

11429

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

LA IMPOTENCIA SEXUAL COMO CAUSAL DE DIVORCIO



FAKULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA DE
ESTUDIOS

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GABRIELA ERNESTINA CAMACHO MORALES

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

LA IMPOTENCIA SEXUAL COMO CAUSAL DE DIVORCIO

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
EL DIVORCIO	
1. DEFINICION	3
2. ANTECEDENTES	6
3. DERECHO EXTRANJERO	16
4. ESPECIES	22
CAPITULO II	
LA IMPOTENCIA SEXUAL	
1. CONCEPTO	26
2. CAUSAS	27
3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON:	29
a) LA FRIGIDEZ	29
b) LA ESTERILIDAD	30
4. PROBLEMATICA JURIDICA QUE ORIGINA	35
CAPITULO III	
LA INSEMINACION ARTIFICIAL	

1. CONCEPTO	39
2. ESPECIES	41
3. PROBLEMATICA JURIDICA	44

CAPITULO IV

LA ADOPCION EN MEXICO

1. DEFINICION	63
2. REQUISITOS	74
3. CONSECUENCIAS	76

CAPITULO V

LA IMPOTENCIA SEXUAL EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

1. ANTECEDENTES	81
a) CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1928	85
b) CODIGO CIVIL DE 1870	87
c) CODIGO CIVIL DE 1884	89
2. DERECHO VIGENTE	93

JURISPRUDENCIA	99
----------------	----

CONCLUSIONES	102
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	104
--------------	-----

I N T R O D U C C I O N

LA IMPOTENCIA SEXUAL COMO CAUSAL DE DIVORCIO, es el tema que escogí para la elaboración de este trabajo; obedece, fundamentalmente, a la necesidad de profundizar en el estudio de la problemática que genera.

Considero, que el mayor problema que genera es la falta de comunicación y cuando esto ocurre, la pareja empieza a desunirse, se alejan uno de otro, y aunque sigan compartiendo el mismo techo, rompen el vínculo afectivo que los impulsó a contraer matrimonio.

La familia en la actualidad como núcleo de la sociedad debe ser orientada en todos los problemas que se le presenten, sobre todo en aquellos que se refieren a la sexualidad y procreación.

Este trabajo fue realizado pensando en aquellas parejas que no han tenido la suerte de ser padres, y que en la actualidad pueden serlo ya sea por medio de una inseminación o por la adopción, sin que el camino inmediato sea el divorcio.

EL DIVORCIO

1.- DEFINICION

2.- ANTECEDENTES

3.- DERECHO EXTRANJERO

4.- ESPECIES

LA IMPOTENCIA SEXUAL COMO CAUSAL DE DIVORCIO

CAPITULO I

EL DIVORCIO

1. DEFINICION

Para comprender la definición de divorcio, es necesario saber qué es el matrimonio. La palabra matrimonio deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa "carga de la madre". La palabra *patrimonio*, expresa "carga del padre". Ambas palabras llevan implícito la distribución de las cargas en la familia (el padre y la madre).

Por lo tanto matrimonio, "es la forma legal de constituirse la familia, a través del vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente" (1).

Al contraer matrimonio, la pareja se compromete a prodigarse amor, desde luego tratándose del matrimonio de buena fe "el que

(1) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México.

que se produce y se consume con plena conciencia y voluntad de los contrayentes" (2).

"Los esposos deben emprender el matrimonio con la decisión de hacer de él la obra de toda su vida y con la convicción de que esto no puede ser de otro modo. Deben comprender que si alguna vez su felicidad se ve amenazada, deben estar dispuestos a todos los sacrificios para salvarla; con la convicción, en fin, de que la obra del matrimonio no sólo es seria, sino también santa, y que se debe emprender con respeto y seriedad" (3).

Algunas parejas logran ese ideal; otras no, debido a que en ellas sólo existe odio, rencor, indiferencia, agresión o desprecio, provocando la desunión; de hecho ya no son matrimonio, porque se rompe el vínculo afectivo que los impulsó a contraer ese matrimonio, uniéndolos tan sólo el lazo legal, mismo que puede extinguirse por medio de: muerte, nulidad o divorcio. La muerte de uno de los cónyuges extingue el matrimonio. La nulidad opera cuando el matrimonio se realizó incumpliendo con alguno o varios de los requisitos necesarios para su validez. Un

(2) Martín Reig, Marisol. El Divorcio en México. Ed. Compañía General de Ediciones. 1979. P. 10

(3) De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. México. 1984. P. 149

matrimonio válido sólo puede terminar por dos causas: la muerte o el divorcio.

La raíz etimológica de divorcio deriva del latín *divortium*, que significa separarse lo que estaba unido. A continuación cito varios conceptos de diferentes autores de lo que es el divorcio.

"Divorcio, es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido" (4).

"El divorcio, es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada por alguna de las causas expresamente establecidas en la ley" (5).

"*Divortium*, en latín, tanto quiere decir en romance como departamento, y esto es cosa que departe la mujer del marido é el marido de la mujer por embargo que ha entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación

(4) Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. P. 196

(5) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México. 1983. P. 575

de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron" (6).

2. ANTECEDENTES

Fue un derecho exclusivo del varón, de entregar un libelo de repudio a la mujer para despacharla a su casa, por algunas causas como: adulterio y esterilidad, principalmente.

Como antecedente más remoto el divorcio lo encontramos en las Sagradas Escrituras (Antiguo Testamento).

"Si un hombre se casa con una mujer y después resulta que no le agrada por algún defecto notable que descubre en ella, hará un certificado de divorcio, se lo dará a la mujer, y la despedirá de su casa" (7).

Pero en el Nuevo Testamento el divorcio no se permite, esto lo podemos ver en los Evangelios de Mateo, Marcos y Lucas.

"Dios los hizo hombre y mujer. Por eso dejará el hombre a su

(6) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Ed. Porrúa, S.A. México. 1981. P. 19

(7) La Nueva Biblia Latinoamericana. Ed. Paulinas. España. 1972

padre y a su madre para unirse con su esposa y serán los dos uno solo. De manera que ya no son dos, sino uno solo. Por eso, lo que Dios unió que el hombre no lo separe" (8).

"Entonces preguntaron unos fariseos, por qué Moisés ordenó que se firme un certificado cuando haya divorcio?. Jesús contestó: Porque ustedes son duros de corazón, Moisés les permitió despedir a sus esposas, pero no es esa la ley del comienzo. Por lo tanto yo les digo que el que despide a su mujer, fuera del caso de infidelidad, y se casa con otra es adúltero, y el que se casa con la divorciada es adúltero también" (9).

De lo anterior podemos deducir que el divorcio en la religión cristiana es indisoluble.

GRECIA

"Entre los griegos de la época homérica, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario. Según la ley ática, el marido podía repudiar a su mujer cuando quisiera y sin tener que invocar

(8) Pelaez Del Rosal, Jesús. El Divorcio en el Derecho del Antiguo Oriente. Ediciones El Almendro. México. 1971. P. 111

(9) La Nueva Biblia Latinoamericana. Op. Cit. P. 90

motivo alguno, pero estaba obligado a devolver a la mujer a la casa de su padre con su dote. La mujer podía pedir divorcio acudiendo al arconte y mencionar los motivos por los cuales quería divorciarse" (10).

HEBREOS

"La entrega de la carta de repudio a la mujer perfeccionaba la disolución del matrimonio y le otorgaba el derecho de casarse nuevamente a su libre voluntad, con la sola excepción de que los sacerdotes no podían casarse con mujer repudiada.

Casos en que el marido puede repudiar a la esposa: infracción de la mujer a la Ley de Moisés o a la Ley Rabinica, negativa a la cohabitación, engaño sobre las cualidades psíquicas o sociales, segunda cautividad (en la primera el marido está obligado a pagar el rescate), esterilidad demostrada por no haber engendrado hijos durante diez años de matrimonio. La mujer puede repudiar al marido cuando éste se rehúsa a la cohabitación, cuando hay engaño sobre su condición psíquica, social; cuando demuestra incapacidad para procrear en el término de diez años, y cuando carece de medios para sostener el hogar. El divorcio es obligatorio en los

(10) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa, S.A. México. 1985. P. 408

siguientes casos: unión prohibida entre un miembro de la clase sacerdotal y una mujer divorciada, matrimonio prohibido por cualquier obstáculo legal, matrimonio entre parientes en cierto grado, matrimonio de la mujer repudiada por su adulterio con el cómplice de éste, matrimonio de la mujer a quien afecta alguna prohibición bíblica, matrimonio entre hombre de la clase sacerdotal con mujer que no era virgen, y de la viuda que lo contrae con el leviro" (11).

BABILONIA

"Según las reglas del Código de Hammurabi, si la mujer estaba dispuesta a dejar al marido, tenía el hábito de hacer locuras, dividía u desorganizaba la casa, y descuidaba la atención del marido, éste podía optar entre dejarla ir sin darle dinero para el viaje ni precio de repudio, o bien casarse con otra manteniendo a la primera mujer como esclava (Ley 141).

La mujer estéril podía ser repudiada por el marido, quien debía devolverle el patrimonio que ella había aportado (serictu) y la donación nupcial (tiratu), o bien una indemnización pecuniaria a falta de tal donación (Leyes 138 y 139). Si había tenido hijos, el repudio era libre, pero el marido debía darle

(11) Belluscio, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo III. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1979. P. 10

una dote y parte del campo, del huerto y de los bienes, además de dejar los hijos a su cuidado (Ley 37).

En síntesis, puede advertirse que en un principio el esposo tenía derecho de repudiar libremente a la mujer, derecho que fue limitado por razones patrimoniales cuando se hacía sin causa. La evolución de las costumbres introdujo a la vez el derecho de la mujer de contraer nuevo matrimonio en caso de ausencia del esposo sin dejarle medios de subsistir" (12).

PERSIA

"En Persia, el poder marital era absoluto; podía repudiar a la mujer a su libre voluntad, especialmente cuando después de nueve años de matrimonio no le había dado hijos varones, lo que también le daba derecho de tomar otras mujeres además de la primera" (13).

CHINA

"El matrimonio chino antiguo podía disolverse mediante el repudio, derecho conferido únicamente al marido. Existían siete causas legítimas de repudio: 1) falta de sumisión a los parientes del marido; 2) esterilidad; 3) impudicia, que comprendía no sólo

(12) Belluscio, Augusto César. Op. Cit. P. 6 y 7

(13) Idem. P. 10

el adulterio sino también todo acto impúdico de la mujer; 4) celos; 5) enfermedad crónica; 6) locuacidad; 7) robo.

Tratábase, como puede apreciarse, de causas bastante extensas que dejaban casi al arbitrio del marido el derecho de repudio. Sin embargo, había tres excepciones a ese derecho: cuando la mujer había llevado luto durante tres años por la muerte de alguno de sus suegros; consecuencia de la alta consideración que se daba a la familia; cuando un cambio de fortuna hacía al esposo rico y honorable, de pobre y vil que era antes, y cuando la mujer carecía de familia que pudiera recibirla en caso de ser repudiada" (14).

