexualidad contraria a la heterosexualidad,

---

[157]Alvarez Gayoud - Elementos... op. cit. - p. 48

así, entendemos por esta última: "La expresión sexual que una sociedad sexista impone como la norma natural: la atracción y estimulación sexual afectiva en busca de satisfactores orgánicos entre seres de sexo reproductivamente complementarios.[158]

De esta forma la homosexualidad se explica por el propio término como: "Respuestas con las mismas características de estimulación y satisfacción, pero entre individuos del mismo género o sexo anatomofisiológico".[159] Aunque en opinión muy particular consideramos que no se tata de expresiones sexuales impuestas o manipuladas por una sociedad sexista, ya que aunque no negamos que realmente nuestra sociedad sea sexista, la heterosexualidad no es impuesta por ella, sino por la propia naturaleza complementaria como el mismo autor afirma, de dos géneros distintos de seres humanos con un fin universal y último de perpetuarse. No obstante independientemente de esto la conceptualización social vincula obviamente en granmedida dicha expresión sexual con el mundo social en el que se desarrolla.

En Sociología el enfoque de la homosexualidad no consiste tanto en considerar algunos casos concretos y llamativos, como en examinar procesos sociales a través de los cuales ciertas personas llegan a ser designadas como casos de desviación res-

---

[158] idem. p. 45

[159] idem. p. 46

pecto de una norma generalmente aceptada. Esta desviación no es un concepto estático, algo definitivo para la persona afectada, sino que la desviación es simplemente una "posición" que unas personas atribuyen a otras, en nuestro caso concreto dentro del marco de comportamiento secual, sociológicamente se dice que el comportamiento homosexual no se considera como una desviación en sí, sino sólo a causa de la apreciación y la reacción de los demás miembros de la sociedad, ya que comprende al término de desviación sólo como una conducta que se aparta de la generalmente aceptada. En general los esfuerzos sociológicos por estudiar la homosexualidad se caracterizan porque aspiran a resultados empíricamente comprobados y por el deseo de poner en claro que relación hay entre la conducta y la postura homosexual, por una parte, y la reacción de los miembros de la sociedad que constituyen su entorno, por la otra.

Así, uno de los primeros trabajos de orientación sociológica sobre el lesbianismo, es el de Simon y Gagnam quienes lo primero que destacan es que al hablar de lesbianismo no sólo se debe considerar la elección característica del objeto sexual, sino demás aspectos de la vida de estas mujeres; mismos que al respecto del lesbianismo concluyeron que según comprobaciones empíricas, los supuestos orígenes de la homosexualidad en las mujeres muchas veces servían para reducir sentimientos de culpa o de vergüenza. Por su parte la sexóloga Schafer, señala que la hipótesis de la moderna sexología parte del celo

de que hombres y mujeres en "evolución embriológica normal, y merced a sus condicionamiento hormonales prenatales, están predispuestos a una orientación heterosexual, que luego, como consecuencia de los avatares de la socialización se vé reforzada en la mayoría de los casos".[160] Afirman además que a todas las lesbianas se les plantea desde el principio la cuestión de cómo resolver el doble conflicto consigomismas y las posibilidades que se ofrecen teóricamente son tres:

a) Comportarse según las normas, es decir vivir en la abstinencia o en una heterosexualidad en modo alguno placentera

b) Ocultarse parcial o totalmente, es decir, practicar la homosexualidad en secreto y negarla públicamente

c) Ignorar el entorno, sus castigos y recompensas, es decir ser ellas mismas sin concesiones, comportarsde como homosexuales, siendo esta la conducta que más practican).

Ante esta situación Siguch insiste explícitamente en que todas las determinaciones somáticas del sexo que se puedan encontrar en el individuo homosexual, palidecen ante la potencia de la determinación psicosocial".[161]

Podemos afirmar, nos indica Mc. Cary, que hay pruebas más convincentes de que la homosexualidad es el resultado de presiones ambientales y otros factores condicionantes. El indi-

---

[160] Linnhoff, Ursula - La Homosexualidad Femenina - p. 32

[161] idem. p. 36

vidio puede buscar expresiones homosexuales, por ejemplo como resultado de un incidente homosexual casual, pero placentero, experimentado durante la infancia, o en virtud de haber convivido con otros individuos del mismo sexo, durante lapsos prolongados (por ejemplo en una escuela de internos, o institución correccional). En el estudio realizado por Whitman (1971) se encontraron varios indicadores en la infancia de homosexualidad ulterior en hombres adultos como fueron: intereses en vestimenta del sexo opuesto, preferencia en juegos por la compañía de niñas en vez de niños, considerado como afeminado por otros niños, inclusive en la mayoría de los casos existían patrones enfermizos en la vida familiar, como el excesivo control de las madres, padres alejados e indiferentes, fijación excesiva hacia la madre, educación defectuosa saturada de culpa. Aunque la dinámica de la homosexualidad no es generada solamente en el hogar.

La postura social nos indica que existen otras fuerzas sociológicas que actúan particularmente sobre adolescentes vulnerables, por ejemplo la relación de un muchacho con las muchachas puede haber sido tan insatisfactoria y amenazante que ensu lugar el busque la compañía de su propio sexo a fin de evitar un nuevo fracaso.[162]

Asimismo dos situaciones sociales son determinantes en

---

[162]Mc. Cary, Manuel... op. cit. - p. 270

este aspecto:

I) La fuerte represión que tiene que soportar de la sociedad

II) La imposición de conceptos heterosexuales y además idealizados, que transforman o condicionan sus propias respuestas".[163]

Así pues, considerar la homosexualidad como el fruto de un proceso de condicionamiento social puede tener cierta base de razón siempre y cuado no se ignoren a la vez las relaciones familiares, a las que nos hemos referido antes, pues sin ello es deficil aceptar que por el simple hecho de que un hombre induzca a otro a cometer a otro un acto homosexual pueda convertirlo en homosexual. En cambio resulta más correcto aceptar que a través del condicionamiento pueden moldarse conductas que sin ser homosexuales aparten al individuo del desempeño de los roles habituales de su sexo propio. Tal es el caso de muchos hombres que por haber vivido desde pequeño unicamente rodeado de mujeres (madre, tías, abuelas, etc...) se expresan como amanerados o afeminados.[164] Concluimos entonces, que la conceptualización social de la homosexualidad consiste: "En considerar la tendencia de los homosexuales al proselitismo, pueden ser fácilmente arrastrados por circunstancias externas del ambiente que les rodea.[165]

---

[163]Alvarez, Elementos de... op. cit. - p. 51

[164]Muñoz, Sexualidad y ... op. cit. - p. 213

[165]Diccionario Esciclopédico - La Psicología... op. cit. p. 221

c. RELIGIOSA Y MORAL

Antes que nada es conveniente aclarar que este inciso se introduce dentro del presente trabajo como complementario, ya que conductas del hombre tan trascendentales como lo es la homosexualidad debe conocerse desde todos los aspectos y puntos de vista que rigen al hombre y a la sociedad. Esto es, que tanto la religión como la moral son normas de conducta que regulan, ya sea directa e indirectamente la vida del hombre y su relación con los demás.

Empero, no obstante lo anterior debido a los misterios prejuicios y tabus que caracterizan a estas dos figuras (La moral y la religión), es muy difícil concentrar un tratado amplio y profundo encaminado a conceptualizar una conducta humana considerada por ellas mismas como aberrante y perversa. Es por tal motivo por lo que este punto será tratado en forma superficial y muy concreta, sólo con el fin de dar una idea más amplia del concepto y etiología de la homosexualidad en odos y cada uno de los ámbitos que pueden alterar, en un momento dado el objeto de esta tesis.

En cuanto al concepto religioso tenemos que la Iglesia sostuvo durante mucho tiempo la opinión de que la homosexualidad era ante todo punto, equiparable a los delitos de violación o asesinato. Así, San Basilio obispo de Cesárea escribe hacia el año 375: "Aquellos que hubieren cometido sodomía, (término

empleado por la Iglesia y basado en pasajes bíblicos de las ciudades de Sodoma y Gomorra, para designar a las prácticas homosexuales (en hombres o en animales), aquellos que fueran asesinos, magos, violadores o idólatras, deben considerarse merecedores del mismo castigo",[166] el cual consistía en treinta años de penitencia.

En el siglo XI apareció en los escritos canónicos del obispo Burghard de Warms un detallado capítulo acerca del lesbianismo donde aconsejaba interrogar en forma intensiva a las mujeres que en la confesión se ponías, para saber si el comportamiento lésbico era confesado. Y en comparación con las referencias a la homosexualidad masculina, no se encuentran gran cosa sobre el lesbianismo en los textos cristianos, pese a que ambas formas de sexualidad son todavía rechazadas por la doctrina moral de la Iglesia Católica principalmente. Así, un documento de la Congregación Romana de enero de 1976, aprobado por Pablo VI, considera las relaciones homosexuales "...como contrarias a la doctrina de la Iglesia y a la sensibilidad moral del pueblo cristiano aunque la congregación está dispuesta a acoger con comprensión a los homosexuales incurables, es decir, a juzgar su culpa con prudencia".[167]

A diferencia de la doctrina moral católica, la doctrina

---

[166] Linnhoff, La Homosexualidad... op. cit. - p. 11

[167] ibidem.

judeo-talmúdica considera el lesbianismo sólo como una obsenidad, y su única consecuencia es que la mujer que hay incurrido en él, no puede casarse con un rabino. Así pues, podemos --- afirmar que en general la religion considera la homosexualidad como conducta perversa que lleva intrínseco el "pecado capital", de difícil perdón, pero permicible toleración.

En cuanto al concepto moral podemos decir que en general es exactamente el mismo que el religioso; aunque con cierta divergencia en el sentido de que en las reglas morles intervienen también convencionalismos sociales, aunque en menor grado. Consideramos conveniente aludir en este aspecto a la división que hace Van Ehrenfels de la moral sexual en dos clases: la moral sexual natural y la moral sexual cultural. Entendiendo la primera como: "Aquella bajo cuyo imperio un linaje humano puede conservarse duraderamente en estado de salud y aptitud vital, y por la segunda, aquella cuya observancia más bien -- acicatea a los seres humanos para un trabajo cultural intenso y productivo",[168] con ello afirma que nuestra moral está ---- influida tanto por nuestra conveniencia como por la conveniencia de los demás integrantes de la sociedad. De este modo -- afirma el mismo autor, la moral sexual dominante en nuestra sociedad occidental actual, conlleva una serie de prejuicios que en muchos aspectos merecen una modificación.

---

[168]Freud, Sigmund - Obras Completas - p. 163

Luego entonces, la moral va a conceptualizar a la homosexualidad como una conducta erronea del individuo, en donde la meta sexual fue apartada del sexo opuesto convirtiendo sus -- actividades homosexuales en una perversión que los vuelve --- socialmente inaptos a sus portadores.[169]

d. LEGAL O JURIDICA

Y finalmente llegamos a la conceptualización legal o jurídica de la homosexualidad, de la que a pesar de ser la que nos debe interesar como núcleo social. Como todos sabemos es la única que no contempla casi en absoluto el problema de la conducta homosexual, ni para sancionarla, prevenirla, ni para regularla.

No obstante lo anterior, en la Enciclopedia Jurídica OMEBA una de las más importantes en esta área del derecho, nos define a la homosexualidad como "La atracción erótica experimentada por un individuo hacia otro de su mismo sexo, la cual puede ser exclusiva o preponderante sin excluir la heterosexualidad".[170]

Sus límites son todavía imprecisos, algunas veces puede limitarse al plano de la amistad y del afecto, sin invadir el terreno de la sexualidad y del derecho.

---

[169] idem. p. 170

[170] Enciclopedia OMEBA t. XIV op... cit... p. 465

Aunque en épocas antigüas sólo se consideró dentro del Derecho como un delito contra el pudor, como ocurrió en la legislación Justiniana. En la actualidad en Estados Unidos se castiga con pena de cárcel a los que cometen delitos de sodomía pero nos e explica muy claramente en qué consiste la misma para tipificar el delito.[171]

Dentro de este inciso sólo nos resta añadir que la única concepción legal que se puede tener al respecto de la homosexualidad, es como delito o como causa de interdicción, de incapacidad, de imputabilidad, o como causal de divorcio, siendo esta última la que a lo largo de éste trabajo de investigación documental, es la única regulación aceptable dentro de la idoneidad del derecho. Este inciso se comprenderá más ampliamente en lo relativo a la postura sobre el problema, refiriéndonos en específico a la postura jurídica.

B. LA HOMOSEXUALIDAD COMO FACTOR DESINTEGRADOR DE LA FAMILIA

1. DIVERSAS POSTURAS EN RELACION A LA PROBLEMATICA A QUE PLANTEA EN LA COMUNIDAD

La homosexualidad como problema conductual del hombre es como ya se mencionó, probablemente la expresión sexual que más tinta ha consumido -o tanta como la heterosexualidad- en la literatura sexual, científica, endocrinológica, mesoambiental,

---

[171] idem. p. 467

etc. Así unas atribuyen una mayor importancia a distintas causas, pero lo que ahora nos interesa son las actitudes o posturas que se han tomado y toman al respecto del problema de la homosexualidad en la vida social, y principalmente dentro de la familia como célula de la sociedad, de todo el desenvolvimiento completo de todo ser humano. Todo ello con el fin de ir encaminando poco a poco esta información hacia el problema central de esta tesis: La homosexualidad como desintegradora de la Familia, separación conyugal, y así concluir que existe una necesidad de legislarla como causal de divorcio, que pondrá fin a situaciones insostenibles y degradantes dentro de una familia.

a. SOCIOLOGICA

En general podemos afirmar que sociológicamente hablando, el problema de la homosexualidad en las sociedades occidentales (de las cuales formamos parte), es rechazada, en contraste con la mayor parte de las culturas triviales con códigos de conducta no escritos, donde es aceptada. En discusiones científicas internacionales, los defensores de la aceptación de la homosexualidad adulta, han estado siempre en clara mayoría.[172]

Así, frente a la homosexualidad, la sociedad heterosexual

---

[172]Diccionario de Psicología... t. II - p. 145

sufre lo que Freud definió como una "enfermedad tabú", una neurosis obsesiva, prohibe o en cualquier caso rechaza las relaciones "gay", el contacto erótico entre cuerpos del mismo sexo, así como rechaza al ponerse en contacto con los homosexuales manifiestos que no por casualidad obligan a ocultarse, margina y excluye.

Las prohibiciones inherentes a la homosexualidad se han transmitido de generación en generación, mediante la tradición representada por la autoridad de la sociedad y de los progenitores, y pese a que cada existencia individual concreta proponga de nuevo, en el curso de la infancia el impulso homosexual con toda su riqueza potencial.[173]

De esta forma, ni esta sociedad occidental como se dijo mantiene una actitud totalmente prohibitiva de la homosexualidad. Esta prohibición se refleja no solamente en una serie de pautas morales y religiosas, calificando de vergonzosa, ridícula, denigrante o pecaminosa este tipo de conducta, sino también en determinadas sanciones jurídicas, que en algunas épocas o paises han llegado incluso a la castración y a la pena de --- muerte. De todos modos en la práctica, apunta Hirshfeld, sólo el 1 por 10,000 de los homosexuales tienen que vérselas con los tribunales. Tal es la cifra negra.[174]

---

[173]Mieli - Elementos de Crítica... op. cit. p. 98

[174]Muñoz Sabaté - Sexualidad y... op. cit. p. 201.

en general considera a los homosexuales como sexualmente anormales, pervertidos e inclusive mentalmente enfermo (aseveración que como anteriormente tratamos es científicamente errónea).

Aunque tácitamente podemos ver que la Psicología, Psiquiatría y la ley han respondido hasta cierto punto a las demandas de tolerancia y comprensión por parte de los homosexuales, uno se pregunta (Por qué la sociedad no ha sido igual de generosa?. La respuesta es que muy independientemente de que la opinión pública ha sido considerablemente influenciada por las enseñanzas del cristianismo y del judaismo que sostienen que el comportamiento homosexual va en contra del orden natural de la creación, y por lo tanto constituye un pecado, la sociedad en general está conciente que esta desviación conductual altera las relaciones normales que pudiera tal individuo tener con quienes no tiene tal desviación. Incluso hay quienes llegan a afirmar absurdamente que los homosexuales se identifican con los negros como grupo minoritario en ciertas sociedades, lo que no es cierto ya que el prejuicio basado en el color de la piel es irracional, mientras que el prejuicio contra los homosexuales no es tan irracional para mucha gente, al considerar la interacción negativa que tengan con los individuos normales.[176]

Por lo que se refiere al empleo, diversas compañías han suprimido sus restricciones para contraer homosexuales declarados. Por ejemplo una compañía llamada La Fortune 500 en 1980

---

[176]Mc. Cary, Manual... op. cit. - p. 272-273

quitó de sus disposiciones internas esta restricción. La Civil Service Comission también ha revisado sus políticas de empleo, y ya no excluye a los homosexuales. Muchos veredictor legales en Estados Unidos han dado por terminada las relaciones laborales por el simple hecho de que el empleado era homosexual. Pero la actitud tradicionalmente rígida de los militares con respecto a la homosexualidad no se ha modificado, a pesar de los increíbles esfuerzos de diversos miembros de su personal. Por ejemplo el caso del sargento Leonard Maltovich de la Fuerza Aérea de Estados Unidos que desafió dicha política al declararse abiertamente homosexual después de su mención honorífica.

La mayoría de homosexuales no pueden ser identificados por su aspecto, aunque es frecuentemente encontrar a "locas" afeminados y machos supermasculinos dentro de la comunidad homosexual. Las lesbianas tienden a ser menos aparatosas y promiscuas que los homosexuales hombres. Y tienden a ajustarse más en parejas y a mantener relaciones duraderas. Sin embargo, muchos hombres y mujeres homosexuales en vez de establecer relaciones exclusivamente homosexuales prefieren involucrarse en relaciones bisexuales",[177] en las cuales pueden disfrutar del sexo con miembros de ambos sexos, y es este precisamente el estilo de vida homosexual que la sociedad más rechaza, y en lo particular es al que nos referimos al hablar del supuesto de que alguno de los cónyuges de una familia lleve a cabo

---

[177]Mc. Cary, - Manual... op. cit. p. 276

relaciones bisexuales, que de acuerdo a la presente tesis, provoca la desintegración y degradación del individuo.

Sin embargo, al decir que la homosexualidad dentro de una interacción bisexual puede provocar la separación conyugal y por ende la desintegración familiar, para la Sociología no es esta la única consecuencia desastroza de la homosdexualidad, ya que indudablemente que una respuesta homosexual exclusiva en la totalidad de los individuos que conforman el conjunto específico homosapiens, resultaría atentadora para la especie misma. Tal extrema situación originaría igualmente una rigidez comportamental que se contrapone a la variabilidad misma de nuestra especie a través de la cual ésta consigue mayores posibilidades de adaptación: "El atentado a su supervivencia personal se encuentra en el cuerpo normático de carácter represivo de ciertos sistemas sociales que de ningún modo sean atemporales o determinados por un proceso filogenético previamente dirigido hacia una meta fija"[178]

De tal modo podemos concluir que sociológicamente hablando nos podemos dar cuenta de que la mayoría (un 71% exactamente) de la opinión pública de nuestras sociedades, consideran la homosexualidad como una "enfermedad", y un 29% restante la consideran un crimen, pecado o preferencia sexual.

---

[178]Alvarez, Elementos de Sexo... op. cit. - p. 50

Los homosexuales no tienen uno sino muchos estilos de vida inclusive algunos son hombres o mujeres "convencionalmente casados" que se gratifican en aventuras homosexuales oculta, otros viven abiertamente como parejas homosexuales ocultas;[179] Para contrarestar este rechazo social, los propios homsexuales se han organizado en varios gruos privados tales como la llamada Sociedad Mattchine.

b. RELIGIOSA Y MORALISTA

Por lo que respecta a este inciso, tenemos que al ser los antigüos hebreos los primeros en condenar la homosexualidad, el punto de vista de la religión es radical. Los libros Mosaicos continenen una prohibición explícita de la homosexualidad. La Ley Mosaica amenaza a los hombres que tienen relaciones carnales entre sí: "Como se tienen con una mujer, con la pena de muerte con el fin de evitar que el pueblo elegido se asemeje a los paganos que les rodeaban".[180] Es por ello que la Iglesia actuando como protectora de nuestra moral ha tomado frecuentemente la inciativa estableciendo normas religiosas al respecto. El papel de la Iglesia ha sido complicado, no solamente por la ya mencionada asociación con herejías y desviaciones sexuales, sino también por que de las dificultades que la Iglesa impone por sus propios miembros. Los valores religiosos han ido, a

---

[179]Katchadourian, Las Bases... op. cit. p. 376

[180]Mieli, Elementos de Crítica... op. cit. p. 97-98

través de ambos periódos de estancamiento y de cambio.

En el presente tiempo es justo decir que la Iglesia Cristiana está empezando activamente a recompensar sus actitudes hacia la homosexualidad, aunque el punto de vista persistente tradicional sea el mismo. En 1974 el Board for Social Responsability of the Church of England inició un trabajo para estudiar el problema de la homosexualidad.[181]

En el pasado, casi todos los estudios mostraron que la intensidad de la creencia religiosa influye grandemente en las actitudes sexuales y en la conducta de las personas en general. Larsen y colaboradores (en 1980) han observado que las doctrinas religiosas frecuentemente predican el amor, la comprensión y la tolerancia, pero en la práctica dichas doctrinas asumen formas de rechazo, castigo e intolerancia. Orgen (1974) y Primeau (1977) han demostrado que no es la religión por si la que influye sobre la conducta sexual, sino la culpa relacionada con el sexo integrada en ciertos individuos como resultante de su entrenamiento y educación religiosa y sus experiencias del mismo orden.[182]

De tal modo que podemos afirmar por último, que la postura generalizada de la religión y la moral (ampliamente influen-

---

[181]Bancroft, John - Human Sexuality and its Problems - p. 162

[182]Mc. Cary - Manual... op. cit. - p. 207

ciada por la primera) en relación con la problemática de la homosexualidad por la primera) en relación con la problemática de la homosexualidad se concreta a condenarla como conducta pecaminosa y perversa, por ende que lo único que lograría dentro de una relación bisexual (una vida doble) sería corromper a los hijos y desviar sus principios religiosos, así como desvincularse completamente de su cónyuge e hijos, que sí siguen las pautas morales y cristianas. Esto sucede siempre y cuando se trate de una familia cristiana, porque de lo contrario no se podría corromper algo ya corrompido.[183]

Así pues, afirmamos que también la postura religiosa y moralista, al igual que la anterior (sociológica) ordenan la conducta homosexual en su mayoría coincidiendo ambas en que dentro de una familia, sólo lograría su destrucción.

c. JURIDICA

Al respecto de esta postura, la más importante para el presente trabajo, tenemos la siguiente información: generalmente se admite que las leyes que reprimen los actos homosexuales no sirven para instarurar un control significativo sobre la conducta prescrita. Según Edwin M. Schour, sociólogo, abogado y profesor norteamericano; "Los resultados más obvios

---

[183]Bancroft; Human... op. cit. - p. 207

[184]Guía Sexual Moderna... op. cit. - p. 97

de las leyes destinadas a combatir la homosexualidad son las siguientes: aumentan la vulnerabilidad del invertido al chantaje y otras formas de explotación, y estimulan la corrupción policial y los procedimientos de coacción represiva".[184] Quienes se oponen a la modificación de las leyes arguyen que la homosexualidad es "antinatural" e "inmoral" y que si se mitigara la severidad de las leyes que prohiben esta forma de conducta podría crearse en torno de ella una atmósfera de mayor simpatía, lo cual podría generar a su vez una grave amenaza para el papel capital que la familia desempeña en la sociedad.

En Inglaterra la Comisión Wolfender, y en los Estados Unidos el American Law Institute, un prominente cuerpo de juristas que se especializan en derecho teórico, han aconsejado que se elimine de la lista de deltos todo tipo de actitud sexual practicada entre adultos, que entablan sus relaciones en privado y con consentimiento mutuo.[185]

En españa, por su parte aunque la homosexualidad no constituye un delito específico, se haya englobada en la Ley Peligrosidad y Rehabilitación Social, estableciéndose para los homosexuales determinadas medidas de seguridad consistente en su internación en un establecimiento de reeducación social, o en la prohibición de residir en el lugar o territorio que se

---

[184]Guía Sexual Moderna... op. cit. - p. 97

[185]idem. p. 98

designe, o de visitar ciertos lugares públicos. Además la conducta homosexual suele sancionarse a través del delito de "Escándalo Público", cuando los actos o conductas han trascendido del estricto círculo de la intimidad de la pareja. Por ejemplo se cita una sentencia del tribunal Supremo de fecha 5 de noviembre de 1958 donde dire: "Las prácticas homosexuales con individuos mayores de edad en plenitud de sus facultades mentales y sin circunstancia alguna que pueda mermar la libertad absoluta de sus acciones, significarán fuera de la menor dua, la manifestación de un vicio merecedor de la más completa repulsa, pero que se mantiene al margen de lo punible mientras se desarrollen en recintos cerrados donde persona alguna se halle expuesta a la ofensa de presenciarlo, ni siquiera adquirir la noticia fundada de que ocurrieron".[186]

Por lo que respecta al derecho matrimonial, Honorio y Belarmino Alonso con cita de otros autores se inclinan más bien a considerar la homosexualidad como causa de nulidad de matrimonio con base en "Dolo grave e insidioso y en la medida en que no existe amor verdadero, almenos de parte del esposo, porque sólo es capaz de ofrecerlo a los que son de su clase".[187] En frase de Dailey, si la homosexualidad existía ya al contraer matrimonio, y la situación de ese homosexual es simplemente la prolongación de aquella incapacidad, se puede dar por cierto

---

[186]Muñoz Sabaté - Sexualidad y ... op. cit. - p. 201

[187]ibidem.

que el o ella no asumieron válidamente los deberes que incumben a una persona casada. Cabe aclarar que no se puede hablar de nulidad en todos los casos, debido a que hay situaciones concretas en las que sí se cumplen tales deberes conyugales, y sin embargo se lleva una vida doble.

Serrano, al referirse -a la relación sexual entre anómalos sexuales-, recoge las siguientes apreciaciones: "En el planteamient sexual parafílico (que tiene un desorden en la vida de su instinto sexual), se advierte en primer término, la real dificultad que llega en ocasiones hasta la incapacidad de acoger al otro y de relaciones con él para lo que éste lo soklicite".[188] Por lo tanto el otro es acogido no según su ser completo sino según criterios de utilidad y conveniencia que no coinciden con sus propios deseos, le destituyen de su connatural relación, de su significación interlocutora y dialógica. Por consiguiente, la capacidad de relación del parafílico se reduce exclusivamente a poseer el "partner" privándolo de su más característica dimensión personal. Las diversas formas de perversión, con variantes y detalles diferentes, se pueden encajar en los modos de agresividad humana, en el sentido de Bingwanger. El "leib" sexual del parafílico es una parte que "toma", no es nunca un "estar juntos" en recíproca transferencia.

---

[188] idem. p. 202

Surge ahora una pregunta ¿Es punible la homosexualidad femenina?, Kinsey quien no ha hayado ninguna condena. La sociedad es más tolerante: la mujer no desperdicia semen (pecado implícito en la Iglesia Católica). Las pautas sociales repudian al hombre afeminado, pero no tanto a la mujer viriloide. El público general tolera con cierta simpatía la homosexualidad femenina especialmente en los mayores solteros; por otro lado altera mucho menos el orden público.

Por otra parte, desde el punto de vista jurídica, el matrimonio entre homosexuales es un imposible, lo cual no impide aceptar que en ciertos casos la larga convivencia ---- "marital" entre dos personas de un mismo sexo, genere otro tipo de obligaciones naturales que de alguna forma pudieran estar en el escollo de los negocios jurídicos nulos por causa inmoral. Pero si el homosexual o la homosexual son felices llegan hasta evitar el escándalo. En sentido un tanto opuesto se muestra sin embargo, la reciente declaración acerca de ciertas cuestiones de ética sexual, publicada por la congregación para la doctrina de la fé (1976). La Santa Sede con todo, muestra su comprensión paternal frente al delicado fenómeno de la sexualidad, no admite una comunión de vida análoga al matrimonio, aunque se trate de situaciones incurables. No obstante, comenta Miret Magdalena, algunos autores católicos se plantean el problema del cariño espiritual en estos casos incurable, y piensan que es necesario ahondar más en este fenómeno de hacer una

condenación total de tales situaciones".[189]

Finalmente, podemos concluir que la postura jurídica al respecto de la homosexualidad como problemática, en teoría es muy ámplia y variada, va desde la censura como delito, así como considerarla como causa de nulidad del matrimonio, (tratando incluso la posibilidad de regular un matrimonio entre homosexuales, algo imposible e inmoral), misma que criticamos ya que no siempre se dá un incumplimiento de deberes conyugales; pero lo que si nos interesa es que la ley también considera a la homosexualidad como causa de separación matrimonial o conyugal, y por ende desintegrador familiar.

2. ELEMENTOS DE DESARTICULACION FAMILIAR

Con base a lo anteriormente expresado, podemos afirmar que en las tres posturas doctrinales que señalamos se considera el problema de la homosexualidad (por lo menos dentro de nuestras sociedades occidentales) como un mal, tanto a nivel de ser humano físico y espiritualmente a nivel de la familia como primera interacción social en la vida del hombre, como a nivel general de la sociedad, como perversión, desviación conductual que cada momento que pasa involucra a más y a más individuos.

Pero si analizamos entos tres niveles del ser humano, podemos concluir que todos afectan en modo determinante (y así lo aceptan las tres posturas: religiosa, moral y jurídica) al

---

[189] idem. p. 205

ente social base de toda estructura sociológica: La Familia, origen y desarrollo del individuo. De esta forma comprobamos doctrinalmente el daño que puede provocar una desviación conductual como ésta, dentro de la institución familiar, el matrimonio, Así mismo a continuación, en este inciso, nos encargaremos de corroborar a nivel de la experiencia que esa desarticulación familiar se puede dar y se dá, y en contraste con esta realidad (el mundo del ser) que posición tiene la legislación al respecto (el mundo del deber ser).

a. EN LA REALIDAD, MUNDO DEL SER

Para explicar como puede hacer una desviación conductual sexual como lo es la homosexualidad para lograr la desintegración de la familia como ocurre en nuestra realidad mundo del ser, debemos entender primero que sociológicamente hablando la familia aparece históricamente como: "Una relación expontánea y natural que luego se va diferenciando poco a poco hasta llegar a la figura moderna de la monogamia, en virtud de este proceso de diferenciación, crea una esfera separada, la de las relaciones privadas".[190]

Por definción la familia no puede despojarse de su momento naturalista, la relación biológica de sus miembros, pero desde el punto de vista de la sociedad, este momento aparece como

---

[190] Adorno, W. Theodor et. al. La Sociedad - p. 131

heterónomo, como una especie de perturbación, porque no se resuelve todo en la relación de intercambio, si bién hoy en día el sexo tiende inclusive a asimilarse a las relaciones de cambio, a la racionalidad de dar para tener.

Russeau veía en la familia monogámica y patriarcar el principio de la sociedad humana, y la identificó con el estado paradisíaco como "Vínculo humanamente purísimo".[191]

Wilhem Meinster por su parte la denominó subliminalmente como: "La idea confirmada de la permanencia que protegía de la barbarie, sin violentar la naturaleza en ella subsumida".[192]

Concretamente, dejando aparte ligeras discrepacias de carácter semántico, la mayoría de lo sociólogos coinciden en que todas las comunidades humanas (desde las más antigüas épocas), han tenido la forma "ideal" y "sublime" de agrupación: la familia. De igual manera en todas las sociedades hay algunos gruos familiares que funcionan mal y que se clasifican como: "Desorganizados que implica incluso ua casi total disolución familiar".[193]

Al hablar de disolución tenemos que los grupos familiares

---

[191] idem. p. 135

[192] idem. p. 148

[193] Enciclopedia Internacional de las Ciencias Jirídicas, Sills, David L. v. 4. p. 706

se disuelven al producirse situaciones anómalas, permitidas o expontáneas, como: la muerte de alguno de los miembros que la integran, alguna forma de separación entre ellos, entre las principales, siendo esta última la causa donde entraría la homosexualidad de alguno de los cónyuges como factor de desintegración familiar. Pues bien, el signficado real de la desorganización o disolución familiar depende de los dispositivos institucionales que regulan la vida de la familia en cada cultura, lo que la famlia considera como correcto o incorrecto. Del mismo modo por ejemplo si en nuestra sociedad occidental la conducta homosexual se considera desviada o correcta, por ende una conducta de este tipo realizada por algunos de los pilares que conforman el matrimonio y la familia, (los cónyuges) conllevará a una desintegración o disolución familiar en la realidad independientemente de que esta situación esté regulada o no jurídicamente y la gravedad del asunto no está solamente en la alteración o afección moral o anímica en el cónyuge inocente de tales conductas sino en la perturbación que implica en el proceso de socialización de los hijos. Así se comprueba, por ejemplo, que las personas cuyo matrimonio es feliz proceden de hogares felices; mientras que los hijos de matrimonios divorciados tienen predisposición al divorcio.

Ahora bien, en cuanto a terminológicos, Goode define la desintegración familiar como: "El fraccionamiento de la unidad familiar; la disolución o quiebra de una estructura de roles sociales cuando uno o varios miembros no desempeñan adecuada-

mente las obligaciones propias de su rol".[194] y enumera cinco tipos de desintegración: (familiar)

1) Ilegitimidad
2) Disolución por divorcio o anulación
3) Separación a cualquier nivel
4) Ausencia involuntaria de cualquiera de los esposos
5) Fallas involuntarias importantes en el desempeño de los roles

de lo que podemos anotar que nuestro caso en estudio corresponde al punto tres, ya que como más adelante comprobaremos, el problema de la desintegración familiar provocado por conductas homosexuales dentro del matrimonio deviene de una separación conyugal a tres niveles: físico, psíquica o espiritual y necesariamente legal.

Así, afirma el mismo autor: "La disolución de la familia constituye un índice imperfecto de desintegración, y el divorcio es un índice imperfecto de desintegración familiar matrimonial, porque puede haber desintegración real sin que se llegue o haya posibilidad de que se llege, al divorcio".[195] Por ejemplo es el caso de que la homosexualidad sea el factor desintegrador de muchas familias y matrimonios, y sin embargo no tiene posibilidades legales para apelar a él y lograr el divorcio. Así cuando la puerta del divorcio está cerrada puede la desintegración legal no manifestarse abiertamente.

---

[194] idem. p. 710

[195] ibidem.

Por otro lado, el mundo del ser siempre ha sido afectado por perspectivas de la religión y la moral, en tal grado que en otros tiempos se consideraba que la familia desempeñaba unas funciones tan importantes que la discordia y la ruptura eran alarmantes; para ello no quitaba que realmente ese matrimonio estuviera desintegrado en el fondo aunque no en apariencia.

Ahora partiendo del punto de vista sociológico libre de juicios de valor ocultos, y de prejuicios deformadores, tenemos que la disolución definitiva y legal de una familia desintegrada es considerada como una solución positiva de la desorganización familiar, así..."en ciertos casos de infección la de un miembro es un mal menor si se compara con el peligro de una infección total, lo mismo puede suceder con el divorcio"[196] (mundo del deber ser) ya que la familia parte de una estructura social más amplia en la que cada aspecto de la configuración total está relacionado con las demás, esta es la premisa que consideraremos al intentar persuadir a lo lgargo de los demás capítulos de esta obra, de la necesidad de legislar el problema de las homosexualidad, existente en alguno de los cónyuges, como causal de divorcio remediando un mal mayor en la ya existente desintegrción matrimonial de quien la viva.

Tales afirmaciones se desprenden de la propia realidad, ya que es un hecho que la desintegración familiar tenga como

---

[196] idem. p. 713

factor motivador, una conducta homosexual en algún cónyuge, según nos indica Alvarez Gayoud, en una gran cantidad de casos la clandestinidad de una vida homosexual en una sociedad represiva, exige los rápidos encuentros que en algún momento pueden dar origen a una relación duradera de pareja en ocasiones, como se dijo, bajo una concepción heterosexual como matrimonio estereotipado, a quienes le sucede se ven orillados a vivir "vidas dobles" ocultándose ante todos y cuando se llega a descubrir, produce traumas sociales más intensos y preocupantes.[197] Según la invetigación de Kinsey, aunque el coito marital prevee casi desahogo erótico principal del homosexual casado, desde inmediatamente despues del matrimonio no constituye con mucho el total de sus actividades sexuales, si en general a la población casada considerada globalmente, no le provee más que alrededor del 85% del total de orgasmos, los restantes orgasmos los obtiene el casado de la masturbación, las poluciones nocturnas las caricias y las relaciones con mujeres extrañas, la homosexualidad.[198]

Así pues, las investigaciones de Kinsey demostraron lo erróneo de la creencia de que la homosexualidad y la heterosexualidad son alternativas que se excluyen mutuamente. Ya hemos visto que sólo el 4% de los varones interrogados en su encuesta se comportaban esencialmente homosexuales. (Aclaramos que este

---

[197] Alvarez - Elementos de Sexo... op. cit. - p. 52

[198] Muñoz Sabaté - Sexualidad y... op. cit. - p. 181-182

trabajo se realizó eb la sociedad norteamericana, podemos afirmar que aunque la nuestra no está aún tan corrompida, cada vez más se está asemejando a ella). Por lo que afirmamos que en el mundo del ser, en la realidad que nos rodea, el problema de la desarticulación familiar por causa de conductas homosexuales es un hecho.

b. EN EL DERECHO, EL MUNDO DEL DEBER SER

Antes de ir a fondo con la problemática tenemos la obligación de establecer que es el "mundo del deber ser", para lo cual citamos al jurisconsulto García Maynez que las normas de conducta imponen deberes o conceden derechos. Así primero entendemos por "deber": "La necesidad de una acción or imperativo de la Ley"[199] donde tal necesidad es simplemente el carácter obligatorio del deber en función de las exigencias morales. El deber ser, nos dice Jorge Simonel, es como el futuro o el pretérito, el subjetivo o el condicional, una forma de pensamiento.

En otro aspecto afirma García Maynez, la circunstancia de algo que ocurra en determinada forma no nos autoriza para declarar que así debe ocurrir, y a la inversa la violación reiterada de una norma, no destruye su validez. Lo que debe ser "...puede o no haber sido, no ser actualmente, y no llegar

---

[199] García Maynez, Eduardo - Introducción al Estudio del Derecho p. 334

a ser nunca, perdurando, no obstante como algo obligatorio".[200]

Según exposición del jurista Villoro Toranzo el "deber ser" implica un supuesto preexistente que el legislador valora que determinadas consecuencias de derecho son la solución justa a determinadas supuestos. Afirmando además, que para "...constituir o forjar su instrumento de regulación social, el jurista tiene que conocer la realidad en que se mueve".[201]

Ahora bien, ya teniendo el concepto de lo que significa el deber ser, lo que sigue es en relación directa con el problema en cuestión. Debemos aclarar que para el derecho "mundo del deber ser", la familia es: "Un núcleo de personas que como núcleo social ha surgido de la naturaleza, y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación",[202] es decir conjunto de personas en sentido amplio, que proceden de un progenitor común, siendo sus fuentes el matrimonio y la adopción; es el Derecho Familiar las normas que se encargan de regularla. Acepta que el origen de la familia es la unión sexual que permite la procreación y garantía de educación para los hijos, por lo cual sigue siendo y será el núcleo principal de la formación del hombre, por lo menos en su constitución moral. La familia es el gérmen de las virtudes del ciudadano y del hombre útil a la sociedad, de tal modo que la intervención del Estado ha

---

[200] idem. p. 9

[201] Villoro Toranzo - Introducción al Estudio de Derecho - p,334

[202] Garfias, Galindo - Derecho Civil Primer Curso - p. 425

de ser encaminada a dictar normas protectoras del orden moral, económico y social que fortalezcan a la familia misma, y le permitan llenar de la mejor manera posible sus finalidades naturales que son la procreación y la educación de los hijos, tanto moral intelectual y física.[203]

Por tal efecto, en nuestro ordenamiento jurídico cuando se dice que la familia ha sido hoy en día establecida sobre sus bases naturales y sociales se quiere ciertamente afirmar que: "La fuerza cohesiva de la familia no es otra que la de la atracción sexual y las necesidades de educación de la prole".[204] Concepción un poco materialista, pero es la que contempla nuestro derecho, sin poner en relieve la función evidentemente social de la familia.

Pero, a pesar de todo lo anterior, en la actualidad nuestro "mundo del debe ser" (en relación con nuestra legislación) le falta, a nuestro juicio, dar un paso adelante para contemplar como la separación conyugal, la desintegración familiar, pueden darse de hecho por situaciones tan ocultas como lo son las conductas sexuales aberrntes, que por tabús sociales no han salido a flote como problema social y legal, y continuan al margen de nuestro derecho.

---

[203] ibidem.

[204] Cicu, Antonio - El Derecho de Familia - p. 29

En la actualidad sólo es causa de polémica el hecho de considerar si el divorcio es un bien o un mal, en nuestro juicio sí es un mal ya que evidentemente causa la disolución familiar, pero hay ocasiones en las que esta es mejor a sobrellevar una situación matrimonial llena de tensión emocional, culpa y desaveniencia. A lo cual, acertadamente cuentiona Eduardo Pallares al hablar sobre el problema ante el cual se encuentra el Estado al resolver sobre un divorcio vincular, anotando que deben considerarse situaciones como son:

"a) La subsistencia de un matrimonio mal avenido o en los que uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo tutor de derechos derivados del matrimonio, es obviamente un mal social, que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, principalmente respecto de los hijos..."[205]

---

[205]Pallares - El Divorcio... op. cit. - p. 38

CAPITULO III

LA HOMOSEXUALIDAD Y EL DIVORCIO

Una vez establecidos los conocimietos básicos para poder fundamentar acertadamente las hipótesis planteadas en la delimitación del tema objeto de este trabajo de investigación, podremos ahora si avocarnos a lo que propiamente constituye la Tesis presente.

Así pues, teniendo ya dicho conocimiento suficiente acerca del divorcio y las diferentes conceptualizaciones y posturas sobre la conducta homosexual, problema que finalmente se canalizó al aspecto de factor desintegrador de la familia, ahora nos dedicaremos a fundamentar cómo es que un problema conductual de orden primordialmente sociológico puede provocar desaveniencias matrimoniales, esto es separación conyugal, a varios niveles (físico, material y psíquico) lo que nos lleva a descubrir que tales situaciones, que como ya vimos de hecho existen, y se dan incluso en nuestra sociedad, podría ser objeto de regulación legal dentro del Derecho Familiar en concreto. Es decir, que la separación física y psíquica entre los cónyuges (llevándola implícitamente hacia una desintegración familiar) les permita determinar jurídicamente y ante la sociedad en que viven, su situación legal, que nos lleva a concluir la existen-

cia de una separación legal considerando entonces al problema de la homosexualidad en alguno de los cónyuges como un factor de separación legal también.

Asimismo, dentro de este capítulo, una vez simentado el problema de la homosexualidad como factor de separación conyugal lo que nos queda es comprobar fundadamente que esta problemática constituye una real y verdadura laguna de la ley, ya que al considerarse de hecho como causa de separación conyugal, debería entonces a juicio particular, de encontrarse regulada dentro de las causales enumeradas en la ley sustantiva correspondiente.

Del mismo modo, una ves establecido y comprobado lo anterior podremos concluir el presente capítulo anotando que: La Homosexualidad como causal de divorcio no se encuentra prevista en nuestra legislación, concretando así la atipicidad de tal figura, para posteriormente dar énfasis a la necesidad inminente que exista de ligislarla y dar solución a un buen número de casos reales que día con día van incrementándose desgraciadamente.

A. FACTOR DE SEPARACION CONYUGAL

Antes de iniciar este acápite, debemos considerar también que en primer lugar la familia es el principal grupo social que provee a sus miembros de los bienes corporales y espirituales necesarios para una ordenada vida cotidiana. Además en la familia es donde se comienza y se continúa la educación de los hijos.

Es muy trillada la frase de que la familia es la célula de la sociedad pero no deja de ser cierta, considerándola como una célula biológica, una célula moral y una célula cultural. En efecto la sociedad crece y se renueva si las familias son fecundas y sanas en este sentido, se le puede considerar como la raiz biológica de la sociedad.[206] Y es por todas estas virtudes que cualquier factor que impida alguno de estos fines, basta para considerarlo como factor de separación conyugal en virtud de que son precisamente los consortes los pilares fundamentales de real institución. Así pues una conducta desviada como lo es la homosexualidad, además de alterar la continuidad de vida familiar, al descubrirse constituye un obstáculo infranqueable para que el vínculo conyugal continue existiendo. Tal separación de hecho impide la compenetración profunda, como debe ser, de los esposos dentro del matrimonio que como Jehová dispuso "consiste en la unión de un solo hombre y una sola mujer

---

[206] Pacheco E., Alberto - La Familia en el Derecho Civil Mexicano, p.21

unidos para formar una carne, lo que sería imposible pues la vida doble del cónyuge homosexual destruiría tal sublimación convitiendo dicho matrimonio, y a la familia misma inclusive, en una fachada odiosa, que existe sólo por conveniencia social o económica, como respuesta inherente a una sociedad represiva como la nuestra, implicativa de la llamada "muerte psíquica, es decir..." la desaparición irremediable del efecto entre los cónyuges, ya que el matrimonio no es sólo pura convivencia física y carnal entre los cónyuges, sino también y de modo significativo, relación espiritual y afectiva".[207]

Luego entonces a continuación explicaremos ampliamente en qué consite tal separación conyugal, y qué papel juega el problema conductual de la homosexualidad en ello.

1. SEPARACION FISICA O MATERIAL

Para iniciar antes que nada debemos anotar que por separación conyugal se entiende: "lo contrario a la comunión de vida la separación matrimonial supone una vida anómala en el matrimonio".[208] Así que una separación conyugal, física o material, ocurre cuando hay una ruptura de la convivencia, ya sea de modo temporal o de modo definitivo, aunque permanezca el vínculo, sin posibilidad ulterior de un matrimonio, mientras permanezca el anterior vínculo.

---

[207] Bernández, Alberto - er. al. Derecho Canónico - p. 519

[208] idem. p. 532

Así pues, como concluimos en el capítulo anterior, al ser las prácticas homosexuales un problema de hecho que se presente dentro de las relaciones bisexuales, provocadora de una desintegración familiar, podemos afirmar que tal desintegración se debe al hecho de que el consorte que vivió engañado durante largo tiempo sin conocer la conducta homosexual de su cónyuge, se sienta defraudado e inposibilitado para continuar física o materialmente al lado de alguién a quien en realidad no conocía, alguién que ha dejado de ser la misma persona con la que se unió por sentimientos de atracción y amor intenso.

Lo anterior se basa en el concepto de que se sabe que lo sexual -nos dice Caprio- en el matrimonio, representa "la unión completa, el momento de amor en que se forjan y comparten los planes de esperanza o el instante en el que se disipan las pequeñas incomprensiones por la acción de un amor recíproco; es la adaptación mutua, mental y física entre ambos cónyuges, con igualdad de deseos, produciendo la armonía sexual y por ende un matrimonio feliz".[209] Es por ello que la mayor parte de los autores optan por negar que nisiquiera con finalidad de terapia psicológica, se aconseje al hombre o mujer, el matrimonio a los homosexuales. El matrimonio ha de ser rechazado total e incondicionalmente, las posibilidades de eliminación del impulso invertido son muy remotas. Además, el matrimonio por las dificultades y los desajustes que implica de por sí, con los que puede verse obligado a luchar el invertido puede

---

[209]Caprio - Sea Usted... op. cit. - p. 187

todo lo contrario de curar, exagerar la inversión conductual. Se ha dado casos en que los invertidos sólo han llegado a tener conflictos con la ley, una vez casados y dentro de un matrimonio aparentemente feliz. El invertido no puede experimentar, generalmente, con una persona del sexo contrario, la confianza íntima y la compenetración emotiva que son la esencia del amor sexual, peso a que en muchas ocasiones la "potencia coeundi sea posible".[210]

Sucede incluso que dentro de la interacción conyugal cotidiana, normal, los cónyuges no son capaces de adaptarse sexualmente cumpliendo con los actos sexuales así como el resto de los quehaceres del hogar; no le dan la importancia que merece como "fuente de inspiración" y de placer, degradándolo a la categoría de instinto, costumbre, hábito o necesidad fisiológica obligatoria. El modo en que la pareja se conduce sexualmente constituye la expresión de su personalidad interna y su identificación el uno para con el otro, para el logro de un matrimonio feliz.[211]

Ahora bien, si esto ocurre dentro del estándar normal de vida de un matrimonio común y corriente, y hasta se puede afirmar que en un alto porcentaje estadístico, donde las inadaptaciones en la actividad sexual llevan a la pareja a una separa-

---

[210] Muñoz, Sexualidad y... op. cit. - p. 214

[211] Caprio, Sea Ustes... op. cit. - p. 187

ción material y física, qué podremos decir cuando alguno de los cónyuges se entera de que su pareja no encuentra la felicidad sexual completa y no por el momento, sino que nunca la encontró, ni la encontrará, y que todos los motivos ideales por los que se unieron eran sólo una farsa absurda con el único fin de cubrir su culpa y vergüenza por el desempeño de prácticas homosexuales, que obviamente le serán repugnantes al otro consorte.

Es así, que por todo lo anterior, no necesitamos tener demasiados conocimientos, ni estar empapados en el tema, para poder darnos cuenta de que la conducta homosexual practicada, ya sea por la esposa o por el esposo (más frecuentemente en la realidad) al ser descubierta, provocará en el otro cónyuge sentimientos de rechazo, odio e inclusive asco y repugnancia de quien en un momento llegó a ser alguién intachable y así perfecto en todos los aspectos de la vida, pero de quien solo de hecho (física o materialmente) se podría separar, en virtud de que no hay ley que lo faculte para apelar a tal situación, y obligar al cónyuge homosexual a darle su libertad legal.

Y no sólo esta situación puede darse de una pareja afectada por este problema conductual, de hecho podemos afirmar que otro de los motivos inherentes a la propia situación, que implicarían la separación física de los cónyuges es la propia salud, ya que se sabe que uno de los segmentos de la población general que muestra mayor aumento en las enfermedades venéreas,

en años recientes ha sido el grupo de los homosexuales.[212] - Algunos estudios han revelado una tasa excesivamente alta de enfermedades venéreas en hombres homosexuales principalmente, y en cambio una morbilidad insignificante en las lasbianas. Sólo 3% de los hombres infectados con gonorrea señalan a otro hombre como el contacto infeccioso, mientras que 12 - 18% de los hombres sifilíticos contraen la enfermedad de otro hombre. Las mismas infecciones venéreas se observan en la población hmosexual que se encuentra entre los heterosexuales, aunque los sitios de infección pueden ser diferentes, Estas afirmaciones se deben principalmente a la promiscuidad que caracteriza a quienes practican actividades homosexuales. Y no sólo debemos referirnos a enfermedades venéreas, sino también son portadores de enfermedades no venéreas como la llamada "Tricomoniasis" la más común de las enfermedades ginecobiológicas menores, que tanto hombres como mujeres pueden sufrirla, ya que la tricomoniasis se transmite fácilmente en contactos sexuales entre homosexuales del sexo femenino.[213]

Independientemente de cual sea la causa subjetiva u objetiva que tenga el consorte inocente, la separación física o material es inminente cuando se conoce la situación anómala que vive una pareja, esto es cuando uno de los cónyuges descubre que su compañero de toda la vida lo ha engañado, y en realidad

---

[212] Mc. Cary, Manual... op. cit. - p. 326

[213] idem. p. 334

realidad sólo se unió a él o ella por motivos puramente convencionales o sociales, utilizando al matrimonio como una máscara para cubrir su conducta, que como vimos en el capítulo anterior, es rechazada abiertamente por nuestra sociedad occidental, y netamente tradicionalista, llena de tabús y prejuicios morales que muchas veces son convenientes pero que en otras son destructivos del hombre y de la sociedad mismo.

2. SEPARACION PSIQUICA Y ESPIRITUAL

Si hemos hablado en el inicio, que la separación conyugal física es evidente en caso de que exista una conducta homosexual en alguno de los consortes, tanto más será el grado de separación psíquica y espiritual, de la cual podemos afirmar acertadamente que es la primera en existir y la primera en manifestarse consciente o inconscientemente y la cual lleva a la pareja a la ya tratada separación física o material, la separación de hecho propiamente dicha.

Las causas o motivaciones que pueden provocar la separación psíquica y espiritual de la pareja por conductas sexuales de este tipo, se puede decir que también incluyen las enunciadas en el inciso anterior:

- El sentimiento de desengaño, odio, asco inclusive
- El motivo de salud física que potencialmente se encuentra en peligro por las enfermeddes venéreas o no que pudiera transmitirle a su pareja el consorte homosexual.

Así pues, además de esas la separación conyugal a nivel psíquico y espiritual incluye sentimientos más éticos y sublimes, más profundos que pudieran alterar, en caso extremo, la salud mental de quien se ve afectado. El cónyuge que descubre circunstancias tan inimaginables en su propio hogar, puede llegar, desde el trauma o complejo más ligero, hasta un estado de ánimo tal que su vida normal cambia radicalmente sin poder nunca más rehacerla posteriormente.

La conducta homosexual dentro de la pareja tiene un afecto psíquico y espiritual semejante al que pudiera producir un adulterio o infidelidad pasajera, pero en grados sumo, ya que no se trata de un simple engaño en el que pudo haberse ocasionado por cierto distanciamiento de la pareja, o por el hecho de que el hombre, principalmente, se haya visto acosado por alguna mujer, y en base a convicciones machistas absurdas, no se negó y fue descubierto envuelto en esa aventura. NO, no se trata de situaciones hasta cierto punto circunstanciales, se trata de algo más profundo, más interno que no se puede resolver con un "no volvera a suceder", porque en ocasiones no depende de la voluntad propia de quien realiza ttales prácticas homosexuales, sino de causas más íntimas.

No obstante, equiparándolo con la infidelidad, si se conoce que ésta se opone a la unidad familiar y constituye propiamente en un fraude, al no dar al otro consorte íntegramente el amor a que él sólo tiene derecho, en recíproca compen-

sación del que él prodiga a su compañero, en virtud de la sentencia del apóstol citada por López Peláez, la cual enuncia:

"El cuerpo del marido ya no es del marido sino de su mujer y el cuerpo de la mujer ya no es de la mujer sino del marido".[214]

El infiel defrauda pérfidamente a su consorte entregando su cuerpo, sobre el que ya no tiene potestad, a persona ajena, cometiendo así un vergonzoso crimen, continua el autor, cuya malicia no debe quedar sin castigo: "El dolo con que procede de una persona para conseguir de ella la prestación y luego la defrauda dándose a otra distinta"[215]

Efectivamente si la infidelidad es la violación a uno de los deberes más sagrados entre los esposos, un abuso criminal contra la buena fé y la confianza que debe reinar en la familia, lo único que sembraría sería el odio y la discordia, entonces qué se espera de los efectos psíquicos y espirituales que pueda tener una infidelidad del grado de la que implicaría el sistenimiento de prácticas homosexuales y heterosexuales dentro de un estilo de vida bisexual en el matrimonio, por alguno de los cónyuges.

Algunos autores del Derecho Canónico, al hablar de la

---

[214] López Peláez, R. - La Derogación de la Ley de Divorcio - p. 265

[215] ibidem.

naturaleza del matrimonio precisa que "...el matrimonio rato y consumado debe entenderse no sólo como dimanente de la mera existencia respectivamente de bautismo y consumación sexual, sino en cuanto se exige además la intención del bautizado para que su matrimonio refleje la verdadera unión de fidelidad entre los consortes, exigiendo por otra parte, algo más que la mera consumación sexual, una especie de consumación psicológica, como dice, como unión de los cónyuges en toda su personalidad".[216] Así pues no sólo sexual sino también psicológico, necesario para la existencia real de un matrimonio, deja de existir, esto es, la unión sexual puede seguir existiendo incluso desde el principio de la vida del matrimonio, pero la unidad psicológica nunca existió, por lo cual no se puede decir que se haya vivido una espiritual relación matrimonial.

Además tenemos que la vertiente patética de la infidelidad no constituye exclusivamente los celos. Un marido o una esposa puede perfectamente mantener oculta su relación con un tercero, y seguir así haciendo feliz a su cónyuge, pero lo que ya les resulta más difícil es mantener el mismo nivel o grado de concentración de sus afectos, pues pese a lo que se diga sobre la tendencia poligámica del hombre, y esta tendencia es evidente sólo existen pocos hombre -escribe Kinsey- que se encuentren en situación de mantener simultáneamente relaciones positivas desde el punto de vista emocional, con dos o más compañeras;

---

[216] Bernández, Derecho Can... op. cit. - p. 518

la mayoría fracasan al intentarlo. La explicación, empero - no puede justificarse mediante comparaciones físicas con el proceso de energía. Tal vez sea posible que en otras culturas o en otras sociedades del futuro, los seres humanos puedan repartir sus afectos sexuales, inclusive a nivel homosexual, pero ello no es factible en una sociedad como la nuestra. Ello no obstante, bastará profundizar en estudios etnológicos como los de Malinowski para darnos cuenta de que siempre existen excepciones, Marañón, prolongando su edición española considera realizadu en la práctica y en otras culturas la compatibilidad que tantas veces siente como posible el hombre civilizado entre la supremación de un afecto y de una atracción física monogámica, y la posibilidad de una relación fugaz y sin trascendencia con individuos que está fuera o casi fuera del - - círculo de la pasión.[217] Ahora bien, actividades tan inofensivas como el beso pueden despertar en el individuo sentimientos de culpa, de vergüenza, de temor y de remordimiento que a la postre conducen a la neurosis, de ahí que derivamos que entonces conductas tan aberrantes como las prácticas homosexuales provocarán no sólo en el consorte sino dentro de toda la familia, sentimientos que conduzcan a neurosis más graves que --- implican una separación psíquica evidente, que incluso conducen al suicidio.

---

[217] Muñoz, Sexualidad y ... op. cit. - p. 173-174

Todas estas circunstancias queenunciamos en los párrafos anteriores, al presentarse en el matrimonio, cuando se descubre la existencia de una relación bisexual de alguno de los consortes, provocan que entren en escena la irritación contra el otro miembro de la pareja, la cual puede ser inmediatamente ------ manifiesta o reprimida, pero en todo caso, el odio inconsciente contra el otro conyuge aumenta sin cesar, lo que implica obviamente una separación psíquica de los cónyuges.[218]

En el aspecto espiritual, el derecho canónico también considera que la sodomía tiene grave repercusión en el matrimonio. Nos dice que el acceso carnal de los cónyuges con un extraño, en forma contraria a la natural, se considera también por la Iglesia como adulterio y produce por consiguiente la facultad de pedir la separación defintiva. Esto nos lleva a pensar que evidentemente la sodomía provoca una intrínseca separación espiritual entre los cónyuges, ya que de lo contrario la Iglesia Católica en ninguno de sus cánones regularía las prácticas homosexuales como situaciones tan graves que pudieran identificarse con el adulterio (causa principal, y de hecho la única que permite la separación definitiva de los consortes a nivel eclesiástico), y por ende ser causal de separación definitiva de cuerpos, o lo que es lo mismo, de separación de lecho y habitación.

---

[218] idem. p. 176

Por todo lo anterior, no nos queda más que concluir que la separación psíquica y espiritual a la que da lugar las prácticas homosexuales dentro de una relación de pareja en el matrimonio, es indubitable.

3. SEPARACION LEGAL

Para iniciar este inciso creemos conveniente citar las palabras del jurisconsulto Ramón Sánchez Medal al indicar que:

"El derecho del hombre a la felicidad es el derecho a buscarla dentro del marco de las instituciones que exigen el desarrollo del género humano. La familia es una de esas instituciones; debe estar organizada en orden a favorecer la continuación de la humanidad en las mejores condiciones generales más favorables a la felicidad de los esposos".[219]

Así pues, este doble objeto se realiza única y exclusivamente dentro de la institución del matrimonio, y siempre y cuando ambos cónyuges lleven adecuadamente su vida matrimonial. Pero qué sucede cuando alguno de los consortes no cumple con las obligaciones inherentes a tal institución, refiriéndonos exclusivamente al caso que nos ocupa, cuando uno de los cónyuges olvidándose de los principios de fidelidad y confianza -- mutua, utiliza el matrimonio para ocultar sus desviaciones

---

[219]Sánchez Medal - El Derecho... op. cit. - p.21

sexuales (prácticas homosexuales) ante esta situación la ley, nuestra legislación, no previene disposición alguna, es por ello que la homosexualidad sólo en teoría podría considerarse como factor de separación legal.

Como ya mencionamos, en el derecho canónico si se prescribe como causa de separación definitiva de los cónyuges; aceptando incluso como causa de separación, por el grave peligro que en ocasiones significa para el cuerpo, y en todo caso para el alma.[220] Sin embargo, algunos autores consideran que en las leyes civiles, la sodomía u homosexualidad, aún sin ser nombrada se debería incluir aunque sea dentro de causales como las injurias graves entre cónyuges, no obstante lo ideal sería que se consignara como causal autónoma de divorcio vincular.