INDIA

"El Código de Manú (Manava-Dharma-Zastra), que contiene los principios religiosos, sociales y jurídicos de la religión brahmánica, data del siglo II de nuestra era, pero tiene por base escritos anteriores. Admite el repudio de la mujer por el marido cuando ella es aficionada a los licores espirituosos, tiene malas costumbres, disputa constantemente con su marido, es de mal carácter o disipadora, o está afectada de enfermedad incurable, como la lepra (libro IX, ley 80); por esterilidad después de 8 años de matrimonio, por haber muerto todos los hijos después de

(14) Belluscio, Augusto César. Op. Cit. P. 8 y 9

10 años, por haber tenido únicamente hijas mujeres después de 11, por hablar con acritud en cualquier momento (Libro IX, Ley 81). Pero la mujer que es buena y de costumbres virtuosas no puede ser reemplazada por otra mientras ella no lo consienta, y jamás debe ser tratada con desprecio (Libro IX, Ley 82). Se aconseja, además, que el marido soporte durante un año a la mujer a la que tenga aversión; si, pasado ese plazo, continuaba inspirándole tal sentimiento, podía abandonar su compañía, haciéndose cargo de sus bienes sin más requisito que dejarle lo necesario para los gastos de su vida ordinaria (Libro IX, Ley 77)" (15).

ROMA

"Se tiene conocimiento de que la Ley de las XII tablas estableció por primera vez formalidades para el divorcio, pero el texto de la tabla IV, que las habría contenido, no se ha conservado.

Durante esta época, si bien la indisolubilidad no estaba consagrada por las leyes ni habría podido concebirse dentro del concepto romano del matrimonio, era favorecida por la permanente identificación entre los cónyuges que aquél producía, y por la fuerte unidad de la familia bajo el vínculo de la agnación. En consecuencia, todo divorcio injustificado debía ser severamente

(15) Belluscio, Augusto César. Op. Cit. P. 7 y 8

reprobado, como el que suele citarse de Spurius Carvilius Ruga, mencionado por los escritores clásicos romanos como el primero que tuvo lugar, lo que es puesto en duda, quien en el año 520 de Roma (231 a.C.) repudió a su mujer por esterilidad, pese a amarla, por lo que mereció general condena.

La mujer podía repudiar al marido adúltero, homicida o envenenador, al que conspirase contra el imperio, al condenado por crimen de falsedad o por violación de sepulcros, al que sustrajese cosas en los edificios sagrados, al ladrón o encubridor de ladrones, al cuatrero, al plagiarlo, al que en la casa conyugal se hubiese reunido con mujeres impúdicas, y al que atentase contra su vida con veneno, puñal o de otro modo semejante.

Por su parte, el marido podía repudiar a la mujer por ser adúltera, envenenadora, homicida, plagiarla, profanadora de sepulcros, por haber sustraído cosas de los edificios sagrados por encubrir ladrones, por asistir a fiestas con hombres extraños ignorándolo o prohibiéndolo su esposo, por pernoctar fuera de la casa contra la voluntad del marido y sin causa admisible, por asistir a los juegos del circo, teatro o espectáculos en la arena pese a la prohibición del marido, por atentar contra su vida con veneno, puñal o de otro modo semejante, por complicidad con los

que conspirasen contra el imperio, por crimen de falsedad, y por haberle levantado las manos. Tales causas debían ser probadas conforme a las Leyes. Se señala, en esta enumeración, que es la primera vez que se considera como causa de divorcio el adulterio del marido.

Bajo el imperio de Justiniano se renovó íntegramente la legislación referente al divorcio, adoptando sucesivamente diversas disposiciones: reconoció las causas de repudio establecidas por Teodosio y Valentiniano, además admitió que la mujer repudiara al marido impotente después de dos años de contraído el matrimonio; en tal caso, la mujer conservaría la dote y el marido la donación nupcial.

Aumentó a tres años el plazo establecido para que la mujer repudiara al marido impotente. Elevó a diez años el plazo de cuatro años establecido por Constantino para que la mujer cuyo esposo se encontrase en expedición militar y no respondiera sus cartas, lo repudiara ante el jefe militar o el emperador.

Estableció que, después del repudio, la mujer no podía volver a contraer matrimonio hasta pasado un año, a fin de evitar la confusión de la prole, mientras que el marido podía hacerlo de inmediato.

Justiniano reconocía cuatro tipos de divorcio:

- a) El mutuo consentimiento, suprimido posteriormente;
- b) A petición de un cónyuge invocando una causa legal;
- c) La voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el cónyuge demandante;
- d) El bona gratia que se fundaba en la impotencia, la cautividad prolongada o el voto de castidad.

El siguiente emperador, Justino II, tuvo que restablecer el divorcio por mutuo consentimiento por exigirlo así la opinión pública ya que esta forma se encontraba arraigada profundamente en el espíritu del pueblo romano" (16).

La Lex Julia de Adulteriis, "exigia la notificación de la voluntad ante siete testigos mediante una acta de libellus repudií, o por medio de palabras bastando decir "Tuas res tibi habeto -Ten tú lo tuyo para ti-, si emanaba del marido "Tuas res tibi agito -Arréglate tú tus cosas-, si provenía de la mujer. El divorcio por repudio subsiste bajo Justiniano, puede hacerse cuando hay motivo legal: infidelidad, atentado contra la vida del cónyuge" (17).

(16) Belluscio, Augusto César. Op. Cit. P. 18 - 21

(17) Bravo González, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Ed. Pax-México. 1984. P. 170

3. DERECHO EXTRANJERO

ITALIA

El Código Civil de 1865 en su artículo 140, no admitía otro medio de disolución del matrimonio que por fallecimiento de uno de los cónyuges, en el mismo precepto autoriza solamente la separación personal.

No obstante lo anterior, en diciembre de 1970, el Parlamento Italiano aprobó el divorcio, lo cual trajo como consecuencia fuertes controversias acerca de esta ley, ya que la mayoría de la población profesa la religión católica.

Tal fue el escándalo, que en 1974, tuvo que ser ratificada mediante un plebiscito.

ESPAÑA

Las Siete Partidas se ocupan del divorcio en el título noveno, donde se encuentran las siguientes leyes: la segunda, que autoriza el divorcio por causa de adulterio. La acusación deberá presentarse ante el Obispo o ante un Oficial suyo.

La ley autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento

directamente.

La ley cuarta prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas: el que supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco oír al que lo hiciese con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero y otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar.

En definitiva las alteraciones del divorcio en España durante su evolución histórica son las siguientes: el Fuero Juzgo admitía el divorcio en absoluto, por adulterio de la mujer; las partidas suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a moldes canónicos, es decir solamente aceptan en principio la separación absoluta y también la temporal de los cónyuges" (18).

ALEMANIA

En la legislación alemana se admite el divorcio vincular; las causas que establece la Ley son las siguientes:

- a) El adulterio;

(18) Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Ed. Porrúa, S.R.
México. 1968. P. 15 a 21

- b) Acechanceza contra la vida (uno de los cónyuges contra el otro);
- c) El abandono malicioso;
- d) La infracción grave de los deberes matrimoniales y la conducta deshonrosa o inmoral de uno de los cónyuges;
- e) La supresión de la comunidad conyugal.

Cabe hacer notar que esta última forma de divorcio fue introducida al Derecho Alemán accediendo a los deseos de cierto círculo de católicos.

Opera de la siguiente manera: el cónyuge ofendido puede en lugar del divorcio demandar la supresión de la comunidad conyugal, que no rompe el vínculo matrimonial y es análoga a la separación de cuerpos de otras legislaciones extranjeras" (19).

ARGENTINA

No acepta el divorcio vincular, sólo admite el divorcio en su modalidad de separación personal de los esposos, desde luego esta separación personal debe ser decretada judicialmente; tampoco admite el divorcio por mutuo consentimiento, de modo que la sentencia que lo declare, lo debe hacer basada en una causa

(19) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. P. 48

establecida en la ley.

"Causales de divorcio en el derecho Argentino:

- a) El adulterio;
- b) Atentado contra la vida del cónyuge o la incitación a cometer un delito;
- c) La sevicia y los malos tratamientos;
- d) El abandono" (20).

MEXICO

En la época precortesiana es difícil saber todo lo relacionado con el divorcio ya que los pueblos que formaban nuestro territorio tenían culturas y civilizaciones variadas, y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas.

Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque hubiera causas que ameritaran la disolución.

(20) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. P. 48

Para que tuviera validez, debía ser autorizado por autoridad judicial y que el que pidiera el divorcio se separara efectivamente de su cónyuge.

Las causas eran variadas: el marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada y perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril.

La mujer a su vez, tenía las siguientes causas: que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente.

Entre los indígenas de Texcoco, "cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de los conformar y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuánto acuerdo se habían casado y que no echasen a vergüenza y deshonor a sus padres y parientes que habiendo entendido en los casar, y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de los conformar" (21).

Entre los mayas, "parece que la poligamia existía pero en la

(21) Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. 1985
Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa. México. P. 423

clase guerrera, los mayas casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposas a sus hijos... La infidelidad de la mujer era causa de repudio si: al tiempo del repudio los hijos eran pequeños los llevaba la mujer, si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse" (22).

En el México Colonial en materia de divorcio rigió el Derecho Canónico, mismo que imperaba en la España peninsular. El único divorcio admitido es el divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

En México independiente, predominó la legislación heredada por la colonia en materia de divorcio; en la Ley del Matrimonio del 23 de julio de 1859 en su artículo 20, se estableció el divorcio como temporal, dicho artículo dice así: "...y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados".

(22) Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. P. 443

Los Códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando tan sólo el divorcio por separación de cuerpos.

Entre ambos Códigos existe una pequeña diferencia, el de 1870 establecía mayores requisitos, audiencias y plazos para decretar el divorcio por separación de cuerpos; el de 1884, los redujo considerablemente.

Es en la Ley sobre Relaciones Familiares que se da el paso definitivo en materia de divorcio vincular, expedida en 1917 por Venustiano Carranza en el Estado de Veracruz.

El artículo 75 de la Ley citada nos dice: "...el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en posibilidad de contraer otro".

El Código Civil vigente en el artículo 266, reproduce el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

4. ESPECIES

Nos encontramos con dos especies o sistemas de divorcio: por separación de cuerpos y divorcio vincular.

Separación de cuerpos. "El vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes la obligación de fidelidad, suministrar alimentos y la imposibilidad de contraer nuevas nupcias" (23).

Este tipo de divorcio fue el único que regularon nuestros Códigos Civiles de 1870 y de 1884. Hasta la Ley del 2 de diciembre de 1914.

Divorcio vincular. Dentro de este sistema hay una subdivisión: Divorcio Necesario y Divorcio Voluntario.

El Necesario es decretado por las causales señaladas en las fracciones I a la XVI del artículo 267 del C.C. vigente, que se clasifican de la siguiente manera:

- a) Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de cónyuge en contra de terceras personas;
- b) Hechos inmorales;
- c) Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio;
- d) Actos contrarios al estado matrimonial;

(23) Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Ed. Porrúa, S.A. México. 1984. P. 354

e) Enfermedades o vicios.

Como podemos ver son causas graves que dan origen al Divorcio Necesario, aún en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del inocente.

Dentro del Divorcio Necesario, se encuentra el divorcio sanción y el divorcio remedio, el primero se dá por las causas mencionadas anteriormente, exceptuando las enfermedades.

El segundo, se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando alguno de los dos padece alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

El mutuo consentimiento dá origen al Divorcio Voluntario, fracción XVII del artículo 267 del C.C. vigente.