De esta manera podemos firmar que lo que sí es cierto y real es que la ruptura de la convivencia por autoridad propia supone una separación de hecho moralmente justificada, aunque no autorizada legalmente, pero cuya relevancia jurídica necesita en definitiva la intervención de alguna autoridad judicial, para que sea apreciada como una verdadera separación de derecho o separación legal.[221] El legislador, aunque ha estado atento a la integridad espiritual de la comunidad conyugal y familiar, también desde otro ángulo cristiano, en la mayoría de las figuras concebidas dentro del derecho familiar, ha olvidado por

---

[220] Diccionario de Der. Usual... op. cit. - t. IV - p. 122

[221] Bernández, Derecho... op. cit. - p. 533

completo una situación tan importante y transcedental en la vida de la sociedad, como lo es la influencia nociva de conductas manifiestamente rechazadas por la Iglesia y la Sociedad, como lo son: las relaciones bisexuales que gran cantidad de individuos, hombres en su mayoría, llevan a cabo en la actualidad.

Para terminar este inciso sólo queda por decir que la homosexualidad realizada por alguno de los cónyuges, aunque de hecho y por derecho debería constituir un factor de separación legal, no se tipifica como tal por cuestiones que consideramos nosotros en la particular, secundarias como pueden ser tabúes sexuales, prejuicios sociales, morales o religiosos, o simplemente causas irrelevantes que hasta el momento no se han podido subsanar y que siguen siendo un obstáculo para el legislador.

Es por ello que el objetivo primordial de este trabajo de investigación a nivel de tesis profesional, es el de persuadir al lector de la necesidad inmediata e imperante que existe de que esa desintegración familiar y esa separación conyugal psíquica y física que de hecho se dá en casos concretos de parejas hasta ahora minoritarias, puede llegar a convertirse en un factor también de sepración legal, regulando como causa de divorcio vincular, remediando así un mal mayor, que puede ser el de condenar a un matrimonio o familia completamente desintegrada, a una interrelación obligatoria y perpetua que pueda convertir la armonía familiar en una convivencia odiosa

que afecte emocionalmente tanto a cónyuges como a hijos.

B. SU IMPREVISION EN EL CODIGO SUSTANTIVO

Ahora bien, después de haber comprobado una más de nuestras hipótesis planteadas, respecto al hecho de que el problema conductual sexual de la homosexualidad, cuando se presenta dentro del modus vivendi, de alguno de los consortes, se ----- convierte en un factor de sepración conyugal, de hecho sólo nos resta analizar profunda y detalladamente nuestro ordenamiento respectivo (El Código Civil), para corroborar que en realidad nuestra legislación no contempla en absoluto tal supuesto jurídico, comprobando una vez más el hecho de que nuestras disposiciones vigentes son omisas a tales situaciones, no las conciben como posibles realidades que deben regularse. Tales afirmaciones son entonces objeto de comprobación en este inciso, por lo que podríamos afirmar esta parte del trabajo, la que nos dá bases sólidas para confirmar el valor jurídico y determinante que tiene el presente trabajo de investigación documental, al encargarse de un tema que como explicaremos más adelante, cada día que pasa aumenta, así como aumenta la necesidad inminente de legislarlo, de que nuestras leyes no ignoren situaciones que de hecho afectan a las instituciones más importantes de la vida del hombre en sociedad, nos referimos al matrimonio y a la Familia.

I. ANALISIS COMPARATIVO DE DIVERSAS FRACCIONES DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE

Luego entonces, analizaremos a continuación seis de las fracciones que a simple vista pudieran implicar regulación alguna de la homosexualidad como causal de divorcio, todas ellas obviamente dispuestas en el artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, artículo encargado específicamente de enumerar, o mejor dicho de enlistar, las circunstancias graves por las cuales se vea compelito el juez a decretar una separación definitiva y vincular de los cónyuges, esto es, circunstancias que faculten al cónyuge inocente (que sufre tal situación) para solicitar a la autoridad competente que decrete el divorcio, ya que como se expuso en capítulos anteriores el sostenimiento de tal unión se hace imposible y denigrante para la familia, para la pareja e incluso para el cónyuge inocente en su integridad como persona.

Tales fracciones en las que nos ocupamos a fin de hechar abajo posibilidad alguna en la que pueda incluirse (ni siquiera mediante analogía que la propia jurisprudencia prohibe, como anotaremos en el inciso siguiente) como causal la homosexualidad, serán las siguientes:

Fracción I: El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges

Fracción 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

Fracción VI: Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio

Fracción VII: Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente

Fracción XI: La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro

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

a. FRACCION I - ADULTERIO

Antes que nada debemos iniciar el análisis de esta

causal citando primeramente el concepto gramatical de adulterio, el cual según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos indica que se entiende por adulterio:

"El ayuntamiento carnal, ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados".[222]

Por otra parte, la Enciclopedia Universal nos dice que la palabra adulterio viene del latín "adulterium" de "alterius thrumire" que significa "Ayuntamiento carnal entre hombre y mujer, siendo cualquiera de los dos casado con otra persona, violando la fe conyugal".[223]

De entrada ya podemos afirmar que en sentido estricto la figura del adulterio no se puede aplicar a una relación homosexual o mejor dicho bisexual, cuando uno de los participantes o incluso ambos estén casados, en virtud de que cuando enunciamos el término adulterio se dice que se trata de una relación ilegítima entre "...un hombre y una mujer..." y obviamente una relación ilegítima homosexual no se lleva a cabo entre dos personas de distinto sexo sino entre dos personas del mismo sexo. Por tal motivo tenemos ya una de las primeras aseveraciones que nos llevan a la conclusión de que esta fracción del 267 no implica la regulación de una conducta homosexual dentro del matrimonio, como causal de divorcio reglamentada.

---

[222]Dicc. de la Real... op. cit. - p. 29

[223]Enciclopedia Univ... op. cit. t. II - p. 1042

Además en sentido filosófico, el concepto jurídico de adulterio no difiere del gramatical, constituyendo un delito no contra las personas sino eminentemente social, pues va contra la unidad y la santidad de la familia, contra los ---- deberes conyugales, yá que la familia es una "sociedad" base y fundamento de todas las sociedades.[224] Hablando de delito tenemos que aunque el adulterio puede ser considerado tanto en el derecho civil como en el derecho penal, sin embargo, como los efectos que se producen en el primero son los de ser una causal de divorcio, además de impedimento para el matrimonio y es el que nos interesa, no lo trataremos desde el punto de vista penal, a menos que nos sea imposible desvincularlos en cuanto a antecedentes históricos.

En cuanto a historia, sabemos que en todos los pueblos se legisló, aunque principalmente encuadrado en aspecto penal. Así, entre los árabes la pena establecida contra el adulterio, en los primeros tiempos del mahometismo, fue la cárcel perpétua, mas no tardó en imponerse la pena de muerte por la influencia israelita. En la India, y según las Leyes de Manú, se hacía devorar por perros a la adúltera, y abrazar vivo a su cómplice. En Egipto con la muerte, posteriormente con la mutilación de la nariz para la mujer y con cien palos en el hombre. Los -- francos tenían por indisoluble el lazo matrimonial admitiendo sin embargo concubinas para proveer a la esterilidad de la

---

[224] ibidem.

esposa. Entre los judíos con la Ley de Moises ataca el adulterio sólo en la mujer casada y en su cómplice. En gran número de pasajes del Antigüo Testamento le prohibe castigándolo con horror extremo; en la Ley Evangélica, Cristo establece el matrimonio en su primitivo carácter de monogamia, y se renueva contra el adulterio las prohibiciones de la Ley Mosaica. Además Jesucristo equipara a los adúlteros con los homicidas, ladrones e idólatras, pero no establece pena alguna, de lo cual se deriva de la parábola que refiere el Evangelio al dirigirse a los testigos que perseguían a la mujer adúltera con intento de apedrearla y les dice: "El que de vosotros esté libre de pecado, que arroje la primera piedra".[225]

En Grecia, la infracción a la fe conyugal se consideraba en los tiempos heróicos como un crimen que llevaba consigo el derecho de venganza, así el marido ofendido podía dar muerte al adúltero en el acto criminal o persecución contra su persona, bienes o familia; y en posterior legislación sobre la materia se respetó tal "derecho de venganza". Aunque hay quienes afirman que las leyes de Esparta permitían en ciertos casos el adulterio, y según refiere Plutarco, el legislador espartano Licurgo se esforzó en alejar del matrimonio los celos, y se burló de quienes castigaban con homicidos las infidelidades de sus esposas. El mismo historiador afirma que en Esparta era desconocido el adulterio, lo cual debe entenderse en el sentido

---

[225]San Juan VII, 3-11

de no ser considerado como delito castigado. En Atenas Solón mantuvo para el marido el derecho de inmolar al cómplice cogido infraganti; la adúltera debía ser repudiada su pena peor para su esposo, y dada como legítima al cómplice, pero sin que pudiera exigir la restitución de la dote, según afirma Plutarco el mismo Solón dió una ley permitiendo el adulterio de la mujer para el caso de que una hija heredera pedida para matrimonio por un próximo pariente encontrar impotente a éste.

En Roma se consideraba adulterio, "La unión sexual de un hombre con la mujer de otro",[226] y si bien importaba poco que el hombre fuera casado o soltero, no se consideraba como adulterio el comercio sexual de un hombre casado con una mujer soltera. La sorpresa infraganti daba al marido el derecho de vida y muerte sobre su mujer, y de venganza o discreción contra el cómplice, facultades que conpetían igualmente al padre de la mujer que estaba todavía bajo su patria potestad. En tiempos de Augusto la corrupción en la familia había llegado al límite de la disolución, dicho emperador con el anónimo de reorganizar la familia y de evitar la despoblación de Italia, emitió un Edicto de represión del adulterio, o sea la célebre "yá mencionada en el primer capítulo) "Ley Julia de Fundo dotali et de adulteriis". Los emperadores siguientes conservaron en general el rigor de la Ley Julia, en materia de adulterio. Constantino influenciado por el Cristianismo dictó contra el adulterio muy

---

[226]Enciclopedia Univ... op. cit. - p. 1044

severas penas en atención al horror que inspiraba este crimen a la religión, Justiniano decretó que probada su culpabilidad podrá ser repudiada, conservando la pena de muerte para su cómplice. El derecho Romano no permitió a la mujer acusar al marido de adulterio, porque ni podía acusar en juicios públicos, ni era cabeza de familia. Finalmente según la moral de todos los tiempos y el Derecho Canónico es general, el adulterio es un pecado mrotal que añade al de simple formicación el hucho de profanarse el vínculo conyugal.

Por otra parte tenemos que el adulterio como conducta del hombre implica la violación del deber de fidelidad, como también podría implicarlo la conducta homosexual, pero es muy diferente su estimación. El tema de la infidelidad como el tema del amor, es un problema eterno. Ha inspirado cuadros, novelas, obras teatrales y películas, y ha dado origen a innumerables dramas y tragedias en la vida cotidiana; y ni qué decir la trascendencia que tiene para el jurista, ya que puede ser motivo de desaveniencias conyugales, causa tipificativa de algunos delitos y causa resolutoria del contrato matrimonial.

Finalmente se corrige de todo ello que la infidelidad del adulterio es una cuestión mayormente psicológica y sociológica más no biológica, esto es, nadie va contra-natura porque cohabite con distintas personas, inclusive tenemos que desde el punto de vista biológico, lo natural puede ser precisamente esto último, y no la dedicación exclusiva a un sólo compañe---

ro",[227] de lo que desprendemos que tenemos otra prueba más que confirma el hecho de que la conducta homosexual no se puede asimilar a la de adulterio en función de que la primer sí implica un acto contra-natura, como se manifestó en el capítulo anterior, una desviación de la conducta sexual que sale del ámbito de lo normal dictado por la naturaleza hasta convertirse en algo fuera de las funciones sexuales normales del ser humano convirtiéndose asimismo en un acto contra-natura, lo que no es calificativo de una conducta adúltera, ya que en este caso lo único que viola es como ya se dijo repetidamente, es el deber conyugal de fidelidad, por más que tenemos en cuenta que la infidelidad -escribe Giese-: "Supone un esfuerzo del hombre, (por tener dedicación exclusiva a su pareja) cuyas categorías no proceden del cuerpo sino del ambiente de la espiritualidad de la naturaleza humana",[228] es un deber espiritual y moral más que biológico, natural, inherente al hombre. Es por esta particularidad que el tema de la infidelidad y el adulterio se trata fuera de los apartados respectivos en las desviaciones sexuales.

En general, las cosas parecen haber cambiado muy poco de los tiempos de Grecia y Roma hsta los nuestros, y las legislaciones de algunos paises siguen considerando dicha conducta como delictiva, más aún incluso en aquellas sociedades en que

---

[227] Muñoz, Sexualidad Y... op. cit. - p. 165

[228] ibidem.

tales comportamientos carecen de tipificación penal, la sociedad despliega toda una serie de sanciones morales contra los adúlteros. Sin embargo, ningún tipo de sanciones jurídicas ha impedido que siga dándose profusamente los precitados comportamientos adúlteros. Al respecto, Kinsey y colaboradores calcularon que por lo menos el 50% de maridos norteamericanos habían tenido alguna aventura con otras mujeres, y que el 75% había expresado por lo menos en alguna ocasión el deseo de tenerlas. En la encuesta de Simone el 30% de los maridos franceses habían sido alguna vez infieles. Empero, incluso en el marco general de nuestra cultura, las actitudes son algo distintas de un pueblo a otro. En Norteamérica, por ejemplo, la honda tradición puritana tiende a reprimir mucho más intensamente la infidelidad, lo que no en Francia donde se miran estas conductas con más tolerancia y no se considera la fidelidad sexual como la única y verdadera prueba del amor conyugal.

Por lo que respecta a la infidelidad en las mujeres, el informe de Kinsey expone que entre los 16 y 20 años de edad el 7% de las casadas de la muestra, tenían relaciones carnales con hombres fuera del matrimonio; la incidencia acumulativa no aumenta en los cinco años siguientes pero después de los 26 existe un incremento gradual y constante hasta llegar a un máximo del 26% a los 40 años. Después de esta edad sólo contadas mujeres comenzaron a tener relaciones extraconyugales. Otras estadísticas referidas a Europa dan el 10% de mujeres alemanas y francesas; y el 18% en británicos de clase media.

En la encuesta de Serrano aunque la cifra ha parecido un poco alta, resulta que el 31.2% de las mujeres españolas de hasta 45 años habían practicado por lo menos alguna vez el coito extraconyugal, y más de la mitad había sentido alguna vez deseos de hacerlo, y sólo un 11.1% negaron haber experimentado alguna vez tales deseos.[229]

Además es conveniente aclarar que lo que se considera adulterio debe ser cierta situación con determinadas características ilegítimas, debe darse un acoplamiento o intercurso (comos e denomina en Norteamérica a la actividad típicamente copulatoria) es decir: "Las simples relaciones morosas, el besuqueo y manoseo, no llegan a estimarse como adulterio". [230] así pues, tenemos un punto más a nuestro favor que nos lleva a la determinación no se asemeja en lo mínimo a una conducta homosexual, en virtud de que un tipo de relación homosexual como lo son las prácticas lesbiánicas, nunca podrán llegar a la cópula debido a las limitaciones inherentes a la capacidad sexual y física de la mujer, y por ende sería imposible tipificarse como conducta adúltera y entrar dentro de la fracción primera del art. 267 del Código Civil vigente, para esgrimirlo como causa fundada de divorcio.

De este modo al hablar de infidelidad directamente rela-

---

[229] idem. p. 167-168

[230] idem. p. 170

cionada con el adulterio, debemos anotar que dentro de las -- diversas clasificaciones que la doctrina hace de ls causales de divorcio, el jurista Aguilar Gutiérrez quien en su obra -- "Bases para un anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República", clasifica al adulterio dentro de los llamados "causas que violan el deber de infidelidad que ambos cónyuges se deben mutuamente", de la cual hace comentario al afirmar que. "Aunque es evidente que el adulterio de la mujer es más grave que el del hombre por el escándalo social y la posibilidad de aportar prole ilegítima a la familia amén de que nuestras costumbres y nuestra moral exigen de la mujer una conducta más pura y limpia que la del hombre, la causal de adulterio se redacta idéntica para ambos sexos corresponden dentro del matrimonio".[231]

Por consiguiente estamos de acuerdo con la jurista Sara MOntero, quien al tratar esta causal de divorcio nos indica textualmente, refiriéndose a la falta de definición del adulterio por la ley correspondiente, lo siguiente:

"Ante la ausencia de una definción legal basándose simplemente en la definición gramatical, quedan fuera de esta causal los actos sexuales contra-natura. A pesar de su gravedad el legilador no toma en cuenta estos actos ni dentro del adulterio, ni en forma autónoma".[232]

---

[231] Aguilar Gutiérrez, Antonio - Base paru un Anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República - p. 45

[232] Montero Duhalt, Derecho de... op. cit. - p. 224

Así pues, confirmamos una vez más, y en palabras de una experta en la materia, que la conducta homosexual practicada por alguno de los cónyuges no se encuentra implícita dentro de la causal de divorcio.

Por su parte, Eduardo Pallares critica lo siguiente al respecto de esta causal de divorcio:

"La legislación vigente ha igualado la situación jurídica del hombre y de la mujer, ya qué no hace especificación alguna de adulterio del marido únicamente. Además tanto la Ley de Relaciones Familiares como el Código Civil de 1884... -Por su parte el Código Civil vigente no define el delito de adulterio, únicamente lo sanciona; y tampoco lo hace el Código Civil supliéndose tal deficiencia con el concepto gramatical y tradicional que se tiene de él; el consistente en la unión sexual que no sea contra-natura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos estén casadas civilmente con un tercero. De donde se desprende que no hay adulterio en los actos contra naturaleza aunque existan los demás elementos de la definición; que tampoco lo hay entre personas que se unen sexualmente y que solo están casadas por vínculo religioso con un tercero; así el legislador no tomó en cuenta su gravedad ya que no existe fracción alguna referida a esta causal...

"Tanto doctrinalmente como en el Código Penal el adulterio

sólo existe como acto consumado, de tal manera que no se castiga ni la tentativa, ni los actos preparatorios de ese delito; consideración válida también para el caso de divorcio, es por ello que no se incluye dentro de esta causal situaciónes que sostenga el cónyuge de las cuales ya tratamos".[233]

El ejercicio de esta causal prescribre en seis meses --- contados a partir de que se tuvo conocimiento del adulterio. Los medios de prueba quedan al prudente arbitrio del Juez., por ello es que en la práctica es más frecuente que se prefiera demandar por injurias graves y no por adulterio, considerando la conducta deshonrosa del cónyuge, tomando en cuenta la prohibición de interpretar extensivamente esta causal.

También cabe mencionar algo respecto al concepto de adulterio en la doctrina canónica. En cuanto a la naturaleza del adulterio dentro de la doctrina canónica tenemos que es la única causa justificada que dá lugar a separación perpétua de los cónyuges, y cuyu justificación radica en que el adulterio viola la obligación más peculiar del matrimonio, la fidelidad relativa a los actos específicamente conyugales. El adulterio extingue primero la obligación de la cópula conyugal, y consiguientemente la obligación de convivencia. La interpretación estricta exige que el adulterio sea verdadero, consumado y

---

[233]Pallares, El Divorcio... op. cit. - p. 63

deliberado. Sólo así se habrá producido la auténtica causa de separación perpetua. Así pues debe reunir los mismos requisitos que tipificaría la ley; se entiende por verdadero en cuanto a que la unión sexual se realiza pr alguno de los cónyuges con tercera persona que no sea su marido o esposa. Será consumado si ha mediado cópula carnal perfecta entre los cómplices siendo irrelevantes otras relaciones sexuales a no ser la relación sodomítica (el derecho canónico como vemos hace la aclaración específica de la ampliación de la figura del adulterio) con tercera persona por su equiparación canónica con el adulterio, en tanto que espiritualmente quebranta la fidelidad. Y finalmente el adulterio en cuanto a deliberado presupone en él la conciencia de infringir la fidelidad conyugal, así como excluye a su vez en el mismo cónyuge la realización por error, coacción o violencia.[234]

En relación a la equiparación mencionada sabemos que es el canon 129 el cual indica: "El adulterio, al que se asimilan la bestialidd y la sodomía con tercera persona, es la única causa que justifica una sepración perpetua de los cónyuges".[235] Pero tal asimilación como ya se mencionó, la Iglesia la hace en base a la violación del deber de fidelidad espiritual de los cónyuges, sin embargo en nuestro Código Civil esa violación a la fidelidad sólo lo contempla cuando intervienen un hombre y una mujer en relaciones sexuales normales, y no contra-natura;

---

[234]Bernández, Derecho Can... op. cit. - p. 534-535

además que el regular la conducta homosexual como causal de divorcio, no sólo debe atender al deber de fidelidad, sino también a la salud física de los cónyuges, (como se explicó en el inciso relativo a la separación física) y al efecto irreversible en el estado emocional y psicológico del cónyuge que descubre tales prácticas, desengañándose por completo tipo de personas con la cual se encuentra unida en un vínculo que idealmente se presume indisoluble.

Continuando con la concepción canónica del adulterio tenemos que al respecto San Alfonso María de Ligorio, eminente teólogo y moralista, considera al adulterio como: "Elconocimiento carnal entre dos, uno de ellos o ambos casados, viviendo el otro cónyuge".[236] En las definiciones del Catesismo Romano de San Pío V y del Jesuita español Farreres se apunta igualmente la concepción del ayuntamiento carnal como requisito indispensable del adulterio. El teólogo español padre Tomás Sánchez llega al mismo concepto al señalar que donde no existe división material de la carne, el adulterio causa justificativa de divorcio no existe. Análogamente la doctrina civilista impone tal unión o acceso carnal como elemento condicionante del adulterio. Así Planiol y Ripert expresan que el adulterio supone siempre un elemento material consistente en las relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge. Siguiendo esta línea entre los tratadistas se distinguen diversos criterios acerca de la consumación del adulterio:

---

[236]Enciclopedia OMEBA... op. cit. - p. 38

"1o. Los que estiman que no hay adulterio si no se lleva a la "semination intra bas"

2o. Los que sostienen que no hay adulterio si no se llega a la "introductio penis"

3o. Los que con criterio amplio estiman adulterio cualquier forma noraml o anormal del coito".[237] (al indicar formal anormal del coito, no se refiere a actos contra natura, sino simplemente a las diferentes formas del coito como pudieran ser anal u oral)

Pero independientemente de tales divisiones de criterios doctrinales, la ley sólo ha aceptado el ya mencionado en este inciso: la realización de la cópula.

A manera de síntesis entre las definiciones que acabamos de mencionar, puede establecerse que los elementos carcterísticos del adulterio a la luz de la doctrina canónica son los siguientes:

"a) Constituye una violación o quebrantamiento de los deberes que el matrimonio impone a los contrayentes, (lo mismo que pudiera decirse de la homosexualidad)

b) Debe consumarse mediante acceso o unión carnal (que no siempre sucede en los contactos homosexuales)

c) Debe realizarse entre personas de las que al menos

---

[237] ibidem.

una de ellas esté ligada por el vínculo matrimonial

c) Debe realizarse por casada o casado con persona distinta de su legítimo esposo".

Por último enunciaremos a manera de comparación, las concepciones del adulterio como causal del divorcio en francia y dentro del Derecho de Familia Alemán. Respecto al primero, uno de sus principales exponentes es el jurisconsulto Mazeaud quien refiriéndose al adulterio estima que es la violación de una obligación esencial del matrimonio; la fidelidad; el Derecho Civil -continua el autor- ha tomado del derecho penal la definición jurídica del adulterio, el cual supone relaciones --- sexuales. La necesidad de relaciones sexuales como elementos constitutivo del adulterio, permite responder a la cuestión que se plantean los autores a propósito de la fecundación artificial, tema que no ahondaremos. En Francia el adulterio también integra un delito y se concibe la arcaica y absurda diferencia entre el cometido por el marido y elcometido por la mujer, que ya hemos tratado. Pero en general el concepto de adulterio en el derocho francés es el mismo que el de nuestra legislación, sin extenderse a los conductos homosexuales.

En cuanto al Derecho Familiar Alemán, Henrich Lehman, la única diferencia consiste en que el derecho alemán exlcuye el derecho de divorciarse por adulterio en los casos siguientes:

"a) Asentimiento del demandante al adulterio

b) Por hacer posible o facilitar voluntariamente el adulterio

c) Otras graves infracciones del matrimonio (como son la conducta deshonrosa e inmoral)".[239]

Ahora bien, en relación con nuestro Código Civil vigente tenemos que la causal de adulterio se conrrelaciona para su mejor interpretación con los siguientes artículos:

Art. 156.- Fracc. V: "...donde indica queel adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio con el que quede libre integrará inpedimento para celebrar el contrato matrimonial...

Art. 228.- donde se dispone que por el adulterio las donaciones antenupciales son revocadas por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge.

Art. 243. La acción de nulidd que nace de la causa prevista en la fracc. V del art. 156 podrán deducirse por el cónyuge ofendido o por el M.P. en caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio.

Art. 269.- La acción de divorcio por motivo de adulterio prescribe en 6 meses a partir del conocimiento de tal circuns-

---

[239]Lehamn, Henrich - Derecho de Familia - p. 243

tancia.

Art. 326.- El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre a menos de prueba en contrario.

Art. 1316.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado el coautor de adulterio y el propio cónyuge declarado adúltero.

Por consiguiente y en base a todo lo anteriormente descrito podemos concluir que el adulterio como causal de divorcio tomando en cuenta el concepto gramatical, que es el mismo que considera la ley no podrá equipararse en ningun aspecto legal a la homosexualidad. Así pues, también observamos que a lo largo de la historia el adulterio unicamente se concibe como relación carnal entre un hombre y una mujer, cuando uno de ellos o ambos están unidos en matrimonio con otra persona. Además el adulterio jurídicamente solo se encuadra cuando ha mediado cópula o intercurso, lo cual sería imposible en las prácticas homosexuales entre lesbianas, por lo cual se podrá conceir la homosexualidad dentro de esta fracción primera. Unica y esclusivamente la Iglesia en su ordenamiento canónico, asimila en el mismo grado el adulterio y la sodomía por cuanto hace a la violación del deber espiritual de fidelidad, pero sigue concebiéndolos como dos prácticas conductuales muy diferentes. Otra premisa para negar cualquier encuadramiento de la homosexualidad dentro de esta fracción es el hecho de que

ni en el aspecto jurídico ni es el eclesiástico, el adulterio incluye prácticas contra-natura, y la homosexualidad son precisamente desviaciones o aberraciones sexuales contra-natura.

Asimismo ni dentro de la propia ley respectiva, Código Civil para el Distrito Federal, ni dentro de la Jurisprudencia encontramos disposición alguna que relacione al adulterio con prácticas homosexuales. Así definitivamente concluimos que la homosexualidad practicada por alguno de los cónyuges no se incluye en la fracción relativa al adulterio.

b. FRACC. V., ACTO INMORAL

Esta fracción V relativa a "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" constituye otra de las fracciones del art. 267 de nuestro Código Civil en la cual a simple vista se pudiera afirmar que las prácticas homosexuales realizadas por alguno de los consortes se incluyen intrínsecamente dentro de esta causal de divorcio. Lo anterior se considera por el hecho de que algunas personas opinan que la conducta homosexual constituye verdadero acto inmoral, e incluso nos tomamos la libertad de afirmar que la propia sociedad lo considera así, ya que se conciben fuera de la moral tomando en cuenta que la palabra inmoral que literalmente significaría: "dentro de lo moral" en realiad se utiliza como sinónimo de "amoral" toda conducta sexual contra natura como

lo es la homosexualidad al considerarse sociológicamente ésta (como enunciamos en el Cap. II) como una "...desviación conductual...", y en la postura religiosa y moralista como un pecado y perversión.

Con el fin de negar cualquier aseveración que considere a la homosexualidad como incluida en esta fracción, iniciaremos definiendo o conceptuando lo que se entiende en sí mismo como acto inmoral, para después continuar con la comprobación de nuestra hipótesis en la que decimos que la homosexualidad de alguno de los cónyuges no está prevista en nuestra legislación.

Ahora bien, sociológicamente se entiende por moralidad: "Aquella que sólo puede definirse en función del código moral de dicha sociedad, ya que no existe una moralidad universal e uniforme".[240] Y entenderemos por Acto: "La manifestación de voluntad o fuerza /hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana/ hecho o acción como simple resultado de un movimiento Instante en que se concierta la acción/ Hecho, a diferencia de la palabra y más aún del pensamiento".[241] De esta definición desprendemos que un acto es específicamente un "hecho o acción de lo acorde con la voluntad humana". Por otro lado el concepto de moral en toro sentido, más bien gramatical, indica que: Dícese de lo que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos,

---

[240] Diccionario de Sociología - Henry Pratt Fairchild - p. 190

[241] Diccionario de Ciencias Pol... op. cit. - p. 29

por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia, y también de lo que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano. Lo anterior, como adjetivo, poco orientado del sustantivo, como tal, se entiende por moral, y de las acciones es orden a su bondad o malicia. Además, conjunto de las facultades del espíritu, en contraposición a físico".[242]

De esto concluimos que lo moral es todo lo que no está puramente físico o puramente jurídico, sino que se encuentra en función del respeto humano con base en la conciencia y en los sentidos. Y si concatenamos ambos términos, podemos afirmar que un acto inmoral significa todo hecho o acción acorde con la voluntad humana, pero que se encuentra fuera del marco ideal de respeto humano basado en la conciencia del bien y el mal, conciencia que no es universal y uniforme sino extremadamente variable como la vida misma del ser humano.

Por ello esta fracción se integra dentro del grupo que Aguilar Gutiérrez clasifica como "Causa fundada en la Conducta inmoral".[243] Eduardo Pallares por su parte nos indica que esta causal puede calificarse como la causal más culpable, que muestra mayor depravación , aunque explica que puede ser motivada por la pobreza agobiante que sufren algunos matrimo-

---

[242] idem. p. 471

[243] Aguilar Gutiérrez, Bases para un Ante... op. cit. - p. 45

nios, que se ven obligados a permitir la prostitución de sus hijos, por la miseria en que viven.[244]

Esta causal se complace con lo que expresa el artículo 270 en el sentido de que los hijos pueden ser de ambos o de uno solo de los consortes, añadiendo que la tolerancia en la - corrupción debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones. Creemos que la expresión de que la tolerancia debe consistir en actos positivos no se compagina con el sentido gramatical y usual de la palabra "tolerar": "Sufrir, llevar con paciencia, disimular algunas cosas que no son lícitas, soportar, llevar, aguantar significa todo ello conductas de inactividad".[245] La tolerancia bien vista significa un no hacer. No puede darse por lo tanto, la tolerancia en actos positivos.

Esta causal, por otro lado, puede configurarse mediante la comisión del delito de corrupción señalado en el artículo 201 del Código Penal, donde encontramos su definición, e indica como sigue:

"Se aplicará prisión de seis meses a cinco años al que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad".

---

[244]Pallares, - El Div... op. cit. - p. 73

[245]Montero Duhalt - Derecho... op. cit. - p. 226-227

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

Se configura el delito también si "...Se emplean menores de dieciocho años, en cantinan, tabernas y centros de vicio..." y lo cometen también..." los padres y tutores que acepten que sus hijos menores respectivamente bajo su guardia, se empleen en los referidos establecimientos...", según disposiciones penales vigentes. Así pues, el vocablo "corrupción" a pesar de tener un sentido muy amplio en el que caben toda clase de conductas inmorales y de miseria humana como son: La embriguez, la farmacodependencia, la mendicidad, el robo o la comisión de cualquier delito, no incluye en ningún caso efecto alguno que pudiera tener las prácticas homosexuales de alguno de los consortes, en sus hijos.

Como en las demas causales en las que la conducta prevista puede constituir o no un delito, en ésta sucede lo propio. Si los actos inmorales se cometen en hijos mayores de edad, no se configura el delito de corrupción, pero si la causal de divorcio. Los padres tienen casi siempre cierto ascendiente moral sobre sus hijos, aún cuando sean mayores de edad y pueden provocar en ellos conductas inmorales o ilícitas que lo lleven a

su corrupción. En base a ello, para que la causal exista es necesario que los cónyuges ejecuten actos inmorales tendientes a corromper a sus hijos, a que permitan que estos actos los ejecute un tercero con su expresa o tácita condecendencia. No configura la causal, la conducta tolerante o débil que los padres con respecto a los hijos, que observen conductas corruptas. Los jueces gozan de amplio arbitrio para distinguir entre una conducta verdaderamente inmoral de un padre, o en la simple debilidad o falta de carácter que les impide intervenir o los lleva a perdonar las conductas indebidas de sus hijos.

Además, la ley no exige que la tolerancia de los padres sea interada o produzca la explotación de las malas costumbres de sus hijos. La propia fracción literalmente dispone que exige la comisión de varios "actos" inmorales sin considerar que uno solo basta para revelar la depravación del progenitor y la necesidad urgente de que por tal motivo pierda la patria potestad, además de que debería de comprender tanto actos positivos como negativos (tolerancia) ya que con frecuecia los padres se hacen los occisos ante la prostitución de sus hijas cuyo dinero obtenido aceptan gratamente para cubrir gastos familiares; o en clases adineradas toleran que sus hijas tengan relaciones carnales con gobernantes o políticos ricos quienes pagan espléndidas sumas.[246]

Concretando, esta causal de divorcio comprende, tanto

---

[246] ibidem.

delitos como hechos inmorales, porque se refiere a los actos inmorales ejecutados or el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos así como la tolerancia en su corrupción.[247]

Luego entonces, teniendo las bases anteriores, para analizar todos los aspectos que comprende esta fracción, la desglosaremos poco a poco, asimismo tenemos que para que se tipifique esta causal es necesario que se cumplan las siguientes circunstancias:

- Que alguno de los cónyuges ejecute actos inmorales, ya sea el marido o la mujer
- Que dichos actos inmorales tengan como objetivo o finalidad corromper a los hijos, (que puedan ser de uno o de ambos consortes)
- O bien que toleren o permitan pacientemente la corrupción de sus hijos
- Tipificándose o no el delito de corrupción, señalando en el artículo 201 del Código Penal.

Ahora bien, respecto del primer requisito, tenemos que sociológicamente hablando las prácticas homosexuales pueden considerarse como actos inmorales, en determinado momento (como

---

[247]Rojina Villegas, Compendio... op. cit. - p. 373

ya se explicó en cap. anteriores), pero psicológica y científicamente hablando la homosexualidad es más bien una desviación de conducta sexual que puede tener diversos orígenes, que en determinado momento, la sacan del ámbito de la voluntad del hombre para convertirse en un acto inconsciente que el mismo afectado no puede evitar, o por lo menos psíquicamente está convencido de que es tan inherente a él que va más allá de su fuerza volitiva. No obstante, aunque consideran que la homosexualidad constituye verdaderamente un acto inmoral de alguno de los cónyuges, de algo sí estamos seguros, de que su finalidad no es la de corromper a sus hijos, esto se confirma con el hecho de que obviamente la vida doble, la relación bisexual, que lleva uno de los consortes, es desconocida para el otro (quien la descubre un tiempo después de haber contraido matrimonio, y refiriéndonos a una pareja normal, dentro del estandar moral y educativo de la generalidad) y con más razón completamente oculta para el resto de la familia, es decir; nos referimos a los hijos.

Por todo ello, es imposible que un acto inmoral como podría encuadrarse a la homosexualidad, de alguno de los cónyuges, tenga como finalidad la de corromper, a los hijos, y se pueda apelar a ella para conseguir la separación. Esto viene a corroborar la hipótesis de que la homosexualidad como causal no se encuentra incluida dentro de esta fracción, por tales motivos; ademas de que también nos ratifica esta afirmación,

el hecho de que la corrupción del menor que lo lleve a "...prácticas homosexuales..." como lo señala el Código Penal, es imposible que devenga de un homosexual, por ejemplo, quien se escuentra unido a una esposa de conducta normal con un criterio como el de la mayoría de las personas de nuestra sociedad (por ello pide el divorcio de alguién que le parece insoportable su convivencia), y que necesita mantener oculta su conducta deplorable. Claro que puede darse el caso de que sea precisamente éste, la corrupción de sus hijos,lo que obligue a un cónyuge a pedir la separación del consorte homosexual, pero entonces no en todos los casos encuadraría tal conducta desviada, en esta fracción. Además que si se tipificaría, nos limitaríamos a pensar que el único objeto tutelado serán los hijos, siendo que la degradación moral también es para el cónyuge que descubre tal situación igniminiosa.

Finalmente, las disposiciones legales que se correlacionan con esta causal son las siguientes:

Art. 270.- "Son causales de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer, con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos, de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en al corrupción que dá derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos, y no por simples omisiones".

Art. 444.- "La patria potestad se pierde:

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

Art. 1316.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o intestado:

...VII. Los padres que abandonen a sus hijos, prostituyeren a sus hijas, o atentaran a su pudor, respecto de los ofendidos..."

De tal modo, concluimos este acápite, afirmando fundamentalmente que la conducta homosexual realizada por alguno de los cónyuges no se encuentra implícita en esta fracción como acto inmoral realizado a fin de corromper a los hijos, por los motivos antes expuestos. Y que ni doctrinal ni por ninguna disposición legal relativa o jurisprudencia alguna, se incluye a la homosexualidad dentro de esta fracción.

c. FRACC. VI, ENFERMEDAD CRONICA E INCURABLE

Para analizar concienzudamente esta causal, la desglosaremos a fin de encontrar los supuestos que requiera para su tipificación. La causal literalmente dispone lo siguiente:

"...VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además contagiosa

o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio..."

Antes de dividirla o desglosarla, para encontrar las condiciones requeridas por esta causal, sentaremos las bases necesarias para entenderla primero como tal. Iniciaremos entonces dando el concepto de enfermedad, ya que esta causal se refiere específicamente a cierto tipo de enfermedades que al afectar a alguno de los cónyuges hace imposible el sostenimiento del vínculo matrimonial que los une.

Enfermedad entonces, según su significado gramatical se define como "...Alteración más o menos grave en a salud del cuerpo; y anormalidad dañosa en su funcionamiento".[248] Otra definición es aquella que nos indica que enfermedad es: "La pérdida de la salud, producida en el tallo de los mecanismos de adaptación y defensa entre el organismo y el medio que lo rodea, aunque no sólo se debe a acciones externas, sino también desorden interno de los mecanismos bioquímicos".[249]

Y finalmente la Enciclopedia Universal la define en Derecho como "Toda alteración en las condiciones normales de la vida del individuo, ya psíquicas; ya físicas"[250] (de aquí la gran clasificación de las enfermedades en morales o mentales

---

[248]Diccionario de la Real Academia... op. cit. - p. 530

[249]Diccionario Enciclopédido Salvat. p. 42 t. 10

[250]Enciclopedia Univ... op. cit. t. XIX - p. 1311

y físicas y corporales).

Entenderemos en tanto que enfermedad es entonces toda alteración daños a la salud física o moral en el funcionamiento del cuerpo humano, ocacionado por agentes externos o internos. Dentro de esta clasifiación entran entonces los enunciados en la causal en estudio: Sífilis, tuberculosis, o cuulquier otro tipo crónico o incurable que además sea contagiosa o hereditaria. Aquí denotamos que el legislador el bien que trata de proteger es el de la salud principalmente física del cónyuge y de sus descendientes, es por ello que no puede obligar al cónyuge sano a convivir carnalmente con alguién que ya enfermo, dañe ahora la salud física del otro cónyuge o de sus hijos, ya que esta fracción no se refiere en general a todas las enfermedades, sino que exclusivamente a las que tengan cuatro características que deben reunir forzosamente, las cuales son:

1) Crónica (de gravedad externa)
2) Incurable (que no tiene remedio o imposible de curar.[251]
3) Contagiosa (que se transmite por contacto con otra persona)
4) Hereditaria (que se transmita genéticamente, de generación a generación)

---

[251] Diccionario de la Real Academia... op. cit. - p. 739

De tal modo que para que una enfermedad sea motivo de separación vincular entre los cónyuges debe reunir por lo menos dos características de las anteriores: crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, así como los reunen las dos enfermedades que menciona la propia fracción al principio.

Pallares nos comenta que se puede correlacionar con esta causal, el delito indicado en el Art. 199 bis del Código Penal vigente, en el cual se dispone: "El que sabiendo que está esfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud del otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponde si causa el contagio.

"Cuando se trate de cónyuges, solo podrá procederse por querella del ofendido".

Asimismo, no es necesario que se integre el delito de peligro de contagio, aunque de hecho al mantenerse oculta la enfermedad al otro consorte, el cónyuge enfermo intencionalmente pone en peligro de contagio al cónyuge sano, pues las relaciones conyugales se basan precisamente en la unión sexual.

En el Derecho de Familia alemán, Henrich Lehaman nos expone que se considera causa de divorcio la situación que implique la existencia de una "...grave enfermedad contagiosa

o repulsiva..." donde tal repulsión se va a establecer con criterio objetivo y no en función de la sensibilidad del -- cónyuge; la gravedad debe ser tal que se oponga a una auténtica vida en común, y la curación o eliminación del contagio no debe ser previsible aunque no totalmente imposible.[252] Así, al -- igual que en nuestra legislación, el objeto tutelado es la -- salud, con el fin de no coartar la vida en común inherente al matrimonio, porque si ésta llegara a cesar, también dejaría de existir de hecho el matrimonio propiamente dicho.

Por lo tanto, en base a lo anterior, lo que más nos interesa es esclarecer la duda relativa a la homosexualidad, es decir, si una conducta homosexual realizada por alguno de los consortes podrá constituir en determinado momento una especie de enfermedad, y aún más si pudiera encuadrarse en la clase de enfermedad que señala nuestra causal en estudio: cronica, incurable, contagiosa o hereditaria, o por lo menos que reuna alguno de estos requisitos que Rojina Villegas nos señala: -- "...crónica, incurable y contagiosa..."[253]

Pues bien, para refutar posibles afirmaciones tenemos los suficientes argumentos. Antes que nada, en el capítulo anterior quedó bien claro que la homosexualidad como conducta sexual aberrante que es, no constituye enfermedad, como hemos visto,

---

[252] Lehman, Derecho... op. cit. - p. 739

[253] Rojina Villegas, Compendio... op. cit. - p. 382

a pesar de que gran cantidad de profesionales en a materia mantienen el punto de vita referente a que la homosexualidad puede considerarse como una "enfermedad mortal", como ya se anotó, científicamente la Américan Psychiatric Association ha rechazado rotundamente ese concepto. El juicio de tales profesionistas se basa tanto en el aspecto teórico como según ellos, en la experiencia clínica pues consideran que los homosexuales han sufrido un desarrollo psicosexual detenido, o que han sido condicionados a responder a objetos sexuales inapropiados. Se les considera como infelices, inmaduros y neuróticos, incapaces de lograr una vida sexual satisfactoria y carentes de las gratificaciones de las relaciones heterosexuales maduras, de la paternidad y la vida familiar. Pero es claro notar que estas ingerencias son derivadas del hecho de que los homosexuales que buscan ayuda psiquiátrica (en quienes se basaron los profesionistas mencionados) son personas infelices y neuróticas si no ¿Por qué otra razón podrían buscar ayuda psiquiátrica?. Sin embargo, el mismo razonamiento se aplica a los heterosexuales. Si aceptamos que la homosexualidad es una enfermedad, entonces se tiene derecho apreguntar qué la causa. Pero al igual que con otras formas de conducta desviada, hay muchas teorías etiológicas, pero ninguna es generalmente aceptada. En el presente, simplemente no sabemos con certeza alguna qué factores son los determinantes críticos de la conducta homosexual, inclusive ni siquiera de la heterosexual.[254]

Concluimos entonces que la homosexualidad no constituye

una enfermedad, pero aunque consideramos lo contrario, no -- encuadraría dentro de esta fracción por muy diversos motivos. Primero, porque aunque fuera una enfermedad, tiene múltiples orígenes, tan variados como la vida misma, pero todos viene de los inicios de la vida misma del individuo; así por ejemplo, las causas biológicas desde la fecundación e incluso en el nacimiento (por causas de inmaduración genética, hormonal, y de otras); las sociales, por el desenvolvimiento del niño y principalmente del adolescente (etapa de la vida determinante en la formación integral de cada individuo); en la religiosa, constituye asimismo una perturbación ocurrida durante el desarrollo del individuo (juventud); por tales afirmaciones concluimos que en todo caso se convertiría en un impedimente por -- ocurrir antes del matrimonio, y no será causa de divorcio, sino más bien de nulidad del matrimonio como se pretendió legislar en España (ver capítulo II posturas jurídicas ante la problemática de la homosexualidad), quedando una vez más fuera de esta causa.

En segundo lugar, la posibilidad de incluirla es nula, por el simple hecho de que no podría constituir una enfermedad, mucho menos podría reunir los requisitos de crónica o incurable (ya que mediante tratamientos psicoterapéuticos se han dado casos en adolescentes que sí llegan a desaparecer completamente de su vida tales conductas);[255] ni contagiosa o herditaria,

---

[255] idem. p. 342

(pues es imposible que se conciba siquiera que pueda transmitirse por contacto físico o por herencia).

Ya analizada la primer parte de esta causal ahora nos dedicaremos a la segunda parte, esto es lo que se refiere a "impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio"; para desvincular esta situación del problema de la homosexualidad, primero trataremos algo más acerca de la impotencia sexual.

Así tenemos que el concepto gramatical de impotencia, se concibe como: "La anomalía del organismo que a pesar de tenerse edad suficiente, hace imposible la cópula generandi".[256] Otra definición concibe a la impotencia como: "En general, falta de poder; incapacidad. Imposibilidad de obrar más concretamente por impotencia sexual se entiende la incapacidad física para la cópula o acceso carnal con persona de otro sexo".[257]

En los tiempos modernos se incluye en este concepto, no sólo la falta de órgano, la de erección del hombre, y la imposibilidad de ser penetrada en la mujer, sino la ausencia de verdadero semen en el primero, sea o no fecundo. En este concepto queda patente la diferencia con la falta de edad, esterilidad y la vejez. No obstante la impotencia se reduce casi a la masculina, porque la femenina es rarísima.

---

[256]Enciclopedia Universal... op. cit. t. 28 - p.1103

[257]Diccionario de Der. usual... op. cit. t. II, p. 343

Los autores hacen de la impotencia las siguientes clasificaciones:

"I) Antecedente o anterior a la celebración del matrimonio, y superveniente o contraida después del mismo

II) Perpetua (que no puede desaparecer por medios licitos y naturales sin poner en peligro la vida); temporal o que puede desaparecer por tales medios y sin tal peligro de vida aunque sobrevenga enfermedad grave

III) Absoluta, que impide la unión carnal en todas las personas del otro sexo; y relativa, que sólo la impide con algunas

IV) Que procede de un defecto que se tiene de nacimiento y accidental o adquirida después, ya que causa --- intrinseca o extrinseca".[258]

de tales clasificaciones, es la impotencia coeundi (la incapacidad para el coito) la que posee importancia jurídica por constituir causa modificativa de la capacidad, como impedimento para contraer matrimonio, o causa de nulidad del contraido por ocultamiento o ignorancia de tal incapacidad. Se opone a la impotencia generandi (la incapacidad para procrear o esterilidad), en que el acceso carnal es osible y perfecto. La impotencia puede ser también de origen psíquico en que no depende de causa orgánica sino de complejos mentales o de motivos -- personales: unas veces del sujeto, excesivamente tímido o poco

---

[258]Enciclopedia Univ... op. cit. p. 1104

excitable; y otras de la persona que integra la pareja de la eventual cópula, que no despierta la sensualidad. Asimismo es la primera la que constituye circunstancias de encuadramiento de la causal en estudio, y de lo que explicaremos adelante con profundidad.

En cuanto a historia tenemos que el Derecho Romano solo admitía como causa de incapacidad para el matrimonio la de los castrados o que carecían de órganos genitales con anterioridad a las nupcias (Digesto XIII, 3, 39) pero los impotentes por otras circunstancias no tenían incapacidad para el matrimonio porque la ciencia medida no estaba tan avanzada y no podían discutir si la impotencia era real o no. Con el tiempo admitiose que la impotencia del marido durante al menos tres años a contar desde el matrimonio era cierto y podría producir la disolución de la unión por mutuo consentimiento de anbos, o a petición de la mujer, (vigente en tiempos de Justiniano).

El Derecho Canónico aceptó en un tiempo las reglas del romano en esta materia. Gregorio I declara que si la mujer dijese que su marido no podía haber penetrado en ella podía contraer matrimonio pero no el marido. Hinomano de Rems sostenía que si por maleficios diabólicos no pudiese realizarse el concubinato entre marido y mujer y ello pudiese después de rogar a Dios y de los exorcismos canónicos, podían separarse y contraer nuevo matrimonio con otras personas y si después resultase que tenían posibilidades de cohabitar, no podían

volver a unirse entre sí. De aquí vino a distinguir a los "frigidi" o impotentes por enfermedades; de los "malefiaciati", estableciéndose la doctrina de que el impotente es a la manera del niño, incapaz para el matrimonio.[259]

Ahora en cuanto a su concepción patológica, y de la medicina legal nos indica que la importencia es "La ineptitud para el coito la cual tiene habitualmente pior efecto la de la procreación en el hombre".[260] La impotencia médicamente puede ser: fisiológica (que depende de la infancia o la vejez); o patológica, que puede ser física o psíquica debido a enfermedades diversas. La psíquica se puede decir que es pasajera o episódica y depende de causas morales como asco, miedo, deseo excesivo. La perversión y la neurastenia obran enel mismo sentido. La impotencia física u orgánica depende de infecciones febriles, intoxicaciones, afecciones medulares, cerebrales y mentales. Hay sin embargo excepciones como sucede en los tísicos y maniacos. Existen asimismo impotencias de causa local, ya por ausencia o atrofia peniana, ya por cicatrices, además infiltraciones o tumores. La azoospermia, no afecta más que a la fecundidad pero no a la copulación. En la mujer la impotencia depende de causas vulvares o vaginales, señalándose entre las primeras: la atresia, la soldadura de los labios, las anomalías del himen. Así también hay que incluir entre

---

[259] idem. p. 1105

[260] ibidem.

ellas las cicatrices (quemaduras, gangrena, difteria), la elefantiasis de los labios, y las hernias. Entre las causas vaginales se encuentra la ausencia de vagina y suobliteración, estrechez o abocamiento defectuoso. Existe además la neurosis especial llamada vaginismo (espasmos vaginales). Las formas de impotencia por sugestión son susceptibles de modificarse con la psicoterapia, como pudiera ser el caso de la conducta homosexual.[261]

Por lo anterior podríamos afirmar que efectivamente las conductas homosexuales llegarían en determinado momento a provocar un tipo específico de impotencia, clasificada como relativa, por darse respecto de algunas personas, psíquica y por ende tiene curación. El problema de la impotencia es muy complejo, principalmente porque existen diversas variedades de ella. En la mayoría de los casos la insuficiencia sexual se debe a factores psicológicos originados desde la niñez o la adolescencia, en otros casos a situaciones generales entre las que sobresales factores profundamente enraizados en el subconciente como situaciones de inhibición, culpabilidad o timidez como ya se dijo.[262]

Jurídicamente en relación directa con la impotencia incurable que nos dice la fracción, nos aclara Rojina Villegas que

---

[261] ibidem.

[262] Caprio, Sea Usted... op. cit. - p. 175

es necesario que sobrevenga "...después de celebrado el matrimonio..." de lo contrario solo sería un impedimento que originaría nulidad del matrimonio. Por otra parte nos dice que la ley nos aclara si la impotencia debe ser motivada por la edad o por alguna otra causa, aunque debe entenderse como enfermedad y no como resultado de la edad ya que sería absurdo que así fuera, razonamiento que se comprueba al observar que es perfectamente válido en matrimonio entre ancianos. Además nos dice el autor que la ley habla de impotencia en alguno de los cónyuges calificando esto como uso inapropiado de términos ---- ("...ambos cónyuges") pues no concibe la impotencia de la mujer, cosa con lo que no estamos de acuerdo, porque como ya vimos, no sólo puede darse la impotencia de la mujer por casos de deformidades o anormalidades sexuales de la constitución física de la mujer, sino por otras circunstancias como enfermedades, accidentes, cicatrices, vaginismos, etc. mencionados en el concepto médico de impotencia.

Respecto al derecho canónico tenemos que a diferencia de la disposición jurídica la impotencia perpetua e incurable coeundi principalmente como impedimento para el matrimonio, pero no la trata extensivamente como causa de separación temporal o definitiva de los consortes.[263]

Por otra parte, sabemos que la insuficiencia sexual de los

---

[263] Tapia Arqueros, Hugo - et. al. Estudios de Derecho Civil en Honor del Prof. Castan Tobeñas - p. 597

hombres ha ido en aumento, se puede estimar que ha llegado a ser una perturbación psicológica inherente a nuestra civilización moderna. La impotencia hace del matrimonio una unión imposible de sobrellevar, además de que mina la salud mental de los cónyuges. El porcentaje de los hombres relativamente impotentes es muy alto. Y se dice que relativamente porque en la mayoría de los casos la insuficiencia sexual se debe púramente a factores psicológicos que tiene su origen en algún conflicto irresoluto de la infancia o de la adolescencia. Es por ello que aunque el origen de la insuficiencia sexual o impotencia puede ser un problema de homosexualidad, ello no significa que se trate de las mismas situaciones, aunque una implica a la otra y por ende causan trastornos casi fatales dentro del matrimonio, y en la mayoría de los casos los efectos son irreversibles "...cada hombre impotente forma el núcleo de uan tragedia de amor dentro del matrimonio..."[264], lo que no se afirma de la homosexualidad.

Conjuntamente con todas las anteriores premisas que nos llevan a concluir el hecho de que en esta causal no se puede encuadrar la homosexualidad, existe otra más que nos dá la pauta para terminar convencidos de ello. Nos referimos a la Jurisprudencia que nos indica que la impotencia a que se refiere esta fracción como causa de divorcio es la llamada "impotencia coeundi" que se refiere a la incapacidad para la cópula,

---

[264]Caprio, Sea... op. cit. - p.175

y no la generandi (esterilidad o vejez, imposibilidad para procrear). Ver apéndice número Jurisprudencia Transcrita.

Por último, al no encontrar refutación alguna que nos indique que la teoría causal de homosexualidad no queda incluida dentro de la sexta causal de divorcio regulada por nuestro Código, lo que de su anterior análisis se desprende.

d. FRACC. VII, ENAJENACION MENTAL

Respecto de esta causal no queda mucho por tratar debido a que desde el capítulo relativo a la homosexualidad, quedó definido que no constituye una enfermedad mental, y mucho menos nos atreveriamos a pensar siquiera que se resolviera estado de interdicción por motivo de conductas homosexuales. Sin embargo la estudiaremos para que quede más claro.

Primeramente tenemos que el sentido gramatical de la palabra "enajenación mental" de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es el siguiente: "privación del juicio o locura".[265] También se sabe que son enfermos mentales los que se consignan como: enajenación mental, de la cual se distinguen dos clases: la locura y la prodigalidad. Respecto de la primera, es la que nos interesa, el Código Penal de 1870 la distinguía de la imbecilidad es cuanto a que esta última

---

[265] Diccionario de la Real... op. cit. p. 1519

un vicio del cerebro, mientras que la locura es sólo una -- perturbación funcional en la que se pueden tener intervalos lúcidos.[266]

En cuanto a su historia, en los tiempos antigüos más remotos se creía que la locura tenía origen divino o demoniaco. Los indús consideraban como un castigo aplicado por los dioses a los que no les prestaban culto, de tal manera que cuando -- alguién cometía un delito contra una divinidad, tomaba esta posesión del alma y el cuerpo de aquel. Este fue también el concepto que tuvieron los primitivos romanos, como se comprueba por las denominaciones que aplicaba a los que la padecían, llamándolos "furiosi", a los que se creían poseídos por --- "furias"; y "cerriti" a los poseídos de Ceres; y "laraii" los poseídos por Lares. Por eso, como se ve en Los Menemmos un práctico en medicina lo primero que preguntaba cuando era llamado para curar al paciente, era qué deidad había tomado posesión del mismo, pues según la que fuera así serían los sacrificios que se habían de hacer para aplacarla. Introducida en Roma la doctrina de Hipócrates, por Arcaxiagato y Asolepiades, según la cual nada tenían que ver los dioses con la locura, la anterior creencia fue desapareciendo y el célebre Areteo de Capadocia se estableció en Roma para curar con arreglo de las enseñanzas hipocracianas. Por su parte la escuela estoica que tanto influyó en la jurisprudencia romana consideró como loco

---

[266]Enciclopedia Salvat... op. cit. - p. 44

al que estaba dominado por las pasiones, y este concepto que se extendió mucho entre los romanos, unido a que merced al abuso de los placeres y al lujo de la época de corrupción, aparecieron las sobreexcitaciones neurasténicas y otras enfermedades parecidas, hizo que el lado de las perturbaciones completas de la razón se reconociese una locura parcial monomaniática. Esto implica las dos clases de locura que distinguen los jurisconsultos romanos: "furiosi" y mantecapli"; donde el primero era el loco que tenía intervalos lúcidos, y mantecatis el que padecía una especie de anémia cerebral.

Más adelante, el ulemán Mauricio Voiht sostuvo que furiosi era para los romanos el que tenía perturbado el juicio; y mentecatis el que solo padecía debilidad de espíritu, Audivert, ha puntualizado mujer la distinción afirmando que ese estado de furiosi se caracterizaba por la pérdida total de la razón; y el de mentecapis, por la monomania. En apoyo a esta última opinión puede alegarse los textos que comparan al furiosi con el ciego total y con el durmiente, pero admitiendo la posibilidad de intervalos lúcidos; son aquellos, opina Celso, que están enajenados y engañados por visiones. Empero tanto uno como el otro género de locura eran para el Derecho Romano, causa de incapacidad, que se suplía con un curador.

Entre los psiquiatras de la escuela positivista se distinguen como clases de locura, a la locura moral de la alineación mental. Pritohard considera la locura moral "como una desviación patológica de los sentimientos, de las inclinaciones y de

las fuerzas activas coexistentes con facultades intelectuales, inalteradas y dependiente de una defectuosidad o de una insuficiencia en el sistema nervioso central, sea en la estructura anatómica y microcóspica de éste, sea en su composición física o en su nutrición, defectuosidad que puede ser congénita o adquirida"[267] tal alineación mental se divide en imbecilidad y locura propiamente dicha. La primera consiste en la falta de desarrollo de las facultades mentales subdividiéndose en idiotismo o idioia (alta congénita del desarrollo cerebral) y en imbecilidad en sentido estricto (detención de este desarrollo). La locura propiamente dicha consiste en la perturbación de las facultades mentales, después de haber llegado a su completo desarrollo, y se subdivide en demencia y en monomanía, según que consista en el debilitamiento de las facultades mentales o en una sobreexcitación de las mismas. Estas mismas pueden afectar formas muy diferentes aunque en todas ellas se encuentra una idea fija, de este modo existe la piromanía, cleptomanía, monomanía homicida, la persecutoria entre otras.

El concepto de la figura enajenación mental en el Derecho Civil en general es el siguiente. La enfermedad en general actúa como causa modificativa de la condición jurídica de un sujeto eximiendo de determinados deberes, otorgando los derechos adecuados o limitando la esfera de su actuación. Los defectos físicos, que suelen significar modificaciones (excepto

---

[267]Enciclopedia Universal... op. cit. p. 1365

la ceguera y la sordomudez); en cambio se concede mayor relieve a la enajenación mental considerada como tal, aquella que afecta a las condiciones normales de la actuación intelectual de la persona. A pesar de los avances de la medicina con respecto a la diferenciación entre loco e imbécil. Muy pocas legislaciones modernas recogen una distinción clara entre ambos conceptos y tienden a confundirlos en su tratamiento. El Derecho Alemán distingue entre el loco persona afectada por una perturbación de las facultades mentales que carece de libre determinación para actual y a quién considera capaz para obrar o para cometer delitos; y el enajenado mental transitorio y el débil mental. La locura tiene como efecto la incapacitación del enfermo y la declaración de tutela, que en consecuencia se refleja en una serie de incapacidades para matrimonio, para ejercer la patria potestad y la tutela, contratar, y testar.

La debilidad mental produce una incapacidad mental limitada a determinadas actuaciones; y la enajenación mental transitoria produce la nulidad absoluta de los actos que se cometan en dicho estado. En concreto, el concepto legal de enajenación mental sería: "alteración de las facultades mentales de un individuo, que le incapacita total o particalmente para actual jurídicamente, y para ser considerado como autor de un delito"[268]

Pero la enajenación mental enfocada exclusivamente al

---

[268] Enciclopedia Salvat... op. cit. t. 10 - p. 12

Derecho Familiar y en particular al divorcio tenemos que constituye una causal de divorcio y pertenece al grupo de las que se denominan "causas de incapacidad por enfermedad". Cabe mencionar que "el campo de la demencia se ha ampliado mucho y que sólo los peritos médicos podrían determinar la definición - correcta de la causal, ya que estas cuestiones caen normalmente fuera de conocimiento de los juristas".[269] La doctrina también ha agrupado esta causal dentro de las llamadas "eugenesicas" o "causas remedio", donde el cónyuge puede optar por el divorcio vincular o por la separación de cuerpos.