CAPITULO II

LA IMPOTENCIA SEXUAL

1.- CONCEPTO

2.- CAUSAS

3.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON:

A) LA FRIGIDEZ

B) LA ESTERILIDAD

4.- PROBLEMATICA JURIDICA QUE

ORIGINA

C A P I T U L O I I

LA IMPOTENCIA SEXUAL

1. CONCEPTO

"Se entiende por impotencia sexual la incapacidad de una persona para la realización del coito" (24).

En el Derecho Canónico se entiende por impotencia la concurrencia de una o varias de aquellas alteraciones que impiden la consumación del matrimonio, tanto en lo que respecta al hombre como a la mujer.

Como podemos observar, el Derecho Canónico se opone a la disolución del vínculo matrimonial, pero en casos de impotencia lo admite.

Se deben distinguir dos tipos de impotencia, la impotencia coeundi e impotencia generandi.

La primera es la incapacidad para realizar la cópula carnal perfecta, motivada por vicio o defecto, tanto del hombre como de

(24) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. P. 66

La mujer. Se entiende por cópula perfecta la que reúne dos elementos: perforationem completam vaginae mulieris potentis per erectum membrum virili naturale modo factam, y effusionem veri seminis virilis intra eandem vaginam.

En la segunda, hay aptitud para el cóito pero incapacidad para la generación de la prole, que es lo que conocemos comúnmente como esterilidad o infertilidad, que más adelante explicaré.

2. CAUSAS

Son muchas y muy variadas dependiendo de cada persona; me limitaré a mencionar algunas.

I. CAUSAS PSIQUICAS

Dependientes del cónyuge, determinadas por la situación, dependientes del yo; sobreesfuerzo intelectual.

II. PERVERSIONES SEXUALES

Homosexualidad, transvestismo y otras.

III. CAUSAS ORGANICAS

a) Malformaciones:

Ausencia de pene, difalo, fisura vesical abierta, hipo y

epispadias, hermafroditismo externo, fimosis, acortamiento del frenillo.

b) Obstáculos mecánicos:

Elefantiasis escrotopeneal, hidrocele intenso, hernias inguinales, tumores, adiposidad.

c) Enfermedades de los genitales:

Induración del pene, craurosis del pene y prepucio, cavernitis, estados finales cicatrizales de génesis variada, estado consecutivo a priapismo, tumores.

d) Aberraciones cromosómicas y endocrinopatías:

Síndrome de Klinefelter, síndrome de Turner masculino, lesión testicular secundaria, lesión testicular prepuberal.

e) Enfermedades crónicas generales:

Hiper e hipotomía, anemias primarias y secundarias, las llamadas colagenosis, arteriosclerosis, endangitis obliterante, nefritis, endocarditis, colitis, gota, tumores.

f) Enfermedades neurológicas:

1. Modificaciones degenerativas del SNC (seringomielia), esclerosis múltiple.
2. Tumores cerebrales y medulares.
3. Depresiones endógenas, esquizofrenias.

IV. CAUSAS EXOGENAS

- a) Grave situación de sobrecarga de espermatozoides.

Prisionero de guerra durante largo tiempo, detención, estancia en campo de concentración, discriminación racial, mutilación extragenital (p. ejem., en la cara), larga separación durante años, con abstinencia sexual, exposición al frío y al calor extremos.

b) Traumas:

Heridas de bala en la región genital y pélvica, aplastamientos en la región genital, conmoción, contusión cerebral, parálisis en sección transversal y heridas de médula espinal y hematomielia, fracturas pélvicas, heridas de los cuerpos cavernosos, desgarró de la uretra.

c) Lesiones yatrógenas:

1. Medicamentosas: estrógenos, sedantes, bromo, alcanfor, tranquilizantes, y muchos otros.
2. Postoperatorias: resecciones del conducto deferente, resecciones del intestino grueso, prostatectomía.

d) Intoxicaciones:

Nicotina, alcohol, opio, morfina, cocaína.

e) Noxas profesionales

Plomo, mostaza nitrogenada, arsénico, manganeso.

3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON:

A) LA FRIGIDEZ

B) LA ESTERILIDAD

Para poder distinguir la impotencia con los dos conceptos antes mencionados es necesario saber qué es la frigidez y qué la esterilidad.

Entendemos por frigidez "la falta de orgasmo en la mujer durante el coito normal, es decir vaginal y practicado con un compañero heterosexual" (25).

Stekel en su importante obra "La frigidez en la mujer", establece la siguiente clasificación: mujeres completamente frías, aquéllas que no hallan ni placer ni excitación, sea en el coito o en el juego amoroso; mujeres relativamente frías, capaces de lograr el orgasmo pero raras veces y sólo cuando se cumplen ciertas condiciones psicológicas; y mujeres apasionadas, incapaces de satisfacer sus necesidades sexuales, porque durante el juego amoroso preliminar y en el acto mismo, una necesidad imperiosa e insaciable de goce las consume.

La frigidez es un trastorno muy frecuente, las cifras estadísticas son muy variables y oscilan entre un diez por

(25) López, Ibor. El libro de la vida sexual. Ed. Danae. México
1981. P. 547

ciento, según Adler, y un cincuenta por ciento en opinión de Hearnard. Aparte pues de definiciones más o menos acertadas, lo verdaderamente importante es la repercusión que este trastorno causa en la mujer, tanto dentro del orden puramente psicológico como orgánico y funcional.

La importancia y repercusión dentro del matrimonio es considerable y a menudo conduce a un fracaso total del mismo, especialmente cuando el varón no posee la preparación necesaria para desempeñar su verdadero papel en el juego amoroso, ni se siente ligado a su pareja por aquellos lazos psicoafectivos que al expresarse libremente suplen con ventaja a la técnica más perfecta en muchas ocasiones.

Es fundamental que cobre el varón exacta conciencia de la diferencia entre sus sensaciones y las de su pareja. El coito en la mujer no es sólo un acto protagonizado por una parte de su cuerpo, la vagina; es la suma de una serie de fenómenos, hormonales y psíquicos a los que el hombre debe prestar la máxima atención, ya que al cumplirse los mismos logrará despertar en la mujer el clímax necesario para romper la barrera de la frigidez.

Sólo en muy raras ocasiones las causas de frigidez en la mujer son de tipo orgánico. Coitos que resultan dolorosos por

vaginismos, prolapso uterino, estrechez vaginal, consecuentemente a la reparación de desgarros ocurridos en el parto, himen imperforado, colpitis, vaginitis, u otros procesos inflamatorios locales, etc., pueden ser causa de dispareumia (molestias en el acto del coito), que puede y debe corregirse médicamente.

Ciertas enfermedades infecciosas crónicas y particularmente trastornos en la regulación y secreción hormonal pueden, al incidir en un terreno abonado, favorecer el desarrollo de una frigidez, al igual que puede hacerlo el empleo de una técnica defectuosa, en especial al iniciarse en la vida sexual.

Los fallos educacionales en la niña, particularmente en la vida sexual, moral y religiosa, cuando se forma en un ambiente cerrado e intransigente conllevan a menudo una no aceptación de su papel femenino y con ello se imposibilita la entrega necesaria en el acto sexual.

"Fustel de Coulanges apela al testimonio de Herodoto, quien refiere el caso de dos reyes de Esparta que se vieron obligados a repudiar a sus mujeres por razones de esterilidad; en cuanto a Roma, menciona el caso que consigna Aulio Gelio acerca de Carviglio Ruga, que se separó de su esposa porque no le daba hijos. Uno de los casos más típicos de divorcio, entre los hebreos, es el que se promovía cuando ambos esposos eran

estériles" (26).

La esterilidad es la incapacidad para tener hijos; se consideran estériles un diez por ciento de las parejas, y no puede aceptarse que existe esterilidad hasta que una pareja lleva dos años de relaciones sexuales normales. La creencia muy generalizada de que la causa de la esterilidad es siempre de origen femenino, es un gran error, que actualmente no puede aceptarse. El hombre es también responsable de la esterilidad, en un cuarenta por ciento de los casos, a pesar de conservar la libido y las funciones sexuales aparentemente normales. La esterilidad debe ser tratada en común.

Entre las causas de esterilidad podemos citar: en el varón, primeramente, los trastornos de los espermatozoides. Cuando existe ausencia completa de los mismos se dice que existe azoospermia; y cuando hay una disminución se denomina oligospermia. Un hombre normal tiene, en cada eyaculación de 80 a 120 millones de espermatozoides por centímetro cúbico. Cuando hay menos de 40 millones de espermatozoides por centímetro cúbico existe una oligospermia y es difícil la fecundación.

(26) De Coulanges, Fustel. La Ciudad Antigua. Ed. Porrúa. México
1986. P. 33

La falta de espermatozoides puede ser debida a una obturación, a falta de desarrollo de las vías genitales masculinas , o a adherencias causadas por infecciones tuberculosas o gonocócicas antiguas. La disminución de los mismos también puede ser debida a transtornos hormonales.

Transtornos mixtos, o sea, que abarcan al hombre y a la mujer, son los obstáculos a la ascensión de los espermatozoides en un medio vaginal, hostil, por moco anormal, exceso de acidez, inflamaciones del cuello del útero denominadas cervicitis, etc.

En la mujer, igual que en el hombre con los espermatozoides, pueden existir en primer lugar los transtornos de la ovulación, con falta de ovulación o con óvulo de vitalidad disminuida. Vienen después los transtornos que producen una obstrucción de las trompas e impiden el paso del óvulo desde el ovario al útero; concretamente es ésta una de las causas más frecuentes de esterilidad femenina y es el resultado de una tuberculosis, gonococia o inflamaciones que han curado con adherencias. También puede dificultar el coito la vulva más o menos cerrada y el vaginismo, que consiste en un espasmo de vagina, algunas veces difícilísimo de vencer. Asimismo entre las causas femeninas deben citarse las hormonales.

Ya que han quedado claro los conceptos antes mencionados en este capítulo, podemos hacer las semejanzas y diferencias.

SEMEJANZAS

IMPOTENCIA Y FRIGIDEZ.- Ambas se refieren a la incapacidad para realizar el acto sexual.

DIFERENCIAS

IMPOTENCIA Y ESTERILIDAD.- La primera se refiere a la incapacidad para realizar el acto sexual, la segunda es la incapacidad de reproducción de la especie, puede haber relación sexual pero dada la infertilidad de alguno de los cónyuges o de ambos no podrá haber reproducción.

4. PROBLEMÁTICA JURÍDICA QUE ORIGINA

La profesora Sara Montero, en su libro "Derecho de Familia", nos dice que: "...el tratamiento jurídico que se le da a esta particular causa de divorcio "la impotencia incurable", que es a su vez impedimento para casarse, puede presentar graves problemas en la práctica si se aplica rigurosamente la interpretación literal.

Si se contrae matrimonio con este impedimento se puede pedir la nulidad dentro de los sesenta días siguientes a la realización del matrimonio. Respecto a este problema, la pericia médica debe referirse al origen de la impotencia (anterior o sobreviniente), y a sus características (absoluta, manifiesta, o por el contrario, pseudoimpotencia temporal).

En la pericia pueden surgir indicios de indudable importancia. Tal sería el caso de la subsistencia de la virginidad en la mujer, lo que constituye una presunción suficiente de la impotencia del marido.