Pero además de todo lo anterior, para que se configure esta causal de divorcio es necesario que medie un juicio de interdicción que se le lleve al enfermo en cuya sentencia se declare que el cónyuge queda incapacitado. Todo ello encaminado a tutela "el interés privado del cónyuge sano, y en vista del interes superior de la salud pública en cuanto a procurar una descendencia sana y sin tareas".[270]

Así pues tal causa para operar como causa de divorcio precisa haber alcanzado la perturbación un grado tal que impida la comunidad espiritual de los cónyuges.

Ahora bien relacionado lo anterior con la homosexualidad, tenemos que esto no puede consevirse en lo absoluto enfer-

---

[269]Aguilar, Bases para un... op. cit. - p. 48

[270]Montero, Derecho de... op. cit. - p. 229-230

medad mental o enajenación mental. Las opiniones de los --- psiquiatras y los psicólogos están muy divididas en torno de esta cuestión, la más difundida es la de que todos los homosexuales son enfermos mentales o neuróticos. Una obra clásica, por ejemplo, define a la homosexualidad como "una perturbación del crácter" y describe a los homosexuales como individuos, "infantiles" "muy inmaduros" "sexualmente inmaduros" y "no constructivos" cuya "personalidad está menos desarrollada que la de los heterosexuales "...Son más inestables en el plano emocional y tienden ha ser dependientes".[271] A pesar de ello, la Comisión Wolfend organzada en 1954 por el parlamento británico, dictaminó que la homosexualidad "...no es un síntoma de enfermedad mental", a menos que se defina la conducta homosexual es sí como forma de dolencia (lo cual ya estudiamos que es imposible porque la homosexualidad no es una enfermedad). "En algunos casos -afirmó la Comisión en su informe de 1957- afloran anormalidades conexas, y pensamos que si, como se ha sugerido, estas aparecen con mayor frecuencia en los homosexuales es posible que ello se deba a que son el producto de las tensiones y conflictos que la condición homosexual desencadena. No parece ser en cambio factores causales".[272]

Los datos del Institute for Sex Research indicaron la teoría de que la conducta homosexual no es el producto de tras-

---

[271]Guía Sexual... op. cit. - p.92-93

[272]Ibidem.

tornos emocionales, sino exactamente una consecuencia de los efectos condicionantes directos de las experiencias tempranas del individuo, así como de los efectos condicionantes indirectos de las actitudes que otras personas y los códigos sociales adoptan respecto de su conducta homosexual. Por tanto se afirma la conducta homosexual es en sí misma una forma de "enfermedad emocional", por lo menos en nuestra sociedad y en el momento actual, pero no una emfermedad mental, ya que además de todo científicamente se ha comprobado la imposibilidad de calificarse como tal.

También señalaremos las disposiciones que se correlacionan con esta causal, a fin de confirmar que en ninguno se hace alusión al tema de la homosexualidad.

Art. 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio el padecer idiotismo o la imbecilidad.

Art. 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en esta causal, podrá solicitar sin embargo la sepración de cuerpos, quedando subsistentes las demás obligaciones del matrimonio.

Con las bases anteriores, lo único que nos queda por afirmar es que jurídicamente, de acuerdo al texto legal (art. 267 fracción VII) y a su interpretación, la homosexualidad de alguno de los cónyuges como causal de divorcio no se encuentra

integrada o incluida en lo absoluto dentro de esta causal regulada con fundamento en los siguientes argumentos:

a) La homosexualidad no se considera ni sociológica, ni científicamente como una enfermedad mental, por tanto no podría considerarse como enajenación mental, para tipificarse dentro de esta causal de divorcio.

b) Mucho menos puede ser encuadrado como una enajenación mental incurable (siendo que la homosexualidad como conducta desviada puede ser curada mediante tratamiento psicoterapéutico).

c) Y finalmente nunca podrá mediar juicio de interdicción en contra de un homosexual donde la sentencia lo declare incapaz, debido a que incluso jurídicamente la homosexualidad no es una enfermedad mental.

Por todo lo qnterior concluimos que se comprueba una vez más la hipótesis de que la homosexualidad como causal de divorcio no se previene en esta fracción del artículo 267 del Código Civil ya analizado en este inciso detallada y extensamente para no dejar duda alguna de esta afirmación.

e. FRACC. XI, INJURIA GRAVE

Antes de empezar consideramos conveniente aclarar que el análisis profundo de esta causal será más difícil y complicado, pues como veremos a continuación, doctrinalmente hay quienes

asimilan la homosexualidad de alguno de los cónyuges como conducta injuriosa hacia el otro consorte.

En efecto por tal razón debemos primero indicar que es necesario dividir esta causal en tres supuestos o tres situaciones que enuncia:

I) La sevicia (golpes o malos tratos) de un cónyuge a otro; de la cual queda fuera a simple vista la posible causal de homosexualidad.

II) Las amenazas inferidas de un cónyuge contra otro; de la que también descartamos inmediatamente la posibilidad de encuadrar la causal de homosexualidad.

III) Las injurias graves, inferidas de un cónyuge para otro; siendo ésta la parte a la que dedicaremos nuestro siguiente análisis.

Anotaremos que el diccionario de la Real Académia define a la injuria como "El agravio o ultraje, de obra o de palabra/ hecho o dicho contra razón y justicia que causa daño o incomodidad".[273] Este es entonces el concepto gramatical de injuria. También tenemos que la palabra injuria (del latín "injuria") significa también "...agravio, ultraje de obra o de palabra..."[274] y puede clasificarse en: injuria escrita, la que se hace por

---

[273]Diccionario de la Real... op. cit. - p. 747

[274]Enciclopedia Univ... op. cit. t. XXVIII - p. 1699

medio de cartas, billetes, memorias, pasquines, u otro cualquier papel o libelo, impreso o manuscrito, o aún por medio de emblemas, pinturas, dibujos grabados que ofrendan el honor o la reputación ajena (en la que no podemos comprender la homosexualidad). Injuria real, la que se ejercita con hechos ode obra, y es aquí donde podría encuadrar conductas homosexuales. Injuria Verbal, la que se hace con palabras, como si en presencia de muchas personas se dá a voces demostrando a otra, podiéndole algún mal nombre o infamándola (donde tampoco entrarían las prácticas homosexuales).

En Derecho Penal la injuria es "un delito contra el honor de las personas, que generalmente tiene el carácter privado, es decir que sólo puede perseguirse a instancia de parte".[275] Este sentido tuvo en Roma, "Se consideraba a la injuria de la siguiente manera: "La injuria es el veneno cuyas gotas caen directamente en nuestro vaso, y depende sólo de nosotros que se transforme en remedio, aún si es amargo".[276] Así pues la antigüa Roma llamaba generalmente injuria a todo acto que -- carecía de derecho, por ello la injuria al par era la expresión "justicia o injusticia", y el daño causado por ella era la "iniquidad". Los romanos consideraban especialmente a la contumelia (llamada también hybrin), palabra que deriva del verbo "contemnere" que significa despreciar, pues la injuria

---

[275]Ibidem.

[276]Mehez Zoltam, Karnel -La Injuria en el Derecho Penal Romano - p. 12

nace precisamente del desprecio que uno siente y hace sentir al prójimo. De esta forma, pr las anteriores consideraciones afirmamos que la mentalidad jurídica de la injuria en el derecho romano se concretaba como "...el acto directo o indirecto de una o más personas libres o de condición servil, que potencialmente carecía de derecho, además de que era realizado con intención de lesionar real o vertualmente, la personalidad tanto del sujeto de derecho como determinadas circunstancias también en la del objeto de derecho".277

De esta manera los elementos esenciales que requería la normatividad romana en la realización de la injuria:

- el acto mismo
- la intención de realizarlo
- la existencia de dos o más personas
- el daño o lesión producido

Si seguimos lineamientos podríamos afirmar sin lugar a dudas que la homosexualidad no se tipificaría como injuria dentro del Derecho Romano, ya que en esta conducta faltaría el elemento esencial de la intención de quien la realiza, de lesionar a un tercero.

En cuanto al sentido de la injuria en el Derecho Penal Romano cabe aludir que las XII Tablas vinieron a cambiar

---

277 idem. p. 13-14

enunciando casos completos en los que se consideraban injurias (los ataques al cuerpo de las personas). Después el Edicto del pretor estableció nuevos casos, extendiendo estos ataques a situaciones tanto materiales como morales, dañinos a la persona, así incluía escritos difamatorios, ataques al pudor de las mujeres, entre otros. La Ley Cornelia de Ingurias dictada por Sila separó de las injurias los golpes y la violación de domicilio para convertirlos en delitos públicos. Finalmente el derecho imperial, desde Caracalla, al injuriado opinión en cuanto al castigo, pero el concepto y la extención siguieron siendo las mismas.

Doctrinalmente las injurias "constituyen una lesión jurídica que producen daños materiales o morales".[278] Respecto a la causal en sí misma Eduardo Pallares, hace las siguientes críticas: primero indica que las injurias que considera dicha causal se identifican con el delito previsto en el artículo 348 del Código Penal (hoy derogado) que consideraba a la injuria como "toda expresión proferida, o toda acción ejercitada para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacerle una ofensa", pero la jurisprudencia indica lo contrario, no identifica el delito con la causal (por lo que no es necesario que previamente se integre el delito para que proceda la causal), como veremos más adelante al citar las jurisprudencias relacionadas. Además las injurias deben ser graves, para que generen la acción

---

[278]Pallares, El Divorcio... op. cit. p. 38

de divorcio, y es lógico que éste particular los traibunales tengan un amplio poder de apreciación respecto de la gravedad del hecho, nos referemos a su estimación. La injuria puede constituir (como viene en la clasificación dada) en palabras o en hechos. Por tales motivos afirmamos que en la conducta homosexual en relaciones bisexuales, no hay tal intención o fin de ofender o lesionar ni material ni espiritualmente al otro cónyuge, ya que se realiza por una necesidad psicosexual en muchos casos como ya se apunto no se puede evitar, porque inclusive hay homosexuales que afirman realmente querer a sus esposas, y que además se unieron a ellas, para tratar de evitar tales prácticas pero no lo lograron.

En la práctica las injurias graves, la causal de divorcio que con más frecuencia se invoca ante nuestros tribunales y, lo mismo ocurre en los tribunales de todo el mundo especialmente en Francia, la Jurisprudencia ha hecho aplicación amplisima de estas causas. Al igual que otras causas pueden, como ya se dijo llegar a tipificar algún delito sin que esto sea requisito para invocarla como causal, siempre y cuando sea la injuria de tal gravedad que haga imposible la vida conyugal; a esto el mismo autor nos cita la Tesis 380 pag. 705 de la última compilación de Jurisprudencia publicada en el Apéndice del Senado Judicial de la Federación del año de 1955, y que a la letra consideramos conveniente trascribir y que encontraremos en el apéndice 2 de este trabajo. También considero conveniente citar la Tesis número 165 pag. 499 públicada en el Apéndice del Senado de la

Federación de 1917 a 1965 en donde se admite como definición de injuria la siguiente:

> "De acuerdo con la Ley de Doctrina; debe entenderse como injuria, lo que se hace, o se escribe con intención de deshonrrar , embilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a una persona, o de mofarse de ella o ponerla en ridículo". (ver apéndice 2 al final de esta obra).

Actualmente, esta causal constituye una figura que ha sido materia de vastas disquisiciones tanto en la doctrina como en la Legislación, que prescindiendo de una aceptación penal del término la delimitación de la palabra injuria puede ser muy amplia, incluso el Derecho Francés es un poco casuístico o numerando varias situaciones que implican una injuria a uno de los cónyuges. Por tal motivo el Jirista Ambrosio Colín indica que es la injuría grave la que da lugar a mayor número de aplicaciones, así pues menciona el caso del Derecho Francés en su artículo 231 donde comprende dos grupos distantes de hechos de amplia extensión casuística.[279]

En conclusión, la homosexualidad como causal de divorcio no se encuentra incluida en esta fracción, según se desprende de las anteriores consideraciones doctrinales y principalmente

---

[279]Colín, Ambrosio - Curso Elemental... op. cit. - p.425-426

fundamentados en la Tesis Juresprudencial 165 en la que se dispone que el elemento esencial de la injuria lo constituye "...la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido", intención que no se considera cuando alguno de los cónyuges realizan prácticas homosexuales producto de una aberración conductual muy profunda y no motivada por el ánimo directo de dañar o lesionar o simplemente degradar la persona del cónyuge ofrendido. (Comprobando con otras de nuesdtras hipótesis planteadas).

f. FRACC. XII, INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONYUGALES

Esta causal así como la relativa con la enajenación mental, no nos contará mucho trabajo deducir y confirmar que en ella no se incluye la homosexualidad de algunos de los cónyuges como posible causal de divorcio. Ahora bien, para su análisis la dividiremos en dos supuestos:

1o. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 sin que sea necesario agotar previamente procedimientos tendientes a obligar su cumplimiento).

2o. El incumplimiento; injustificado (sin justa causa) por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Art. 168.

Luego entonces del primer supuesto, tenemos que antes que

nada deberemos remitirnos al contenido del artículo 164 al que se refiere, el cual señala ciertos deberes de los cónyuges, los cuales son:

> Art. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la Ley establece, sin perjuicios de distribuirse la carga en la forma y proposición que acuerda para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado al que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.
>
> "Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

De este artículo se desprende que las obligaciones principales a las que se refiere se resumen a la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a las cargas del mismo en las personas de los cónyuges y de sus hijos. También se aclara que independientemente de que los cónyuges hayan recurrido al Juez para solicitar su intervención en la forma de cumplir con sus obligaciones de cargo del hogar y que el Juez haya otorgado sentencia ejecutoria, la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el artículo

transcrito, es causa de divorcio".[280]

Ante esta disposición la única posibilidad que hay de que esta causal en su primera parte pueda incluir la homosexualidad sólo se limita al inclumplimiento de las obligaciones de educar a sus hijos debidamente, lo cual a simple vista de no la que es imposible que el Legislador haya previsto tal extensión en la interpretación de esta causal.

Y respecto de la segunda parte de esta fracción relativa al incumplimiento de la sentencia ejecutonada relativa al art. 168, sin causa justificada, no remito a otro artículo el cual enuncia como sigue:

> "Art. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideración iguales; por lo tanto, esa fuerza de común acuerdo todo lo conducente a manejo del hogar; a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes, que a estos pertenezcan. Es como de desacuerdo el Juez de lo Familiar resolverá lo conduncente".

El legislador se refiere a la obligación de dar alimentación principalmente. No obstante aunque menciona lo relativo a la obligación de formar y educar a sus hijos, no podrían

---

[280]Montero, Duhalt - Derecho... op. cit. - P. 234

afirmarse que por el hecho de que uno de los consortes lleve una relación bisexual; tenga forzosamente que descartar la formación o educación de sus hijos; y mucho menos quiera corromperlos y enseñarles las prácticas que el resaliza ocultamente, con desconocimiento de su familia es por ello que por ingerencia lógica, concluyamos que nunca se podrá encontrar en esta Fracción la causal de homosexualidad ni por muy amplia que sea la interpretación de dicha causal analizada".

2. ANTIPICIDAD DE LA HOMOSEXUALIDAD

Finalmente hemos llegado al término del presente capítulo, que como se mencionó en un principio, da los principales fundamentos para la comprobación de todas nuestras hipótesis formuladas, y en general se comprueba la veracidad e importancia del tema en estudio: La imprevisión como causal de divorcio, en nuestra legislación, de las conductas homosexuales realizadas por alguno de los cónyuges.

Así pues, poco a poco, hemos comprobado que real y jurídicamente nuestra legislación en materia de divorcio ha sido omisa al ignorar una situación que se presenta de hecho en nuestra sociedad, he incluso en forma cada vez más evidente. Además de todas las consideraciones analizadas en anteriores páginas de este capítulo sólo nos resta una que termina por corroborar que en realidad existe en nuestra Ley de Derecho Familiar. Una verdadera atipicidad de la homosexualidad, nos

estamos refiriendo al principio de limitación o autonomía de las causas.

Las causas de divorcio necesario se riguen por el "principio de limitación de las causas", es decir que únicamente son causas de divorcio necesario las que limitativa y numericamente se enuncian en los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente es decir que debido a la importancia y trasendencia que indica el divorcio, el Legislador no ha querido que los Juzgadores tengan la facultad de establecer causas diferentes o análogas de las que él consideró las únicas justificadas para provocar la separación vincular. Eduardo Pallares nos indica que cabe preguntar si el Legislador consideró todos los hechos graves como causa de divorcio lo que ha nuestro juicio responderíamos que no con fundamente en el presente trabajo de investigación. En algunas Legislaciones, y anteriormente en la relativa al Distrito Federal se consideraba como causa de divorcio la incompatibilidad de caracteres que se hacía valer para no hacer públicos hechos verdaderos que dehonrrarían al cónyuge culpable; además de que esta incopatibilidad de caracteres convierte al matrimonio en una sociedad forzosa. Lo mismo sucedería con la causal que en este trabajo consideramos, y de hecho sucede, pues los matrimonios que sufren esta situación (relación bisexual) se ven forzados a mantener el vínculo o de lo contrario el cónyuge ofendido tendría que buscar o simular la existencia de otra causal sí regulada, en nuestra sociedad tan evoluciona-

da como la nuestra donde la protección del individuo como ente social, moral y jurídico, está por encima de cualquier prejuicio y tabú moral.

Así mismo, continua el mismo autor "el Legislador omite situaciones tan frecuentes como el caso de que al marido sea un "invertido" que mantenga relaciones sexuales con otro varón; este hecho no constituye un auténtico adulterio aunque tenga grandes semejanzas con el".[281] Por ello consideramos junto con el autor que debe reforzarse el Código vigente, en el sentido de incluir estas conductas desviadas que hacen incompatible el matrimonio, como causal de divorcio.

Por su parte el Jurista Sánchez Medal en su obra "El Divorcio Opcional" que uno de los argumentos en que se basa para concebir la creación de la figura jurídica denominada "Divorcio Obsional" (que garantiza a los cónyuges la libertad de decidir optar por el divorcio o por una separación de cuerpos con las menos causas y efectos sólo dejando el vínculo), se concretiza en el hecho de que hay ocasiones en que el consorte agraviado no tiene a su alcance el camino del divorcio, como ocurre cuando el motivo de la desintegración no constituye causa legal de divorcio, por no encuadrar en ninguna de las fracciones de la exahustiva enumeración del artículo 267, sitando por ejemplo "...las prácticas homosexuales".[282] En --

---

[281]Pallares, El Divorcio... op. cit. - p. 60

[282]Sánchez Medal, R. - El Divorcio Opcional... op. cit. - p.80

casos como estos, cerrada la puerta del divorcio puede escapar el consorte agraviado a los peligros de la convivencia conyugal apelando a la separación conyugal.

En ningún otro sector del Derecho se ha buscado, como en materia de divorcio, una solución de compromiso con la sociedad en general, con la familia y con el mismo individuo, pues bien atendiendo a esto, es como tratamos de persuadir al lector, de la necesidad de que el tema en estudio deje de ser atípico en nuestra legislación para convertirse en una disposición legal que responda a las necesidades de la sociedad que regula.

CAPITULO IV

LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSAL DE DIVORCIO QUE DEBE CONTEMPLAR NUESTRA LEGISLACION

Hemos llegado finalmente al último capítulo de desarrollo de este trabajo de investigación, capítulo a lo largo del cual confirmaremos plenamente la esencia misma del tema en cuestión: "La Homosexualidad de algunod e los cónyuges como causal de divorcio no prevista en nuestra legislación", esto es, durante este capítulo lo confirmaremos ampliamente la necesidad inminente de legislar una causa más de divorcio: La homosexualidad de alguno de los cónyuges.

Ya corroborando anteriormente (ver capítulo III) que la homosexualidad en alguno de los cónyuges además de ser un factor de desintegración familiar, lo es también de sepración conyugal en los tres niveles mencionados: físico, psíquico y legal (si nuestras leyes lo permitieran, así como lo permiten las disposiciones canónicas). Además que esa separación nos lleva a considerar la posibilidad de que de hecho la homosexualidad sea causa fundada de divorcio, de tal forma que los matrimonios separados de hecho por ella obtengan también una sepración legal que ponga en claro su situación jurídica dentro de la sociedad y no los obligue a una vida aparente e insoportable. Al comprobarse con argumentaciones fidedignas el hecho

de que la homosexualidad constituye un verdadero factor de separación conyugal implícitamente lo deberíamos de considerar como causa legal de divorcio. Así pues, posteriormente comprobamos que dicha situación no se encuentra consignada en nuestra legislación respectiva como causa de divorcio, derivando esta afirmación del análisis profundo y detallado de cada una de las causales en las que se podría encuadrar a simple vista la homosexualidad.

Con las premisas anteriores lo que nos resta es hacer énfasis en la necesidad que tiene nuestra legislación de contemplar situaciones de hecho como la que estudiamos, a fin de lograr estar acorde lo mejor posible con la realidad, uno de las finalidades del derecho. Esta necesidad inminente de legislar la homosexualidad como causa legal de divorcio vincular, la desprendemos en base a que el problema de la homosexualidad cada día se convierte en una conducta frecuente en nuestra sociedad, e inclusive dentro de matrimonios aparentemente normales. Asimismo aludimos a la importancia que tienen el Derecho Familiar la regulación de este tipo de conducta desviadas dentro de la unión conyugal, esto es, el Derecho Familiar como tutelador y protector del órgano social más importante en la vida del hombre: la familia, debe considerar que un problema de este tipo (la homosexualidad en alguno de los cónyuges) deber representar una figura en estudio y regulación civil.

Una vez argumentado debidamente todo lo anterior, pasamos al estudio de la figura dentro del derecho comparado, a manera de información complementaria y no determinante en el presente trabajo. En cuanto a derecho comprado citaremos algunas legislaciones tanto nacionales como extranjeras con el fin de hacer un estudio comparativo entre las posibles disposiciones jurídicas (nacionales y extranjeras, las que consideremos más importantes o trascendentales para nuestro derecho) donde se resalten las similitudes que puedan tener con una legislación donde se contemple a la homosexualidad como causal, o donde por interpretaciones de la doctrina o de la jurisprudencia, se extienda una causal regulada por tal legislación, a la teórica causal de homosexualidad.

Dicha comparación entre legislaciones extrañas con la nuestra tendrá como finalidad última la de ayudar a proyectar en forma más bien esquemática, la redacción y contenido teórico que pudiera tener la fracción del artículo 267 de nuestro Código Civil, que se relacione con la homosexualidad, es decir, que enuncie expresamente la conducta homosexual de alguno de los cónyuges como motivo suficiente, o causa legal fundada, para solicitar sea decretado el divorcio vincular entre quienes se ven afectados por tales conductas aberrantes, pues ello beneficiaría no sólo al cónyuge víctima, sino a la familia entera que ambos forman, y de este mdo implícitamente a la sociedad de la cual todos formamos parte determinante.

A. NECESIDAD INMINENTE DE LEGISLAR

Iniciamos entonces este capítulo relativo a "la homosexualidad como causal de divorcio que debe contemplar nuestra legislación", con el acápite referido a la necesidad inminente y real que tiene nuestra sociedad de que el derecho que la regula, específicamente el Derecho Familiar (el Código Civil), contempla las prácticas homosexuales de alguno de los cónyuges como causa suficiente de divorcio. Pues es éste precisamente uno de los objetivos fundamentales de la presente Tesis, el de persuadir al lector de que el problema en cuestión aumente, y es real, existe, que la ley deje de cubrirse con prejuicios innecesarios y que afronte abiertamente situaciones tan delicadas para la familia como lo son este tipo de desviaciones conductuales.

De esta forma, el derecho Familiar atendiendo a las necesidades de la sociedad y de la familia principalmente, considere la situación y contemplé conductas del hombre tan negativas para la estructura familiar, misma que en nuestros tiempos se vé cada vez más debilitada en todos los aspectos de la vida.

1. PROBLEMA EN AUMENTO

En cuanto a la afirmación que hacemos de que el problema de la homosexualidad tanto a nivel global como a nivel de matrimonios va en aumento tenemos para argumentarla y fundarla

el hecho de que anteriormente consideramos que en las sociedades occidentales la conducta homosexual está socialmente rechazada (nuestra sociedad es una de esas sociedades occidentales que la rechazan aunque en culturas orientales sea ampliamente aceptada por ciertos núcleos. En discusiones científicas internacionales con códigos de conducta los defensores de la homosexualidad adulta han estado siempre en clara mayoría, sin embargo las prácticas homosexuales siguen rechasándose, pero a pesar de ello dichas prácticas no han dejado de llevarse a cabo sino por el contrario se han proliferado. En los Estados Unidos por ejemplo alrededor del 4% de los varones blancos adultos tiene exclusivamente contactos homosexuales; después de la pubertad alrededor del 37% han tenido al menos una experiencia homosexual. La incidencia es mucho menor entre mujeres estas estadísticas las observaremos más claramente al estudir el muestreo de Kinsey. Por otra parte los estudios realizados hasta ahora en Estados Unidos, Checoslovaquia y Alemania Federal muestran una concentración de la homosexualidad masculina en el estrato social medio y alto principalmente.

La actitud homosexual está comprobada a lo largo de toda la escala filogenética y es común y corriente en el hombre (según afirmaciones de Alfred C. Kinsey), y que no importa el rechazo social o moral que puda tener dentro de un núcleo de población, pues inclusive se afirma que un 4% a 6% de la población en el ámbito de la cultura judeocristiana llevan a cabo

prácticas homosexuales en algún momento de su vida, a pesar de que es principalmente esta cultura la que rechaza más tenazmente este tipo de conductas desviadas del hombre, con base a los principios religiosos legado de sus antepasados. Además, estudios antropológicos y sociológicos han demostrado que la conducta homosexual no confiere razgos de una personalidad especial, o de una cultura determinada.

La conducta homosexual en algunos paises como norteamérica se ha convetido en una práctica tan común entre jóvenes y adultos que inclusive existen organizaciones manifiestas públicamente en favor de estas conductas. Los homosexuales ya desde fines del siglo XIX empezaron a organizarse para luchar por sus "derechos". Dentro del llamado "Movimiento de Liberación Homosexual" que se puede dividir en dos periódos, uno que comprende los años de 1864-1935 tuvo como centro y origen Alemania y al frente el doctor Magnus Hirschefeld; el segundo periodo se inició en Estados Unidos en 1969 con el llamado "Frente de Liberación Gay", en este segundo periódo cambió la orientación del movimiento, no podían ya la toleranciade la sociedad, sino que "proclamaban el orgullo de ser homosexual, entendiendo su represión dentro del marco represivo general, y viendo la necesidad de que los grupos radicales incluyeran sus reivindicaciones en los respectivos programas".[284] Movimiento que no tuvo gran auge ni logro alguno.

---

[284]Enciclopedia Larouse... op. cit. p. 52

Así pues, toda esta panorámica social, no impide, sin embargo, que la homosexualidad se halle extensamente difundida "...y tienda incluso a ir en aumento, como recogen numerosas encuentas e informes realizados en los últimos años".[285] Kinsey, Pomeroy y Martín, concluyeron que el 50 por ciento de los hombres no son exclusivamente heterosexuales durante su vida adulta (en la sociedad americana). El 37% ha tenido, por lo menos, algunas experiencias homosexuales que les han llevado al orgasmo entre la adolescencia y la vejez. Puede decirse aún que estas cifras están por debajo de las reales, puesto que desde que el hombre ha tomado consiencia del tabú con que ha sido estigmatizada la homosexualidad está menos inclinado a confesar sus actividades sexuales.

Por su parte Davis, sobre la base de los cuestionarios recibidos de 1200 mujeres americanas solteras, concluyó que, más de la mitad de sus entrevistadas (51.2%) habían experimentado "intensas relaciones emocionales" con otras mujeres. La encuesta de Serrano en relación a las mujeres homosexuales esapñolas (donde las conductas de este tipo más fuertemente rechazadasO nos proporcionan los siguientes datos: "el total de las mujeres solteras han tenido alguna vez deseos de realizar con alguna amiga o conocida goces homosexuales asciende a un total de 65.5%, si bien ellas, solamente el 32% llevaron a

---

[285] Muñoz, Sexualidad y Der... op. cit. - p.202

la práctica este impulso, reprimiendo el resto de su deseo..."[286] En los estudios de Kinsey para las mujeres el porcentaje de actividad homosexual fue del 13%, mismo que aumentó cuando las mujeres eran solteras (a un 26%) en relación con las mujeres casadas (3%).

Martin Weinberg, Alan Ebert y Allan Bell, también se dedicaron a realizar un muestreo mediante el cual se pudiera identificar estadísticamente la incidencia de conductas homosexuales (en la sociedad norteamericana nuevamente). Para ello buscaron una muestra urbana en el área de la Bahía de San Francisco de 5000 individuos de ambos sexos, de raza blanca y negra. Resultó significativo el hecho de que entre los negros y mucho más difícil la obtención de información en individuos de más de 25 años, lo que refleja claramente la directa relación entre los factores sexuales y raciales en el seno de una sociedad como la estadounidense, respecto a la discriminación.

Así, han habido estudios de la homosexualidad antes del estudio de Kinsey, pero este último fue el que trajo a la luz lo difundido del uso de este escape sexual. De hecho los hallazgos de la homosexualidad causaron gran furor cuando se popularizó la obra de Kinsey. Sus datos son tadavía rechazados por algunas personas pero la mayoría de los científicos los considerán válidos, son los datos más extensos disponibles.

---

[286] idem. - p.203

Kinsey evitó llamar a nadie "homosexual", prefiriendo describir frecuencias variables de cantacto homosexual con o sin otros escapes sexuales. La única manera razonable en que Kinsey pensó que estos datos podían conceptualizarse fue poniendo a todos en una conducta "heterosexual-homosexual" descrita en una escala de calificación (que podemos observar en el apéndice IV). Las personas en las categorías 0 y 6 fueron exclusivamente heterosexuales (0) y homosexuales (6) tanto en sus contactos físicos como en sus intereses eróticos. Aquellos en las categorías 1 y 5 tenían orientaciones predominantes heterosexuales (1) y homosexuales (5), con sólo un interés incidental en el otro sexo. Las categorías 2 y 4 incluyeron aquello en quienes una clara preferencia de un sexo coexistía con interés menor pero todavía activo en el otro. Por último personas con intereses heterosexuales y homosexuales casi iguales constituían la categoría 3. Al computar estas proposiciones Kinsey consideró como relevantes todas las respuestas eróticas físicas, así como las psíquicas, ya sea que hubieran culminado o no en el orgasmo. Estas cifras impulsaron a Kinsey a escribir:

" Los varones no representan dos poblaciones precisas heterosexuales y homosexuales. El mundo no está dividido en obejas y cabras. No todas las cosas son negras, ni todas son blancas. Es un concepto fundamental de la texonomía que la naturaleza rara vez trata con categorías pequeñas. Sólo la mente humana inventa categorías y trata de forzar hechos en

agüjeros de pichón separados. El mundo viviente es un todo continuo en todos y cada uno de sus aspectos. Mientras más pronto aprendamos esta conducta sexual humana que preocupa, más pronto alcanzaremos una comprensión sana de las realidades de la vida sexual".[287]

Respecto a esta incidencia, cabe aludir que como se desprende, Kinsey considera a la homosexualidad como: "Una parte fundamental de la sexualidad, tanto en mamíferos como en el hombre..."[288] Ahora bien, en porcentajes, la obra de Kinsey presenta las siguientes cifras: (resumiendo)

"- El 15% de los hombres no son exclusivamente heterosexuales durante su vida adulta

- El 37% han tenido, por lo menos, alguna experiencia homosexual que los ha conducido al orgasmo, entre la adolescencia y la vejez

- El 25% de los hombres tienen experiencias homosexuales precisas y prolongadas

- El 18% tiene por lo menos tantas actividades homosexuales como heterosexuales durante tres años por lo menos

-El 13% tiene más relaciones homosexuales que heterosexuales durante tres años por lo menos

- El 8% de los hombres son exclusivamente homosexuales durante tres años por lo menos

---

[287]Katchadourian, Las Bases... op. cit. - p. 386

[288]Guerin, Daniel, La Revolución Sexual. - p. 63

- El 4% de los hombres son exclusivamente homosexuales durante toda su vida (el mismo porcentaje se encuentra en otros paises como Suecia y Alemania).[289]

Kinsey estima que la homosexualidad es un fenómeno tan fundamentalmente natural, que estaría aún más difundido si no fuera por los inconvenientes que le oponen ciertas particularidades fisiológicas (principalmente la mayor comodidad de penetración de la vagina femenina con respecto al ano masculino) y, sobretodo las presiones sociales. Llega a atreverse a escribir que "Si estas trabas desapareciesen podrían hacerle superior la heterosexualidad y que la mayoría de los individuos prefieren las relaciones heterosexuales, a las homosexuales sólo porque la moral corriente fomenta aquellas y se desaprueban éstas. Y si no fuera por el tabú, está convencido de existir un homosexual experto entre las mujeres".[290]

Concluyendo, la incidencia de la homosexualidad es amplia, según los anteriores estudios estadísticos, realizados particularmente en sociedades determinadas (la estadounidense), no obstante la homosexualidad sólo cabe estudiarse desde una perspectiva abierta, y concientes de que por más plástico que sea el modelo utilizado, ningún resultado puede tomarse como universal sin que deje de tener validez. Desgraciadamente en

---

[289] idem. p. 64-65

[290] idem. p. 66-67

México concretamente el investigador "...ha olvidado o temido abordar este tema; sin embargo, sólo a través de diversas investigaciones y comparaciones transculturales es posible aproximarse más a la realidad conductual que la homosexualidad masculina, femenina o de ambos tipos, representa".[291] Es por ello que nosotros para nuestro estudio consideramos estos índices estadísticos con el fin de aseverar la hipótesis de que la homosexualidad tiene incidencia suficiente para considerarse como problema conductual con repercusión social y jurídica.

En efecto, si se exceptúa la masturbación, la conducta sexual es un fenómeno social importante que interesa al derecho. Digamos que el derecho, dentro de una jerarquía de pautas de comportamiento sexual, sólo se ocupa (o debiera ocuparse) de las más importantes y básicas, es decir, de aquellas que se consideran como esenciales para el buen estado de la sociedad. Argumentación que ampliaremos en el inciso siguiente.

Finalmente tenemos que al respecto de la homosexualidad como problema en aumento, no se ha podido determinar cabalmente la difusión de la conducta homosexual, pero las cifras dadas, que bien son estimativas, dejan en claro que no se trata de un fenómeno inusitado y que en cambio está muy extendido en nuestra sociedad. Las cifras del Institute for Sex Research indican que: "Entre su adolescencia y la vejes, aproximadamente el 37% del total de varones tienen alguna experiencia homose-

---

[291] Alvarez, Elementos de Sex... op. cit. p. 55

xual franca; ...y que más del 4% son homosexuales toda su vida..." todas estas cifras ya indicadas en párrafos anteriores nos manifiestan numéricamente la gran incidencia homosexual en nuestras sociedades occidentales.

Ahora bien, ¿La homosexualidad va en aumento? al respecto sabemos que no tenemos puntos de referencia, de modo que es imposible determinar científica y prácticamente, si la conducta homosexual ha proliferado o si sólo se ha hecho más obvia, sin duda, se puede preveer un aumento en el número de homosexuales paralelo al aumento demográfico, pero mientras no contemos con cifras de incidencia mucho más exactas que las que se pueden obtener en condiciones actuales será imposible comprobar si se ha producido un aumento del porcentaje de conducta homosexual, o si incluso se ha producido una declinación".[292] Pero independientemente de esto, que sí podemos afirmar sin temor a equivocarnos, ya sea que realmente los casos de conducta homosexual (específicamente relaciones bisexuales que son las que nos interesan para nuestro estudio), hayan aumentado, o que simplemente lo que hay aumentado sea su manifestación pública, el problema de la práctica de actividades homosexuales dentro de relaciones matrimoniales (o mejor dicho fuera de la relación conyugal) son un hecho y también es un hecho que tales manifestaciones reales, abiertas, de conductas homosexuales en general, y realizadas por alguno de los cónyuges, se presentan en

---

[292]Guía Sexual Mod... op. cit. - p.90-91

nuestra sociedad, cada vez más manifiestamente.

Lo antes dicho lo afirmamos en lo particular basándonos en el hecho de que anteriormente era absurdo, y casi imposible, encontrar dentro de una demanda de divorcio necesario (o en general expresado en algún escrito de determinado juicio de divorcio contensioso), la denuncia de prácticas desviadas como son las homoexuales, llevada a cabo por alguno de los cónyuges a fin de apelar a la conciencia y buen arbitrio del juez con el único objetivo de quebrantar la posibilidad de que se le conceda la patria potestad de los hijos al cónyuge que las lleva a cabo, ya que nuestra legislación aún no permite que esta situación sirva no sólo para relacionarse con la guardia y custodia de los hijos, sino como motivo más para lograr la desvinculación conyugal, ya que en nuestro punto de vista como ya enunciamos se puede considerar como causa suficiente para obtenerla.

2. IMPORTANCIA EN EL DERECHO FAMILIAR Y EN GENERAL

Para tratar la necesidad que existe de que el Derecho Familiar (nuestra legislación) contemple a la homosexualidad como causal de divorcio, primeramente debemos fundamentar la obligación que tiene nuestro derecho de contemplar tal supuesto, y no dejarse llevar por prejuicios, manipulaciones morales, en ocasiones innecesarias que no salvaguardan ninguna institución social a la cual reglamentan. Nos dice Lorca Navarrete: "El

derecho y la historia del pensamiento jurídico-político lo atestiguan ha sufrido ciertamente, constantes manipulaciones que de forma cíclica han tergiversado su finalidad propia, negando su objeto y, por lo tanto, su propia realidad y esencia",[293] así el logro de los intereses de grupo o la simple convivencia u oportunidad política cuando no, la estimación - prevalente de los factores morales y hasta económico, han permitido sin pudor alguno que el derecho perdiera imagen y figura. Pues, diríase que del derecho todo desde el instante en que se le despoja de su asidero ético y de su fin de justicia, y es medio, puesto al servicio de inconfesables intereses, para los que el hombre mismo es objeto a manipular con el halago de logros utópicos por ficticios. Así pues el derecho tiene la obligación de contemplar y regular todas las situaciones que se den en la realidad, las cuales afectan en cierta forma algún aspecto de la vida del hombre en sociedad, en la sociedad que regulan, dejando atrás prejuicios o cualquier otro tipo de obstáculos o manipulaciones que interfieran este fin. En base a esto es por lo que enfatizamos la necesidad de nuestra legislación de regular la homosexualidad como causal.

Como ya vimos la conducta sexual merece atención jurídica desde dos frentes, que por usar la metodología clásica podríamos diferenciar entre civil y penal: "El derecho penal se ocuparía de la respuesta homosexual en la medida en que

---

[293] Lorca Navarrete, J.F. - El Derecho Natural, p.18

sociológicamente dicha conducta sea una conducta desviada. Por su lado el Derecho Civil se ocupa, generalmente de aquellos estados o conductas que impliquen una relación o una incopatibilidad sexual de la pareja. Las desviaciones y las incompatibilidades sexuales producen conflictos y lesiones jurídicas".[294] De esta forma la conducta homosexual debe considerarse más bien en el campo del derecho civil, por implicar una incompatibilidad sexual de la pareja produciendo conflictos y lesiones conyugales y por ende jurídicas. A pesar de esto, no es recomendable pues, para el jurista, olvidarse por completo de todos estos condicionamientos, ya que los estandares jurídicos queexplícita o implícitamente componen muchas de las normas sobre temática sexual deberán ser integrados a la luz de las creencias, hábitos, prácticas, costumbres del grupo social, grupo del cual se extraen los propios jueces que habrán luego de interpretarlos. Conviene no olvidar tampoco que en la formulación de muchas de las pautas jurídicas con trascendencia sexual ha tenido hasta ahora una participación muy directa la Iglesia Católica principalmente, particularmente en el derecho matrimonial.[295]

Pues bien, es precisamente el Derecho Familiar aquel que debe regular o contemplar a la homosexualidad como conducta desviada de alguno de los cónyuges, como causa legal de separación vincular (divorcio propiamente dicho). Comunmente se

---

[295] idem. p. 14-15

entiende por Derecho de Familia "El Conjunto de normas jurídicas del orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia".[296] Esta definición de Bonnecase, que repiten en términos semejantes nuestros autores nacionales, padecen del grave error de incluir el término definido dentro de la definición; es decir, en otras palabras asegura que el derecho de Familia es el derecho que se refiere a la familia en sus diversos fenómenos evolutivos, sin explicar que esta se constituye a su vez por una comunidad de personas interrelacionadas como núcleo de la sociedad y del Estado, que se desenvuelven dentro de una superestructura jurídica, que no por carecer de personalidad deja de tener caracteres permanentes que la identifican determinando su naturaleza.

En consecuencia será necesario examinar desde luego la naturaleza, y por su naturaleza mantenernos la polémica que ha venido preocupando a distinguidos jurisperitos para ubicar el Derecho Familiar dentro de la obsoleta dicotomía de Derecho Público y Privado, sino la esencia misma, a través de sus características los distingan de los demás derechos.

Así, en cuanto a su naturaleza, tenemos que el Derecho Familiar se trata de normas de orden público y por lo mismo son: "Imperativas, inalineables, intransmisibles, irrenuncia-

---

[296] Lagunes, Iván. Libro del Cincuentenario del Código Civil, p. 137

bles, e imprescriptibles, en lo general, y en las cuales habiendo una reciprocidad típica, las relaciones personales tienen primasia frente a las patrimoniales y en donde el interés individual es substituido por un interés de grupo que exige y recibe protección concreta del Estado, cuya fuerza y desenvolvimiento depende de la solidez del núcleo familiar".[297]

Ya definido al Derecho de Familia cabe aclarar también cuaáles han sido y son sus fuentes últimas. Como es conocido el Derecho de Familia tiene tanto fuentes históricas (Derecho Romano, español, francés principalmente), formales (Código Napoleónico...) y primordialmente fuentes reales o materiales. Las fuentes reales o materiales tendrán que ser los ideales que influyeron en el legislador, el concepto de justicia social o individual recogido, el deseo de equilibrar o resolver el conflicto de interés de la familia y de la pareja, cuyo efecto viene a ser la regulación de figuras tan importantes como el matrimonio, el parestesco, la adopción, entre otras.

Una vez conceptualizado el sentido, carácter, fines y fuentes del Derecho de familia desprendemos que su principal objetivo es entonces la protección, cuidado y tutela de los derechos y deberes inherentes a la famlia y a sus miembros, podemos deducir que es en esta rama del derecho donde tiene importancia (o debe de tenerla) una situación de hecho como lo

---

[297] ibidem.

es el problema en estudio.

Esta obligación que tiene el Derecho de Familia de regular a la homosexualidad como causa de divorcio, define de lo que debemos entender propiamente como FAMILIA, concepto que se destruye con la aparición dentro de la relación conyugal, de conductas aberrantes como lo son las prácticas homosexuales.

Así, entendemos que la familia y su correcta organización son de interés público, y objeto de estudio de diversas disciplinas humanas como la Sociología, la Psicología y el Derecho, entre otras. De ellas corresponde al Derecho evaluar y señalar el marco normativo adecuado para que las relaciones entre los miembros de las familias se desenvuelvan a satisfacción, produciéndose la unidad armónica que debe tener la célula social, función que en específico realiza precisamente el Derecho de Familia. Entendemos a la familia en su connotación jurídica como "El conjunto de las relaciones existenciales entre los distintos sujetos que tienen entre sí lazos familiares..."[298] Ahora bien, la familia surge de los datos biológicos de la realidad: la unión sexual y la procreación, así el orden jurídico toma en cuenta estas fuentes reales y crea instituciones reguladoras de las mismas.

La unión sexual, como factor causativo de la familia, se

---

[298] Montero Duhalt, Derecho... op. cit. p-31

enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio sólo excepcionalmente en figuras paramatrimoniales como sucede con figura del concubinato), así hemos llegado a la base fundamental y jurídica de la familia; el MATRIMONIO (figura jurídica a la cual afecta directamente la actitud homosexual como la estamos estudiando). Respecto del sentido del matrimonio Rodríguez Carballeira expone lo siguiente:

"Ante el hecho absurdo de que se juzgue hoy a la familia como uno de los cimientos inquebrantables de la sociedad, ante los que el hombre no puede oponer el menor reparo, porque con ellos es pretender quebrantar la sociedad misma, hay hombres filósofos como Keyserling que sabes rebelarse, más que con un sentido filosófico, con el afán de incitar al mismo camino y a continuar la lucha que muchos matrimonios no se han decidido por no topar con la Iglesia y con su moral, y resolver francamente sus problemas. Así nos habla Keiserling considerando el matrimonio como un deber".[299]

Así, si se considera un deber para con la sociedad permanecer casados por sobre todas las circunstancias, entonces debería obligarseles también a todos los hombres a casarse, y a las mujeres a tener hijos. Naturalmente esta teoría del deber para con la sociedad presupone que "...El estado marcha mejor cuando se les obliga a los ciudadanos a vivir juntos por

---

[299] Rodríguez Carballeira, Hildergat. El Problema Sexual Tratado por una Mujer Española. p. 89

la ley".[300] A juicio de la autora, el cual compartimos, tal vez sea cierta la anterior afirmación de Keiserling y más cuando, como nos recuerda Arturo Garfield, la "sugestión" hace que el "esclavo se aviene mejor con su suerte cuando sabe que no puede mejorarla". Ningún filósofo ha podido negar el hecho de que es un absurdo convertir en definitivo un vínculo que se hace imposible a los dos legados.

Concluyendo, al considerar a la familia como órgano fundamental de la sociedad, y al matrimonio como base y estructura primaria de la familia, sabemos que las virtudes sociales se aprenden y se afianzan en la familia, de ahí que sea como la célula moral de la sociedad, las culturas envejecen y decaen por familias pequeñas y egoístas: "Si la familia como célula cultural no está activa y reproduciéndose provoca necesariamente el envejecimiento de la sociedad":[301] Todos estos sin fines existenciales del hombre, y por tanto superiores a los fines del Estado. Es mucho más importante la educación, la vida moral, la afectiva, la religión, etc..., que son los valores típicamente familiares que aquellos que se proponen y persiguen la sociedad política llamada Estado, la cual, como ya se dijo tiene como fin alcanzar el bien común temporal de los ciudadanos.

---

[300] ibidem.

[301] Pacheco, La Fam... op. cit. - p. 21

Ese deber que tiene el Estado de custodiar a la familia, le dá al propio Estado ciertos derechos sobre la familia. Es función propia del Estado el exigir que los padres cumplan con sus deberes, que la educación que proporcionen a sus hijos sea correcta, que los hijos estén sujetos a una sana autoridad paterna, etc. y para esto debe crear las instituciones que faciliten el cumplimiento de estos deberes y exigir mediante normas jurídicas adecuadas al cumplimiento de estas obligaciones. Ahora bien, esos derechos que el Estado tiene sobre la familia sólo tienen por objeto que la propia familia cumpla mejor con sus finaliddes apartándole todo lo necesario para ello, tal como la paz social, la seguridad jurídica, escuelas, control de vicios y pornografía, represión da todas las fuerzas disolventes y mucho más, sin obligar ni compeler a sus miembros a una existencia legal, pero de hecho irreal, que más bien perjudique en vez de beneficiarla como es el caso en cuestión esd decir, el hecho de que el Estado permita que dos cónyuges continues en unión conyugal sin existir afectividad. No es propio del Estado vigilar de modo inmediato la vida y la moral familiar pero si defender a la familia contra todo ataque a su moral o su vida intrafamiliar. No debe el Estado inmiscuirse en la vida familiar, sino defender a esta creando el ambiente social para que se desarrolle correctamente.

La familia no es una institución jurídica en si misma; los vínculos familiares trascienden de la mera relación jurídica,

y podriamos decir que no la tiene porque no la necesita. Según el viejo aforismo, "cuando empieza el Derecho, la familia termina". Sin embargo el Derecho debe contemplar toda situación que altere en forma negativa o perjuiciosa la institución de la Familia. Es por ello que afirmamos que la homosexualidad como causa legal de divorcio tiene gran importancia en el Derecho Familiar, porque constituye "...Un acto sexual fragmentador de la paz, de la familia y del matrimonio..."[302]

Concretizando todo lo anterior tenemos lo siguiente: Primero, que la famlia se considera como ayer, hoy y siempre se considerará, como la célula de la sociedad, es decir, la base de una sociedad de seres pensantes, razonantes y además sientes; de ahí que la mayoría de los autores la sigue considerando como principal objeto de protección de las normas jurídicas, es decir, del Derecho Familiar. De lo anterior, la conceptualización que tiene la doctrina del término familia, podemos desprender que existe la necesidad de que sea tratado con mucho tacto, pues no sólo es un término social, sino que lleva implícitas situaciones de tipo religioso y divino, por ello el Derecho Familiar debe tutelarlo y reglamentarlo con sutileza, ya que sin esta base, de toda unidad socinl, simplemente no existiría sociedad alguna.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que la propia

---

[302] Mc. Cary, Manual... op. cit. - p. 289

impotencia que tienen el ente social: Familia, y su desenvolvimiento en la sociedad, va a depender de la calidad de los consortes dentro de ella, es decir que los cónyuges como miembros fundamentales de la familia, su actuación o posición es determinante dentro del desarrollo social y jurídico de la misma.

Es por ello que las pautas legislativas debe determinar específicamente su situación real que guardan en relación con cada uno de los miembros de la familia. De ahí que alguna conducta incorrecta o inadecuada de alguno de ellos venga a repercutir radicalmente en su constitución.

Es entonces que el papel que tienen los consortes dentro de la familia es tan decisivo que de ellos mismos va a depender el hecho de que una familia determinada salga adelante, se estanque o aisle, o bien fracase rotundamente dentro de la vida activa de una sociedad.

Por esta importancia tan trascendental que tiene la familia para la sociedad en general, es por lo que el Estado tiene como una de sus principales obligaciones la de procurar el bienestar familiar, su fortalecimiento, y asimismo afianzar cada vez más los vínculos de cariño ayuda y respeto recíprocos entre los integrantes de toda familia, ya que al lograr esto, implícitamente también se está logrando aportar a la sociedad hombres sanos mentalmente, sensatos y normales, y de ello más productivos a la misma.

Así que consideramos como obligación importantísima del Estado la de preocuparse por la salud de la familia, salud moral, espiritual, no fisiológica, que es más que trascendental que la protección de cualquier bien de carácter material que además puede ser reemplazado por otro semejante, mientras que una familia destrozada no puede volverse a crear.

La familia entonces como objeto tutelado por el Derecho Familiar debe considerarse como una organización social que es fundada por la naturaleza, y surge de la necesidad innata y natural del hombre de unión sexual, dar amor, brindar cariño y comprensión, con la finalidad de procreación y cooperación, donde influyen factores determinantes como lo son: la moral, la costumbre, tradiciones, religión, entre otros. Situaciones que no se logran al existir un obstáculo infranqueable como lo sería una actitud o relación bisexual que lleva a cabo alguno de los cónyuges, llevándolo implícitamente a ser considerado como supuesto jurídico importante en el Derecho Familiar.

La familia es entonces; una forma de organización pero interna, en particular de un diminuto pero importántisimo elemento de la sociedad, es una organización social en pequeño que debe cuidarse su existencia, y además que nunca deberá extinguirse. Pero a pesar de esa vital importancia que tiene la familia para toda sociedad, en la actualidad pasa por un momento peligro y decisivo en su evolución o retroceso, ya que su tendencia es la de dejar de existir como célula madre de la

sociedad, para convertirse en una figura histórica que tuvo sus principios, su época de esplendor y llegó a su fin como si se tratara de una figura decadente y fuera de moda. Y los causantes de esta crisis de existencia por la que pasa la institución de la familia son precisamente las conductas incorrectas, desviadas e inmaduras de los cónyuges (quienes fueron las semillas que le dieron origen), son ellos los que provocan divorcios, sepraciones conyugales, y todo tipo de actos que sólo llevan a la denominada "muerte de la familia" cuya concretización sólo lograría la desaparición de la sociedad como una estructura integrada en una unidad familiar que es a la vez el todo.[303]

Dichos factores principalmente las desviaciones conductuales de los consortes, como lo es la actitud homosexual de alguno de ellos, si no se reglamentan llevarían a la familia hasta convertirla en una fachada que solo existe por convencionalismos sociales, sostenida en el aire de una superficialidad sin objeto.

Por último, a manera de complemento podemos afirmar que según Muñoz Sabaté, la incidencia del derecho en la sexualidad, más específicamente la incidencia del derecho familiar en las conductas homosexuales practicadas por alguno de los cónyuges, no se produce solamente en el plano hermenéutico, sino también

---

[303]Montero Duhalth, Derecho... op. cit. - p. 13

en el heurístico, es decir: "El derecho además de interpretar el hecho sexual, debe probarlo, porque sin dicha prueba, la sexualidad, con todo ser un fenómeno normativo, no tendría, empero acceso al proceso judicial, como supremo mecanismo de control jurídico".[304] La homosexualidad aunque se incluyera en el derecho sustantivo como causal de divorcio que debería ser, no existiría para los tribunales, porque no podría llevarse a un juicio contencioso en el que el cónyuge que demanda el divorcio por esta causal no tenga reglamentado su medio de prueba dentro del Derecho adjetivo.

Para tal efecto, el medio probatorio que podríamos considerar para esta causal teórica vendría a ser semejante al del adulterio, ya que también se trata de una situación de intimidad sexual muy difícil de probar, y generalmente sólo presumible en función de determinadas situaciones, los homosexuales al igual que los adúlteros se refugian en la clandestinidad, por ello la Corte admite en este último caso (como debiera hacerlo, haciéndola extensiva para la causal de homosexualidad si ésta se legislara) la prueba indirecta: "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" (misma que no consideramos necesario citar textual en el presente trabajo). Pues resultaría muy difícil lograr la

---

[304]Muñoz Sabaté, Sexualidad... op. cit. - p. 15

prueba plena, que sólo existe para el caso de la comisión del mismo infraganti. Por tanto, el juez puede obtener certeza moral del adulterio "por confesión de las partes, presunciones y otras circunstancias y medios, sin duda es suficiente esta clase de certeza".[305]

No obstante que la homosexualidad, en cuanto a medios de prueba, tiene similitudes con el adulterio, cuyas reglas pueden extenderse a tal conducta aberrante, le favorece además una situación que no es compatible con la causal de adulterio, nos referimos a la presión psicológica y psicografoscópica. Esto es, que mediante una prueba pericial en psicología y psicografoscopia es posible determinar las inclinaciones homosexuales de un individuo, sus tendencias bisexuales inclusive. Aseveración que confirmamos con la comprobación real de un dictamen en psicología practicado recientemente en un juicio de divorcio contencioso llevado a cabo por la causal de sevicias, el cual después se desvió la litis hacia la patria potestad de los hijos. Es decir, este juicio se inició simuladamente por causa de sevicia, y amenazas e injurias (en función de que le era imposible a la demandante apelar a la conducta homosexual de su cónyuge, descubierta siete años más tarde del momento de la celebración matrimonial), al conseguirse casi por completo la obtención del divorcio por dicha causal que en realidad nunca fue la motivadora de la separación, la parte demandante

---

[305]Bernández, Der... op. cit. p. 536

finalmente apeló al criterio moral del juez para obtener la patria potestad de sus hijos afirmando la existencia de actitudes homosexuales del cónyuge culpable (que no podía apelar para conseguir la desvinculación), ofreciendo como prueba de ello la pericial psicológica y psicografoscópica, cuyo dictamen no anexamos en este trabajo, por motivo de privacidad del juicio.

De este modo confirmamos que una de las pruebas válidas para comprobar las tendencias homosexuales de uno de los consortes serían precisamente los dictámenes mencionados en donde el perito practicaría como métodos de estudio los siguientes:

"...Se realizó entrevista psicológica y se aplicó una batería de pruebas psicológicas gráficas (test de la figura humana de Karen Mahcover, HOUSE-TREE-PERSON de John N. Buck. Animal y objeto de Hernández-Landa, Test de la Familia de Louis Corman). El visual Retention Test de Arthur L. Benton, el Test no verbal de la Universidad de Purdue de Tiffin, Crubner e Inaba, el Test de Relaciones objetales de Herbert Phillipson, el Test de Frustración de Rosenzweig y el Test de Hermann Rorschach.

Con lo anterior queda resuelto el punto "N" del interrogatorio".

De esta forma concluimos que la inserción de la conducta homosexual enalguno de los cónyuges como causa legal de divorcio vincular es completamente factible, tanto en el derecho sustantivo como en el derecho adjetivo, donde consideramos que su examen detallado, debería más bien, ser objeto de otra TESIS PROFESIONAL.

B. EN EL DERECHO COMPARADO

Respecto de este acápite como mencionamos al iniciar el capítulo en estudio, sólo lo anotamos a manera de información complementaria, no analizado detalladamente, pues nosotros nos avocamos específicamente a nuestra legislación, como lo enuncia el título de la presente tesis, sin embargo creímos conveniente hacer mención del Derecho comparado ya que en todo estudio se debe aludir aunque sea en forma superficial a lo que disponen otras legislaciones en relación con el tema que se analiza, para tener amplio conocimiento sobre el problema.

Por tal razón primeramente esbozaremos las legislaciones nacionales más importantes (que han sobresalido más en el campo del Derecho Civil) de los estados que componen nuestra República como lo son: el Código Civil del Estado de México, el Código Civil del Estado de Morelos, el del Estado de Hidalgo, el del Estado de Guanajuato, el del Estado de Puebla, el del Estado de Michoacan, el del Estado de Jalisco, el del Estado

de Zacatecas, el el Estado de Tamaulipas, el del Estado de Chihuahua, y el del Estado de Tlaxcala, de los cuales sólo transcribiremos el artículo relacionado con la enunciación de las causas legales para la obtención del divorcio vincular, con su correspondiente comentario particular. Además aclaramos que respecto al Estado de Hidalgo también aludiremos el llamado "Código Reformador" proyectado por el jurista Lic. Julián Guitrón Fuentevilla.

Y para concluir este acápite nos referiremos ahora a las legislaciones civilistas de códigos extranjeros que mencionen algo relacionado con la posibilidad de implicar la homosexualidad, o las que se relacionen más con nuestro derecho com son: Derecho Francés, Español, Alemán, Austriaco, Soviético, de algunos paises latinoamericanos entre otros.

Todo ello para comprobar la inexistencia de disposición legal de orden familiar referido a la homosexualidad como causal de divorcio regulada en materia de derecho matrimonial.

1. EN LEGISLACIONES NACIONALES

Para el estudio comparativo de los Código Civiles de los Estados de la República Aguilar Gutiérrez hace una clasificación en los siguientes cuatro grupos:

"1. Códigos del tipo del Código del Distrito Federal de 1928, los cuales forman la mayoría de los ordenamientos del país, y que son: Aguascalientes, Baja Cali-

fornia, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Veracruz.

2. Códigos del tipo del Código del Distrito Federal de 1884, que son los de los Estados de: Guanajuato, Puebla y Zacatecas.
3. Códigos Mixtos que presenta yuxtapuestas disposiciones del Código Civil de 1884 y del de 1928, y son los de los Estados de: Tlaxcala y Yucatán.
4. Códigos que aún cuando pueden considerarse del tipo Código de 1928, merezcan clasificarse dentro de un grupo original tanto por las variantes que presentan en su estructura respecto al Código moderno, cuanto por las numerosas diferencias existentes en su articulado y la regulación de instituciones civiles previstas en el Código del Distrito Federal, estos son los Códigos Civiles de los estados de Morelos, Sonora y Tamaulipas".[307]

Nuestra exposición sobre derecho comparado en cuanto a las legislaciones nacionales la realizaremos agrupando los Códigos a exponer de acuerdo a esta clasificación mencionada, de este modo transcribiremos primero los artículos referidos a las causas de divorcio respectivamente de cada estado de la

---

[307] Aguilar Gutiérrez, Bases... op. cit. - p. 10-11

República, de los que entren dentro del primer grupo mencionado citando entonces a los Códigos Civiles de los Estados de: México, Michoacán, Jalisco, Chihuahua y de Hidalgo (ambas disposiciones, el proyecto y la vigente). Del mismo modo agruparemos a las demás disposiciones del resto de los Estados de la República, y al final de esta exposición prácticamente descriptiva se analizarán sus causales y diferencias respecto al Código para el Distrito Federal, objeto de estudio en esta tesis, enfatizando principalmente los puntos que se pudieran relacionar con la teoría causal de homosexualidd.

PRIMER GRUPO

ESTADO DE MEXICO

Art. 253 Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges

II. El hecho de que la mujer dá a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo

III. La propuesta del marido para prostituir a sumujer, 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

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge a

otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

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.

VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad medad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio

VII. Padecer enajenación mental incurable.

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

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.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la depresunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta, que proceda la declaración de ausencia.

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

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152.

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

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

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sea punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII. El mutuo consentimiento

El hecho de ser demandado por causa que no se pruebe es una injuria que el juez debe valorar de acuerdo con la fracción XII para determinar si hay o no divorcio.