Es muy difícil suponer que en tan corto tiempo pueda determinarse que la impotencia sea incurable. Lo más probable es que no se pida la nulidad y se deje correr el término de caducidad.

En este caso ya no se tendría, como en las demás enfermedades, causa de divorcio, pues como tal se necesita que la impotencia sea "sobrevenida después del matrimonio".

Un segundo problema con respecto a esta cuestión es determinar si la impotencia sobrevenida después de celebrado el mismo, puede actuar en cualquier momento del matrimonio, es decir, la

impotencia natural derivada de la edad avanzada puede constituir causa de divorcio?

Para explicar esta causal se requiere una interpretación sistemática del texto legal; el legislador la colocó en la misma fracción de las enfermedades, como tal hay que considerarla y no como una manifestación natural derivada de la edad avanzada.

La impotencia como causa particular de nulidad y de divorcio, debiera regularse con mayor cuidado. Primero, permitiendo la nulidad del matrimonio en cualquier momento cuando la impotencia es de origen (así la considera el Derecho Canónico cuando permite la nulidad del matrimonio rato y no consumado). Y como causa de divorcio con un amplio criterio judicial; o mejor aún suprimiéndola como causa de divorcio en vista de que se regula el divorcio por mutuo consentimiento. Es muy fácil suponer que el cónyuge impotente prefiera otorgar su consentimiento para el divorcio antes de ser demandado por una causa que puede considerarse como humillante" (27).

(27) Montero Dushelt, Sara. Op. cit. P. 229

C A P I T U L O I I I

LA INSEMINACION ARTIFICIAL

1.- CONCEPTO

2.- ESPECIES

3.- PROBLEMATICA JURIDICA

C A P I T U L O I I I

LA INSEMINACION ARTIFICIAL

1. CONCEPTO

Antes cabe mencionar que la inseminación artificial y la fecundación artificial son términos que pueden usarse indistintamente.

Pero es la inseminación artificial lo que propiamente se analizará en este capítulo.

Como tal se entiende, "la introducción de esperma en la mujer por medios artificiales, sin asegurar la concepción como resultado" (28).

Inseminación artificial es la aportación de eyaculado del varón al aparato genital femenino realizado sin cohabitación.

El aporte artificial de semen es uno de los pocos métodos cuyo origen no puede atribuirse a Hipócrates. El primero que se sirvió de la inseminación en animales mamíferos fue, en 1781,

(28) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. 1985
Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa. México. P. 26

Spallanzani, quien transfirió semen a una perra Pocos años después, el célebre cirujano experimental inglés John Hunter realizó una inseminación artificial; La maniobra dió resultado satisfactorio. La esposa de un hombre afectado de hipospadias quedó embarazada a merced de la inseminación artificial.

El primer ginecólogo americano que informó sobre tal proceder fue J. Marion Sims, en 1866, quien realizó 55 inseminaciones artificiales en seis mujeres, a las que había aplicado semen del marido por vía intrauterina. Sólo en una ocasión se consiguió un embarazo que finalizó en aborto.

El maestro Chávez Asencio nos dice "que al comenzar el siglo XX, se asiste a la propagación de la práctica de inseminación artificial de la mujer, sobre todo en países anglosajones. En un principio los casos son raros; según estadísticas publicadas por Roelheder, en 1911 figuran 65, de los cuales sólo 21 con éxito; en 1927 en Francia, 88 casos, 33 con resultado favorable.

Durante La Segunda Guerra Mundial, se acelera el empleo del procedimiento; son los americanos Saimour y Kemer que en 1941 nos mencionan 9,580 casos humanos" (29).

(29) Chávez Asencio, Manuel F. Op. cit. P. 34

Las técnicas y mejores conocimientos han permitido realizar recientemente la fecundación artificial in vitro. Un ejemplo de este caso es Luisa Brown, nacida en Inglaterra en 1978. El 3 de octubre del mismo año, en Calcuta un matrimonio recibe a su primer hijo concebido por un método parecido.

También se tienen noticias de la congelación de óvulos de mujer que se someten a este procedimiento durante meses y se trata como un método de "congelación profunda".

El 14 de enero de 1979, en Glasgow, Escocia, nació el primer varón concebido en probeta, bautizado con el nombre de Elaister Montgomery.

2. ESPECIES

La inseminación artificial en medicina humana puede clasificarse en tres grupos o especies.

Al grupo A pertenecen los casos en que es imposible una eyaculación natural intravaginal por las siguientes causas: impotencia coeundi, vaginismo, hipospadias, eyaculación retrógrada, obliteración vaginal o adiposidad excesiva.

El grupo B está integrado por parejas estériles, que pueden realizar coitos normales, pero en las que uno o ambos cónyuges tienen un factor responsable de la infertilidad, susceptible de solucionarse mediante inseminación artificial. Estos factores son de distinta índole, en el varón se trata de una anomalía espermática: oligospermia, motilidad insuficiente, volumen reducido de eyaculado o fluidificación insuficiente.

Entre las posibles causas de infertilidad, ante las cuales los expertos recomiendan la prueba de inseminaciones artificiales, figuran la ante o retroflexión uterina, suelo de la pelvis flácida y factores cervicales tipo estenosis, endocervicitis, prueba poscoito (Huhner) repetida varias veces y siempre con resultado negativo, vaginitis crónica. También deben incluirse en este grupo casos excepcionales en que los espermatozoos con movilidad normal pierden inmediatamente su motilidad en el medio vaginal.

En las indicaciones de los grupos A y B el marido es el que interviene como dador de semen. Este tipo de transferencia artificial se denomina inseminación artificial del marido o bien inseminación homóloga.

Al grupo C pertenecen todos los casos en los que se aplica

semen de un dador, ya porque siendo el marido estéril, su mujer, en cambio, es fértil, ya porque, debido a razones genéticas, no parezca aconsejable la procreación de hijos por parte del esposo. También deben incluirse indicaciones eugénicas, por ejemplo, cuando anteriormente se ha tenido un hijo con idiocia amaurotica o cuando existe disautosomia familiar. Ambas anomalías se heredan a través de un gen recesivo autosómico que es relativamente excepcional.

También se debe estudiar la conveniencia de una inseminación artificial en casos de sensibilización Rh extrema, cuando la mujer ha tenido varios partos con feto muerto hidrópico y el marido es Rh positivo homocigoto.

La inseminación artificial a cargo de un dador, se denomina también, inseminación heteróloga.

La clasificación queda de la siguiente manera:

- a) En relación al lugar en donde se efectúe la fecundación, puede ser interna o in vitro.

Interna, se logra en el seno materno; in vitro, en recipientes de laboratorio.

b) En relación al estado familiar de la mujer, podrá ser en matrimonio o fuera de matrimonio.

En matrimonio, puede ser con elementos del mismo; es decir, con el óvulo de la esposa y espermatozoides del marido (inseminación homóloga).

O con elementos extraños al matrimonio, bien sea con elemento masculino extraño o con elemento femenino extraño o con ambos elementos extraños pero implantados en la esposa (supuestos de inseminación heteróloga).

En relación a la mujer no casada, puede ser soltera o concubina. También debe señalarse a la mujer que se preste para procrear un hijo que no tenga ningún elemento de ella; es decir, una mujer que facilite su útero en favor de un tercero.

c) Después de muerto un cónyuge pueden presentarse las siguientes situaciones: inseminación homóloga practicada a la esposa con semen del marido, después de fallecido éste; fecundación in vitro del óvulo de la esposa, adecuadamente conservado, después de su fallecimiento, con semen del marido.

3. PROBLEMÁTICA JURÍDICA

Los principales problemas que acarrea la inseminación artificial pueden ser, en relación a los progenitores, a la

filiación y a las sucesiones.

Con respecto a los progenitores, la inseminación artificial sólo debe realizarse con el consentimiento de ambos, en los términos y condiciones que para tal efecto fijen las leyes de la materia, que en este caso es la Ley General de Salud.

Si la inseminación se realiza con éxito, los hijos habidos se consideran de matrimonio, siempre y cuando se utilicen elementos de ambos y si ésta ocurre dentro del mismo.

Sin embargo, conviene realizar un contrato para garantizar la obligación del padre, en los casos de impotencia del varón, para imposibilitarlo a desconocer al hijo que se procreó por medios artificiales, o también para impedir el desconocimiento por argumentarse haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los treientos que precedieron al nacimiento y evitar que se le pudiera acusar por adulterio.

Si existiera este contrato sería, inominado, bilateral, aleatorio, principal, consensual en oposición a real, consensual en oposición a formal. Quedando de la siguiente manera:

CONTRATO DE INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA QUE CELEBRAN POR UNA PARTE, LOS SEÑORES MARCO TOVAR DURAN Y BERTHA SANDOVAL DE TOVAR, A QUIENES DE AHORA EN ADELANTE SE LES DENOMINARA COMO "LOS PACIENTES"; Y POR LA OTRA PARTE EL DOCTOR ARTURO ISLAS FUENTES, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA COMO "EL PROFESIONISTA", AL TENDOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS.

D E C L A R A C I O N E S

- I.- Declaran "LOS PACIENTES" haber contraído matrimonio como lo acreditan con el acta correspondiente de fecha 12 de mayo de 1985, sin que a la fecha hayan procreado hijos.
- II.- Declaran "LOS PACIENTES" que requieren de los servicios profesionales de orden médico, para someterse a una intervención de inseminación artificial de tipo homóloga.
- III.- Declara "EL PROFESIONISTA" que cursó la carrera de Medicina, obteniendo el título profesional correspondiente, así como la cédula profesional expedida por la Secretaría de Educación Pública, de fecha 22 de noviembre de 1968.

IV.- Declara "EL PROFESIONISTA" ser de nacionalidad mexicana, contar con los recursos necesarios para hacerse cargo del trabajo encomendado por "LOS PACIENTES" y demás actividades propias del ejercicio profesional médico; que tiene la personalidad legal para contratar y obligarse, y estar inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes con el número ISLA - 460703 y en el Registro de Impuesto al Valor Agregado con el número 1202531.

V.- Continúa declarando "EL PROFESIONISTA" que realizó estudios de inseminación artificial, por lo que cuenta con los conocimientos necesarios en la materia.

Ambas partes de común acuerdo manifiestan su voluntad de someterse a las siguientes:

C L A U S U L A S

PRIMERA.- "LOS PACIENTES" se obligan a estar presentes en el lugar, día y hora que "EL PROFESIONISTA" les indique y éste se obliga a realizar la inseminación

artificial.

SEGUNDA.- "LOS PACIENTES" se obligan a pagar a "EL PROFESIONISTA" por la prestación de los servicios profesionales, la cantidad de \$ 1,000,000.00 (un millón de pesos 00/100 M.N.).

TERCERA.- "LOS PACIENTES" se obligan a reconocer legalmente al hijo que se procrea por medios artificiales y por consiguiente cumplir con todas las obligaciones que implique su reconocimiento, como son el cumplimiento de todo lo relacionado con el ejercicio de la patria potestad.

CUARTA.- "EL PROFESIONISTA" conviene y se obliga a no divulgar por medio de publicaciones, informes, conferencias, o cualquier otra forma, los datos obtenidos de la inseminación artificial, sin la autorización expresa de los pacientes.

QUINTA.- Todos los gastos, impuestos y derechos que causen el otorgamiento de este Contrato, sus consecuencias y actos complementarios serán por cuenta de "LOS PACIENTES", quienes deberán pagarlos en el momento en que se

causen sin necesidad de requerimiento previo.

SEXTA.- Las partes manifiestan que el precio y condiciones pactadas son justos y legítimos, no existiendo dolo, mala fe, error ni violencia.

SEPTIMA.- Para todos los efectos del presente Contrato las partes señalan como sus domicilios los siguientes: por lo que respecta a "LOS PACIENTES", la casa marcada con el número 2904 de las calles de Xochicalco, Colonia Narvarte, en México, D.F. "EL PROFESIONISTA" señala como domicilio el Sanatorio Santa Elena, ubicado en la calle de Gelati No. 44, Colonia Chapultepec, en México, D.F.

OCTAVA.- Para la interpretación y cumplimiento de este Contrato, las partes se someten expresamente a la Jurisdicción y Competencia de los Tribunales de la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando a cualquier Fuero que por razones de Domicilio presente o futuro les pudiera corresponder.

Se firma el presente Contrato en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veinte días del mes de

julio de mil novecientos noventa.

"LOS PACIENTES"

"EL PROFESIONISTA"

MARCO TOVAR DURAN

DR. ARTURO ISLAS FUENTES

BERTHA SANDOVAL DE TOVAR

T E S T I G O S

ANA SILVIA MORALES LECHUGA

CORAZON AQUINO CERVANTES

Si no existe un contrato y la inseminación es homóloga y posteriormente el marido pretendiera desconocer la paternidad alegando que no existió posibilidad física de acceso carnal durante el periodo legal de concepción, la mujer podría oponerse y ofrecer como prueba la inseminación con semen del mismo, aún cuando hubiere mediado imposibilidad material de cohabitación; tal prueba siendo fehaciente implicaría afianzar, no por vía presuncional sino por prueba biológica, el hecho constitutivo de la procreación.

Otro problema que podría presentarse, es la inseminación homóloga practicada después de muerto el marido; para este caso el artículo 324 del Código Civil establece que considera hijos de los cónyuges los nacidos dentro del matrimonio, y los nacidos ciento ochenta días después de celebrado el mismo o trescientos días después de disuelto el vínculo o muerto el marido.

Es una situación especial, ya que se trata de una concepción genéticamente conyugal pero jurídicamente extramatrimonial, porque el matrimonio termina con la muerte de alguno de los cónyuges.

En materia de sucesión, el artículo 1314 del Código Civil, considera que no tienen personalidad para heredar los que no

estudiesen concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia. El artículo 327 de la Ley antes mencionada, establece la posibilidad de que el marido muerto sea el padre del hijo no concebido antes de su muerte, es claro que existe una contradicción entre ambos artículos.

Un problema más, sería la inseminación con elemento masculino extraño, cuando hay esterilidad en el marido, en este caso se requiere el consentimiento de ambos; por tratarse de elemento masculino extraño se debe hacer énfasis en el consentimiento del marido, ya que otorgándose éste, es indudable que no hay infidelidad alguna, ni injuria, desde luego se descarta el adulterio al no haber ayuntamiento carnal.

Si no existe consentimiento del marido, se comete una injuria grave que autoriza el divorcio y también produce efectos en relación a la descendencia.

En caso de no existir consentimiento de la esposa, también se comete un ilícito, al ser obligada a ser fecundada contra su voluntad y pasar los trabajos y molestias del embarazo.

Situación del padre y del hijo, es necesario saber si se hizo con el consentimiento o no del marido. De acuerdo con nuestra

legislación, esta situación del hijo fuera de matrimonio no puede desvirtuarse con el supuesto de que hubiere consentimiento previo y por escrito del marido, toda vez que no está prevista dentro del Código Civil esa posibilidad.

Por lo tanto se requiere una modificación al mismo para que en estos casos, habiendo previo consentimiento del marido mediante la suscripción del contrato correspondiente, la filiación se considere dentro del matrimonio. Sería una forma de legitimar el uso del elemento extraño masculino para la fecundación dentro del matrimonio.

Los supuestos de esta filiación serían, que se le considere semejante a la adopción con respecto al padre, o que se asemeje a la filiación del matrimonio.

Suponiendo que fuese una adopción, se presentan dos situaciones, sería hijo carnal de su madre y adoptivo de su padre. Esta situación es posible de acuerdo a lo que establece el artículo 403 del Código Civil.

Nos encontramos ante una situación verdaderamente difícil de solucionar, ya que la adopción se da cuando la persona ha nacido, (art.390 C.C.), el embrión no puede ser sujeto de adopción.

El padre puede impugnar la paternidad?. Algunos argumentan que debe darse prevalencia absoluta al elemento genético; en este caso, con o sin contrato y al no ser biológicamente su hijo, siempre tendrá expedita la vía para el desconocimiento.

Otro sector señala que habiendo el consentimiento, y no habiéndose revocado antes de la inseminación de su mujer, no es posible el desconocimiento, en primer lugar, porque ni la inseminación artificial ni el consentimiento del marido constituyen objetivamente un acto ilícito, en segundo lugar, porque el marido que luego de consentir en la inseminación heteróloga planteara el desconocimiento del hijo, obraría deslealmente contrariando su conducta anterior.

"Se sabe que en los Estados Unidos e Inglaterra se han celebrado juicios con objeto de decidir sobre la legalidad de las inseminaciones heterólogas. Los matrimonios se habían separado en casi todos los procedimientos. Los cónyuges discutían acerca de los derechos de visita del padre legal o de sus obligaciones respecto a la manutención del hijo. En ambos países se han emitido sentencias tanto favorables como desfavorables para el padre. Según algunos tribunales, los derechos y obligaciones del padre legal son los mismos que los de cualquier padre. Otros tribunales declaran ilegítimo al hijo y afirman que el marido no tiene ningún tipo de derecho u obligación paternos. Según se deduce de las distintas sentencias legales emitidas hasta el

momento, toda inseminación heteróloga queda sometida teóricamente a la decisión individual de un tribunal. Pero lo cierto es que en numerosos países los médicos van practicando diariamente inseminaciones heterólogas sin ninguna clase de obstáculo. Sea como fuere, en la mayor parte de las naciones no hay ninguna ley que prohíba las inseminaciones heterólogas, por lo cual tampoco se da ninguna transgresión de la ley. Pero aunque no exista ninguna ley que sancione expresamente el método, los médicos y los pacientes viven constantemente bajo la amenaza y el temor de las interpretaciones de antiguos estatutos, que brindan a los juristas la posibilidad de calificar de ilegal cualquier inseminación heteróloga" (30).

En caso de que se pretenda el desconocimiento de la paternidad por parte de los herederos del marido, el Código Civil señala que éstos no podrán objetarla si nació dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya comenzado esta demanda, salvo en el caso en que éste fuera demente y hubiera muerto sin recobrar la razón (art. 332 y 333).

El donador, no podría considerarse padre del niño, a menos que en el contrato que con él se celebre se haga constar lo

(30) Enciclopedia Familiar de la Medicina y La Salud. 1967. H.S. Stutman Co., Inc., New York. P. 628

contrario. Debemos tomar en cuenta que la patria potestad es irrenunciable. Sin embargo, en el caso de que la inseminación hubiere sido sin o contra el conocimiento del marido, y habiendo previamente el desconocimiento de la paternidad por éste, el donador del semen queda en posibilidad de reconocer legalmente al hijo habido de esa operación.

Cuando la inseminación se presente con elemento femenino extraño, que es cuando existe esterilidad femenina, pero puede recibir en su seno un óvulo extraño fecundado con esperma del marido, se requiere el consentimiento mutuo, en especial el de la mujer. En este caso se rompe el principio de que la filiación con relación a la madre resulta del hecho del nacimiento (art. 360 C.C.), porque se da un nacimiento de un niño que biológicamente no es de la que lo procreó.

La situación de la madre con respecto al hijo es semejante a lo que mencioné anteriormente, por lo cual se debe resolver el problema en forma semejante a lo dicho con relación al padre, en alguna de las dos posibles opciones: considerar la relación materno-filial semejante a la adopción, haciendo aplicable el artículo 403 C.C., o bien que por ficción legal también se considere que la madre institucionalmente sea la progenitora, de tal forma que por ley ambos se estimen progenitores del nuevo

ser.

Un problema más se presenta, al no poder contradecir la maternidad, ya que el artículo 60 C.C., establece que: "La madre no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo".

Sin embargo se presentan hechos que hacen posible que la madre contradiga la filiación que se le imputa; puede haber falsificación del acta de nacimiento, registrar un nacimiento no verificado, sustitución de niño y puede atribuirse un recién nacido a una mujer que realmente no sea su madre. En estos casos el Código Penal los ha incorporado dentro de los delitos contra el estado civil.

Artículo 277.- "Se impondrán ..., a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las fracciones siguientes:

I. Atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre;

II. Hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado;

III. A los padres que no presenten a un hijo suyo al registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que

declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas;

IV. A los que sustituyan a un niño por otro, o cometan ocultación de infante, y

V. Al que usurpe el estado civil de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden".

La situación de la donadora del óvulo femenino, es la misma en relación al donador masculino; quedará excluida de la patria potestad y no podría reclamar maternidad ni tendría derecho a la investigación o reconocimiento del hijo que no es suyo.

Por otro lado tenemos que, la inseminación fuera de matrimonio se considera inmoral e ilícita, pues la sociedad está interesada en que los hijos sean de matrimonio para su mejor formación, educación y en constituir familias integradas.

Los hijos de este tipo de inseminación se considerarán fuera de matrimonio, los derechos y obligaciones son iguales a los habidos de matrimonio, al haberse igualado por la ley que no puede condenar y culpar a los hijos por los actos de los padres.

Puede también presentarse la situación de la mujer que es extraña al matrimonio y se presta para que le sea implantado un

óvulo fecundado, o se le insemine con elementos del marido. Estamos en el caso de utilización del útero de una tercera mujer, puede ser en forma gratuita o remunerada. El proceso biológico y de parto lo realiza ella, la pareja solo recibirá al ser humano ya nacido; por lo tanto, pueden aplicarse las reglas de la adopción.

La fecundación in vitro nos plantea otro problema, en relación con la persona humana, ya que se debe cuestionar la determinación jurídica sobre el comienzo de la vida en cuanto a la personalidad jurídica y, consecuentemente, la protección desde el punto de vista tanto civil como penal.

El maestro Chávez Asencio, en su libro "La familia en el Derecho", menciona que "la personalidad se inicia con la concepción". Esta afirmación se basa en el artículo 22 C.C. En su primera parte establece este artículo lo que parece evidente: que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; sin embargo, el mismo artículo agrega: "pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en el presente Código". Esa conjunción "pero" indica que se amplía el concepto de la personalidad jurídica al concebido, lo que se robustece en los artículos 1313 Fracc. I y el 1314 del C.C. El primero de los

citados señala que la falta de personalidad es un impedimento y quien lo padece no tiene capacidad para heredar; el siguiente señala que son capaces para adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia; esto, interpretado contrario sensu, significa que el concebido tiene personalidad jurídica, pues puede heredar al autor de la herencia" (31).

El Código Civil Argentino señala que la existencia de la persona comienza antes de su nacimiento desde la concepción en el "seno materno", nuestro Código Civil en el artículo 22 sólo hace referencia al momento en que el individuo es concebido; no señala el "lugar" de la concepción, lo que permite afirmar que para nuestra legislación el concebido in vitro ya tiene personalidad jurídica.

También pudiera presentarse el caso de considerar la destrucción del embrión logrado in vitro, por no poder ser implantado o por haber transcurrido el término conveniente. Se le consideraría aborto?.

En primer lugar debemos tomar en cuenta, que el embarazo dura

(31) Chávez Asencio, Manuel F. Op. Cit. P. 55 y 56

nueve meses, que se dividen en cuatro etapas:

- a) Una semana desde la fertilización hasta la animación.
- b) Tres meses, desde la animación hasta la formación del feto.
- c) Cuatro meses, que es el crecimiento del embrión hasta la viabilidad, cuando ya es capaz de vivir fuera del seno materno.
- d) Dos meses, de maduración hasta el parto.

En este periodo se entiende por aborto, la expulsión del producto de la gestación desde la fertilidad hasta la viabilidad.

Expuesto lo anterior, hay que distinguir dos momentos. Desde la fertilización hasta el séptimo mes, se puede cometer el delito de aborto; los dos últimos meses se denominan parto prematuro, por la viabilidad del producto.

El artículo 329 del C.P., menciona que: "aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

La preñez se refiere al embarazo de la mujer, por lo tanto no hay penalidad. Sin embargo puede existir una nueva posibilidad de aborto.

CAPITULO IV

LA ADOPCION EN MEXICO

1.- DEFINICION

2.- REQUISITOS

3.- CONSECUENCIAS

C A P I T U L O I V

LA ADOPCION EN MEXICO

1. DEFINICION

"Se puede definir la adopción, diciendo que es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima" (32).

Es importante tomar en cuenta que la adopción tiene antecedentes muy remotos; debemos conocer la finalidad que a través del tiempo y lugar ha tenido este acto jurídico y así entender su evolución y objeto.

A este respecto el eminente sociólogo y gran jurista Fustel de Coulanges nos dice que:

"El deber de perpetuar el culto doméstico ha sido el principio del Derecho de Adopción entre los antiguos. La misma religión que obligaba al hombre a casarse, que declaraba el divorcio en caso

(32) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. 1985 Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Ed. Porrúa. México. P. 189

de esterilidad, y que en caso de impotencia o muerte prematura sustituía al marido con un pariente, aún ofrecía a la familia un postrer recurso para escapar a la desgracia tan temida de la extinción; este recurso era el derecho de adoptar" (33).

"Aquél a quién la naturaleza no ha concedido hijos, puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres" (34).

"Adoptar un hijo era, pues, velar por la perpetuidad de la religión doméstica, por la salud del hogar, por la continuación de la ofrendas fúnebres, por el reposo de los manes de los antepasados. Teniendo su razón de ser la adopción sólo en la necesidad de prevenir que el culto se extinguiese, síguese que nada más estaba permitida al que no tuviese hijos" (35).

Como podemos observar, en Roma la adopción tuvo doble finalidad: una era la religiosa y la otra, evitar la extinción de la familia romana.

En Roma se practicaba la adopción en dos formas: la adrogatio y la adoptio.

(33) De Coulanges, Fustel. Op. cit. P. 35

(34) Idem. P. 36

(35) Idem. P. 36

"La adrogatio, trata de la adopción de una persona sui juris que no estaba sometida a ninguna potestad.

La adoptio, que es la adopción propiamente dicha, se refiere a una persona alieni juris, es decir, sometida a la potestad de otras personas" (36).

Las condiciones y efectos de la adopción en Roma, eran los siguientes:

- a) El adoptante debía tener más edad que el adoptado. Bajo Justiniano se fijó la diferencia en diez y ocho años. Se decía que la diferencia de edad debía ser la de una plena pubertas. Para la adrogación la exigencia era más severa: el adrogante debía haber cumplido sesenta años de edad.
- b) El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad, por lo que solamente podían adoptar las personas sui juris.
- c) Era preciso el consentimiento del adoptado, que en la adrogación debía ser expreso, mientras que en la adopción propiamente dicha bastaba que no hubiera manifestación en

(36) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Epoca, S.R. México. 1977

contrario.

d) La adopción entre los romanos se fundaba en el principio de la imitación a la naturaleza, de ahí que solamente podían adoptar quienes eran capaces de engendrar hijos, no así los castrados e impóberes. En cambio, se consideraba que a los impotentes no debía impedírseles para adoptar, por cuanto su incapacidad para generar era un problema que podía cesar por acción de la naturaleza.

e) No podía adoptar quien tuviera hijos legítimos o naturales. La esencia misma de la institución explica el motivo de esta prohibición. En cuanto a los hijos naturales se practicaba, respecto a ellos, la legitimación por su siguiente matrimonio, suprimida por el emperador Justino, y vuelta a implantar por Justiniano.

La adopción de acuerdo al principio de imitación a la naturaleza debía ser permanente, sin embargo, el adrogado, llegando a la pubertad, podía exigir con mediación de un magistrado que se le emancipara.

Los efectos de la adopción en Roma, en relación al adoptante, eran: adquirir sobre el adoptado la autoridad y el poder paterno.

Sin embargo, se estableció que el padre adoptivo no tenía derechos sobre bienes del adoptado.

En cuanto al adoptado, deja de ser agnado respecto a la familia natural, para pasar a serlo en la familia adoptiva.

De la comparación de la dos formas encontramos que la adrogatio era propiamente la adopción plena y la adoptio la adopción menos plena. Pero ambas buscaban el interés de la familia del adoptante, el interés del Estado y una finalidad religiosa.

También existió el alumnato, como institución de protección a favor de impúberes de corta edad abandonados, mediante la alimentación y educación. El alumnato se diferencia de la adopción, en que el alumno tenía o podía tener su propio patrimonio y era plenamente capaz de adquirir, ya que el protector no ejercía ninguna potestad sobre él, incluso tampoco era sucesor o heredero, ni el pretorio le acordaba la bonorum possessio sobre los bienes del alumno, en caso de su fallecimiento.

"El alumnato constituía algo así como lo que hoy se llama adopción de hecho. Era por lo tanto una medida de beneficencia

realizada en favor del alumno, al contrario de la adrogación y la adopción realizadas en Roma en beneficio del adrogante y adoptante con el fin no tanto de dar un padre a quien carecía de él, sino de dar un hijo a aquellos" (37).

Como podemos observar, originalmente la adopción fue en favor de la familia del adoptante, para la conservación de ésta y de la estirpe.

La edad del adoptante ha variado, se inicia a la edad de 50, y se reduce a 40, 35, 30 y 25 años.

También ha variado la edad entre adoptante y adoptado, de 18 años bajó a 17 y a 15 años en algunas legislaciones.

Originalmente sólo podían adoptar los casados que no hubiesen tenido hijos y estuviesen en edad de procrear.

Los solteros sólo podían adoptar con un permiso especial.

Se permitió durante mucho tiempo sólo la posibilidad de adoptar menores. Posteriormente en Europa la adopción sólo fue posible de mayores de edad, por ser necesario el consentimiento

(37) Chávez Asencio, Manuel F. Op. cit. P. 194

del adoptado.

Los fines, en la antigüedad eran religiosos y políticos, sin faltar los motivos guerreros.

La clasificación queda de la siguiente manera: adopción simple y adopción plena. En la primera, la relación jurídica es exclusivamente entre adoptante y adoptado, en la segunda, el adoptado ingresa en la familia del adoptante desligándose de su familia consanguínea.

Expuestos brevemente los antecedentes, pasaremos a analizar la adopción en México.

En el siglo pasado, no hubo legislación sobre la adopción. Esta surgió por primera vez en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Podía adoptar toda persona mayor de edad y adoptaba libremente a un menor. No se hacía referencia a la edad del adoptante, ni a la edad del adoptado.

Podían adoptar hombre y mujer que estuvieran casados, la mujer sólo podía adoptar cuando el marido lo permitía, pero éste podría

lograr la adopción sin el consentimiento de la mujer, aún cuando carecía del derecho de llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

Los efectos eran los siguientes:

El menor adoptado, tenía los mismos derechos y las mismas obligaciones para con la persona o personas que lo adoptaban, como si se tratara de un hijo natural (artículo 229).

El padre o padres de un hijo adoptivo tenían respecto a la persona del menor los mismos derechos y obligaciones que respecto de la persona de los hijos naturales (artículo 230).

Los derechos y obligaciones se limitan única y exclusivamente a la persona que la hace y aquella respecto de quien se hace, a menos que al hacer la adopción el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se considerará como natural reconocido (artículo 231).

La adopción voluntaria podía dejarse sin efectos, siempre que así lo solicitara el que la hizo y consintieran en ella todas las personas que consintieron en que se efectuase (artículo 232).

De lo expresado anteriormente se deduce que se trataba de una

adopción simple, pues se limitaba la relación jurídica al adoptante y adoptado.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, estableció una sola especie de adopción, en tanto que en la legislación francesa, además de la adopción ordinaria, se conocieron la adopción remuneratoria y la adopción testamentaria.

Tal como está organizada la adopción en la actualidad, puede considerarse como una forma de protección de los menores e incapacitados, semejante por su finalidad y por la forma restringida en que fue acogida en nuestra legislación, a la tutela que también tiene una función protectora de la persona y de los que no pueden valerse por sí mismos.

Considero señalar brevemente la naturaleza jurídica de la institución. Algunos autores la consideran como un acto del poder estatal en razón de que es la autoridad competente (en nuestro derecho el Juez de lo Familiar), el que aprueba y decreta la adopción a su arbitrio. Se argumenta que, si bien es cierto que es la autoridad la que dirá la última palabra en el acto de adopción, otorgándola o negándola, la misma no puede surgir jamás por imperio de autoridad; el motor impulsor de la misma es la voluntad del adoptante aceptada por el adoptado y sus

representantes legales.

El Juez vendrá en su caso a sancionar y autorizar la voluntad de los sujetos para que legalmente surja la relación jurídica de filiación civil. La conjunción de estas voluntades es esencial para la creación de la adopción lo que la convierte en un acto jurídico, plurilateral de carácter mixto de efectos particulares y de interés público.

En acto jurídico, porque es una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas queridas por sus autores.

Plurilateral, porque intervienen más de dos voluntades: la del adoptante, la de los representantes legales del adoptado y la de la autoridad; en otras ocasiones se requiere la voluntad del propio adoptado, la de las personas que lo han acogido aunque no sean sus representantes legales y en su caso la del Ministerio Público.

Mixto, porque intervienen tanto sujetos particulares como representantes del Estado.

Solemne, porque requiere de las formas procesales señaladas en

Los artículos 923 a 926 del Código de Procedimientos Civiles.

Constitutivo, porque hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado y da lugar también a la patria potestad entre los mismos como derivación del lazo de filiación.

Extintivo en ocasiones, cuando el adoptado estaba sujeto a la patria potestad de sus ascendientes que consienten en darlo en adopción, se extinguen para ellos la patria potestad, aunque no se extingan los lazos de parentesco en la adopción simple como la que regula nuestro derecho.

De efectos privados, porque la adopción produce sus consecuencias entre simples particulares: adoptante y adoptado en la adopción simple que se convierten en familiares: padre o madre e hijo. En la adopción plena extiende sus consecuencias a todos los componentes del núcleo familiar del adoptante.

De interés público, porque el Estado está interesado en que la adopción cumpla esta importante y noble función, para lo cual ha creado la instrumentación normativa, sustancial y procesal necesaria.

Nuestra legislación sobre adopción, es totalmente insuficiente

como medio protector de los incapacitados, al no regular la adopción plena, no incorpora al adoptado realmente al grupo familiar.

2. REQUISITOS

Estos se encuentran regulados en los artículos 390 a 410 del Código Civil y son los siguientes:

DEL ADOPTANTE

- a) Debe ser persona física, hombre o mujer, libres de matrimonio, o la pareja de casados cuando ambos estén de acuerdo en la adopción.
- b) Mayor de veinticinco años; cuando sea un matrimonio el adoptante basta con que alguno de ellos cumpla con este requisito.
- c) Que halla una diferencia de edad de diecisiete años más que el adoptado, cuando se trate de matrimonio basta que uno sólo cumpla este requisito.
- d) Contar con medios económicos bastantes para proveer a la subsistencia del incapacitado, como del hijo propio, según

Las circunstancias de la persona que trata de adoptar.

- e) Tener buenas costumbres.

DEL ADOPTADO

- a) Ser menor de edad o incapacitado.
- b) Que la adopción le sea benéfica.

REQUISITOS PARA EL ACTO DE ADOPCION

- 1) Se requiere el consentimiento del adoptante, del adoptado si es mayor de catorce años, del representante legal del adoptado (el que ejerce la patria potestad o el tutor). A falta del representante legal debe dar su consentimiento la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a un hijo; o el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado si es un incapaz abandonado.
- 2) La aprobación del Juez de lo Familiar.
- 3) Seguir el procedimiento señalado en los artículos 923 y

924 del Código de Procedimientos Civiles.

- 4) Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que se trate de la pareja unida en matrimonio.
- 5) El tutor no puede adoptar el pupilo, sino hasta después de que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.
- 6) Se puede adoptar en el mismo acto o sucesivamente a dos o más incapacitados.

3. CONSECUENCIAS

- a) Crea el parentesco civil entre adoptante y adoptado. "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a la persona y bienes de los hijos" (artículo 395).

"El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo" (artículo 396).

- b) El adoptante tiene el derecho de darle nombre y sus apellidos al adoptado, es un derecho y no un deber del adoptante; por lo tanto, el adoptado no puede reclamarle a

su padre o madre adoptivos que le otorguen su apellido, ya que la redacción del artículo 395 expresa: "El adoptante podrá darle el nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción" (38).

c) Crea o transmite la patria potestad al que adopta. Cuando el adoptado menor de edad no estaba previamente sujeto a patria potestad, en razón de la adopción quedará bajo la del o de los adoptantes. Si son los padres o abuelos los que consienten en dar al menor en adopción, entonces transmiten la patria potestad que ejercían sobre su hijo o nieto el padre o padres adoptivos, "salvo que en su caso (el adoptante) esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges" (artículo 403).

d) No extingue el parentesco consanguíneo del adoptado con todas sus consecuencias jurídicas (artículo 403), excepto la patria potestad que se transmite a los adoptantes.

e) Los derechos y obligaciones derivados del parentesco civil

(38) Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. México. 1987

se limitan al adoptante y al adoptado. En vista de ello el adoptado no entra a formar parte de la familia del adoptante. En el caso de que el adoptado tenga una familia de origen, seguirá teniendo a ésta como su familia; pero cuando se trata de menores abandonados, la adopción no beneficia grandemente al adoptado en el sentido de incorporarlo a un grupo familiar. De allí la gran necesidad de crear en México y en los sistemas jurídicos que todavía no la regulan, la adopción plena.

- f) La adopción constituye un impedimento para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes (artículo 157). Sin embargo este impedimento no es absoluto, el matrimonio podrá celebrarse entre estas personas extinguiendo previamente el vínculo de la adopción.

- g) El vínculo de la adopción puede terminar en vida de los sujetos. Esta es una característica de la adopción simple, que distingue a la filiación civil tajantemente de la filiación consanguínea. Esta última, una vez que surge dentro o fuera del matrimonio, es inextinguible en vida de los sujetos.

- h) La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante según el artículo 404 del Código Civil.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

C A P I T U L O V

LA IMPOTENCIA SEXUAL EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

1.- ANTECEDENTES

a) CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1828

b) CODIGO CIVIL DE 1870

c) CODIGO CIVIL DE 1884

2.- DERECHO VIGENTE

LA IMPOTENCIA SEXUAL EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

1. ANTECEDENTES

Entre los indígenas establecidos en el territorio que hoy ocupa México, al efectuarse la conquista española, los aztecas quienes mayor grado de civilización habían alcanzado, aunque al igual que los demás pueblos bárbaros, entre ellos el Derecho Civil tuvo un menor desarrollo en comparación con el Derecho Público, que por razones obvias alcanzó una mayor evolución.

El Derecho Azteca tuvo un carácter eminentemente consuetudinario cuyas principales fuentes eran la costumbre, las sentencias del Tlatoani y las de los jueces. El Tlatoani como cabeza del régimen despótico azteca era el supremo legislador y órgano judicial de su pueblo, los jueces como tales y como legisladores, ejercían sus funciones por delegación real y todos ellos al fallar un negocio iban formando una especie de jurisprudencia que se convertía en norma obligatoria para posteriores casos.

Estos fallos o sentencias normalmente no hacían más que sancionar las costumbres y los sentimientos del pueblo, de allí

que no encontremos entre los aztecas, ningún antecedente legislativo.

Por lo tanto, no encontramos antecedentes que conduzcan a considerar que en su Derecho existió alguna disposición referente a la impotencia con ese carácter, ni mucho menos como causa de divorcio.

La poligamia se practicó en las clases superiores, la mujer no tenía iguales derechos que el hombre en la monarquía azteca, al llegar al matrimonio tenía la obligación de haber guardado castidad y también se obligaba a que una vez casada debía guardar fidelidad; por el contrario, al hombre no se le exigían estos requisitos, razón por la que no se mencionó a la impotencia sexual del hombre, en ningún sentido, hasta cierto punto vivían los hombres de esta raza libres de ciertos tabúes.

Por lo que se refiere al divorcio, éste existió con algunas restricciones y en todos los casos los jueces procuraban investigar las causas que se demandaban, así como también exhortaban a los cónyuges a una reconciliación. Existieron causales que sólo podían ser utilizadas por el hombre y otras más que exclusivamente correspondían a la mujer.

Causales que existieron para ser utilizadas por el hombre.

1. La esterilidad en la mujer;
2. La pereza de la esposa;
3. Ser una mujer descuidada y sucia;
4. Ser pendenciera;
5. La incompatibilidad de caracteres.

Causales que existieron para ser utilizadas por la mujer.

1. Los malos tratos físicos;
2. El no ser sostenida por el marido en sus necesidades;
3. La incompatibilidad de caracteres.

Entre los tarascos, existió la división de clases; se trata de un pueblo muy severo en sus leyes, más aún en las penales, prueba de ello es el rigor del castigo en el adulterio, que se sancionaba con pena de muerte; igual pena se imponía a toda la familia y se le confiscaban sus bienes.

Los tarascos acostumbraban la poligamia; también conocieron algunos impedimentos matrimoniales, más no el de la impotencia sexual.

Si en un matrimonio existían divergencias, se llevaban al conocimiento de un sacerdote; éste recibía el nombre de "petamuti", y sancionaba a los esposos con una amonestación las tres primeras veces y cuando se presentaba la cuarta decretaba el divorcio. No hay fuente histórica que de a conocer las causales por las que los tarascos pedían el divorcio.

En la época colonial, se presentaron varios problemas ya que los mismos españoles sin duda constituyeron un factor muy importante para destruir su propio Derecho; surgen luchas entre los órdenes de Franciscanos y Dominicos por razón de sus doctrinas al evangelizar a los indios; estas rivalidades necesariamente se reflejaron en el terreno legislativo. Surge la decadencia del Derecho Indiano a la que los mismos indios cooperaron.

Los misioneros que llegaron a la Nueva España, además de ocuparse de la evangelización, se vieron en la necesidad de imponer un matrimonio monógamo en contra del polígamo; entre algunas razones que tenían los indios para no abandonar el matrimonio polígamo era que, además de las satisfacciones del apetito sexual, el tener varias mujeres les retribuía beneficios económicos, ya que las mujeres estaban obligadas a realizar un sin número de trabajos que se les imponía.

Los misioneros también se enfrentaron al problema de determinar cuál de esas esposas sería la que se tenía que conservar como única.

Con toda esta problemática, es difícil saber si existió la impotencia sexual o no.

a) CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1828

Bajo el amparo de la Constitución de 1824, en Oaxaca se expidió el primer Código Civil del México Independiente, de corte netamente Liberal e inspirado en el Código de Napoleón.

Dicho Código fue expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas:

1. El primer libro precedido por el título preliminar, el 31 de octubre de 1827.
2. El segundo libro, el 2 de septiembre de 1828.
3. El tercero, el 29 de octubre del mismo año.

Estos libros fueron promulgados por los señores gobernadores Don José Ignacio de Morales, Joaquín Guerrero y Miguel Ignacio de

Iturrigarria; el primero el 2 de septiembre de 1827, el segundo el 4 de septiembre de 1828 y el tercero el 14 de enero de 1829.

El título preliminar consta de 13 artículos; el libro primero denominado DE LAS PERSONAS, comprende del artículo 14 al 389; el libro segundo, DE LOS BIENES Y DE LAS DIFERENTES MODIFICACIONES DE LA PROPIEDAD, del artículo 390 al 570; el tercero, DE LOS DIFERENTES MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD, del artículo 571 al 1415, que es el total de artículos que contiene este Código, sin tener ningún transitorio.

La aplicación del Código Civil de Oaxaca de 1828 debió haber sido poco afortunada, ya que fue objeto de severas críticas tanto por juristas de ideas conservadoras como Rodríguez de San Miguel, como por los liberales mismos, pues en una carta de 5 de abril de 1848, escrita por Juárez, siendo Gobernador de Oaxaca, al referirse a ese Código expresaba que "no obstante de que éste contiene disposiciones que, aunque intrínsecamente buenas, muchas de ellas consideradas en relación a las costumbres y circunstancias peculiares del país no pueden llevarse a debido efecto, sin causar algunos perjuicios, como ya demostró la experiencia" (39). Por lo que ese mismo documento, proponía al

(39) De Icaza Dufour, Francisco. Breve Reseña Histórica de la Legislación Civil en México, Desde la Época Pre-Cortesiana Hasta 1854. Revista Jurídica, Julio 1972. México. P. 217

Regente de la Corte de Justicia el restablecimiento de dicho Código, pero suprimiendo algunos artículos y aumentando otros.

El Código Civil de Oaxaca de 1828, en el título sexto que trata de divorcio en sus artículos de 144 a 168 no menciona a la impotencia como causal; en el título séptimo que es de la paternidad y de la filiación, en el artículo 170 se menciona: "El marido no podrá negar al hijo alegando su impotencia".

b) CODIGO CIVIL DE 1870

La entrada en vigor de este Código trajo como consecuencia la de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirviendo de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios Códigos.

Dicho ordenamiento reguló el divorcio separación, por lo que se rechaza el divorcio vincular.

El capítulo V dedicado al divorcio señala siete causas para pedir el divorcio, sin considerar a la impotencia como causal del mismo. Dichas causas son las siguientes:

Artículo 240: " Son causas legítimas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
4. El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción.
5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".

Como puede observarse, en ninguna de estas causales se hace referencia a la impotencia; es conveniente hacer notar un profundo espíritu protector del matrimonio, esto se puede ver en el artículo 239 que fijó como efecto del divorcio, no la disolución del vínculo matrimonial, sino la suspensión de

determinadas obligaciones civiles.

Es en el capítulo destinado a la nulidad del matrimonio, en el artículo 280 donde se numeran las causas; la fracción séptima es la que menciona a la impotencia.

Fracción VII: "Que haya impotencia incurable para la cópula. La impotencia debe ser anterior al matrimonio y legalmente comprobada".

Sólo a los cónyuges les correspondía invocar este causal.

c) CODIGO CIVIL DE 1884

Su vigencia fué del 10. de junio de 1884 al 10. de octubre de 1932. El derecho de familia sufrió modificaciones al grado de que con posterioridad al inicio del movimiento Revolucionario de 1910 quedó sin efectos, siendo la Ley Sobre Relaciones de 1917 la que se encargó de legislar sobre esta materia.

Con respecto a la disolución del vínculo matrimonial, estableció el mismo criterio que el Código de 1870.

El artículo 226 señala como único divorcio el de separación de

cuerpos, por lo tanto subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

A las siete causas que contenía el Código de 1870 se le agregaron seis más, siendo éstas las siguientes:

Artículo 227 Son causas legítimas de divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
3. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
4. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
5. El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción.
6. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún

cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

7. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.
8. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.
9. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar el otro alimentos conforme a la ley.
10. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
11. Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
12. La infracción de las capitulaciones matrimoniales.
13. El mutuo consentimiento.

Debe observarse, que en este Código aparece por primera vez "el mutuo consentimiento", como un factor determinante para evitar los escándalos sociales que se provocaron con motivo de las causales que se invocaban, las cuales en ocasiones, al trascender al orden público, ocasionaban perjuicios a las partes.

En ninguna de estas causales a que se refiere el artículo anterior, se mencionó a la impotencia, por el contrario el legislador tomó en cuenta que se trataba de una causal que ofendía a la dignidad humana.

Por lo que se refiere a las causas de nulidad del matrimonio, es el artículo 257 fracción VII que a la letra dice: "Que haya impotencia incurable para la cópula. La impotencia debe ser anterior al matrimonio y legalmente comprobada".

Esta causa de nulidad se redactó igual que la fracción VII del artículo 280 del Código Civil de 1870.

La acción de nulidad del matrimonio sólo corresponde a los esposos, así lo mencionó el artículo 272 del Código de 1884.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, se advierten cambios radicales, pues como ya lo mencioné anteriormente, se logra el paso definitivo en materia de divorcio.

El artículo 75 de dicha Ley establecía que:

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

Es el artículo 107 que considera como causas de nulidad del matrimonio, aquellas que el artículo 17 de la misma Ley señala, en especial la fracción VIII "la embriaguez habitual, la impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial, siempre que sea incurable; la sífilis, la locura y cualquier otra

enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria".

2. DERECHO VIGENTE

El Código Civil para el Distrito Federal vigente desde el 2 de octubre de 1932, en su artículo 266 reproduce el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares en relación al divorcio.

Dicho Código permite el divorcio vincular y la simple separación judicial con persistencia del vínculo; en cuanto al divorcio vincular, se divide en dos clases: el necerario y el voluntario; el primero puede ser pedido por uno de los cónyuges en base a causas específicamente señaladas en la ley. El divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de los cónyuges y a su vez se divide en divorcio judicial y administrativo. El judicial es ante un juez de lo familiar y el administrativo ante un juez del Registro Civil.

Nuestro actual Código Civil contiene las siguientes causas de divorcio:

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 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 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 o 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 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 de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el 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 uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de

desavenencia 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.

Como se puede observar, contrariamente a los Códigos de 1870 y 1884, en nuestro actual Código existen mayor número de causas para otorgar el divorcio.

Considero que, como el tema principal de este trabajo es La Impotencia Sexual como Causal de Divorcio, es necesario analizarla brevemente.

Artículo 267 fracción VI: "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio".

El Código de 1884 no mencionaba a la sífilis y la tuberculosis como causal de divorcio, únicamente se limitaba a enunciar en forma general cualquier enfermedad que fuese crónica, incurable y además contagiosa o hereditaria, que fuese padecida con anterioridad al matrimonio.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, sólo menciona "la incapacidad de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio", sin establecer la época del padecimiento de dicha enfermedad (antes o después de celebrado el matrimonio).

Considero que, el legislador de 1884 fue más acertado al establecer que las enfermedades deberían de ser anteriores al matrimonio y de la cual no hubiera tenido conocimiento el otro cónyuge.

Esta causal, en la primera parte enumera las enfermedades que alteran la salud de alguno de los cónyuges, como también la de los hijos, y estas podrían ser la tuberculosis y la sífilis o cualquier otra que sea crónica, incurable, contagiosa o hereditaria.

Actualmente a la sífilis y la tuberculosis ya no se les puede considerar como causas de divorcio, puesto que la ciencia médica

ha logrado que estas enfermedades sean tratadas mediante antibióticos.

Respecto a la impotencia incurable, para que se le considere como causal de divorcio es necesario que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, ya que si se presenta antes es causa de impedimento o de nulidad.

Considero cruel esta causal, ya que en ocasiones la impotencia se puede presentar por un sin fin de razones; aún teniendo hijos o en el cumplimiento de un deber, o por la edad avanzada; también puede sólo ser una anomalía psíquica.

En la actualidad, es conveniente en nuestro país una educación sexual adecuada; además debería ser un requisito para contraer matrimonio, ya que hay una confusión enorme con respecto a los términos de impotencia sexual, frigidez, esterilidad.

JURISPRUDENCIA

La Suprema Corte de Justicia, al conocer de diversos casos de impotencia sexual como causal de divorcio, en vía de Amparo, ha confundido varios conceptos. Transcripción de las siguientes ejecutorias:

DIVORCIO, IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE. "La impotencia a que se refiere la Ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para la cópula.

Es un error expresar que la causal de impotencia, sólo la concede la ley a la mujer, por no ser posible que ésta sea impotente para la cópula; puesto que la existencia de obstáculos vulvares o vaginales, puede ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la cópula" (40).

(40) Suprema Corte de Justicia. Sexta Epoca, Cuarta Parte: Volúmen XLVIII. P. 165.

CRITICA: EL primer párrafo de esta ejecutoria, hace una correcta distinción entre la impotencia sexual y la esterilidad.

En el segundo párrafo hay un error al afirmar que la impotencia sexual, también puede presentarse en la mujer. Ya ha quedado claro anteriormente que sólo el hombre puede ser sujeto de esta anomalía. Impotencia sexual en el hombre, equivale a decir: imposibilidad de erección del pene o insuficiencia de la misma, por lo que no debe referirse en el mismo sentido a la mujer.

Amparo Directo 4663/59. Dámaso Parra - 8 de junio de 1961.
Cinco Votos. Ponente: Mariano Rámirez Vázquez.

DIVORCIO, INCAPACIDAD DE UNO DE LOS CONYUGES COMO CAUSAL DE.
(IMPOTENCIA). (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

"La incapacidad de uno de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio, a que se refiere la fracción IV del artículo 221 del Código Civil para el Estado de Puebla debe interpretarse como sinónimo de "IMPOTENCIA", que es a la que se refiere propiamente la Ley, entendida esa impotencia no como la esterilidad para la generación, sino como la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual" (41).

(41) Sexta Epoca: Volumen XL, Cuarta Parte, P. 185.

Amparo directo 103/77. María de Jesús Machorro, Barranco. 22
de agosto de 1977. Cuatro Votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. Es urgente una adecuada orientación sexual a los jóvenes, entendiendo como educación sexual no solamente lo referido al aspecto físico de la relación sexual, sino al correcto papel que hombres y mujeres deben asumir en sus relaciones sociales como seres humanos y no en sus tradicionales roles de conductas masculinas o femeninas.

SEGUNDA. Que sea requisito para contraer matrimonio un examen psicológico, con el propósito de evaluar la capacidad física y mental de las parejas.

TERCERA. Que al hablar de impotencia, se debe hacer referencia únicamente al varón, no es posible afirmar que la mujer sea impotente, se diría que es frígida.

CUARTA. Fomentar la creación de consejeros matrimoniales, para dar soluciones adecuadas, en materia familiar en general.

QUINTA. Propongo una revisión profunda de nuestro actual Código Civil, en materia familiar, especialmente a lo causal VI de divorcio.

SEXTA. Que se modifique la impotencia sexual como causal de divorcio, pues hasta cierto punto es inhumano considerarla como tal cuando se ha producido por la avanzada edad de uno de los cónyuges.

SEPTIMA. Considerar como causa de divorcio, sólo las enfermedades contagiosas derivadas de las relaciones sexuales.

OCTAVA. No confundir los términos impotencia, esterilidad y frigidez.

NOVENA. Es necesario conservar la estabilidad del matrimonio, como lo es el que no se mantengan situaciones de violencia e inmorales en perjuicio de alguno de los cónyuges.

DECIMA. Considero que el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, es el efecto de una situación que ya se encontraba en crisis.

B I B L I O G R A F I A

1. Belluscio, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo III. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1979.
2. Bravo González, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Undécima edición. Ed. Pax-México. 1984.
3. Chávez Asencio, Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. 1a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1985.
4. Chávez Asencio, Manuel F. La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. 1a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1985.
5. De Coulanges, Fustel. La Ciudad Antigua. 1a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1986.
6. De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. 3a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1984.
7. Diccionario Jurídico Mexicano. 1a. edición. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo VIII. México, 1984.

8. Enciclopedia Familiar de La Medicina y La salud. 1a. edición. H. S. Stuttman Co., Editores. New York. 1967.
9. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomos I, III y XVI. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina.
10. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 6a. edición. Ed. Porrúa, S.R. México. 1983.
11. La Nueva Biblia Latinoamericana. XXXIX edición. Ediciones Paulinas. España. 1972.
12. López, Ibor. El libro de la vida sexual. 1a. edición. Ed. Danae, S.R. México. 1981.
13. Martín Reig, Marisol. El Divorcio en México. 1a. edición. Compañía General de Ediciones, S.R. 1979.
14. Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 3a. edición. Ed. Porrúa, S.R. México. 1987.
15. Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. 1a. edición. Ed. Porrúa, S.R. México. 1968.

16. Pelaez Del Rosal, Jesús. El Divorcio en el Derecho del Antiguo Oriente. Ediciones El Almendro. México. 1971.
17. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Novena edición. Ed. Epoca, S.A. México. 1977.
18. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Vigésima edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1984.

L E G I S L A C I O N

1. Código Civil de Oaxaca de 1828.
2. Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, S.A. Colección Leyes y Códigos de México. 57a. edición. México. 1987.
3. Código de Procedimientos Civiles. Ed. Porrúa, S.A. Colección Leyes y Códigos de México. 35a. edición. México. 1989.
4. Código Penal. Ed. Alco. 1a. edición. México. 1989.