ESTADO DE MICHOACAN

Art. 226.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio comprobado de uno de los cónyuges

II. El hecho de que la mujer dé a luz...

III. El hecho de que el marido pretenda prostituir a su mujer, ya haciéndolo directamente, ya recibiendo

dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de disimular o permitir que otro tenga relaciones sexuales con su mujer

IV. La incitación a la violencia hecha por...

V. Los actos inmorales del marido o la mujer ejecuten...

VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera...

VII. Padecer enajenación mental...

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis...

IX. La separación del hogar conyugal originada...

X. La declaración de ausencia legalmente

XI. La sevicia, las amenazas o las...

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos...

XIII. La acusación calumniosa por delito que merezca...

XIV. El hecho de que uno de los cónyuges cometa un delito..

XV. El mutuo...

XVI. Los hábitos de juego o de...

XVII. Cometer un cónyuge contra la persona...

NOTA: Los puntos suspensivos indican que la enunciación de la causal es la misma que en el primer código citado.

ESTADO DE JALISCO

Art. 322.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges

II. El hecho de que la mujer dé a luz...

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer...

IV. La incitación a la violencia...

V. Los actos inmorales ejecutados...

VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria. Hallarse uno de los cónyuges comprendido en los casos que prevee la fracción VII del artículo 145, o padecer impotencia incurable, siempre que no esté en alguna de las excepciones señaladas por el citado artículo que dicha impotencia, aún cuando exista en uno sólo de los cónyuges, no haya sobrevenido después de celebrado el matrimonio y como consecuencia natural de la edad.

VII. Padecer enajenación mental incurable

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis...

IX. La separación del hogar conyugal originada...

X. La declaración de ausencia...

XI. La sevicia, las amenazas o...

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos...

XIII. La acusación calumniosa...

XIV. Haber cometido uno de los...

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez...

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona...

XVII. El mutuo...

ESTADO DE CHIHUAHUA

ART. 256.- Son causas de divorcio contencioso:

I. El adulterio de uno de los cónyuges

II. La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitarse

III. La perversión física o moral de cualquiera de los cónyuges o su conducta deshonrosa.

IV. El hecho de que la mujer dé a luz...

V. La propuesta del marido para prostituir a su...

VI. La violencia física o moral hecha por un cónyuge al otro para que cometa alguna infracción antisocial o participe en ella

VII. Los actos de los cónyuges ejecutados con el fin de corrom...

VIII. La sevicia, las amenazas...

IX. Cometer uno de los esposos, contra la persona...

X. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge en contra del otro, por una infracción antisocial que merezca la sanción a que se refiere la fracción anterior.

XI. Haber cometido uno de los cónyuges una infracción antisocial infamante por la cual tenga que sufrir una medida de defensa social mayor de dos años, siempre que el otro no hubiere tenido participación en su comisión

XII. La impotencia o la esterilidad incurable

XIII. La enajenación mental

XIV. Padecer uno de los cónyuges cualquier enfermedad crónica o incurable si es además contagiosa o hereditaria

XV. El vicio de juego o de la embriaguez

XVI. El abandono del domicilio o de las obligaciones conyugales por más de tres meses sin causa justificada

XVII. La separación del hogar conyugal por uno de los cónyuges por más de un año sin que el otro haya entablado demanda de divorcio

XVIII. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro los alimentos que le correspondan conforme a la ley

XIV. La incompatiblidad de caracteres

ESTADO DE HIDALGO: (legislación vigente)

Art. 340.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente...

II. El hecho de que la mujer dé a luz...

III. La propuesta del marido para prostituir...

IV. La incitación a la violencia

V. Los actos inmorales ejecutados por el...

VI. Padecer sífiles, tuberculosis, lepra o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, siempre que la misma importencia no sea causa natural de la edad.

La blenorragia en el hombre será causa de divorcio cuando éste haya contagiado gravemente a su esposa

La blenorragia en la mujer será causa de divorcio cuando no haya sido causada por el marido

VII. Padecer enajenación

VIII. La separación de la casa conyugal por más de tres meses

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

X. La declaración de ausencia legalmente hecha...

XI. La sevicia, las amenazas o las...

XII. La negativa de los cónyuges de darse...

CODIGO DE GUITRON

Art. 101.- Son causales de divorcio:

I. La separación sin causa justificada del domicilio conyugal pr más de seis meses. Debiendo mostrarse la existencia del domicilio conyugal, en donde ambos cónyuges tengan plena autonomía de mando, dirección y autoridad.

La acción para ejercitar este derecho, caduca a los 30 días hábiles siguientes al plazo de seis meses, señalado en este artículo

II. La falta de ministración de alimentos, por parte del deudor alimentario, previa la sentencia ejecutoriada, de no poderse hacer efectivos, en otro juicio.

III. El hecho debidamente probado de que la esposa dé a luz a un hijo concebido en un lapso en que no haya tenido relaciones sexuales con su esposo, sin exigirse como requisito de procedibilidad, la obtención de un juicio autónomo de desconocimiento de la paternidad del hijo.

IV. Los actos u omisiones continuos y reiterados de un cónyuge para el otro, que denote un profundo alejamiento, mutua desconsiderción, falta de armonía para la vida matrimonial, desprecio afectivo, animadversión acusaciones calumniosas, malos tratamientos, intensión de deshonrrarse, envilecerse, actitudes de desacreditarse, mofarse o ponerse en ridículo, que sea detal magnitud que hagan imposible continuar haciendo vida en común vivir bajo el mismo techo y un rompimiento total de la relación conyugal

V. Las desavenencias conyugales, aunadas a la imcompatibilidad de caracteres con una permanente aversión e incorformidad mutua entre los cónyuges.

VI. Que la vida en común de los cónyuges y el mantenimiento de la familia sean imposible, por haberse roto la armonía espiritual, la física y, o la económica

VII. El mutuo consentimiento.—Solo podrá pedirse cuando haya transcurrido cuando menos, un año de haberse celebrado el matrimonio, Si los cónyuges optan por esta forma de divorcio, presentarán ante el juez familiar un convenio en el que regularan las situacio-

siguientes... (trámite del juicio de divorcio voluntario)

NOTA: Como podemos observar este artículo 101, es bastante amplio, tanto que da lugar a divagaciones y dudas como sucedería en las fracciones subrayadas, en donde cabría inclusive la homosexualidad como causal de divorcio al conocer que algunos de los efectos de ésta son los enunciados en esas fracciones, fue por esto que consideramos conveniente citarlo, aunque en realidad no es una disposición vigente.

SEGUNDO GRUPO

ESTADO DE GUANAJUATO

Art. 323.- Son causas de divorcio

I. El adulterio de uno de los cónyuges

II. El hecho de que la mujer dé a luz...

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer...

IV. La incitación a la violencia...

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido...

VI. Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga preveer algún prejuicio grave o de generalización para los descendentes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no se esté en

ninguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno solo de los cónyuges, si sobrevino al matrimonio como consecuencia natural de la edad;

VII. Padecer enajenación...

VIII. La separación del hogar conyugal por más...

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

La acción concedia al cónyuge que dió causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrio en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo

X. La declaración de ausencia...

XI. La sevicia, las amenazas...

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos...

XIII. La acusación calumniosa....

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonra para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayo de dos años.

XV. Los hábitos de juego o embriaguez o el uso...

XVI Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes...

XVII. El mutuo...

ESTADO DE PUEBLA

Art. 221.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio de alguno de los cónyuges

II. El hechode que la mujer dé a luz...

III. La perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la indicación del uno al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el connato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos, o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores

IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable o cualquiera otra enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria

V. El abandono injustificado del dom...

VI. La ausencia de uno de los cónyuges por mas de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio

VII. La sevicia, amenazas...

VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de cinco años de prisión

IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de presión o destierro mayor de diez años

X. El vicio incorregible de la embriaguez...

XI. La negativa injustificada de los cónyuges...

XII. El mutuo...

ESTADO DE ZACATECAS

Art. 357.- Son casusas de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, o los actos que fundadamente obliguen a presumir la donducta adúltera de ellos por más de un año

II. El hecho de que la mujer dé a luz...

III. La propuesta del marido para prostituir...

IV. La incitación a la violencia...

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o...

VI. Padecer sífilis, tuberculosis...

VII. Padecer enajenación...

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses con abandono absoluto de las obligaciones inherentes al matrimonio

IX. La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año; en este caso cualquiera de ellos puede pedir el divorcio

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presención de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga, que preceda la declaración de ausencia.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, siempre que tales actos hagan imposible la vida conyugal, a juicio del juez

XII. La negativa injustificada de los...

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge...

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito...

XV. Los hábitos de juego o embriaguez...

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del...

XVII. La extorsión moral de un cónyuge por el otro siempre que implique crueldad mental y haga imposible la vida conyugal a juicio del juez

XVIII. El mutuo...

TERCER GRUPO

ESTADO DE TLAXCALA

Art. .- Son causas de divorcio:

I. El adulterio de alguno de los cónyuges

II. El hecho de que la mujer dé a luz...

III. La perversión de alguno de los cónyuges demostrada por

a) la propuesta de un cónyuge para prostituir a su consorte, sea que aquel lo haya hecho directamente, sea que haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que el cónyuge a quien se pretenda prostituir tenga relaciones carnales con otra persona

b) la incitación o la violencia hecha por algún cónyuge a otro para cometer algún delito

c) el connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos ya sean estos de ambos cónyuges, ya de uno sólo, así como la tolerancia en su corrupción; ó

d) algún otro hecho tan grave como los anteriores

IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio...

V. Padecer enajenación mental incurable. El divorcio por esta causa sólo puede demandarse después de dos años haberse manifestado la enajenación mental

VI. El abandono injustificado del hogar conyugal...

VII. La declaración de ausencia...

VIII. La sevicia, amenazas...

IX. La acusación calumniosa...

X. Haber cometido uno de los cónyuges...

XI. Los hábitos de juego o de embriaguez

XII. El uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes o psicotrópicos o de cualquiera otra substancia que altere la conducta del individuo y que produzca farmacodependencia

XIII. Cometer un cónyuge contra la persona o los...

XIV. La negativa injustificada a cumplir la obligación alimentaria del otro cónyuge ya los hijos. Para hacer valer esta causa de divorcio no es necesario que previamente se haya exigido tal cumplimiento en juicio. El juicio de divorcio se sobreseerá si el deudor comprueba el monto de sus ingresos y se aviene a asegurar el pago periódico de la pensión que al efecto señale, aseguramiento que podrá consistir en cualquiera de los medios que establece el art. 163 de éste código, o por oficio que se gire a quien cobra sus sueldos, para que entregue al acreedor la cantidad que se le asigne...

XV. Injurias de un cónyuge a otro, por escrito, dentro de un juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio necesario, o imputar el uno al otro dentro de tales procedimientos, hechos vergonzosos o infamantes que afecten el decoro, honor o dignidad del imputado, siempre que las injurias y las imputaciones sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común, si el autor de

injuria o de la imputación no obtiene en su favor, en ese procedimiento, sentencia ejecutoriada

XVI. La bigamis que sólo puede ser invocada por el cónyuge inocente del primer matrimonio

XVII. La incompatibilidad de caracteres

CUARTO GRUPO

ESTADO DE MORELOS

Art. 360.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, o los actos preparatorios que de manera necesaria y directa tiendan al mismo, además, el habitual comportameinto de alguno de ellos, consistente en actos u omisiones contrarios a la fidelidad y respeto recíprocos entre los consortes, que fundadamente obligue a presumir la conducta adúltera de uno de ellos, si esta se prolonga por más de un año

II. El hecho de que la mujer dé a luz...

III. La propuesta del marido...

IV. La incitación a la violencia...

V. Los actos inmorales ejecutados por...

VI. Padecer sífilis, tuberculosis...

VII. Padecer enajenación...

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de tres meses, con abandono absoluto de las obligaciones inherentes al matrimonio.

IX. La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, caso en el cual quien quiera de ellos puede pedir el divorcio.

X. La declaración de ausencia...

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves...

XII. La negativa de los cónyuges para darse...

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge...

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

XV. Los hábitos de juego o de em...

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o...

XVII. La extorsión moral de un cónyuge para el otro, siempre que implique crueldad mental y haga la vida conyugal imposible, a juicio del juez o del tribunal en su caso

XVIII. El desistimiento a que se refiere el artículo 365, así como la causa expresada en el Art. 361

XIX. El mutuo...

ESTADO DE TAMAULIPAS

Art. 280.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente...

II. El hecho de que la mujer dé a luz...

III. La propuesta del marido para prostituir...

IV. La incitación a la violencia...

V. Los actos inmorales ejecutados por el...

VI. Padecer sífiles, tuberculosis...

VII. Padecer enajenación mental...

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis...

IX. La separación del hogar conyugal originada por una...

X. La declaración de ausencia...

XI. La sevicia, las amenazas...

XII. La negativa injustificada de los...

XIII. La acusación calumniosa...

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges...

XV. Los hábitos de juego o embriaguez...

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona...

XVII. Los actos ejecutados por un cónyuge con el fin de...

XVIII. El mutuo...

Así pues, a fin de realizar este estudio comparativo el mismo autor clasifica las causales de divorcio conforme a los cuales podemos comparar los distintos códigos civiles del país, a fin de advertir las diferencias que los mismos presentan en esta materia de tan grande trascendencia social. Dicha clasificación será la siguiente:

a) Causas Eugenéticas.- Además de las enumeradas en el código civil de 1928, Aguascalientes añade como causas de este tipo al idiotismo o imbecilidad incurable; Hidalgo añade la lepra y la impotencia que no sea resultado natural de la edad,

y agrega la blenorragia en el hombre cuando haya contagiado grávemente a su esposa, y en la mujer cuando no haya sido causada por el marido. En Michoacan, la enajenación mental después de un año de que uno de los esposos padezca la enfermedad; El código de Yucatán añade por su parte una nueva causa: "En la aberración sexual de alguno de los cónyuges."[308] Y en Chihuahua, la esterilidad de la mujer. Como podemos observar la única entidad federativa que consigna a la homosexualidad como causal de divorcio es Yucatán, la cual ponemos como modelo del proyecto que la presente tesis pretende concretizar. Así pues la homosexualidad aunque no es una esfermedad propiamente dicha, si constituye una causa eugenésica de divorcio vincular, quedebe ser considerada y comprendida dentro de nuestro Código Civil vigente.

b) Causas fundadas.- En el adulterio se presentan algunas variantes en los códigos civiles de los estados. Así en Durango y Tlaxcala en el caso de adutlerio es sólo el de la mujer el que se consigna como causa de divorcio siempre, pero a diferencia de lo que sucede en el Código Civil para el Distrito Federal, el del marido sólo se prueba cuando concurren las circunstancias señaladas en el mismo código. En Morelos y Sonora no sólo es causa de divorcio el adulterio consumado, sino que también los actos preparatorios del mismo, aquellos que en forma directa y necesaria tienden al mismo; y en --- Tamaulipas también configuran causa, considerando que procede

el divorcio cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con otra persona (donde se implicaría en cierta forma las prácticas homosexuales que a fin de cuentas constituyen en sí relaciones sexuales). En Campeche se considera causa de este tipo el reconocimiento que la mujer hubiera hecho de una hijo habido antes del matrimonio, si no toma en cuenta el consentimiento del marido; los Códigos de Morelos y Sonora establecen como fórmula genral, la de que procede el divorcio cuando uno de los cónyuges se comporte de manera habitual en forma contraria a la fidelidad que recíprocamente se deben los consortes y que obligan a presumir conducta adúltera de uno de ellos si dicho comportamiento se prolonga por más de un año.

c) Fundadas en la separación de los esposos.- Refiriéndonos a este grupo, el autor nos indica que en Campeche y Tlaxcala es causa de divorcio el completo abandono de uno de los cónyuges por el otro, por más de un año, sin que por tanto en estos ordenamientos haya la distinción en caso de separación del hogar conyugal que tiene el Código Civil del Distrito Federal en sus fracciones VIII y IX. En Hidalgo y Chihuahua la sepración de los cónyuges no necesita de seis meses com en el caso del Distrito Federal, bastan tres meses para que proceda el divorcio; por el contrario en el Código de Durango no existe la causal de divorcio por separación de la casa conyugal por más de un año. Dentro de estas causales por separación física de los cónyuges, cabe señalar la no establecida en el

en el Código Civil del Distrito Federal, pero que sí estaba en varios estados, es la referida a la negativa de la mujer de acompañar a su marido cuando éste se traslade de domicilio a otro punto del territorio nacional o del extranjero.

d) Como es natural todos los Código Civiles de todos los Estados de la República consideran al incumplimiento de la obligación alimentaria como causa que puede originar el divorcio. Y sólo encontramos algunas variantes respecto de la manera como el C.C. del D.F. de 1928 configura esta causal. Causal que no detallaremos por no ser concerniente al problema en análisis.

e) Ya mencionamos el hecho de que en Morelos y Sonora se contenga una causal genérica del divorcio consistente en que uno de los cónyuges se comporte de manera habitual en forma que falte al respeto debido al otro consorte ya sea por actos u omisiones. En Tlaxcala la sevicia las amenazas y las injurias graves sólo originan el divorcio cuando sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común. No mencionan nada que relacione a las injurias con conductas homosexuales aberrantes como lo son las actitudes y prácticas homosexuales.

Fue la Ley de Relaciones Familiares la que introdujo en el derecho mexicano el mutuo consentimiento, que equivaldría a una resición de contrato. Después de dicha ley se han introducido en nuestro derecho otras causas de divorcio que tienen

su origen en el Derecho Anglosajón, tales como la "incompatibilidad de caracteres que se reguló en el Código Civil de -- Chihuhahua, Campeche y Yucatán, en este último el divorcio únicamente podría pedirse si se aduce cuando hayan transcurrido un año de celebrado el matrimnio. También dentro de este grupo de causales el cautor sitúa la llamada "crueldad mental" de uno de los cónyuges sin que se defina en qué consiste esa crueldad, que tampoco tiene nada que ver con la conducta homosexual.

2. RESPECTO DE LEGISLACIONES DE OTROS PAISES

Luego entonces, en relación con las legisíaciones extranjeras consideramos conveniente citar lo que Rojina Villegas nos esboza al tratar sobre las diversas causales de divorcio de algunas legislaciones extranjeras, ñindicando como sigue:

"Las diversas legislaciones se han mostrado muy desiguales sobre el número, y naturaleza de las causas de divorcio que admiten. Una solamente admite como tales las culpas graves cometidas por un esposo contra el otro; tal es el sistema del Código Napoleónico y la Ley Francesa de 1884 que parcialmente se separa de las primitivas disposiciones del Código; tal es también el sistema del Código Neoirlandés. Otras legislaciones permiten el divorcio que no tienen el carácter de incumplimiento del deber conyugal, como la emigración el estado de ausencia y la locura..."[309]

---

[309]Rojina Villegas, Compendio... op. cit. p. 303

Ahora bien, hablando sobre las legislaciones actuales de algunos paises mencionaremos primero que el derecho francés de acuerdo con los artículos 229 al 232 existen tres causas de divorcio:

I. Adulterio: No hay diferencia entre el cometido por el marido al cometido por la mujer. Es preciso que exista consumación, no basta la familiaridad.

II. Condena a una pena aflictiva e infamante: Enumeradas en el artículo 7 del Código Penal Francés: la muerte, reclusión y detensión criminal a perpetuidad, y a ciertos tiempos.

III. Excesos, sevicias e injurias: Exigiendo que constituyen una violación grave o reiterada a los deberes y obligaciones y que hagan intolerable la continuidad del vínculo conyugal

La lista de motivos que se aplican a esta causa es muy numerosa: injurias verbales o escritas, malos tratos, embriaguez, falta de consumación del matrimonio, faltas en las relaciones sexuales, falta al deber de fidelidad, falta a la obligación de cohabitar, vejaciones de orden patrimonial, religioso o moral, como la crueldad mental, la pasión del juego, ciertas condenas penales, disimulación de hechos anteriores al matrimonio fundamentalmente embarazo, y si descendemos a casos prácticos el autor nos cita los que enumera Tinguy du Pouet: el hecho de que el marido obligue a su mujer a practicar el nudismo, la negativa del marido de conseguir una doméstica que la mujer considera necesaria para efectuar su trabajo, la negativa de

uno de los esposos a cumplir el débido conyugal; el conocimiento de una ligereza de la mujer que no ha llegado al adutlerio; entre otras. Como podemos observar dentro de esta gama de causas generadoras de injuria grave de un cónyuge para el otro podríamos incluir también las prácticas homosexuales clandestinas de alguno de los cónyuges, situación que expresamente no contempla el derecho francés.

Es por ello que autores com Ambrosio Colín afirman que de todas las causales de divorcio es la injuria la que dá lugar a mayor número de aplicaciones. Dado el carácter forzosamente vago y flotante de esta concepción de la injuria grave, se comprende que pueda abarcar los hechos más diversos, y de hecho no se puede pretender enumerar todos los casos de injurias graves que indican las recopilaciones y decisiones judiciales, hasta mencionar las anteriores.[310] Por suerte y gracias a nuestros legisladores en nuestro derecho no se dan disposiciones tan vagas y amplias que incluyan tantas aplicaciones que hasta --- cierto punto resulta imposible de interpretar para el juez.

Por el contrario de la opinión francesa, la actitud de los tribunales soviéticos es completamente contraria. Lo que corroboramos de la cita que a continuación hacemos sobre la - noción de la Asamblea del Tribunal Supremo Soviético, transmitida por la Agencia TASS el 4 de octubre de 1949, la cual indica:

"La Asamblea Plenaria del Tribunal Supremo ha resuelto

---

[310]Colín, Curso Elemental, op. cit. p. 426

presentar a la atención de los tribunales el hecho de que es el principio esencial del refuerzo de la familia y del matrimonio soviético el que debe servir de base en estos asuntos. Los tribunales no deben temer estudiar escrupulosamente los motivos que han provocado (expresamente señalados en la ley correcpondiente) la demanda de divorcio. No hay que perder de vista el principio de que la discordia pasajera en la familia, algunas circunstancias fortuitas y la negativa de cohabitación insuficientemente probadas no pueden ser consideradas como causas suficientes...

"El deber esencial de los tribunales populares cuando instruyen algunas causas de divorcio consiste en establecer los móviles reales del divorcio y en intentar la conciliación de los cónyuges, pero siempre sujetándose estrictamente a lo dispuesto en la ley respectiva..."[311]

En el régimen Argentino la separación personal (divorcio) sólo puede decretarse por una causa legal, de las enumeradas por la ley. El sistema de las causales para la sepración en el régimen argentino es de motivos o causas determinadas. La enumeración del art. 67 de la Ley del Matrimonio Civil debe ser considerada como limitativa. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han ido liberalizando de tal modo su enfoque que en la práctica ha quedado desvirtuado tal sistema, si bien

---

[311]Mazeaud, Lecciones... op. cit. p. 394

puede cuestionarse si esto constituye un bien o un mal, sobretodo frente a las visisitudes cambiantes de la vida. El -- artículo mencionado reconoce únicamente -según la interpretación anterior- las siguientes causas de divorcio:

1o. Adulterio de la mujer o del marido

2o. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro; como autor principal o como cómplice

3o. La provocación de uno de los cónyuges al otro a cometer adulterio u otros delitos

4o. La sevicia

5o. Las injurias graves (para apreciar la gravedad de la injuria, al juez deberá tomar consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse), cuyo concepto y alcance es muy semejante al que tienen las injurias graves en nuestro derecho. No obstante de ello, "En un caso de homosexualidad, la justicia decretó la disolución del vínculo, pronunciándose como injuria en el caso de "Solicitaciones contra natura",[312] jurisprudencia que no existe en nuestro derecho familiar.

6o. Los malos tratamientos (aunque no sean graves, cuando sean tan frecuentes que hagan intolerable la vida conyugal).

7o. El abandono voluntario o malicioso

---

[312]Enciclopedia OMEBA... op. cit. p. 120

Por lo que respecta a las causales de divorcio en el Derecho Alemán, se apoya en tres principios fundamentales:

a) Princ. de Culpabilidad.- (art. 42 la Eh6) en virtud al cual uno de los cónyuges puede pedir el divorcio si el otro ha cometido adulterio culpable, sin que sea necesario probar que el adulterio cometido fue causa de la ruptura de la paz familiar.

b) En la práctica, el principio mixto de culpabilidad y relajamiento de la paz conyugal, tiene vital importancia en la claúsula general que se apoya tanto en el hecho objetivo del relajamiento de la paz conyugal, como en el originar culpablemente dicho relajamiento.

c) Principio puro del relajamiento de las relaciones matrimoniales, hay un profundo e insubsanable relajamiento de la paz conyugal no puede presumirse la reanudación de la vida en común digna.[313] Y sería dentro de este principio donde se regiría la causal de homosexualidad por enalogía lo cual de hecho no sucede inclusive en el Derecho Alemán.!

Las causales de divorcio en Austria tenemos que se dividen en función al tipo de divorcio que producen, así tenemos que unas corresponden al divorcio sanción y otras al divorcio remedio.

---

[313]Simo Santoja, Vicente L. Derecho Comparado y Conflictual Europeo, p. 212

a) Divorcio-Sanción: I. Cuando se comete adulterio, siempre que no lo hay consentido el demandante.

II. Cuando un cónyuge rehusa obstinadamente la procreación o cuando emplea o deja emplear métodos anticonceptivos ilícitos

III. Cuando un cónyuge culpablemente, por falta grave o por conducta inmoral y deshonrosa, quebrante tan profundamente el matrimonio, que no cabe esperar el restalecimento de una vida común de esencia conyugal[314] en esta causal a simple vista se podrían incluir las aberraciones sexuales, pero como ya analizamos estas muchas veces no se llevan a cabo bajo la potestad volitiva del consorte por lo tanto no pordría ser "culpablemente" realizado).

b) Divorcio-Remedio:

I. Cuando el matrimonio haya sufrido profundo quebranto a consecuencia de un comportamiento no volitivo de uno de los esposos, como un trastorno mental incurable

II. Cuando un cónyuge sufre una enfermedad grave, contagiosa o repugnante, sin que exista un plazo previsible de curación, (la homosexualidad no es una enfermedad)

III. Cuando medie separación de hecho por más de tres años a consecuencia de un quebrantamiento profundo e irremediable del lazo conyugal.

Y finalmente citaremos a una de las legislaciones latinoamericanas, la correspondiente al Derecho Familiar Chileno, del

---

[314] idem. p. 229-230

cual Tapia Arqueros nos indica que es cuanto a los aspectos del matrimonio, este es considerado por la legislación chilena como indisoluble por lo que no hay causas de divorcio, porque ni siquiera concibe el divorcio, sino lo que se asimila a nuestras causales son las llamadas "causas de nulidad del matrimonio" lo cual no es válido en función de que las causales de divorcio suceden después de celebrado el matrimonio, y las de nulidad existen antes de la celebración.

Así es como llegamos a la conclusión de este inciso y de este capítulo, resumiento que entre las principales legislaciones extranjeras ninguna expresa abiertamente la causal de homosexualidad, nisiquiera como aberración conductual sexual, o dentro de la interpretación jurisprudencial de las ya legisladas, como sí lo hace la normatividad civil del Estado de --- Yucatán y en parte el Estado de Chihuahua, que ya mencionamos con anterioridad.

C O N C L U S I O N E S

Finalmente, del contenido desarrollado a lo largo de los capítulos de la presente tesis, desprendemos las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Entendemos el concepto legal del divorcio como "La forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido", por lo que la simple separación de hecho (física o espiritual y psíquica) no es divorcio.

SEGUNDO.- Así pues en nuestro derecho el divorcio que se concibe es vincular, es decir aquel que rompe radicalmente con el lazo matrimonial qu permite a los cónyuges contraer nuevas nupcias.

TERCERO.- El divorcio puede tener varias concepciones como las señaladas por Mazeaud, domo Divorcio-Repudio (propiamente histórico, predecesor de la actual figura del divorcio); Divorcio por voluntad unilateral (también histórico, desde la época antigüa); Divorcio por mutuo consentimiento (un procedimiento actual que inclusive nuestra legislación reglamenta); y Divorcio-Remedio y Divorcio-Sanción, siendo dentro de estas dos últimas concepciones donde se encuadra el divorcio necesario

o contensioso que contiene ciertas causales que lo implican legalmente, y es marco esencial de la presente tesis.

CUARTA.- Ahora bien, dentro de nuestra legislación al contemplar el divorcio vincular propiamente dicho, lo clasifica dentro de la ley sustantiva respectiva en dos tipos y el divorcio voluntario que puede ser administrativo (reuniendo ciertos requisitos circunstanciales y ante Oficial del Registro Civil). Y el judicial (cuando no se reunen los anteriores requisitos, y es ante Oficial de lo Familiar); y el Divorcio necesario o contencioso al cual nos referimos preferentemente; ya que es donde se mencionan ciertas causales de divorcio que mediante su comprobación permite obtenerlo dentro de un juicio contensioso entre los consortes, causales en las que pretendemos incluir la que dentro de este trabajo proponemos; la homosexualidad.

QUINTA.- Las causales reguladas actualmente para la obtención del divorcio tienen el carácter especial de ser autónomas en el sentidode que es legal vincularlas o relacionarlas lo que nos ayuda a corroborar el hecho de que sería, ilegal extender al campo de la homoexualidad alguno de los casos reguladores en nuestro código, por lo que concluimos que tal situación no se encuentra prevista en nuestra legislación.

SEXTA.- En México especificamente el origen de las causales de divorcio lo encontramos principalmente en la importanti-

sima y trascendental Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 la cual aunque de hecho los motivos para crearlo fueron más bien en atención a intereses particulares de quienes la propusieran y crearan, dió la pauta para la actual conceptualización y regulación de una figura tan importante para la familia como lo es el divorcio (y sus causales). Agregando en su exposición de motivos que para el logro de los fines del matrimonio no es indispensable una indisolubilidad del vínculo que en muchos casos puede ser contraria a los fines de las nupcias..." como podrá ser el caso de obligar indirectamente alconsorte inocente de mantener una relación vincular con su pareja cuando ésta tiene comportamientos desviados de carácter homosexual.

SEPTIMA.- Entonces el concepto doctrinal (no existe uno legal) de causales de divorcio será el enunciado como "Aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto", señaladas taxativamente en los códigos de la materia, de lo que concluimos: primero, que la homosexualidad en la actualidad no se puede considerar como causal legal de divorcio al no estar señalada expresamente en nustra legislación aunque de hecho se produce separación conyugal; y segundo, que tampoco puede decirse que se halla implicita en alguna sí regulada en función de que no cabe la analogía en esta materia. Nuestro Código actual regula casi exactamente las mis-

mas causales que reglamentaba la Ley sobre Relaciones Familiares.

OCTAVA.- Por otra parte, en cuanto a la conducta homosexual concluimos que su origen lo podemos encontrar practicamente paralela a la existencia del hombre, esto es, las prácticas homosexuales se han llevado a cabo desde la antigüedad (pueblos hebreos, Grecia, Roma, Germano, etc.), en la Edad Media (aunque muy severamente reprimida); e incluso con mayor incidencia, en la actualidad en nuestra época contemporánea, independientemente de la aceptación o rechazo que tenga cada sociedad determinada respecto de tal conducta.

NOVENA.- La conceptualización de la conducta homosexual hasta la fecha no se ha logrado uniformar, debido a que como se encuentra en funciónde lo que se concibe como origen ocausas motivadoras de ella, estas son muy variadas. Así pues tenemos tres conceptos: social, psicológico y biológico; religioso y moral; legal o jurídico. Cada concepción concibe determinadas causas diferentes a las demás, pero ninguna se ha podido comprobar científicamente.

DECIMA.- El concepto psicológico entiende a la conducta homosexual como una llamada "aberración" o desviación conductual sexual, cuyas causas incluso dentro de esta misma son variadas, de un grupo de psicoanalistas a otro, pero podemos afirmar que el concepto más generalizado la entiende como una

actividad sexual desviada fuera del ritmo normal de la mayoría de los individuos, en base a las relaciones interpersonales que ha tenido el individuo desde su infancia y adolescencia, descartando por completo y científicamente, el posible concepto biológico que afirma que la homosexualidad es una enfermdad mental. Aunque también hay psicólogos llamados "nativistas" que afirman la existencia de una llamada "predisposición física a la actitud homosexual en función de secreciones glandulares o circunstancias cromosómicas incluso, situación tampoco se ha comprobado científicamente como indubitable.

DECIMO-PRIMERA.- En cuanto a su concepto cosial la entiende como una expresión de la sexualidad, siendo esta contraria a la heterosexualidad, estandar general de comportamiento -- sexual en nuestra sociedad, como resutado de un proceso social. Otros factores condicionantes como lo es la familia, por ejemplo, el individuo puede buscar expresiones homosexuales como resultado de un incidente homosexual casual pero placentero durante la infancia, en virtud de haber convivido con otros individuos del mismo sexo durante lapsos prolongados, o bien como rebelación inconciente a un sistema preestablecido.

DECIMA SEGUNDA.- El concepto religioso lo resumiremos en lo siguiente: se entiende a la homosexualidad como aquel comportamiento sexual ante todo punto equiparable a los delitos de violación y asesinato que constituyen íntegramente un pecado capital de los más graves, una obsenidad. Mientras que su

concepto moral entiende a la homosexualidad (casi en igual forma que la religión) como una "conducta sexual contra natura", fuera de las normas morales de la generalidad occidental, dictadas por la naturaleza y la religión cristiana.

DECIMO TERCERA.- Finalmente en relación con el concepto legal o jurídico de la homosexualidad tenemos que es la única que no contempla, casi en lo absoluto, regulación o conceptualización alguna sobre el problema de la conducta homosexual, ni para definirla, ni para sancionarla, ni para regularla.

DECIMO CUARTA.- Así pues, podemos concluir que la homosexualidad de alguno de los cónyuges realmente se puede concebir como una conducta inmoral, degenerada, degradante y contra natura, o simplemente como sociológicamente nos afirman un comportamiento sexual fuera del estandar de la generalidad de nuestras sociedades occidentales, que no por eso debe tildarse propiamente como un pecado odelito, peroque sin embargo sí afecta negativa y evidentemente la unidad e integridad de la llamada célula de la sociedad: La Familia, al destruir la unión conyugal del matrimonio, por el simple hechode ser descubierta por el cónyuge "ofendido". Así pues concluimos que la homosexualidad presentada en alguno de los cónyuges reviste un problema, más que sociológico, religioso y psicológico, Juridico, porque nuestra legislación (lo mismo que muchas otras) es omisa a la realidad, y aún no regula como factor determinante en la separación definitiva entre los cónyuges esta problemática.

DECIMO QUINTA.- La homosexualidad por tanto, puede presentarse dentro del núcleo familiar (en específico, en la relación conyugal del matrimonio) como factor desintegrador de la familia. Afimración que comprobamos con la exposición de las posturas: sociológica, religiosa, y moalista, y legal o jurídica, al respecto de tal problema.

DECIMO SEXTA.- Así, respecto a la primer postura concluimos quesociológicamente (y en específico dentro de las sociedades occidentales de las cuales formamos parte), la conducta homsexual en sí misma es rechazada (en contraste con las culturas tribales orientales), y aún más cuando se presenta dentro de la familia, dentro de la relación conyugal en alguno de los consortes, siendo prohibida y sancionada por la sociedad.Dentro de esta postura se considera además que en sí el elemento desintegrador relacionado con la homosexualidad se da en el caso en que el cónyuge homosexual mantenga relaciones de carácter bisexual.

DECIMO SEPTIMA.- Por lo que respecta a la postura religiosa y moralista tenemos que por lo consiguiente es semejante a la postura sociológica, esto es, que debido a la gran influencia que tiene la religión dentro de las reglas sociales occidentales, no hay mayor discrepancia entre una y otra. Así pues la postura generalizada de la religión y la moral es relación a la problemática de la homosexualidad se concreta a condenarla como conducta pecaminosa y perversa y por ende, que dentro de

la relación matrimonial será desorientar moral y emocionalmente a los hijos desviando sus principios religiosos, así como la desvinculación completa de su cónyuge e hijos, siempre y cuando se trate de una familia normal, cristiana y que siga el estandar de pautas morales que hasta ahora rigen todavía nuestra sociedad.

DECIMO OCTAVA.- Concluimos que la postura jurídica respecto al problema en cuentión en teoría, es amplia y variada, que va desde censurarla en cuanto a ser un delito, sólo considerarla como una simple causa de nulidad del matrimonio (hasta incluso tratar la posibilidad de un matrimonio entre homosexuales), pero también es necesario que se considere a la homosexualidad en alguno de los cónyuges como causa de desintegración familiar y por ende, de separación.

DECIMO NOVENA.- De tal forma la homosexualidad en alguno de los cónyuges, constituye de hecho un elemento motivador de desintegración familiar, en el "mundo del ser" (lo que sucede realmente en nuestra sociedad). Y que debería considerarse de la misma forma dentro de nuestra legislación, dentro de nuestras normas jurídicas, es decir en el "mundo del deber ser", ya que las necesidades reales de la sociedad actual así lo exigen, pues continuar manteniendo al margen de la normatividad, sólo llevaría a un mal social más grave: la degradación del individuo, física y esperitualmente, y de la familia en general, al obligar a uno de los cónyuges a mantener una situación bochor-

nosa y contraria a sus principios. Luego entonces la homosexualidad al ser un factor de desintegración familiar, por ende, de hecho constituye un factor de sepración conyugal a tres niveles: física o moral; psíquica y espiritual; y jurídica o legal.

VIGESIMA.- Así pues confirmamos que como factor de sepración física o material, las prácticas homosexuales llevadas a cabo por alguno de los cónyuges, involucran una relación incompleta, mismo motivo por el que no se aconseja el matrimonio ni siquiera dentro de un matrimonio psicoterapéutico de un individuo homosexual. Además de que otro punto que confirma el hecho de que sea motivador de sepración conyugal física, es que el mantenimiento de la convivencia diaria con un individuo que mantenga relaciones bisexuales, aumenta la posibilidad de contagio venéreo, que obviamente el otro cóyuge no estará dispuesto a tolerar.

VIGESIMO PRIMERA.- Corroboramos de igual forma que la separación conyugal de hecho también se dá a nivel psíquico y espiritual en función de dos factores motivacionales: el sentimiento de engaño, odio, asco inclusive; y el motivo de salud física que potencialmente se encuentra en peligro de que implica un rechazo inconciente de un cónyuge hacia el otro, desapareciendo la biena fé y la confianza que debe reinar entre los consortes, y lo único que sembraría sería odio y discordia, quiza comparables pero de mayor gravedad, al caso de adulterio,

figura a la cual la Iglesia Católica identifica las prácticas homosexuales.

VIGESIMO SEGUNDA.- Y finalmente al sepración legal, que debería existir pero como observamos, no está regulada, por lo que concluimos que la hipótesis principal de la presente tesis se confirma en las siguientes conclusiones, y a partir de esta misma evidentemente logramos darnos cuenta de que efectivamente nuestra legislación no contempla el caso de homosexualidad en alguno de los cónyuges como causa de separación legal, ya que como sabemos no está regulada exprésamente en el artículo 267 de nuestro Código Civil. Y como comprobamos tampoco puede incluirse dentro de los supuestos que en dicho artículo se contemplan, aún en las fracciones que podamos hacer más extensivas.

VIGESIMO TERCERA.- De esta forma la homosexualidad como causa legal de divorcio no se puede incluir dentro de la -- fracción I referida al adulterio, pues como podemos concluir el adulterio tanto gramatical como legalmente, se refiere a la relación ilícita entre "...hombre y mujer..." más no entre individuos del mismo sexo; además el adulterio no se refiere a ningún acto "contra natura", como lo son las prácticas --- homosexuales; por otro lado el adulterio exige un acoplamiento sexual (cópula o intercurso), mientras que las prácticas homosexuales lesbianas nunca podrán llegar a la cópula propia-

mente. La propia doctrina ha señalado que en esta causal de adulterio "...quedan fuera los actos sexuales contra natura que a pesar de su gravedad el legislador no tomó en cuenta ni dentro del adulterio ni fuera de él..." Y finalmente ni aún la jurisprudencia ha formulado tesis alguna que afirme lo contrario. Unicamente la Iglesia ha identificado al adulterio con las llamas "...prácticas sodomiticas del marido..." pero recordemos que nuestro derecho es laico.

VIGESIMO CUARTA.- También concluimos que la homosexualidad tampoco se incluye dentro de la fracción V como acto inmoral, por los siguientes motivos: primero tenemos que las prácticas homosexuales no constituyen científicamente un acto inmoral, sino más bien es una desviación conductual sexual, que en ocasiones puede llegar a ser involuntario; y por otro lado su finalidad no es la de corromper a los hijos, sino simplemente la de satisfacer sus propios instintos sexuales. Así ni la doctrina, ni la ley, ni la jurisprudencia indican afirmación alguna en contrario.

VIGESIMO QUINTA._ La homosexualidad como causal de divorcio tampoco podrá encuadrarse dentro de la fracción VI como enfermedad crónica e incurable, ya que comprobamos que científicamente se ha rechazado el carácter patológico de la conducta homosexual, además de que mucho menos puede tildarse de incurable porque se han dado casos en los que este tipo de desviaciones conductuales se han corregido mediante tratamientos ---

psicoterapéuticos intensos. Asimismo tampoco se puede afirmar radicalmente que la homosexualidad implica impotencia incurable, ya que a la impotencia que se refiere el código es a la llamada: impotencia coeundi, que impide la cópula, la cual no siempre se dá en individuos homosexuales, pues aunque en ocasiones el origen de la impotencia pueda ser el problema de homosexualidad, ello no significa que siempre sea así. Por tanto impotencia no es sinónimo de homosexualidad, por lo que no se encuadraría en esta fracción.

VIGESIMO SEXTA.- Además comprobamos de igual forma que tampoco se tipificará la homosexualidad dentro de la fracción VII referida a la enajenación mental, pues en el capítulo respectivo a la homosexualidad quedó definido que no constituye una enfermedad mental y mucho menos nos atreveríamos a pensar siquiera que se resolviera un estado de interdicción por motivo de realización de prácticas homosexuales, como explicamos en el desarrollo de este trabajo.

VIGESIMO SEPTIMA.- Confirmamos también que sería demasiado extremo hacer extensiva la causal de injurias graves a las prácticas homosexuales en función de que la injuria nace precisamente del desprecio que un cónyuge siente y hace sentir al otro, es decir, existe un ánimo o intensión ofensiva que es el elemento escencial de esta causal, como la propia jurisprudencia lo indica "...la dañada intensión con que se profieren o ejecutan para humillar y despreciar al ofendido...", intensión que no existe cuando uno de los cónyuges realiza prácticas

homosexuales, pues en ocasiones se llevan a cabo por una aberración conductual sexual que vá más alla de la capacidad volitiva del individuo.

VIGESIMO OCTAVA.- Y finalmente como quedó explicado, no podrán encuadrarse obviamente dentro de la causal XII relativa al incumplimiento de los deberes conyugales de: alimentos, educación de los hijos, su formación y administración de sus bienes. Así que nunca se podrá encuadrar dentro de esta fracción por muy amplia que se hiciera su interpretación.

VIGESIMA NOVENA.- Luego entonces concluimos fehacientemente la real atipicidad de la homosexualidad dentro de la ley sustantiva respectiva que analizamos. Por tanto el legislador elude por completo del enlistamieto del Art. 267 del C.C. y en general de los artículos relativos al divorcio, las prácticas homosexuales de alguno de los cónyuges como causal de divorcio (pués como lo corroboramos, de hecho lo es), por lo que tratamos de persuadir al lector de la necesidad de que este tema en estudio deje de ser atípico en nustra ley, para convertirse en una disposición legal más que responda a los requerimientos de la sociedad actual que regula, de lo que se desprende la necesidad inminente que existe de legislar a la homosexualidad como causa legal de divorcio en función de que el problema de la homosexualidad según estudiamos, estadísticamente está en aumento, pues la conducta homosexual (dentro de una relación bisexual inclusive), en paises como norteamérica se ha

convertido en una práctica tan común entre jóvenes y adultos como lo es la heterosexualidad; y qué podemos esperar de una sociedad como la nuestra que siempre asimila estereotipos extranjeros, y norteamericanos principalmente, hasta en sus formas más negativas.

TRIGESIMA.- Además, llegamos a la conclusión de que la situación en estudio es de importancia trascendental en el Derecho Familiar ya que afecta directamente al objeto tutelado por este: La Familia, desintegrándola y desvinculando de hecho a los pilares de ella; los conyuges dentro de la relación matrimonial.

TRIGESIMO PRIMERA.- Finalmente enforma más bien complementaria, tratamos el aspecto del derecho comparado dentro del que concluimos que a nivel nacional, respecto a los Códigos Civiles de los diferentes estados de la República, dentro de los cuatro grupos que se expusieron, es el Código de Yucatán el primero y principal que añade una causa, clasificada por un autor como eugenésica: "...en la aberración sexual de alguno de los cónyuges..." Por su parte el Código de Tamaulipas, implica en cierta forma a las prácticas homosexuales, aunque no expresamente. Lo mismo ocurre con el Estado de Chihuahua donde estipula en su fracc.III "La perversión física o moral de cualquiera de los cónyuges o se conducta deshonrosa. Pero ninguno la ha enlistado como causa autónoma expresamente regulada en su ley sustantiva respectiva.

TRIGESIMO SEGUNDA.- Y en cuanto al derecho comparado en el ámbito internacional, entre las principales legislaciones extranjeras ninguna expresa abiertamente la causal de homosexualidad, nisiquiera como aberración conductual sexual (como la del Estado de Yucatan) o dentro de la interpretación jurisprudencial.

A P E N D I C E I

Todo el estudio de Kinsey y sus colaboradores en relación con el mustreo en individuos de varias edades y ambos sexos, respecto de las actitudes o predisposiciones homosexuales, se encuentran basados o valorados en la siguiente tabla de clasificación:

VALOR	CLASIFICACION
0	Exclusivamente heterosexual sin experiencia homsexual alguna
1	Predominante heterosexual, solo con incidentales experiencias homosexuales
2	Predominantemente heterosexual, pero con mayor frecuencia de incidentes homosexuales
3	Igual tendencia heterosexual que homosexual
4	Predominantemente homosexual, pero con mayor frecuencia de incidentes heterosexuales
5	Predominantemente homosexual, solo incidentales experiencias heterosexuales
6	Exclusivamente homosexual

De la cual observamos que para Kinsey la escala es gradual,

esto es que no podemos afirmar que determinado grupo de individuos son radicalmente homoexuales o heterosexuales, sino que puede haber quienes entren en un nivel mixto (del 1 al 5).

A P E N D I C E II

DIVORCIO, CONCEPTO DE INJURIA.- Para los efectos de divorcio por la causal de injurias, no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre sino que basta su clasificación 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 injurias: 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, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan la vida conyugal imposible, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido.

QUINTA EPOCA:

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

Tomo CXXXVII, pag. 410 A.D. 1868/55.- Amalia de la Serna 5 votos.

SEXTA EPOCA. Cuarta parte:

Vol. XXX, pag. 120 A.D. 6655/57 Guillermo Ortega B.5 votos

Vol. XX, pag. 96 A.D. 1314/58 Moisés González N. 5 votos

Vol. LII, pag. 117 A.D. 1851/61 Pedro A. Velázquez. unanimidad de 4 votos

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación Cuarta Parte. Tercera Sala pag. 499

A P E N D I C E IV

Se puede afirmar tentativamente y salvo argumentación en contrario, que como medio probatorio dentro de un juicio de divorcio necesario que pudiera tramitarse con base en la causal que proponemos: la homosexualidad de alguno de los cónyuges, podría ultilizarse un dictamen perición psicografoscopico por medio del cual se determine la tendencia homsexual del cónyuge sometido a tal peritaje. Esto nos atrevemos a firmarlo tomando como base nuestra experiencia en un juicio llevado ante los tribunales correspondientes (cuyos datos son de obvia omisión), del cual tuvimos conocimiento, en el que el cónyuge actor alegó las tendencias homosexuales trasvestistas de su cónyuge a fin de obtener la custodia o patria potestad de los hijos. Dictamen que con las correcciones debidas consideramos conveniente anexar yen quese demuestra que por medio de peritajes de este tipo es posible identificar tendencias psicosexuales en los individuos que se sujetan al mismo.

Así pues, los nombres y firmas han sido borrados, subrayando aquellos párrafos que compruebe la anterior afirmación, pero que no analizamos a fondo por considerar demasiado amplio el tema como para tratarlo en la presente tesis profesional.

B I B L I O G R A F I A

ADORNO E., Tehodor. etc. al.. La Sociedad, "Lecciones de Sociología", 2a. ed. Trad. Floreal Mazía e Irene Cusien, Buenos Aires, Ed. Proteo S.C.A., 1969, 205 pp.

ALVAREZ, Gayou. Elementos de Sexología, México, Ed. Interamericana, 1983, 183 pp.

AGUILAR GUTIERREZ, Antonio. Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República, México, UNAM. 1967, 157 pp.

BAENA, Guillermina Dra. Manual para Elaborar Trabajos de Investigación Documental, 4a. ed., 8a. reimp., México Eds. Mexicanos Unidos, S.A., 1986, (Textos y Diccionarios), 115 pp.

BANCROFT, John, Human Sexuality and its Problems, New York, ed. Churchill Livingston, 1983, 447 pp.

BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928, México, Ed. Porrúa, 1979, 1229 pp.

BRAVO González, Agustín. Compendio de Derecho Romano, 8a. ed., México, Ed. Pax-México, 1976, 195 pp.

BRAVO Valdez, Beatriz y Bravo González Agustín. Primer Curso de Derecho Romano, 11a. ed., México, Ed. Pax-México, 1985, 329 pp.

BRONISLAW, Malinewski. La Vida Sexual de los Salvajes, Prol. Dr. Gregorio Marañón, 3a. ed. trad. Ricardo Baeza, Madrid eds. Morata, S.A. 1975, 396 pp.

BENGER, Mario. Causalidad, El Principio de Causalidad en la Ciencia Moderna, 3a. Ed., Trad. Hernán Rodríguez, Buenos Aires, Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1972, 403 pp.

BERNANDEZ, Alberto. etc. al. Derecho Canónico, Pamplona, EUNSA, 1975, 812 pp.

CAPRIO, Frank, Sea Usted su propio Psiquiatra, 27a. ed., México Ed. Herrero Hermanos, S.A., 1986, 277 pp.

CASTAN Tobeñas, José. La Crisis del Matrimonio Ideas y Hechos. Prol. Dr. D. Quintillano S., Madrid, Ed. Hijos de Reus, 1914, V-I, 665 pp.

CASTRO Zavaleta, Salvador, et. al. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971, Suprema Corte de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito, t. III, 1a ed., México, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1972, XLVIII 606 pp.

CICU, Antonio. El Derecho de Familia, Trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ed. Ediar Soc. Anón. Ed. 1947, 532 pp.

COLIN, Ambrosio y Capitant H. Curso Elemental del Derecho Civil Introducción, Estado Civil, Domicilio y Sucesiones, t. I, 2a. Ed. Madrid, Ed. Reus, 1922, 853 pp.

CROWN, Sidney. Psichosexual Problems, Psichotherapy, Counselling and Behavioural Modification, New York, Ed. Grune and Stratton. 1981 , 471 pp.

DECLAREVIL, John. Roma y la Organización del Derecho, Trad. Lic. José López Pérez, 2a. ed., t.XXI, México, Ed. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, 1958, 310 pp.

DE COSSIO, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil 2, Derechos Reales, Derecho Familiar y Sucesiones, v. II. 2a. ed. Madrid, Ed. Alianza, S.A., 1975, 1011 pp.

DE PINA, Rafael, Derecho Divil Mexicano, 10o. ed., México, Ed. Porrúa, 1980, 404 pp.

DE LA PAZ y Fuentes, Víctor M. Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio, 2a. ed., México, Ed. Fernando Leguizama Cortés, 1984, 498 pp.

ESPIN Canovas, Diego, et. al. El Nuevo Derecho de Familia Español, Madrid, Ed. Reus, S.A., 1982, 405 pp.

FREUD, Sigmund. Obras Completas, v. 9, Ed. Amorrotu Editores, 1979, XV 253 pp.

GALINDO Gárfias, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Parte General Personas, Familia, 7a. ed., México, Porrua, 1980, 739 pp.

GARCIA Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 38a. ed., Prol. Virgilio Domínguez, México, Ed. Pórrua, 1986, 444 pp.

GARCIA Tellez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano, 2a. Ed., México, Porrúa, 1965 186 pp.

GONZALEZ Reyna, Susana. Manual de Redacción e Investigación Documental, 3a. ed., México, Ed. Trillas, 1986, 178 pp.

GUERIN, Daniel. La Revolución Sexual, Trad. Ugoulive, Caracas, Ed. Tiempo Nuevo, S.A., 1971, 290 pp.

Guía Sexual Moderna, S.I.E.C.U.S. (Sex Information and Education Conucilof United States), Col. Libertad y Cambios No. 9, Barcelona, Ed. Granica Editor, 1977, 205 pp.

IBARROLA, Antonio de, Derecho de Familia, 2a. ed. México Ed. Porrúa, S.A., 1981, 562 pp.

IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado, 6a. ed., Barcelona, Ed. Ariel 1972, 752 pp.

RATCHADOURIAN, Herant A., et.al. Las Bases de la Sexualidad Humana, México, Ed. Continental S.A. de C.V. 1972, 629 pp.

LAGUNES, Iván, et. al. Libro del Cincuentenario del Código Civil Prol. Lic. Jorge A. Sánchez-Cerdero Dávila, México, UNAM. 1978, 351 pp.

LEHMAN, Henrich. Derecho de Familia, Trad. José María Navas, v. IV, Madrid, Ed. Revista de derecho Privado, 1953, XXIV 492 pp.

LEVANDE, Diane, et. al. Marriage and The Family, Boston, Ed. Academi Press, 1983, 513 pp.

LINNHOFF, Ursula, La homosexualidad Femenina, Trad. Nuria Petit Madrid, Ed. Anagrama, 1978, 171 pp.

LOPEZ Pelaez, Ramón. La Derogación de la Ley de Divorcio y Otros Preceptos Constitucionales, Madrid, Ed. Espasa-Calpe, S.A. 1936 395 pp.

LORCA Navarrete, J.F. El Derecho Natural Hoy, 2a. ed. España, Ed. Pirámide, S.A. 1978, 135 pp.

MC. CARY JAMES, Leslie, Mc. Cary Stephen P. Sexualidad Humana de Mc. Cary, 4a. ed. Prol. Lester A. Kinkendal, México, Ed. El Manual Moderno, S.A. de C.V. 1983, 393 pp.

MARGADANT, Guillermo Floris S. El Derecho Privado Romano, 13a. ed., México, Ed. Esfinge, 1985, 530 pp.

MATEOS Alarcón, Manuel. Estudio sobre el Código Civil del D.F. Promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884, México, Ed. Librería de Valdez y Cuevas, 1885, VII 480 pp.

MAZEAUD, Henri Leaun, et. al. Lecciones de Derecho Civil, La Organización de la Familia, Disolución y Disgregación, v. IV, Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Eds. Jurídicas Europa-América, 1959, XIX 572 pp.

MEHEZ Kornel, Zoltán. La Injuria en el Derecho Penal Romano, Prol. Ernesto R. Gavier, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1970 124 pp.

MIELI, Mario. Elemento de Crítica Homosexual, Trad. Joaquín Jordá, Barcelona, Ed. Anagrama, 1977, 336 pp.

MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia, México, Ed. Porrúa, S.A. 1948, 42 pp.

MUÑOZ, Luis. et. al. Comentarios al Código Civil, t. I. México, Ed. Cárdenas, 1974, 836 pp.

MUÑOZ Sabaté, Luis. Sexualidad y Derecho Elementos de Sexología Jurídica, (Col. de iure et. vita), Barcelona, Ed. Hispano-Europea, 1976, 332 pp.

PACHECO E., Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, 2a. Ed., México, Ed. Panorama Editorial, 1985, 210 pp.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, 9a. ed. México, Ed. Porrúa, 1979, 250 pp.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 7a. ed., México, Ed. Porrúa, 1986, 871 pp.

PALLARES, Eduardo. Ley sobre Relaciones Familiares, Comentada y Concordada con el Código Civil vigente y leyes, 2a. ed., México, Ed. Librera Bourel, 1923, 210 pp.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romado, Trad. José Fernández González, Prol. Dr. Don José Ma. Razzi, México, Ed. Epoca, S.A., 1977, 717 pp.

PETIT, Eugene. Derecho Romano, Trad. Manuel Rodríguez Carrazco, Buenos Aires, Ed. Araus, 1940, III 10 pp.

PLANIOL, Tratado Elemental de Derecho Civil, Filiación Divorcio e Incapacidad, Trad. José Ma. Casico Jr., v. 4, 12a. ed., México, Ed. José Ma. Cajica, 1946, 511 pp.

RIPERT, Georges, et. al. Tratado Elemental de Derecho Civil, según el tratado de Planiol, t. II, V. I, trad. Delia García Daiveaux, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1963, 557 pp.

RODRIGUEZ Carballeira, Hildergart. El Problema Sexual Tratado por una Mujer, 2a. ed., Madrid Eds. Morata, S.A., 1977, 258 pp.

ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia, t. I, 18a. ed., México, Ed. Porrúa, 1982, 502 pp.

SANCHEZ-CORDERO Dávila, Jorge A. Introducción al Derecho Mexicano, México, UNAM, 1981, (serie b) Textos y Estudios Legislativos, Núm. 3, 134 pp.

SANCHEZ Medal, Ramón. El Divorcio Opcional, México, Ed. Talleres de Fuentes Impresoras, S.A., 1974, 345 pp.

SANCHEZ Medal, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho Familiar en México, México, Ed. Porrúa, 1979, 126 pp.

SIMO Santonja, Vicente Luis. Divorcio y Separación, Derecho Comparado y Conflictual Europeo, Madrid, Ed. Tecnos, 1 73, 512 pp.

SNYDER, Salomón H. Biológical Aspects of Mental Disorder, New York, Ed. Oxford University Press, Inc., 1980, 260 pp.

SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema, Trad. Wenceslao Roces, México, Ed. Editorial Nacional, 1975, 415 pp.

TAPIA Arqueros, Hugo, et. al. Estudios de Derecho Civil, En honor del Prof. Castán Tobeñas, t. III Pamplona, Ed. Universidad de Navarra, 1969, 625 pp.

VALLET DE Goytisolo, Juan. Panorama del Derecho Civil, 2a. ed. Barcelona, Ed. Bosh, 1973, 313 pp.

VENTURA, Sabino. Derecho Romano, Curso de Derecho Privado, México, Ed. Porrúa, 1982, 437 pp.

VILLORO Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, 4a. ed., México, Ed. Porrúa, 1980, 486 pp.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y SOCIALES
Osorio, Manuel. Prol. Dr. Guillermo Carbanellas, Buenos Aires, Ed. Heliasta S.R.L. 1974, 797 pp.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL
Carballenas, Guillermo. 11a. ed. t. II y IV, Buenos Aires, 1976 t. 65 pp. t. II, 153 pp. t. IV.

DICCIONARIA ENCICLOPEDICO "LA PSICOLOGIA MODERNA
2a. Ed. (Comprender, Saber, Actuar), España eds. Mensajero, 1972

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SALVAT UNIVERSAL
Barcelona, Ed. Salvat Editores, S.A. 1969, t. 10, 504 pp.

DICCIONARIO DEL ESPAÑOL MODERNO
ALONSO, Martín 6a. ed., Madrid, ed. Aguilar, S.A., 1979, 115 pp.

DICCIONARIO JURIDICO
Atwood, Roberto. México, Ed. Editor y Distribuidor Librería Bazón, 1978.

DICCIONARIO LAROUSSE

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA
T. I y II, 2oa. ed., Madrid, Ed. Real Academia Española, 1984.

DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA
Helmut Schoeck, 2a. ed. v. 136, Barcelona, Ed. Herder, 1977, 75 pp.

DICCIONARIO DE SOCIOLOGIA
Henry Pratt Fairchild, 7a. ed., México, FCE, 1979, 317 pp.

DICCIONARIO DE PSICOLOGIA
Wilhem Arnol, Hans Jurgeh, et. al. t. II, Madrid, Eds. Rioduero 1979.

ENCICLOPEDIA COMPRENDER SABER ACTUAL. "LA ADOLESCENCIA"
España, EDS. Mensajero, 1 74.

ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIECIAS SOCIALES
Sills, David L. v. 4 Madrid, Ed. Aguilar, 1 77, 801 pp.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
T. XV y XIV, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica OMEBA, 1 77.
ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
T. IX, Argentina, Ed. Driskill, S.A. 1 80, 1021 pp.

NUEVA ENCICLOPEDIA LAROUSSE
T. 2 y 5, Madrid, Ed. Planeta, 1 84, 1843 pp.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEA-AMERICANA
T. XII, XIII, XVIII, II, XXVIII, XIX, Madrid, ed. Espasa Calpe, S.A. 1 75

LEGISLACION CONSULTADA:

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE JALISCO

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE HIDALGO

CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO (NO VIGENTE,-GUITRON)

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE PUEBLA

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS