



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ARAGON"

LA BISEXUALIDAD COMO CAUSAL DE
DIVORCIO

T E S I S

Que para obtener el Título de:
Licenciado en Derecho.

Presenta:

RIGOBERTO BARRERA ORTIZ

FALLA DE ORIGEN



ARAGON

San Juan de Aragón, Edo. de México 1995



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 BISEXUALIDAD COMO CAUSAL DEL DIVORCIO"

A MIS PADRES:

QUE ME DIERON LA DICHA DE VENIR A
ESTE MUNDO.

A MI ESPOSA QUE DÍA CON DÍA ME
ALIENTA PARA QUE YO SALGA
ADELANTE; Y A TRAVÉS DE SUS
CUALIDADES, LAS CONJUGUEMOS Y
SALGAMOS AL ENCUENTRO DE UN FUTURO
MEJOR.

A MIS HIJAS:

VIRIDIANA EDZNA

JULIANA NATALY

DANIELA LETICIA

A MIS HERMANOS:

JUANITA

JORGE

ARTEMIO

JAIME

JOSÉ GUADALUPE

SARA

ARMANDO.

MARIO

A MIS SUEGROS:

QUE ME DIERON CONSEJOS EN MI
TRAYECTORIA COMO ESTUDIANTE.

A LA MEMORIA DEL DOCTOR
MARIO CASAS REYES.

Y A TODOS MIS AMIGOS Y
FAMILIARES QUE DE UNA U OTRA
FORMA CONTRIBUYERON A LA
REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

A MI JURADO:

LIC. MARCIAL ENRIQUE TERRON PINEDA

LIC. ROSA MA. MUÑOZ PORTILLO

LIC. JOSE LUIS BENITEZ LUGO

LIC. MA. GUADALUPE CASTILLO PATT

Y EN ESPECIAL AL LIC. OSCAR BARRAGAN ALBARRAN
POR SU ENORME APORTACION Y COLABORACION,
EJEMPLO A SEGUIR.

INDICE

	<u>Pág.</u>
Introducción	1

CAPITULO PRIMERO

NOTICIA HISTORICA

	<u>Pág.</u>
1.1 En el Derecho Romano	6
1.2 En el Derecho Canónico	10
1.3 En el Derecho Germánico	11
1.4 En el Derecho Español	12
1.5 En el Derecho Francés	16
1.6 En la legislación Civil Mexicana	19
1.6.1 Código Civil de 1870	20
1.6.2 Código Civil de 1884	23
1.6.3 Ley de Relaciones Familiares	25

CAPITULO SEGUNDO

DEL DIVORCIO

	<u>Pág.</u>
2.1 Definición	29
2.2 Clases de Divorcio	31
2.2.1 Separación sin Romper el Vínculo	32
2.2.2 Vincular	34
2.2.2.1 Divorcio Voluntario	36
2.2.2.1.1 Vía Administrativa	37

2.2.2.1.2	Vía Judicial	38
2.3	Divorcio Necesario	39
2.4	Estudio Sistemático de las Causas del Divorcio	40

CAPITULO TERCERO

DEL MATRIMONIO

	<u>Pág.</u>	
3.1	Promesa de Matrimonio	82
3.2	Definición de Matrimonio	83
3.2.1	Elementos de Existencia	85
3.2.2	Elementos de Validez	88
3.3	Características del Matrimonio	94
3.4	Finalidad del Matrimonio	100
3.5	Efectos del Matrimonio	104

CAPITULO CUARTO

LA BISEXUALIDAD COMO CAUSAL DEL DIVORCIO

	<u>Pág.</u>	
4.1	Concepto de Bisexualidad	119
4.2	Antecedentes de la Bisexualidad	130
4.3	La Bisexualidad en el Hombre y en la Mujer	141
4.4	La Bisexualidad en el Matrimonio	154
4.5	La Bisexualidad Como Causal De Divorcio	159
4.6	Proposición de Dicha Causal	165
	Conclusiones	174
	Bibliografía	179

Introducción

La sociedad mexicana, como cualquier otra sociedad del mundo está en un constante cambio en cualquier ámbito ya sea social, económico, político, científico, etc., y muchas veces estos cambios se dan en una forma muy brusca, sin que exista un colchón que amortigüe dichos cambios.

Por ende el Derecho como fenómeno social y como reflejo de una estructura social para la cual está legislando, también debe de tener un cambio, una transformación para que así garantice la existencia de un estado de derecho y que esté acorde con las necesidades y circunstancias del momento actual y que exista un compendio de normas creadas, con el fin de regular la forma conductual que debe de seguir el individuo; este compendio de normas, es el Derecho cuya finalidad principal es la de brindar un equilibrio con nuevas normas, leyes, etc., que le den vigencia a la conducta que despliega el individuo.

Es por eso que al existir cambios en la sociedad, también deben de existir cambios en sus leyes, en virtud de que éstas deben de estar acorde, a las necesidades, usos y costumbres de la sociedad actual, pero muchas veces la sociedad va sufriendo cambios y avances y las leyes muchas veces siguen estáticas y así mismo sufren un retraso.

Ahora bien, el presente trabajo trata sobre la bisexualidad como causal del divorcio, proponiendo desde luego que ésta se incorpore como una causal más de la disolución del vínculo matrimonial que nos marca el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el primer capítulo daré un panorama histórico sobre el divorcio, analizándolo desde la época de los romanos ya que en Roma es donde nace el derecho, lo que aconteció en el Derecho Canónico, así como también el Derecho Alemán, Francés y Español. Agregando lo relativo a la Legislación Mexicana, ya que en la Legislación Civil, del siglo pasado la figura del divorcio se consideraba indisoluble.

En el capítulo segundo se define al divorcio, desde un punto de vista jurídico y doctrinal, también en este mismo capítulo hablaré sobre las clases de divorcio que existen en la legislación mexicana y así mismo haré un análisis sistemático de las causas de divorcio que contempla el Código Civil vigente.

En el tercer capítulo hablaré sobre el tema del matrimonio, empezando con la promesa del matrimonio y su definición del mismo.

Posteriormente hablaré sobre los elementos de validez y los elementos de existencia del matrimonio.

Así como las características, la finalidad y los efectos del matrimonio.

En el capítulo cuarto y último expondré la esencia en sí del contenido de este trabajo que es la bisexualidad como causal del divorcio. Daré el concepto y antecedentes de la bisexualidad; hablaré sobre la bisexualidad en el hombre, en la mujer así como la bisexualidad en el matrimonio. Y por último daré mi proposición sobre la bisexualidad como causal del divorcio.

Es un trabajo sencillo pero realizado con esfuerzo, dedicación y cariño, con el deseo primordial que pueda brindar utilidad. Espero que este trabajo que presento a la consideración del honorable jurado de la Escuela Nacional de Educación Profesional

plantel Aragón, cumpla con los requisitos necesarios para poder presentar mi examen profesional, y al mismo tiempo pueda ser de interés y una ayuda didáctica para mis compañeros.

CAPITULO PRIMERO

NOTICIA HISTORICA DEL DIVORCIO

1.1 En el Derecho Romano.

1.2 En el Derecho Canónico.

1.3 En el Derecho Germánico.

1.4 En el Derecho Español.

1.5 En el Derecho Francés.

1.6 En la Legislación Civil Mexicana.

1.6.1 Código Civil 1870.

1.6.2 Código Civil de 1884.

1.6.3 Ley de Relaciones Familiares 1917.

La vinculación que existe entre el individuo y el derecho es fundamental en todos los aspectos de la vida; ya que desde su nacimiento está sujeto a normas específicas, las cuales aunque no las alcance a comprender, le están señalando límites de conducta, derechos y obligaciones que van a ser pauta de su vida futura.

Esta relación se remonta a las diferentes etapas de la vida del ser humano desde que adquiere una organización de carácter social hasta nuestra época actual en la que se sigue tratando de encontrar nuevas normas que se adecuen a la realidad política, económica y social de nuestra sociedad.

El análisis de estos antecedentes, para el individuo es importante pues le permitirá entender más claro las cuestiones legales y las normas jurídicas que le permitirán desarrollar su trabajo en una forma más adecuada.

1.1 En el Derecho Romano.

Desde épocas muy remotas la Roma antigua Imperaba en varios aspectos como las ciencias, la política, el dominio de los pueblos que conquistaba, el arte, la cultura y sobre todo el derecho. Roma se distingue de los países antiguos por el derecho; de ahí que hasta la fecha en varios países de la actualidad su legislación es basada en el derecho romano.

En lo que se refiere al divorcio, materia de este trabajo. En Roma desde sus orígenes el mismo ya era conocido y regulado.

El matrimonio en el ordenamiento jurídico romano se disolvía por las siguientes causas:

- 1.- Por muerte de alguno de los cónyuges, que era el medio natural de extinción.
- 2.- Por pérdida de capacidad matrimonial, en los casos de CAPITIS DIMINUTIO MAXIMA, de cualquiera de los cónyuges, porque las nupcias sólo eran para personas libres. Igualmente los casos de CAPITIS DIMINUTIO MEDIA, ya que el matrimonio lo contraían quienes tenían la ciudadanía romana únicamente.
- 3.- Por sobrevenir de un impedimento, como el caso del incesto superveniente, que se producía si el suegro adoptaba al yerno, de modo que éste se volvía, hermano de su esposa.
- 4.- Por divorcio o repudium.- Para los romanos rigió el principio de que el matrimonio era una institución esencialmente disoluble y por aplicación del tal principio los cónyuges no podían obligarse contractualmente a no divorciarse, ni dificultar el divorcio con penas convencionales.

Si el matrimonio se celebraba Cum Manus, cuando se disolvía dicho vínculo la

mujer quedaba bajo la potestad del marido. Si el matrimonio era celebrado Sine Manus, al momento del divorcio el marido quedaba libre de la mujer.

" En el matrimonio Cum Manus, el divorcio consistía en un derecho de repudio por parte del marido, este tipo de divorcio era regulado por la ley de las XII tablas, dentro de esta forma de matrimonio el repudio era un acto unilateral y exclusivo del marido. Si el matrimonio se celebraba en forma solemne por medio de la confarreatio, se disolvía por la disfarreatio, a través de ciertas formalidades, como hacer una ofrenda a Júpiter dios tutelar del matrimonio.

El matrimonio celebrado por Coemptio (compra de la mujer), se disolvía por la remancipatio, otra especie de venta a semejanza de una Manumissum, forma de salir de la esclavitud.

El matrimonio celebrado Sine Manus, la disolución del vínculo matrimonial era recíproca y asumía dos formas:

- a) Divorcio Bona Gratia, que no requería de ninguna formalidad y surtía sus efectos por el mutuo consentimiento; requería únicamente darle carácter de seriedad y darle una notoriedad expresa del divorcio.
- b) Repudium Sine Nulla Causa, que consistía en que por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin la intervención del magistrado o del sacerdote y sin el consentimiento de la otra parte. " 1

En tiempos del emperador Augusto no se tomaban medidas en contra del repudium o divorcio, sólo se rodeo de ciertas formalidades como las establecidas en la

¹ MONTERO DUHALT, SARA, " Derecho de la Familia", Editorial Porrúa, S.A. México, 1992, pág. 205

Lex Julia, esto con la finalidad de que se fomentaran uniones fértiles ya que sería más fácil que uniones estériles dieran su lugar a nuevas uniones que quizás darían hijos a Roma.

En la época de Justiniano, se introdujo el uso de redactar un documento para formalizar el divorcio, lo que más tarde se tomó en exigencia legal; sin embargo se siguió aceptando la declaración del divorcio ante siete testigos.

La facilidad de obtener el divorcio produjo la decadencia de las costumbres romanas en esta materia y con ella la inestabilidad y pérdida del valor moral y religioso del matrimonio.

Las causas por las que el hombre podía pedir el divorcio eran:

- a) Que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del Estado.
- b) Adulterio probado a la mujer.
- c) Atentado contra la vida del marido.
- d) Trato con otros hombres sin el consentimiento del marido o haberse bañado con ellos.
- e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- f) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin permiso del marido.

Las causales de divorcio para la mujer eran:

- a) La alta traición oculta al marido.
- b) Atentado contra la vida de la mujer.
- c) Tentativa de prostituirlo.
- d) Falsa acusación de adulterio.
- e) Locura.

f) Que al marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo. ²

A partir de Constantino, en el siglo III en que empezó a difundirse el cristianismo, el divorcio se hizo más difícil aunque no fue suprimido.

Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio en su totalidad; porque ya estaba arraigado en sus costumbres, pero sí buscaron hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de reputación al que intentara la disolución del vínculo matrimonial. Así mismo se prohibió el divorcio por mutuo consentimiento: disponiendo de castigos a los cónyuges que intentaban el divorcio por esta vía. Los castigos consistían en la internación en un convento y hasta la pérdida de todos los bienes.

Como podemos darnos cuenta destacan dos aspectos dentro del derecho romano en materia de divorcio:

Aspecto primero, desde los orígenes de Roma, el divorcio entrañaba la disolución absoluta del vínculo matrimonial, así como la actitud del divorciado de contraer válidamente una nueva unión conyugal.

Aspecto segundo, se desarrolla cuando aparecen los emperadores cristianos, es decir, solo permitían la separación de cuerpos, en cuanto al lecho, mesa y habitación; pero que mantiene indisoluble el vínculo conyugal, y que no están en actitud de contraer un nuevo matrimonio.

² *Ibidem*, pág. 206

1.2 En el Derecho Canónico

En el derecho Canónico la característica principal es la Indisolubilidad del matrimonio, es decir, el derecho Canónico no acepta el divorcio, porque considera al matrimonio como un sacramento perpetuo. Al respecto el Canon 1118 declaraba: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte".³

Lo que permite el derecho Canónico, es la separación del lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo matrimonial. Las causas para pedir este tipo de divorcio son varias entre ellas el adulterio, al separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia, y la sevicia.

Existen dos formas de divorcio dentro del derecho Canónico: El matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados. Con respecto al primero, el canon 1119 señala " El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está. Se disuelve tanto por la disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne como dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, de una de ellas, aunque la otra se oponga ".⁴

La segunda forma de disolver el matrimonio consista en el llamado privilegio Paulino. " Este privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre una parte bautizada y la otra que no lo está ".⁵

³ Ibidem, pág. 207

⁴ Idem

⁵ Idem

" La causa principal que autoriza el rompimiento del vínculo matrimonial es la que el Código Canónico llama Crimen de adulterio y así lo expresa el canon 1129, que a la letra dice: Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aun para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condenado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido ".⁶

Hay condonación tácita, si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó ni lo acusó en forma legítima.

En el derecho Canónico el divorcio no era aceptado en su totalidad, ya que era considerado como un sacramento perpetuo, pero el mismo Código Canónico tenía excepciones por lo que admitía al divorcio no vincular, es decir, solo permitía la separación, del lecho, mesa y habitación pero que no rompía el vínculo matrimonial y que prohibía al divorciado o divorciada a celebrar un nuevo matrimonio.

1.3 En el Derecho Germánico.

El derecho alemán reconocía al divorcio a través de un contrato, al inicio este contrato lo llevaba a cabo el esposo con los parientes de la mujer, posteriormente entre los mismos cónyuges y luego por declaración unilateral por parte del marido. Esta declaración unilateral por parte del marido para pedir el divorcio, lo pedía por adulterio o esterilidad de la mujer.

⁶ Idem

Como causas de divorcio el derecho alemán reconoció:

a) El adulterio; b) El atentado contra la vida por parte de un cónyuge a otro; c) El abandono malicioso y la perturbación culpable del matrimonio como consecuencia de la infracción grave de los deberes matrimoniales en virtud de conducta deshonrosa e Inmoral. El matrimonio puede disolverse por divorcio, cuando ha fracasado: se dice que ha fracasado cuando ha finalizado la comunidad de vida de los cónyuges y no puede esperarse a que se restablezca, además se dice que ha fracasado cuando los cónyuges viven separados desde hace tres años.

1.4 En el Derecho Español.

Las leyes más importantes que regularon el divorcio en España son las siguientes:

1.- El Fuero Juzgo.- Prohibía en términos generales la disolución del vínculo matrimonial, pero lo autorizaba en algunos casos tales como el adulterio, si el marido quisiera que su mujer incurriera en adulterio. Prohibición de casarse hombre alguno con mujer que fuese dejada por su marido a menos que tal hecho consistiera por escrito o hubiese ocurrido ante testigos. Ponía penas al marido que abandonara a su mujer sin motivo legal, cuando alguno de los cónyuges quisiera ingresar en una orden monástica.

2.- Las Siete Partidas.- La partida cuarta, trata de una manera más amplia el divorcio, y sus principales disposiciones son:

a) La separación de marido y mujer debe de hacerse por sentencia judicial y no por autoridad propia.

b) El conocimiento de las causas de divorcio pertenece a la jurisdicción eclesiástica.

c) Las cuestiones sobre alimentos, litis expensas o restitución de dotes, serían conocidas por los magistrados seculares.

d) Si tanto el marido como la mujer proponen la separación, debe de substanciarse la causa con el defensor del matrimonio.

e) Las causas admitidas de divorcio fueron: Cuando uno de los cónyuges quisiera ingresar en alguna orden monástica, o por el adulterio de la mujer.

Después el 11 de Mayo de 1888 aparece una ley propuesta por Alfonso XIII en la que autoriza dos formas de matrimonio: el Canónico, que deberían contraer todos aquellos que profesaban la religión católica, y el civil que se celebraría con arreglo a lo que determinaba el código y lo prescrito por la Constitución del Estado.

Por lo tanto el Código Civil de 1889, en su sección cuarta establece la dualidad de legislaciones en cuanto a materia de divorcio y su contenido era el siguiente:

1.- Lo relativo al divorcio de matrimonio Canónico.

a) El concepto, las clases y causas de divorcio se rigen por las disposiciones del derecho Canónico.

b) El conocimiento de los pleitos de divorcio corresponden a los tribunales eclesásticos.

c) Los efectos civiles de la sentencia son también los mismos que en el divorcio civil, debiéndose presentar aquellas al juez secular para la ejecución.

2.- Los relativos al divorcio de matrimonio civiles.

a) El divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

b) Causas: El adulterio de la mujer y el marido cuando resulte con escándalo público, los malos tratamientos de obra o las injurias graves; la violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o prostituir a sus

hijas, y la convivencia en su corrupción o prostitución, la condena del cónyuge a cadena o reclusión perpetua.

c) El divorcio sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente.

d) Competencia: los tribunales civiles conocerán de los pleitos de divorcio y sus incidencias.

Como se puede ver, en el Código Civil Español se contemplaba la separación de cuerpos.

Fue hasta el día 2 de Marzo de 1965 cuando aparece una ley en donde se considera el divorcio como una forma de romper en su totalidad el vínculo matrimonial. Dicha ley establecía en su artículo primero que " El divorcio decretado por sentencia firme por los tribunales civiles disuelve el matrimonio, cualesquiera que haya sido la forma y la fecha de su celebración ". Así mismo el artículo once de la misma ley disponía " Por la sentencia firme de divorcio los cónyuges quedan en libertad de contraer matrimonio, aunque el culpable sólo podrá contraerlo transcurrido un plazo de un año desde que fue firme la sentencia ".

Por último la constitución española de 1978 en su artículo 32 introduce una nueva forma de disolución matrimonial, dicho artículo dispone: " El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica ".

De la constitución en cuestión, de su artículo 32 se desprende el Código Civil Español de 1981 que hasta la fecha regula al divorcio.

A continuación daré algunos aspectos importantes del Código Civil Español de

1981 en materia de divorcio:

1.- Se establecen como formas de matrimonio el celebrado ante el juez encargado del Registro Civil, el matrimonio en forma religiosa, legalmente previsto y el matrimonio celebrado fuera de España.

2.- Señala tres motivos de disolución del matrimonio:

La muerte, la declaración de fallecimiento y el divorcio.

3.- Se sigue contemplando la separación de cuerpos, ya no como forma de divorcio, y éste sólo de manera separada e independiente.

Causas de divorcio:

1.- El cese afectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por alguno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquella se hubiere interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

2.- El cese afectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiera formulado reconvencción conforme a lo establecido en el artículo 82, una vez formulada la resolución estimatoria de la demanda de separación o transcurrido el plazo expresado, no hubiera recaído resolución en la primera instancia.

3.- El cese afectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos:

- a) Desde la firmeza de la resolución judicial a petición de cualquiera de ellos.
- b) Desde que consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho.
- c) Desde la declaración legal de ausencia de alguno de los cónyuges.

4.- El cese afectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años a petición de cualquiera de los cónyuges.

5.- La existencia de alguna sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

1.5 En el Derecho Francés.

El derecho antiguo francés no contemplaba al principio la Indisolubilidad matrimonial, antes al contrario, la mujer podía pedir la separación sin que las causas invocadas estuvieran limitativamente determinadas, puesto que se dejaba al arbitrio y prudencia de los jueces, la más común de las causas fue el maltrato del marido hacia la mujer. En cuanto al marido, éste podía pedir la separación por adulterio de la mujer.

La influencia religiosa llegó a Francia y con ello el principio de Indisolubilidad matrimonial. Contra este principio existieron muchos opositores entre los que se contaban príncipes y reyes.

Con la Revolución Francesa los oponentes de la iglesia triunfaron, logrando con ello que el matrimonio saliera del dominio del derecho canónico.

Por medio de la ley del 20 de Septiembre de 1792, la cual considera que el matrimonio es un contrato civil, por lo tanto si existe la libertad para el matrimonio, debe de existir la libertad para el divorcio. Se admite el divorcio por varias causas tales como la emigración, la locura, la desaparición de los esposos e incompatibilidad de caracteres.

Para los revolucionarios el divorcio es un medio de ataque a la Iglesia, pero veían en él, también una forma de defensa de la familia. Sin embargo, los resultados de esta ley no fueron los esperados, ya que la locura del divorcio se apoderó de los ciudadanos y se produjeron grandes abusos.

Posteriormente con la creación del Código Civil, estatuye un divorcio-sanción, en que sólo podía obtenerse si se probara que el otro cónyuge incurriera en culpa grave; suprime el divorcio por incompatibilidad de caracteres; hace más difícil el divorcio por mutuo consentimiento.

La ley Naquet del 27 de Julio de 1884 recoge la concepción más moderada del divorcio-sanción; el Divorcio es una pena que pesa sobre el cónyuge culpable, no admite el divorcio por mutuo consentimiento, ni por incompatibilidad de caracteres.

Después de la ley Naquet vinieron otras leyes que volvieron a darle facilidad al divorcio:

- 1.- Ley del 18 de Abril de 1886, que simplifica el procedimiento del divorcio.
- 2.- Ley del 6 de Febrero de 1893, equipara los efectos de la separación de cuerpos a los del divorcio.
- 3.- Ley del 15 de Diciembre de 1904, permite el matrimonio entre el adúltero y su cómplice.
- 4.- Ley del 6 de Junio de 1908, suprime la facultad discrecional de los jueces estableciendo como obligatoria la conversión de la separación de cuerpos en divorcio si uno de los esposos lo pide al cabo de los tres primeros años del matrimonio.

5.- Ley del 5 de Abril de 1919, elimina la prohibición de que los esposos divorciados que volvían a casarse no podían pedir nuevamente el divorcio, salvo por pena afflictiva o Infamante.

6.- Ley del 26 de Marzo de 1924, hace casi desaparecer toda restricción al derecho de los esposos divorciados a casarse entre ellos mismos.

7.- Ley de 1925, no considera al divorcio como una sanción sino como un remedio y por lo tanto lo concede desde el momento en que la vida en común no fuera posible, sin requerir de que uno de los esposos hubiera cometido falta alguna.

Las leyes anteriormente descritas, como podemos darnos cuenta daban muchas facilidades para romper el vínculo matrimonial trayendo como consecuencia problemas serios a la sociedad francesa.

Por lo tanto, el 2 de Abril de 1914 entra en vigor una nueva ley que intenta frenar el divorcio estableciendo:

- 1.- Para volver al divorcio su carácter de sanción intenta limitar las causas del mismo.
- 2.- Aumenta las sanciones sobre los cónyuges culpables.
- 3.- Lucha contra la convención de la separación de cuerpos en divorcio.
- 4.- Les devuelve la facultad discrecional, que tenían los jueces para decidir sobre los problemas planteados.
- 5.- Prohíbe la demanda del divorcio formulada en los tres primeros años de matrimonio.
- 6.- Permite al tribunal alargar, mediante algunos plazos, el procedimiento.
- 7.- Castigan a los que incitan el divorcio.

La ley de 1945, admitió el divorcio por las siguientes causas:

- 1.- Adulterio.
- 2.- Condena de uno de los cónyuges a una pena aflictiva o infamante.
- 3.- Excesos, sevicia e injurias graves.⁷

1.6 En la Legislación Mexicana.

En los puntos anteriores, hablé sobre la historia del divorcio en el derecho extranjero; ahora bien, en este punto hablaré sobre la historia de la legislación Mexicana en materia de divorcio. Daré un pequeño bosquejo del derecho precortesiano, derecho Colonial, del derecho de México Independiente, para así podernos trasladar a los códigos de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, que abundaré más de estos últimos en sus respectivos puntos a tratar.

Dentro de la época precortesiana poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles.

El vínculo matrimonial entre los aztecas era susceptible, es decir, podía romperse este vínculo matrimonial, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya que hubiera causas que ameritaban la disolución. El divorcio requería para su validez y para que produjera

⁷ PLANIOL, MARCELO Y RIPER JORGE. " *Tratado de derecho civil Frances* " Traducido por MARIO DIAZ CRUZ, Tomo II, edit. cultural, S.A., 1946 pág. 518

efectos, que la autoridad judicial lo autorizara; las causas de divorcio entre los aztecas eran varias: el hombre podía pedir el divorcio si la mujer era pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril; la mujer a su vez tenía las siguientes causas para pedir el divorcio: que el marido no pudiera mantenerla a ella o a sus hijos, o que la maltratara físicamente. Al realizarse la separación los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre.

Con referencia al México Colonial en materia de divorcio rigió el derecho Canónico, como ya mencioné en el apartado correspondiente al derecho Canónico, éste no aceptaba el rompimiento del vínculo matrimonial por considerar al matrimonio como un sacramento perpetuo.

El único divorcio admitido en esta legislación, es el llamado divorcio separación que no otorga la libertad para contraer nuevo matrimonio.

Por lo que se refiere al México independiente referente a la materia privada siguieron rigiendo las leyes españolas.

1.6.1 Código Civil de 1870.

El Código Civil de 1870, parte de la noción del matrimonio como una unión indisoluble, todavía estaba influenciado por el derecho Canónico y como consecuencia lógica no admite el divorcio vincular.

Dicho código en su artículo 239, disponía:

" El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles "

El artículo subsecuente, 240 preceptuaba las siguientes siete causales como legítimas para fundar el divorcio:

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

Este ordenamiento fue inspirado con profundo proteccionismo al matrimonio, como una institución indisoluble.

Debido a esta idea se interpuso una serie de trabas y formalidades al que quisiera la disolución del vínculo matrimonial. Aparte de las formalidades que se requerían,

deberían transcurrir dos plazos de tres meses de cada uno para poder dictar sentencia, siempre y cuando los cónyuges insistieran en la separación, aparte de que al finalizar cada plazo el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto a que desistieran del juicio de divorcio.

En esta materia de divorcio, el legislador del código de 1870 tubo presente la posible situación de los cónyuges que ya no pueden vivir juntos, con la implícita triste verdad de que nada hay peor que un matrimonio en desacuerdo. Al respecto el legislador analiza, que cuando ese desacuerdo llega al extremo de hacer conveniente la separación, esta es casi siempre resultado de alguna de las diversas causas que justifican el divorcio. En algunas ocasiones sería vergonzoso externar revelaciones muy íntimas, entonces se apela el divorcio voluntario, como remedio a sus males y como fórmula que les evita esa afrenta; envolviendo en el misterio los secretos de la familia y no deja en el corazón de los hijos, la huella de la humillación.

El artículo 247 disponía: " El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de 20 años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad ".

Por otro lado el artículo 261 disponía que la demencia, la enfermedad declarada contagiosa de uno de los cónyuges, no autoriza el divorcio; pero el juez con conocimiento de causa, y sólo a instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de cohabitar; quedando sin embargo las demás obligaciones para el cónyuge desgraciado.

Según el artículo 268 del código en cuestión encontraremos que en todo juicio de divorcio, las audiencias eran secretas y en ellas intervenía el Ministerio Público.

1.6.2 Código Civil de 1884.

Este código sigue con la misma línea del código anterior o sea el de 1870, es decir sólo permitía la separación de cuerpos existiendo el vínculo matrimonial.

Este código amplió el catálogo de las causales:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- El hecho de que la mujer de 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 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 a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- 5.- El conato 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 aun cuando sea con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el

abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio. (El código de 1870 exigía que el abandono se prolongara por más de dos años).

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.

Las cinco causales siguientes son las nuevas causales que contempla este código:

9.- La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley.

10.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

11.- Una enfermedad crónica e incurable que también sea contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

12.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

13.- El mutuo consentimiento.

Así mismo el artículo 230 reconoce la causal décima cuarta, consistente en que:

" Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho a pedir el divorcio; no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido ".

Este código reprodujo los mismos efectos, sus preceptos y sus formalidades que el anterior, el código de 1884 redujo los trámites de divorcio y también se redujeron a dos juntas o audiencias con un plazo de un mes entre la primera y la segunda.

El artículo 233 hacía referencia al procedimiento:

" La separación no puede pedirse sino pasando dos años después de la celebración del matrimonio, presentando la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurara restablecer entre ellos la concordia; y sino lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas con audiencias del ministerio público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero " .

Por su parte el artículo 234 también hablaba del procedimiento y su contenido es el siguiente:

" Transcurrido un mes desde la celebración de la junta, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará a otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión, y si ésta no se lograre, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública al convenio que se refiere el artículo anterior " .

1.6.3 Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Esta ley fue expedida por Venustiano Carranza el 9 de Abril de 1917. Esta ley es la que logra el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble, y por lo tanto, el divorcio sí daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados, celebrar un nuevo matrimonio.

Esta ley en su artículo 75 regulaba el divorcio vincular y el divorcio no vincular y señalaba:

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

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

Para el divorcio vincular se tomaron en cuenta las causas que enumeraba el código de 1884, suprimiendo únicamente la infracción a las capitulaciones matrimoniales, además dicha ley aumento las siguientes causas: haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años y cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no rebase un año de prisión.

El divorcio no vincular se dejo a un segundo término, quedando exclusivamente como excepción relativa que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, dejando a voluntad del cónyuge sano para pedir el divorcio vincular o simplemente la separación del lecho y habitación.

CAPITULO SEGUNDO

DEL DIVORCIO

2.1 Definición.

2.2 Clases de Divorcio.

2.2.1 Separación sin Romper el Vínculo.

2.2.2 Vincular.

2.2.2.1 Divorcio Voluntario.

2.2.2.1.1 Vía Administrativa.

2.2.2.1.2 Vía Judicial.

2.3 Divorcio Necesario.

2.4 Estudio Sistemático de las Causas de Divorcio.

Por desgracia, no todos los matrimonios marchan tan bien como lo esperaban los esposos al casarse.

Aun con la mejor voluntad de ambas partes, a veces descubren que son incompatibles a tal grado que seguir viviendo juntos los dañaría seriamente a ellos y a sus hijos; o un cónyuge se entera de que el otro comete adulterio, o corrompe a los hijos, o es drogadicto, alcohólico, o jugador empedernido, o padece determinadas enfermedades mentales, etc.

Los esposos que ya no se pueden reconciliar y quieren recobrar la libertad total, o bien para contraer un nuevo matrimonio, o bien para disolver el vínculo matrimonial simplemente, deben de recurrir al divorcio sino tienen fundamento para pedir la anulación del vínculo matrimonial.

El divorcio ha sido y sigue siendo tema de grandes discusiones como síntoma y causas de disolución moral de la sociedad. Por una parte, indica incapacidad de cumplir los deberes matrimoniales y de soportar las cargas y sacrificios que el matrimonio impone; por otra se puede considerar como un mal necesario para evitar otros males mayores, que se presentarán inevitables si se mantienen unidos a los que ya están separados afectivamente y lejos de guardarse las consideraciones y respeto que se deben uno al otro, se ven con indiferencia, mala voluntad y hasta odio.

En cualquier decisión de divorciarse, los esposos deben de tener muy en cuenta las consecuencias de su acto, especialmente cuando el juez declare culpable a uno de ellos, y deben de pensar en el conflicto que representa para los hijos la división de su

hogar, de la cual nacen muchas veces problemas emocionales que los afecta toda la vida.

En los siguientes puntos de este capítulo hablaré sobre el divorcio, las causas que lo originan, sus formas y sus procedimientos.

2.1 Definición

Cuando una pareja quiere contraer matrimonio basa su decisión en varios factores como es el amor, atracción sexual o afectiva, o quizás hasta por conveniencia.

Algunas parejas pueden prolongar algún tiempo o toda la vida la felicidad que la vida conyugal puede otorgar.

Pero por otro lado hay parejas, que por varias razones, tan variadas como los seres humanos, fracasan en su intento por ser felices en su vida conyugal. Cuando esto ocurre los consortes empiezan a alejarse el uno del otro, empiezan a desunirse, etc.; aunque sigan compartiendo el mismo techo, se rompe el vínculo que los impulsó a contraer matrimonio. Ante el inminente fracaso de su matrimonio, los cónyuges optan por diversas soluciones.

Algunos con madurez y sensibilidad tratan de salvar el matrimonio, ya sea con éxito o sin él, al menos lo intentan. Otros soportan indefinidamente una situación de matrimonio que no tiene más que nombre y son víctimas de soledad o infelicidad matrimonial, buscan por diversos medios, ya sea mediante uniones ilícitas, o en variadas

conductas neuróticas propias de las frustraciones. Y otras más, cada vez en mayor número, se divorcian.

La palabra divorcio deriva de la voz latina Divortium, que significa separarse lo que estaba unido, divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo.

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.⁸

Disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretado por la autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente por la ley.⁹

Gramaticalmente la palabra divorcio significa separación. Jurídicamente y de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en la aptitud de contraer otro.¹⁰

Disolución del matrimonio por la autoridad civil o canónica, separar, apartar personas que viven en estrecha relación o cosas que debían de estar juntas.¹¹

⁸ GALINDO GARFIAS, RAFAEL. "Derecho Civil, Parte General, Personas y Familia". Editorial Porrúa, S.A. México, 1980, pág. 577.

⁹ MONTERO DUHALAT, SARA. *ob.cit.*, pág. 161.

¹⁰ FLORES GOMEZ GONZALEZ, FERNANDO, CARBAJAL MORENO, GUSTAVO.

"Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Editorial Porrúa S.A.

México, 1978, pág. 276.

¹¹ W.M. JACKSON. "Diccionario Lexico Hispano" Tomo I, Editorial W.M Jackson, México, 1983, pág.513

Como podemos darnos cuenta las definiciones anteriormente anotadas nos muestran de una manera general que la institución del divorcio es la forma legal para darle fin al vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial debe ser pronunciada cuando no haya duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en juicio la existencia de hechos graves de tal manera que están considerados en la ley como causa de divorcio.

2.2 Clases de Divorcio.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente regula el divorcio en sus artículos 266 al 291.

Este ordenamiento permite, tanto el divorcio vincular como la separación de cuerpos sin romper el vínculo matrimonial. El divorcio vincular se divide en dos clases: el necesario y el voluntario. El primero puede ser pedido por un sólo cónyuge en base a causa específicamente señalado por la ley (art. 267 primeras XVI fracciones y art. 268). El Divorcio Voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges.

Y a la vez el Divorcio Voluntario puede asumir dos formas: el Judicial que se lleva ante el Juez de lo familiar y el administrativo que se lleva ante el Juez del Registro Civil.

Separación sin romper el Vínculo.

Clases de divorcio.

	<i>Contencioso o Necesario</i>	
<i>Vincular</i>		<i>Vía Judicial</i>
	<i>Mutuo Consentimiento</i>	<i>Vía Administrativa</i>

Este cuadro sinóptico de manera general, nos señala las clases de divorcio que contempla nuestro Código Civil vigente; los códigos del siglo pasado no contemplan el divorcio vincular, solamente la separación de cuerpos. Es hasta la Ley de Relaciones Familiares de 1917, Expedida por Venustiano Carranza cuando aparece de una manera definitiva el divorcio vincular. Dicha ley en su artículo 75 a la letra decía: " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro ". El código civil vigente en su artículo 266 plasma de manera total el contenido del artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares descrito anteriormente.

2.2.1 Separación sin romper el vínculo.

Es el estado de los cónyuges, que han sido dispensados por autoridad competente, de la obligación de vivir juntos. Esta separación no rompe el vínculo matrimonial, sólo dispensa a los cónyuges del deber de cohabitación.

En este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, ministración de alimentos e imposibilidad de contraer nuevas nupcias; sus efectos son la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y tampoco a hacer vida marital. Este tipo de divorcio fue el único que regularon las codificaciones anteriores de 1870 y 1884.

El artículo 267 en sus fracciones VI y VII dan la pauta para pedir la separación de cuerpos, pero también el cónyuge sano tiene la opción de pedir el divorcio vincular. El cónyuge sano tiene la alternativa de decidir que tipo de divorcio quiere, fundándose únicamente en las fracciones VI y VII del artículo 267: es decir cuando uno de los cónyuges padece un enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, cuando sufre impotencia incurable, si sobrevive después de celebrado el matrimonio, o cae en enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción, sólo en estos casos, el cónyuge sano, podrá optar por la simple separación de cuerpos o por el divorcio vincular.

Como se puede observar el legislador ha establecido este remedio y permite la separación de los cónyuges, por la existencia del estado patológico en que se encuentra uno de los cónyuges.

En las demás causas de divorcio que menciona el artículo 267 la conducta del cónyuge demandado es voluntaria a los deberes conyugales, lo cual implica que ha incurrido en culpa.

Y no es así cuando el cónyuge sano pretende una separación de cuerpos o un divorcio vincular fundándose en las fracciones VI y VII del artículo 267. Por otro lado la

separación de cuerpos entre los cónyuges, no puede tener lugar por el mutuo consentimiento. La causa que da lugar a las separación de cuerpos no entraña en ningún caso la aplicación de sanciones al cónyuge enfermo. En caso de divorcio no vincular, tanto el marido como la mujer conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de ambos; exceptuando el caso de la fracción VII del artículo 267, en que el cónyuge interdicto queda suspendido en el ejercicio de la patria potestad. Por lo tanto, tampoco se disuelve la sociedad conyugal y el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes comunes, o en su caso los dos consortes; excepto que la sentencia que autorice la separación corporal, se funde en que uno de los cónyuges padezca enajenación mental. En este supuesto, declarando judicialmente el estado de interdicción, el cónyuge sano debe administrar los bienes de la sociedad conyugal.

Tratándose de la separación de cuerpos, no existe reconciliación entre los cónyuges porque el cónyuge sano no imputa al demandado haber incurrido en falta; por lo tanto la reconciliación no pone fin al procedimiento judicial, sólo procede al desistimiento de la acción, para que el juez pueda fundadamente sobreseer el procedimiento.

2.2.2 Vincular.

El divorcio Vincular tiene como principal característica, la disolución del vínculo matrimonial en donde se deja sin efecto las obligaciones entre los cónyuges y se otorga la capacidad para contraer nuevas nupcias.

Para Sara Montero Duhali en su obra derecho de familia nos define al divorcio vincular de la siguiente manera " Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los

cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente en la ley ".¹²

Por otro lado el Código Civil no define al divorcio vincular, se limita a expresar sus efectos en el artículo 266 y dice a la letra: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Como se puede observar el divorcio vincular es lo contrario a la separación de cuerpos, es decir, el divorcio vincular rompe con todas las obligaciones que se contrajeron con la celebración del matrimonio. Por lo cual los cónyuges ya divorciados tienen la facultad de contraer un nuevo matrimonio sin tomar en cuenta cual fue la causa que origino la disolución del vínculo matrimonial.

El divorcio vincular rompe con la tradición del derecho Canónico, el cual consideraba que el matrimonio era un sacramento, por lo tanto decía que no había ley que rompiera esa unión matrimonial.

En 1917, es cuando aparece en México el divorcio vincular con la creación de la Ley de Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza.

Nuestro Código Civil vigente contempla el divorcio vincular, tomando como base la ley de 1917.

¹² MONTERO DUHALT SARA. *Op. cit.* pág. 221.

2.2.2.1 Divorcio Voluntario.

El Divorcio Voluntario es aquel que da lugar a los cónyuges a solicitar el divorcio en base a un consentimiento mutuo, sin expresión de causa alguna.

Se cree que un Divorcio Voluntario oculta hechos que se dejan al margen con el propósito de no dañar la reputación familiar dando lugar a un escándalo.

Considero que este tipo de divorcio es una manera inteligente por parte de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial. Ya que en muchas ocasiones los consortes no pueden llevar una vida matrimonial placentera; ya sea porque no comparten sus ideas, se entera un cónyuge que su pareja comete adulterio, es alcohólico, es drogadicto, etc., y por lo tanto de seguir viviendo juntos los dañaría seriamente a ellos o a sus hijos en caso de que los hubiera.

Es por eso que yo considero que el Divorcio Voluntario viene a dar la solución a los problemas que se suscitan en el núcleo familiar, siempre y cuando los cónyuges estén de acuerdo a la disolución del matrimonio. Además el Divorcio Voluntario da lugar a los cónyuges a obtener con facilidad su libertad y una sentencia favorable según lo que manifestaron al momento de presentar su demanda.

El Código Civil vigente adopta dos vías de divorcio voluntario, una de ellas, por medio de un procedimiento simplificado, que se lleva ante un juez del Registro Civil y se conoce con el nombre de divorcio voluntario de tipo administrativo y la otra vía se llama divorcio voluntario de tipo judicial que más adelante explicare con detalle de que se trata cada tipo de divorcio voluntario.

2.2.2.1.1 Vía Administrativa.

El divorcio voluntario en la vía administrativa lo contempla el artículo 272 del Código Civil vigente a la letra dice : " Cuando ambos consortes convengan a divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia". Por otro lado el artículo del mismo ordenamiento nos dice que no puede iniciarse un divorcio voluntario ya sea administrativo o judicial, sino hasta después de un año de la celebración del matrimonio.

2.2.2.1.2 Vía Judicial.

Los artículos del 674 al 681 del Código de Procedimiento Civiles son los que regulan el divorcio voluntario por la vía judicial y él mismo se interpondrá ante un juez de lo familiar.

" Presentada la solicitud el juez de lo familiar citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince siguientes, en la que exhortará a los interesados a procurar su reconciliación. Si no hay un avenimiento entre ellos, aprobará personalmente el convenio que ambos deberán presentar con su solicitud de divorcio sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, fijando el importe de los alimentos que un cónyuge debe dar al otro, mientras dure el procedimiento, y dictando las medidas necesarias para asegurar éstos. Si los cónyuges insistieren en divorciarse, deberán solicitar la celebración de una segunda junta que se efectuara ante el Juez, después de los ocho y antes de los quince días de la solicitud.

Si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges y oyendo el representante del Ministerio Público, el juez estimara que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos o menores incapacitados, dictará sentencia declarando el vínculo matrimonial disuelto y aprobará el convenio presentado, con las modificaciones que juzgue convenientes".¹³

El convenio de que habla el párrafo anterior debe de contener los siguientes requisitos:

¹³ GALINDO GARFIAS, IGNACIO, *ob. cit.* págs. 591 y 592.

I. Designación de personas a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto como el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores, a ese afecto se le acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Si los cónyuges dejaran pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará archivar el expediente. Así mismo la reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado que se encuentre. Si quisieren los cónyuges volver a solicitar otra vez el divorcio, no lo podrán hacer sino hasta pasando un año desde su reconciliación. También la muerte de alguno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio.

2.3 Divorcio Necesario.

El divorcio necesario se fundamenta en las diecinueve causales de divorcio del artículo 267 y el artículo 268 del Código Civil para el Distrito Federal.

Dentro de este sistema de divorcio se consideran dos tipos: el divorcio sanción y el divorcio remedio; el divorcio sanción se refiere a aquellas causales que señalan un acto ilícito o un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio.

El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el inocente y dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos en que funde la demanda, es decir cuando el cónyuge inocente se entera que su esposo incurrido es una causal que marca el artículo 267 del código citado.

En el punto siguiente analizare las causales de divorcio que nos enumera el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.4 Estudio Sistemático de las Causales de divorcio.

Para que uno de los esposos pueda iniciar un juicio de divorcio contra el otro, esto es, demandarlo ante el juez, tiene que existir una causa grave, reconocida por la ley como motivo suficiente para disolver el vínculo matrimonial.

Además, debe de probar que es cierta su acusación, pues en caso contrario su cónyuge puede solicitar a su vez el divorcio y obtenerlo sin dificultad alguna, si presenta su demanda tres meses después de que le hayan notificado la absolución de la primera demanda. Durante ese plazo de tres meses los esposos no están obligados a vivir juntos.

Por otra parte, la culpa se tiene que haber cometido durante el matrimonio, no antes, y es necesario que el cónyuge demandante no haya perdonado expresa o tácitamente; es decir, que debe de presentar su demanda de divorcio en un plazo máximo de seis meses a partir del momento en que se enteró de la culpa que denuncia. Pasados más de seis meses se entiende que el cónyuge ofendido perdona tácitamente la ofensa, y ya no cabe divorcio por la ofensa perdonada.

Entre las causas del divorcio, según su importancia, unas obligan al juez a decretarlo y otras están sujetas a que el juez califique su gravedad y conceda o niegue el divorcio. Ya que la doctrina ha utilizado diferentes criterios para clasificar las causales de divorcio, estos criterios son los siguientes: causas que implican un delito, causas que implican incumplimiento de las obligaciones conyugales, causas que constituyen hechos inmorales, causas remedio, causas que implican conducta desleal, etc.

Cualquiera de las causas que señala en artículo 267 del código vigente, implica que el matrimonio se ha roto. Cuando un cónyuge demanda a otro, o cuando la demanda es interpuesta por ambos, significa que la relación afectuosa entre los dos ha dejado de existir. La comunidad total de la vida que significa el matrimonio con su implicación de solidaridad profunda entre dos seres, se ha desvanecido; son ahora dos extraños que necesitan rehacer su existencia, el divorcio es un camino para lograrlo.

Las causas que llevaron al fracaso son en este aspecto intrascendentes, lo único válido es la constatación del fracaso.

A continuación haré un análisis de las causales de divorcio que contempla el Código Civil vigente en su artículo 267.

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

Primeramente debemos entender que es el adulterio.

Se entiende por adulterio, la realización del acto carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados. El adulterio en nuestro derecho asume dos formas diferentes: una como causa del divorcio y otra como delito. El cónyuge inocente puede demandar el divorcio como una causa simple de divorcio o puede optar por la vía penal para acusarlo de delito cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, o sea, cometer el adulterio en la casa conyugal o con escándalo.

Para que quede más entendible el significado de adulterio a continuación daré una definición y así mismo una jurisprudencia de adulterio.

Adulterio.- Relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas, al menos, se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio.

Adulterio, su noción según el Derecho Civil. En el Derecho Civil se entiende por adulterio la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena al vínculo matrimonial: o bien, el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados. Ahora bien, aún cuando con ninguna de las pruebas rendidas se haya demostrado directamente la existencia del acto sexual, de la confesión ficta del demandado, al respecto, relacionada con otras pruebas tendientes al mismo fin, debe de estimarse presuntivamente probada que ésta tenía

relaciones adulterinas con la persona con quien fue encontrada y con quien fictamente confesó que tenia tales relaciones.

Amparo directo 2809/57, Jesús Ruiz Jimenez, 27 de agosto de 1958, cinco votos, ponente: Gabriel García Rojas.

Esta fracción habla del adulterio debidamente comprobado por lo tanto el mismo se puede probar a través de la prueba directa que se da cuando a los adúlteros se les sorprende in fraganti; o la indirecta siendo la prueba presuncional. El cónyuge inocente debe de interponer la demanda dentro de los seis meses siguientes contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

Existe otra prueba plena del adulterio que es el adulterio permanente y consiste en lo siguiente: Cuando un hombre casado registra a un hijo habido con una mujer distinta a su cónyuge, o cuando vive probada y públicamente con otra mujer. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha elaborado doctrina sobre el tema; habiendo reconocido la dificultad práctica que entraña esta conducta para poderla comprobar plenamente ante los tribunales, considerando que la prueba presuncional es apta para justificarlo, a falta de otras probanzas directas. A este propósito, para robustecer lo anterior la misma Suprema Corte de Justicia ha dictado la siguiente tesis Jurisprudencia que a la letra dice:

Divorcio, adulterio como causal de. Para la comprobación del adulterio como causal del divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible por lo que debe

advertirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.¹⁴

Tomo CII, pág. 695. A.D. 414/54. DIAZ CANDELARIA. Mayoría 4 votos.

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

Vol. XIV, pág. 9. A.D. 2809/57. JESUS RAMIREZ JIMENEZ. 5 votos.

Vol. XXX, pág. 120. A.D. 1803/58. MARIA CRISTINA DE BORBON DE PATIÑO. Mayoría 4 votos.

Vol. XXXIII, pág. A.D. 2181/59. JESUS ALCANTARA. 5 votos.

Vol. LXI, pág. 10. A.D. 7226/60. ANTONIA VERDE BARRON. 5 votos.

Para que quede mejor entendida la causal que comento, citaré algunas tesis relacionadas, citadas por la tercera sala de la misma Suprema Corte de la Nación.

Divorcio, adulterio como causal de. Es preciso reconocer una distinción entre adulterio como causal de divorcio y adulterio como delito sancionado por la ley penal; si ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y la persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo, más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causa de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, por que éste sólo puede subsistir para el legislador mediante una vida en común, basada en la felicidad de los esposos.¹⁵

Divorcio, prueba en el adulterio. El adulterio que se invoca como causal para demandar el divorcio, es susceptible de probarse por medio del acta de nacimiento de

¹⁴ Tesis número 207, visible en la página 324 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación que público la tesis ejecutoriada 1917-1985.

¹⁵ Quinta época: Tomo CXXVII, pág. 809 A.D. 5152/55 RUFINO FERNANDEZ OCAÑA. Mayoría de tres votos.

un hijo natural de la cónyuge demandada habido por persona distinta a su esposo legítimo, porque aun cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente el adulterio, en cambio sí hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, y quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, cuando aun subsista el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio que es una consecuencia de aquel hecho, y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada. ¹⁶

Divorcio, adulterio permanente. Tratándose de adulterio permanente debe de considerarse que aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio, hasta seis meses de haber concluido tal estado: pensar de otro modo llevaría al absurdo de que si ese estado no termina en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente, que por amor o respeto a los hijos por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente, esa forma de agravio. ¹⁷

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

¹⁶ Quinta época: Suplemento de 1956, A.D. 4433/50, MARIA ELENA AGUILAR VARGAS. Unanimidad de 4 votos.

¹⁷ Quinta época. Tomo CXXVII, pág. 809, A.D. 5152/55. RUFINO FERNANDEZ OCAÑA. Mayoría de 3 votos.

Como se puede ver se trata de una Injuria grave que comete la mujer al engañar a su marido, por no informarle, que en el momento de la celebración ya se encontraba en cinta.

En el caso que se examina, la justificación de la causal, tiene la raíz en la ofensa y lesión moral que se le causa al marido, con el ocultamiento y engaño del que se le hace víctima.

De acuerdo con el artículo 324 del Código Civil vigente se presume que son hijos de los cónyuges:

- 1.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.
- 2.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de la nulidad del contrato, de la muerte del marido o de divorcio.

Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Según el artículo 330, la acción por parte del marido caduca a los sesenta días. También caduca la acción cuando el marido:

- a) Si supo antes de casarse el estado de embarazo de su futura consorte; b) Si levanto el acta de nacimiento; c) Si lo ha reconocido como hijo suyo; y d) Si el hijo fue incapaz de vivir.

Con una visión claramente confirmatoria del criterio cronológico al que se hace referencia, el artículo 334 dispone:

Artículo 334. Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajera nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

1.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo.

2.- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días a la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare a las presunciones establecidas en las dos primeras fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

3.- El hijo se presume nacido fuera del matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero.

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

Del análisis del contenido del precepto que comento se deducen dos causas: Una propuesta, otra la recepción del dinero. Ellas pueden actuar independientemente y

ambas opciones pueden operar la causal a la que me estoy refiriendo. Desde luego, debe de apreciarse gravemente que el marido se atreva a poner a la esposa una conducta de tal dimensión que por sí sola es suficiente para justificar la acción de divorcio; contemplando en ese dispositivo una conducta alternativa: el que se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso que él ha buscado.

Esta causal implica una conducta inmoral, injuriosa y en ciertos casos delictiva, ya que se le puede configurar al marido el delito de tenocidio; si se prueba que recibió dinero o cualquiera otra retribución por prostituir a su mujer.

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

Se puede entender que en esta causal también existe una injuria grave, pues independientemente del resultado que se obtenga con la incitación o con la violencia, se dará la causal; debiendo tener en cuenta que el evento de que la parte ofendida llegue a cometer el delito para el cual fue incitada o bien, sometida a la violencia física o moral se verá sujeta a las consecuencias de la comisión de una conducta sancionada por leyes penales, y seguramente tendrá que padecer la privación de la libertad que resulta su consecuencia, con la ofensa y deshonra que implícitamente le sobrevienen.

La incitación que hace un cónyuge al otro no solamente puede ser a través de la violencia física o moral sino también puede ser en forma escrita y hasta por medio de palabras.

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.

Para que esta causal opere es necesario que los cónyuges ejecuten actos Inmorales tendientes a corromper a los hijos o que permitan que esos actos los ejecute un tercero.

Si los actos inmorales se cometen en hijos mayores de edad, solo podrá funcionar como una causal de divorcio y no así cuando se cometen con hijos menores ya que se estará cometiendo un delito, y a éste delito se le llama corrupción de menores, y está contemplado en el artículo 201 del Código Penal que a continuación transcribiré:

" Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad o de quien estuviere de hecho incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o induzca a la práctica de la mendicidad, ebriedad, toxicomanía, o de algún otro vicio, a formar de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días de multa .

Cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor, o incapaz y debido a ello éstos adquirieran los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dediquen a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será de cinco a diez años y de cien a cuatrocientos días de multa " .

Si además de los delitos provistos en el párrafo anterior, si resultasen otros, se aplicarán las reglas de acumulación.

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

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

Las enfermedades que nombra la fracción VI que son la sífilis y la tuberculosis que en la época de la redacción del Código de 1928 eran terribles por contagiosas, crónicas, incurables y hereditarias es decir, en esa época el legislador le dio un enfoque en donde protegiera al cónyuge sano para que éste no fuera contagiado. Pero a través del desarrollo y evolución de la medicina estas enfermedades en la actualidad son curables si se detectan en sus primeras etapas. Por tanto en la actualidad dichas enfermedades no reúnen las características pedidas por la ley, crónica o incurable que sea al mismo tiempo contagiosa o hereditaria. Por ello no funciona el término de caducidad de seis meses que exige la ley.

En cuanto a la impotencia incurable; si se contrae matrimonio con este impedimento se puede pedir la nulidad dentro de los sesenta días a la celebración del matrimonio. Es muy difícil saber que en tan corto tiempo pueda determinarse que la impotencia sea incurable, lo más probable es que no se pide la nulidad y se deje correr el término de la caducidad.

" Esta causa particular de nulidad y de divorcio la impotencia, debiera regularse con mayor cuidado. Primero permitiendo la nulidad del matrimonio en cualquier momento cuando la impotencia es de origen y como causa de divorcio con amplio criterio

Judicial; o mejor aun suprimiéndola como causa de divorcio en vista de que se regula el divorcio por mutuo consentimiento.

Es muy difícil suponer que el cónyuge impotente prefiera otorgar su consentimiento para el divorcio antes de ser demandado por una causa que puede considerarse humillante " : 18

En cuanto a la fracción VII, que se refiere a la enajenación mental incurable. Consiste en que la enajenación mental incurable tendrá que ser declarada en juicio de Interdicción que se le lleve al enfermo, en cuya sentencia se declare que el cónyuge quedo Incapacitado. El cónyuge sano tiene tres posiciones :

Ser nombrado tutor legítimo de su consorte, pedir el divorcio basado en esta causal, o solicitar simplemente el divorcio-separación sin extinguir el vínculo matrimonial.

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

La separación de la casa conyugal sin causa justa significa el incumplimiento a uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges ; vivir juntos en el edificio conyugal. No importa que el cónyuge que deja la casa conyugal siga cumpliendo con las demás obligaciones, basta el hecho de haberse roto la cohabitación por más de seis meses para que sea causa de divorcio.

Por otro lado, cuando el cónyuge que deja el domicilio conyugal y deja de cumplir con todas la obligaciones inherentes al matrimonio y a la paternidad se le puede configurar el delito de abandono de personas. El artículo 336 del Código Penal

¹⁸ MONTERO DUHALT, SARA. ob.cit. pág. 229

nos dice al respecto : " El que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de la familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado. Así mismo el artículo 337 del mismo ordenamiento manifiesta que " El delito de abandono de cónyuge solo se perseguirá a petición de la parte agraviada y el abandono de los hijos será perseguido de oficio y cuando proceda".

Esta causal es una de las más utilizadas por los presuntos divorciantes para reclamar la disolución del vínculo conyugal, ya que en otras palabras se denomina abandono de hogar.

Se debe de reconocer que esta causal está apoyada en la obligación conjunta que el matrimonio impone a los cónyuges para vivir juntos, bajo el mismo techo, pues uno de los medios que permite la realización de sus fines y la separación va imponiendo, ese estado de profundo alejamiento entre los consortes, que ha roto el vínculo de mutua consideración que es indispensable en la vida matrimonial.

La causa que se analiza, contiene un elemento básico que dispone que la separación debe de ser de la casa conyugal. Al respecto el artículo 163 del Código Civil establece que el domicilio conyugal " Es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".

De ello resulta que será presupuesto indispensable que la misma exista, como un domicilio independiente, en el que los cónyuges tengan facultad de dirigir y administrar sus labores y sus cuidados , lo que no sucede cuando viven en la casa de otras personas.

sean padres, suegros, cuñados, etc., siendo muy expresivo el léxico común que se utiliza en estos casos para calificar de arrimada a la pareja que convive en esas circunstancias.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que " Por domicilio conyugal debe de entenderse la morada donde ambos cónyuges disfruten de independencia para organizar su hogar y su vida teniendo la misma autoridad y se dispensen mutuas consideraciones a efecto de obtener los fines del matrimonio estando los trabajos de la morada bajo la dirección y el cuidado de la mujer ".¹⁹

Sexta época. cuarta parte:

Vol. xxx, pág. 34. A.D. 5436/62. GUSTAVO PRICILIANO ROSAS PAVON.
Unanimidad de 4 votos.

Vol. CXXXIV, pág. 33 A.D. 9397/67. MARIA OFELIA JIMÉNEZ DE AGUILAR.
Unanimidad de 4 votos.

Séptima época. cuarta parte:

Vol. 4 pág. 35 A.D. 9570/67. JOSE DOMINGUEZ CAPEAN. unanimidad de 4 votos.

Vol. 4 pág. 35 A.D. 5013/68. RAYMUNDO MORALES FRAGOSO.

Vol. 38 pág. 53 A.D. 1838/71. JORGE FUENTES MANRIQUEZ. Unanimidad de 4 votos.

De esto se desprende de que si el cónyuge no puede ejercer sus funciones en forma libre e independiente debido a la intervención de los parientes de su consorte, como jefes del hogar, no existirá por lo tanto domicilio conyugal y en consecuencia, para la Suprema Corte de Justicia la causal de abandono de domicilio conyugal no se configurará si los cónyuges viven en calidad de arrimados.

¹⁹ Tesis Jurisprudencial 201, visible en las páginas 307 y 308 del apéndice al semanario judicial de la federación que publica la tesis ejecutoriadas 1917-1985. Novena parte Jurisprudencia y tesis en materia que cambio el sistema de competencia.

Tesis Relacionada: Divorcio, abandono de domicilio conyugal como la causal de divorcio. La causal de divorcio consiste en la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, tiene estos tres elementos: 1. La falta de vida común, en la casa habitación de los cónyuges; 2. Que esta separación se prolongue por más de seis meses, y 3. Que no está justificado, por parte del cónyuge demandante. Cada uno de estos elementos tiene supuestos lógicos y jurídicos a saber: el primero, el hecho de que el hogar conyugal propiamente dicho exista antes, en el momento de la separación y después de ella por lo menos hasta el final del lapso establecido en el segundo elemento, seis meses, por lo que éste tiene también el mismo supuesto de hecho y de derecho; el alejamiento de la vivienda conyugal, además debe de ser continuo, por seis meses, o debe de mediar ese lapso, por lo menos entre dos soluciones de continuidad, en la referida separación; por último, la falta de justificación para tal abandono debe de existir en el momento en que tal cosa suceda y a lo largo de todo periodo mencionado...²⁰

Divorcio, abandono del domicilio conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de arimados. Para configurar la causal de divorcio consiste en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y esta no existe cuando los esposos viven en calidad de arimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio.²¹

²⁰ Séptima época, cuarta parte: Vol. 34 pág. 17 A.D. 5142/70. BENIGNO GARCIA VARGAS. Unanimidad 4 votos.

²¹ Tesis 205, visible en páginas 318 y 319 del apéndice al semanario judicial de la federación que publica las Tesis ejecutoriadas 1917-1985. Novena parte Jurisprudencia y Tesis en materia que cambió el sistema de competencia.

Sexta época, cuarta parte:

Vol. XV. pág. 213. A.D. 6798/57. JUAN FRANCISCO RUIZ.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XX. pág. 96 A.D. 3479/59. AMPARO COUTIÑO DE SANCHEZ.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIV. pág. 148 A.D. 4141/58. PEDRO MILLAN GONZALEZ.

5 votos.

Vol. XXXIV. pág. 85 A.D. 263/60. ANGEL PERALES RODRIGUEZ.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII. pág. 164. A.D. 572/60. J. JESUS RAYGOZA CORNEJO.

5 votos.

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.

Aparentemente en esta causal se plasma una injusticia pues el consorte que debió de ser acusado se convierte en acusador, pudiendo incluso, vencer en juicio al cónyuge inocente. Sin embargo, debe de tenerse en cuenta que por un lado se establece la obligación de los cónyuges de vivir bajo el mismo techo, sin que cualquiera de ellos pueda de manera unilateral, con tal deber, y por otro se señala un término de caducidad de seis meses para solicitar el divorcio, en el caso de causas que no son de trato sucesivo.

En este supuesto, si el cónyuge que se separa del hogar conyugal con causa justificada deja pasar ese término de seis meses sin interponer la demanda de divorcio, estará rompiendo con el deber de cohabitación de manera unilateral, además se daría la presunción del perdón tácito y de acuerdo con el artículo 279 no podrá alegar ninguna causa para pedir el divorcio.

Para que quede más claro lo anteriormente escrito transcribiré el artículo 279 que a la letra dice:

" Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso tácito; no se considera perdón la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores ".

De ahí nace la posibilidad de que el cónyuge que dio causa para que el otro se separara, pueda presentar su demanda.

Según, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que proceda esta causal se requiere:

- a) La existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, es decir, las enumeradas en el artículo 267;
- b) Que eso origine la separación del hogar conyugal;
- c) Que tal separación se prolongue por más de un año, sin que el cónyuge que se separe entable demanda de divorcio en contra del que dio la causa.

Para robustecer lo anterior la Suprema Corte de Justicia ha dictado la siguiente tesis jurisprudencia.

Divorcio. Abandono de hogar. La acción le corresponde al cónyuge abandonado. La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no haya causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando existe esa causa, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió de deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable.²²

Quinta época. Cuarta parte:

Suplemento de 1956, pág. 199. A.D. 1724/52 EMILIO VELAZCO.

Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXVIII, pág. 395. A.D. 5959/52. ISABEL CUSTIANI DE MARTINEZ.

Unanimidad 4 votos.

Sexta época, cuarta parte:

Vol. III, pág. 94 A.D. 4417/56. ISAIAS SALAZAR VAZQUEZ.

5 votos.

Vol. V, pág. 71 A.D. 7048/56. MIGUEL ANGEL LAMADRID ORTIZ.

Unanimidad de 4 votos.

Vol. V, pág. 71 A.D. 679/57. JERONIMO MARTINEZ.

²² Tesis Jurisprudencial 199, Visible en la página 305, del apéndice al semanario judicial de la Federación que publica las tesis ejecutoriadas 1917-1985. Novena parte Jurisprudencia y tesis en materia que cambio el sistema de competencia.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esta que preceda la declaración de Ausencia.

En esta fracción se encuentran dos causas independiente, la declaración de ausencia y la presunción de muerte; bastará cualquiera de ellas para que proceda la causal aunque requerirán, para su comprobación, la sentencia emitida por autoridad judicial.

Por lo que toca a la declaración de ausencia, Eduardo Pallares, en su obra *El Divorcio en México* establece que la declaración es " Una de las modalidades del estado civil de las personas, que por su propia naturaleza, hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio ".²³

Así mismo, la declaración de ausencia, es la causal de divorcio en virtud de que ya no se cumplen con los fines naturales del matrimonio, al haberse roto la vida en común. Por otro lado el artículo 669 del código en cuestión establece: La declaración de ausencia procederá pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante del ausente.

Por lo que refiere a la presunción de muerte el artículo 705 establece, que podrá ser declarada transcurridos seis años desde la declaración de ausencia, con algunos casos de excepción como el haber desaparecido en guerra, un naufragio, explosión,

²³ PALLARES, EDUARDO. " *El Divorcio en México* ". Editorial Porrúa, S.A., México, 1979 pág. 117.

incendio, terremoto, inundación u otro semejante, en los que bastará que transcurran dos años desde la desaparición para que se dé la presunción, y sin necesidad de que previamente se haya declarado la ausencia.

Así en los casos de excepción mencionados habrá causa de divorcio aunque no haya sido declarada la ausencia, dado que también se rompe con la convivencia conyugal.

Esta fracción que se analiza, la causa de divorcio proviene exclusivamente de la declaración de ausencia o de presunción de muerte. El consorte que funde su acción de divorcio en esta fracción X del artículo 267, sólo está obligado a probar que se ha pronunciado una resolución judicial que declara legalmente ausente o presuntivamente muerto a su consorte.

XI.- La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para el otro.

Como se puede observar en esta fracción se consideran tres componentes, que son la sevicia, las amenazas y las injurias graves, no es necesario que las tres se reúnan para poder demandar el divorcio, con una sola basta para el mismo ya que son independientes entre sí. La primera de ellas abarca desde los malos tratos hasta la crueldad excesiva. La amenaza es el amago o anuncio de un mal injustificado en la persona, familia, bienes, honra de otra y su ámbito desborda este aspecto estrictamente civil y encontramos su clasificación en el Código Penal como delitos en contra de la paz y seguridad de las personas. Por su parte las injurias graves deben tenerse como la expresión preferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona y esta conducta que también caía dentro de las prevenciones del Código

Penal como un delito en contra del honor de las personas pero que a la fecha han quedado derogados.

Para robustecer lo anterior y tener un mejor entendimiento de lo que son la sevicia, las amenazas y las injurias graves citare las siguientes tesis jurisprudenciales:

Divorcio, sevicia como causal de. La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto que para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.²⁴

Quinta época:

Tomo LXXI pág. 2367. A.D. 198/41. HERNANDEZ CELESTINO ALEJO.

Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII, pág. 1290 A.D. 2750/54 SUAREZ PALMA FEDERICO.

Unanimidad 4 votos.

Tomo CXXII, pág. 1335. A.D. RULLAN DE GUERRA FRANCISCA.

Mayoría de 4 votos.

Tomo CXXII, pág. 437. A.D. 5901/55 CRISTOBAL MONTEJO PINZON.

Unanimidad 4 votos.

Sexta época. Cuarta parte:

Vol. LXII, pág. 91 A.D. 8188/60. LAURO ESTRADA ANGELES.

5 votos.

²⁴ Tesis Jurisprudencial 224, visible en la página 360 del Apéndice al semanario judicial de la federación que publica las Tesis ejecutoriadas 1917-1985. Novena parte Jurisprudencia y Tesis en materia que cambio el sistema de competencia.

Divorcio, amenazas como causal de. Es preciso establecer entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño, el delito de amenazas tutela esencialmente la libre tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía sólo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la amenaza; más la simple expresión por uno de los cónyuges, de deseo de inferir al otro un daño, constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente estas condiciones en que se sustenta la vida en común, y confiere al cónyuge, ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio; para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, que hubiese coartado su libertad y ocasionando perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún acto posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia del orden penal.²⁵

Divorcio. Concepto de Injuria. Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la Injuria comprende elementos de contenido variable, no previsto por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: la

²⁵ Sexta época. Cuarta parte: Vol. XXXVIII, pág. 70 A.D. 4143/58 BLANCA CUEN DE HORNEDO. 5 votos.

expresión, la acción, el acto, la conducta siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges a las circunstancias en que se proferieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se proferen o se ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido.²⁶

Quinta época:

Suplemento de 1956, pág. 273. A.D. 6345/50. LAURA BANDERA ARAIZA DE ARCE.

5 votos.

Tomo CXII, pág. 410. A.D. 1868/55. AMALIA DE LA CERDA DE LA GARZA.

5 votos.

Sexta época, Cuarta parte:

Vol. XX, pág. 120 A.D. 6655/57. GUILLERMO ORTEGA BECERRA.

5 votos.

Vol. XX, pág. 96 A.D. 1319/58. MOISES GONZALEZ NAVARRO.

5 votos.

Vol. LXI, pág. 117 A.D. 1861/51. PEDRO A. VELAZQUEZ

Unanimidad de 4 votos.

Divorcio Injurias graves como causal. Tratándose de juicios de divorcio, por causa de Injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar el ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial. El

²⁶ Tesis Jurisprudencial 213, visible en páginas 338 y 339, del Apéndice al semanario judicial de la Federación que publica las Tesis ejecutoriadas 1917-1983. Novena parte Jurisprudencia y Tesis en materia que cambió el sistema de competencia.

profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del Juzgador.²⁷

Quinta época:

Tomo XLII, pág. 1373, ROCHIN MENDEZ RAMIRO.

Tomo XLIII, pág. 2462, REVELES DE SOTO GUADALUPE.

Tomo XLIV, pág. 1281, PALACIO DE MASSIU PIMIENTA MARIA ANTONIETA.

Tomo XLIV, pág. 2135, ROCH DE CANALES CATALINA.

Tomo XLIV, pág. 3102, GONZALEZ DE RODRIGUEZ LUCIA.

Una vez observado los criterios jurisprudenciales, se pueden agregar que en materia de sevicia, malos tratos o crueldad excesiva, está implícito el concepto de la injuria, pues es una manera de proferir desprecio al cónyuge al que se le debe consideración; teniendo además en cuenta que la lesión que ellos causan depende de la sensibilidad del sujeto pasivo, de su educación o condición social, pues en los distintos estratos sociales existen sujetos que no se inmutarían ante conductas que a otras personas afligen gravemente.

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, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

²⁷ Tesis Jurisprudencial 217. Visible en página 349 del apéndice al semanario judicial de la Federación que publica las tesis ejecutoriadas 1917-1985. Novena parte Jurisprudencia y Tesis en materia que cambio el sistema de competencia.

Como se puede observar en esta causal, la principal característica es la omisión al sostenimiento del hogar, a su alimentación, y a la de sus hijos así como a la educación de los mismos; que trae como consecuencia demandar al cónyuge que no cumpla con dichas obligaciones.

Transcribiré el artículo 164 en cuestión para podemos dar una idea más amplia de la causal que se analiza.

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

A simple vista al inicio de la redacción del artículo que transcribí se nota que es obligación de ambos cónyuges a contribuir al gasto y sostenimiento del hogar, sin embargo, en primer instancia le corresponde al marido el deber de dar alimentos a la mujer, y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si ella tuviere bienes propios o desempeñara algún trabajo, ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá de contribuir hasta el cincuenta por ciento de los gastos, a menos que el marido estuviera imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces, todos los gastos serían de cuenta de la mujer y se cubrirían con bienes de ella.

De lo anterior se puede deducir que el cónyuge que niega dar alimentos al otro o a sus hijos, se le debe de demandar primeramente el cumplimiento de los mismos y en

caso de negativa entonces se podrá demandar el divorcio fundamentándose en esta causal que se analiza.

Por otro lado, esta causal también se puede encuadrar como una conducta injurioso, pues el hecho de negar injustificadamente los elementos básicos para la subsistencia, como son la comida, habitación, el vestido, la asistencia y la educación a menores, constituyen por sí mismos formas de degradar al ofendido, sometiéndolo a una profunda humillación y desprecio. Así mismo la Suprema Corte de Justicia ha dictado la siguiente tesis jurisprudencia:

Divorcio. Negativa de dar alimentos como causal de. Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos a otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, ya que no basta la simple negativa de dar alimentos siempre que estos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por la ley, a menos que, careciendo de bienes el deudor, no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia.²⁸

Quinta época:

Tomo CXXX, pág. 632. A.D. 1976/76. RITA TELLO TELLO.

Unanimidad 4 votos.

Séptima época. Cuarta parte:

Vol. 18, pág. 46. A.D. 7681/62. MARTHA CASTAÑEDA DE NUÑES.

²⁸ Tesis Jurisprudencial 217. Visible en página 349, del apéndice al semanario judicial de la Federación que publica las Tesis Ejecutoriadas 1971-1985. Novena parte Jurisprudencia y Tesis en materia que cambió el sistema de competencia.

Vol. 26, pág. 29. A.D. 5075/69. JOSE LUIS MARTINEZ SANCHEZ.

Vol. 31, pág. 39. A.D. 4382/68. MARIA CATALINA SUAREZ DE MORENO.

5 votos.

Vol. 64, pág. 27. A.D. 1472/73. SOLEDAD AMPARO GOMAR HERNANDEZ.

5 votos.

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

Como se puede notar esta causal de divorcio, trata de una acusación que lesiona el prestigio y la dignidad de la persona. La simple acusación que haga un cónyuge de otro, constituye una profunda deslealtad, aunque la misma no fuere calumniosa. La naturaleza falsa de la conducta que se le imputa, de quien la realiza, está faltando a la solidaridad y la consideración que un cónyuge merece. Ahora bien para que la calumnia como figura delictiva se dé, debe de contar con los siguientes elementos: comunicación de una persona a otra de un hecho imputado a una tercera; la naturaleza del hecho que debe de ser determinado y falso y además ser reputado por la ley como delito.

Como podemos observar la calumnia es una conducta que realiza el calumniador a su cónyuge con la finalidad de dañarlo y que en un momento dado dicha calumnia podría considerarse como un delito imputado por la ley que merezca pena mayor de dos años.

Para robustecer lo anterior la suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado la siguiente tesis jurisprudencia que a la letra dice:

Divorcio, acusación calumniosa como causal de. Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que esta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado y por que es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el Juez Civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común.²⁹

Quinta época:

Tomo CCXXIX, pág. 577 A.D. 2310/56. JUAN GUTIERREZ WELSH. 5 votos

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.

Para que se configure ésta causal es necesario que exista una sentencia que cause ejecutoria, el cual declare culpable al cónyuge que cometió un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

²⁹ Tesis Jurisprudencial 206. Visible en página 321, del apéndice al semanario judicial de la Federación que publica las Tesis Ejecutoriadas 1917-1985. Novena parte Jurisprudencia y Tesis en materia que cambió el sistema de competencia.

Dos interpretaciones se le ha dado esta causal:

La primera el derecho de no compartir la infamia del cónyuge inocente con el que cometió el delito; y la segunda la interrupción de la vida conyugal prolongada por más de dos años, por culpa del cónyuge delincuente.

Ahora bien, en cuanto a la calificativa de infamante, el Código Penal no da ninguna calificativa, lo cual se deja al arbitrio de la autoridad judicial para determinar si el delito cometido por el cónyuge culpable es un delito infamante o no infamante. Por ejemplo no es lo mismo un homicidio con agravantes, que producido en una riña con provocación. Queda al arbitrio del juez, determinar si el delito es o no infamante.

Por otro lado se considera esta causal como una injuria; sin embargo, la verdadera calificación de la conducta radica en el carácter de infamante y no en la comisión de un delito en perjuicio de terceros, pues es evidente que hay actos u omisiones que sancionan las leyes penales, que acarream infamia y sin embargo, en los delitos culposos e imprudenciales, pudiera ser distinta su visión. De todas maneras, el punto de partida del ejercicio de la acción de divorcio debe de ser la sentencia definitiva que imponga al cónyuge causante, una pena mayor de dos años de prisión.

XV.- Los hábitos de juego o 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.

Al respecto se puede observar que el juego como la embriaguez y la adicción a drogas enervantes, son conductas que no sólo lesionan e injurian la dignidad del cónyuge sino que le rebajan y degradan social y moralmente. Sin embargo, es oportuno

agregar que cualquiera de esos tres elementos, que contiene la causal que se analiza, o sea el juego, la embriaguez y el uso de drogas enervantes por sí solos, son suficientes para fundar una causal de divorcio, pero que están vinculados a una circunstancia condicional que resulta demasiado abstracta y genérica: " El que amenacen causar la ruina de la familia ". Ya que es difícil encontrar la idea concreta de lo que la ruina es, pues puede ser social, económica o moral; por lo tanto puede ser suficiente cualquiera de esas alternativas para justificarla.

Por otro lado, la frase en que termina la redacción de la causal " O constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal " es decir, que es irrefutable que cualquiera de esos vicios implica el continuo motivo de desavenencia conyugal.

Eduardo Pallares, en su obra El Divorcio en México, le da un enfoque más concreto al significado de los elementos que constituyen esta causal:

1.- El juego que menciona esta causa ha de ser de los llamados juegos de azar, por que son los que por las pérdidas económicas que producen, causan la ruina de la familia. Tal era por lo menos la interpretación que por muchos años se dio ese vocablo, pero cabe observar también que los deportes cuando dan nacimiento a un verdadero vicio pueden ser causa de tanto de los disgustos conyugales como la ruina de la familia.

2.- El vicio de la embriaguez degenera que de tal modo al que lo tiene, que por sí solo convierte a su víctima a un ser inepto para cumplir sus obligaciones familiares. Además, el ejemplo que da el cónyuge que tiene el hábito de la embriaguez es funesto, porque con frecuencia se entrega también a dicho vicio. Agréguese a lo anterior la herencia patológica que reciben los hijos engendrados por los ebrios consuetudinarios, y se comprenderá la sabiduría de la norma que se analiza.

3.- Otro tanto puede decirse del uso indebido de las drogas enervantes, pero cabe censurar al legislador en la limitación formulada respecto de ellas que consiste en que dicho uso únicamente será causa de divorcio cuando amenace producir la ruina de la familia u origine frecuentes disgustos conyugales. El actor piensa que el drogadicto no puede cumplir ni como esposo ni como padre por lo cual debería de suprimirse en la mencionada condición.³⁰

Para finalizar el análisis de esta causal, en el juicio de divorcio será indispensable rendir prueba pericial para demostrar que cónyuge demandado es drogadicto.

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 pose de un año de prisión.

Como se observa, esta norma refiere a ciertas clases de delito que no son punibles cuando los comete un cónyuge en contra del otro. Por ejemplo: Pudiera ser que no se sancionara el robo el fraude entre cónyuges o también el llamado erróneamente robo de infante, que no es castigado cuando lo comete una persona que ejerce la patria potestad sobre el infante como lo previene la fracción sexta del artículo 366 del Código Penal, que a la letra dice: " Se impondrá de seis a cuarenta años y de doscientos a quinientos días multa cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las siguientes formas: Frac. sexta cuando se cometa el robo de infante menor de doce años por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela del menor. Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela la pena será de seis meses a cinco años de prisión".

³⁰ PALLARES, EDUARDO. *ob.cit.*, pág. 135

En ese caso el Juez Civil debe de examinar tales hechos, han llegado a tipificar un delito, cuyo análisis no se llevará al cabo para aplicar sanción penal sino para decretar el divorcio.

El cónyuge culpable, incurre en una sanción de tipo civil que consiste en la disolución del vínculo matrimonial; pero no es propiamente desde el punto de vista de la sanción, por lo que se ha declarado causa de divorcio la comisión de tales hechos, sino porque ha desaparecido en este caso la posibilidad de que exista en la comunidad conyugal la debida protección entre los esposos para la realización de los fines del matrimonio: la ayuda y la colaboración recíproca de los consortes.

XVII.- El mutuo consentimiento.

Esta causal de divorcio tiene como principal característica la voluntad de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial conforme a lo que establece la ley. A su vez dicha causal puede demandarse en dos formas: Una en divorcio voluntario de tipo administrativo y la otra un divorcio voluntario de tipo judicial.

En efecto, se llama divorcio voluntario de tipo administrativo aquel que pactan los cónyuges, en los que concurren con los siguientes requisitos:

- 1.- Que sean mayores de edad.
- 2.- Que no hayan procreado hijos y,
- 3.- Que de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

Si satisfacen los requisitos anteriormente señalados deberán presentarse personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con copias certificadas que están casados y que son mayores de edad y manifestarán de manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

Una vez que el Juez haya identificado a los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes se presentan y hacen la ratificación el Juez del Registro Civil los declarará divorciados; levantando el acta respectiva y haciendo las anotaciones correspondientes en la del matrimonio anterior.

Este procedimiento se encuentra fundamentado en el artículo 272 del Código Civil; agregando en su tercer párrafo: "El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán la pena que establezca el código de la materia".

Así mismo el artículo 272 en su cuarto párrafo establece lo siguiente: " Los consortes que no se encuentran en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

Es decir que aquellos consortes que no sean mayores de edad, o que tengan hijos, o que no hubieren liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, podrán divorciarse bajo mutuo consentimiento; pero ello ante el

Juez de lo Familiar que es un miembro del poder judicial, siempre y cuando haya pasado un año desde que se celebó el matrimonio.

En la demanda que se formule deberá manifestarse el día y el lugar en que se casaron, así como el régimen económico que pactaron en su matrimonio.

El nombre y fecha de los hijos que procrearon; acreditando estos dos hechos con las constancias relativas del registro civil. Manifestarán igualmente el lugar en el que han establecido el domicilio conyugal, así como su decisión de divorciarse por mutuo consentimiento.

A la demanda se le debe agregar un convenio en los que se fijen los siguientes puntos de acuerdo al artículo 273:

- I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II.- El modo de subvenir la necesidad de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- III.- La casa que servirá como habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;
- IV.- En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe de pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe de otorgarse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores.

A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

Una vez que se haya formulado la solicitud, el tribunal citará a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días siguientes y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averarlos, aprobará provisionalmente los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba de dar a otro durante el procedimiento; dictando las medidas necesarias para su aseguramiento. Si los comparecientes insistieren en su propósito de divorciarse, citará a una segunda junta, que igualmente se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días de solicitada; exhortando en ella nuevamente a aquellos, con el mismo propósito. Si en esta oportunidad no se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, el Tribunal, dictará sentencia en la que disolverá el vínculo matrimonial que había unido a los cónyuges y decidirá sobre el convenio presentado. Debe agregarse la obligación de la misma autoridad judicial para exigir la plena identificación de los comparecientes, a fin de obtener la certeza de su identidad, pues a estas juntas de avenencia no podrá comparecer procurador de los interesados, ya que ellos deben de hacerlo en forma personalísima y en el evento de

que alguno o ambos fueren menores de edad deberán ser acompañados de su tutor, (artículo 674 al 679 del Código de Procedimientos Civiles).

En ese procedimiento existe una fórmula de caducidad de la instancia que operará en el caso de que cualquiera de los cónyuges dejare pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, en cuyo caso, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

Como el Ministerio Público es parte en esos juicios, teniendo en consideración el interés social para que se vigile particularmente el derecho de los hijos menores, está en condiciones de oponerse a la aprobación del convenio y deberá proponer las modificaciones que estime procedentes, con vista de los divorciantes. Independientemente de que se observen o no las peticiones de la representación social, el Juez deberá de resolver en la sentencia lo que proceda legalmente; cuidando que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos. Debe de destacarse que si se aprueba el convenio, deberá declararse fundada la acción de divorcio. Por el contrario, si el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio. En el primero de esos casos cabe la apelación en el efecto devolutivo. En el segundo la sentencia negativa es apelable en ambos casos. (Artículo 680 y 681 del Código de Procedimientos Civiles).

Finalmente el artículo 682 del ordenamiento en cuestión dispone que una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su Jurisdicción, así como al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados, para que la inscriba al margen de la del matrimonio así para que levante el acta correspondiente y publique un extracto de la

resolución durante quince días en las tablas designadas al efecto, en los términos previstos por los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil.

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.

El divorcio, como mencioné al principio de este capítulo, no es más que la forma legal que se da a una situación de hecho, cuando se demanda el divorcio por cualquier causa, significa ello que el matrimonio se ha deteriorado de tal manera que ya no existe entre los cónyuges la tradicional *affectio maritalis* de que hablaban los romanos.

En estas condiciones, cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo afectivo que los unía y viven separados por más de dos años, parece que existe causa justa para pedir y obtener la sentencia de divorcio que dé seguridad jurídica a una situación incierta.

Sin embargo cuando se demanda el divorcio por esta causal, sin una correcta reglamentación jurídica posterior, parece sumamente peligrosa en cuanto a los efectos que produce la sentencia de divorcio.

En los casos de divorcio necesario el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Y en caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos

por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contralga matrimonio o se una en concubinato.

Ahora bien, la fracción XVIII, que se está analizando, no encuadra dentro del divorcio por mutuo consentimiento, no se tendrán por ello los alimentos en las circunstancias arriba señaladas; será por ello un divorcio necesario, con la particularidad de que no habrá calificación de cónyuge inocente ni culpable; por lo tanto no se tendrá derecho a alimentos. De allí que se califique que esta fracción es sumamente peligrosa, pues desprotege fundamentalmente a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio a los trabajos del hogar.

Finalmente se podrán objetar los anteriores argumentos en el sentido de que la esposa tiene a su alcance la fracción VIII (abandono injustificado del domicilio conyugal) para demandar el divorcio a su cónyuge abandonador y así obtener la calidad de cónyuge inocente y el correspondiente derecho a alimentos.

Pues bien, a continuación analizaré a última causal de divorcio que no está contemplada en las dieciocho fracciones del artículo 267, pero que lo contempla el artículo 268 por ser una causal especial.

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

De esta causal se deduce que si un cónyuge ha solicitado el divorcio o la nulidad del matrimonio, significa que ya no quiere seguir viviendo con su pareja y si posteriormente no pudo justificar debidamente la demanda, no obtendrá la disolución legal del matrimonio, en este caso el cónyuge demandado obtendrá para sí esta especial causa de divorcio.

Este artículo, señala que para pedir esta causa de divorcio, deben dejarse pasar tres meses de la notificación de la última sentencia.

Esta causal es la que se ha denominado "divorcio fallido". La razón radica en el concepto genérico de la injuria, pues obviamente cuando un cónyuge ha pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio y no ha justificado la causal en la que se ha apoyado, debe de apreciarse que ha roto el vínculo de mutua consideración que se deben los integrantes de la unión, y que la ha lesionado gravemente.

Divorcio. Fecha en que principian los términos de ejercicio y caducidad de la acción en el caso del artículo 268 del Código Civil para el Distrito Federal. La acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior, a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después de transcurridos tres meses, de la notificación de la sentencia que establece la cosa juzgada, o sea, la de amparo y no la segunda instancia, debiéndose distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo queda notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del computo, es desde que la autoridad responsable, en cumplimiento de su ejecutoria de amparo, pronuncie y notifique su nueva resolución, dejando sin efecto la

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

rechazada y ajustándose a los términos de la ejecutoria de la Corte. Consecuentemente también, el término de caducidad de seis meses para que el ejercicio de la acción fije el artículo 278 principia después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo, de la manera antes precisada.

Quinta época:

Tomo LXXXIII, pág. 1515 A.D. 9495/43. RAMON MELENDEZ RODRIGUEZ.

Unanimidad de 4 votos.

Tomo CIII, pág. 2276 A.D. 7288/45. ANTONIO CARMONA PIÑA.

5 votos.

Tomo CXXIV, pág. 835 A.D. 3137/54. AMADO ORTIZ ZAVALA.

5 votos.

Tomo CXXIV, pág. 659 A.D. 2342/54 FELIX GALINDO.

Unanimidad 4 votos.

Sexta época. Cuarta parte:

Vol. II, pág. 89 A.D. 3492/57. GENOVEVA VARA DE VAZQUEZ.

Unanimidad 4 votos.

CAPITULO TERCERO

DEL MATRIMONIO

3.1 Promesa de Matrimonio.

3.2 Definición de Matrimonio.

3.2.1 Elementos de Existencia.

3.2.2 Elementos de Validez.

3.3 Características del Matrimonio.

3.4 Finalidad del Matrimonio.

3.5 Efectos del Matrimonio.

En la mayoría de los casos, los jóvenes entran en la vida de adultos por el matrimonio, mediante el cual suele formarse la familia. La pareja se une así para proporcionarse ayuda mutua y para buscar la procreación y la educación de los hijos.

Sin embargo, el ambiente de dicha que rodea a la boda hace olvidar a mucha gente los aspectos y las consecuencias legales de este acto, pues suele celebrarse en un momento de la vida en que preocupan más los sentimientos que las realidades prácticas. Pero ante los ojos de la ley el matrimonio, es un contrato que señala obligaciones e impone derechos muy concretos a los esposos. Y con frecuencia, cuando éstos ven que sus esperanzas no se cumplen, acaban comprendiendo su error de tomar a la ligera el vínculo matrimonial.

Por lo anterior, es necesario que la pareja que pretenda contraer matrimonio a futuro, tenga conocimientos de cuales van a ser sus derechos y obligaciones cuando se unan entre sí a través del vínculo matrimonial y así tengan una mejor vida matrimonial o en su caso contrario sepan a la vez que obligaciones tendrán si se llegasen a separarse a través de lo que es la figura del divorcio.

Como podemos darnos cuenta, el matrimonio es una institución en la cual no es una cosa de juego, ya que en la actualidad mucho jóvenes no toman el matrimonio en forma seria y se meten en mucho problemas; como es sabido para contraer matrimonio no representa ningún problema siempre y cuando se cumplan los requisitos que marca la ley. Cuando la pareja ya está unida en matrimonio, es cuando en muchas ocasiones aparecen los problemas ya sea por tener caracteres incompatibles, ya sea porque quieren llevar la misma vida de cuando eran solteros en fin un sin número de cosas

que pueden suceder y que en la vida del noviazgo ninguno de los dos demostró su forma de ser o se paso por alto.

3.1 Promesa de Matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal, contempla a la promesa de matrimonio como los esponsales.

El artículo 139 del citado Código define a los esponsales de la siguiente manera:

" La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales ".

Como se puede apreciar en la definición anterior, la forma que constituyen los esponsales se hace de una manera escrita, siendo esto obsoleto; ya que la costumbre de la sociedad mexicana es hacer la promesa de matrimonio en forma verbal.

Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ni puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa, pero esto no significa que la promesa legalmente celebrada carezca totalmente de efectos. De lo anterior se desprende que sí se puede obligar a cualquiera de las partes, que rehuse al matrimonio, al pago de los gastos que se originaron por la promesa de matrimonio. Por otro lado si el matrimonio no se celebra podrán exigirse mutuamente la devolución de todos aquellos bienes que se hubiesen donado, con motivo del futuro matrimonio que al fin no se celebró.

La acción para exigir tal devolución puede ser ejercitada dentro de un año, contando desde el rompimiento de los esponsales.

3.2 Definición de Matrimonio.

El matrimonio es una institución del derecho familiar, porque de él derivan todas las relaciones, derechos y potestades existentes dentro del núcleo familiar. La unión de un hombre y una mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder que tiene el padre sobre el hijo natural no es patria potestad, fuera del matrimonio no hay parentesco ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo.

En el derecho mexicano a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad.

A continuación daré algunas definiciones de matrimonio:

" La palabra matrimonio, deriva de la voz latina matrimonium, que significa "Carga de la Madre" a su vez la palabra patrimonio expresa Carga del Padre (Patris Numium). El significativo de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia, el padre y la madre. El padre debe de proveer el sustento del grupo familiar, y la madre que lleva el peso de la maternidad, el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar ".³¹

³¹ MONTERO DUHALT, SARA. *ob. cit.* pág. 95.

" El derecho romano definía al matrimonio, como la vida consuetudinaria entre los cónyuges que establecen un consorcio para toda la vida, en él existe comunicación del derecho divino y humano ".³²

El matrimonio religioso lo define, A. Knecht como " La unión legal, elevada por Cristo a sacramento, de un hombre y una mujer para la comunidad de vida recíproca, perpetua, espiritual y corporal ".³³

" El matrimonio es un contrato muy especial dentro de los considerados de naturaleza civil, y se celebra entre un solo hombre y una sola mujer, con el propósito de ayudarse mutuamente y perpetuar la especie ".³⁴

" El matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aun así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados, a los que el matrimonio genera".³⁵

³² GALINDO GARFIAS, IGNACIO. *ob. cit.* pág. 484.

³³ CASTAN TOBEÑAS, JOSE. " Derecho Civil Español Común y Foral Tomo V, Derecho de Familia ". Editorial Reus, S.A., Madrid, 1976.- pág. 154.

³⁴ RAMIREZ VALENZUELA, ALEJANDRO. " Elementos de Derecho Civil " Editorial Limusa, S.A., México 1991, pág. 82.

³⁵ RUGGIERO, citado por ROGINA VILLEGAS, RAFAEL. *ob. cit.* pág. 271.

" El matrimonio es un contrato bilateral y solemne; bilateral, porque su celebración requiere el consentimiento de las dos partes solemne porque debe de efectuarse con todos los requisitos y pompa que establece el Código Civil ".³⁶

De las definiciones anteriormente transcritas se desprende que el matrimonio puede considerarse desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista civil. La Iglesia Católica estima que es un sacramento; civilmente el matrimonio es un contrato bilateral solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente. Es un contrato, porque hay acuerdo de voluntades para casarse: es bilateral porque lo celebran un solo hombre y una sola mujer teniendo ambos derechos y obligaciones: es solemne porque se lleva a cabo ante el Juez del Registro Civil y con los requisitos que marcan las leyes.

3.2.1 Elementos de Existencia.

" Sara Montero Duhalt, en su obra Derecho de Familia, considera que la generalidad de los actos jurídicos se constituyen con sólo dos elementos: la voluntad y el objeto. Pero el matrimonio en casi todas las legislaciones, es un acto solemne, por lo tanto requiere de un tercer elemento que es la solemnidad ".³⁷

Como podemos darnos cuenta, los elementos de existencia para el matrimonio son tres: la voluntad, el objeto y la solemnidad.

³⁶ LOPEZ PENICHE, EDGARDO " Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil ". Editorial Porrúa, S.A. México, 1978 pági. 107.

³⁷ MONTERO DUHALT, SARA, ob. cit. pág. 122.

a) La Voluntad.

El matrimonio es un acto jurídico bilateral que requiere el consentimiento de ambos cónyuges. Esta doble voluntad se manifiesta en dos momentos: primero, cuando se presenta la solicitud de matrimonio ante el juez del Registro Civil y segundo en la ceremonia misma de la boda, al contestar " sí " a la pregunta del juez en el sentido de si acepta como cónyuge a la persona con quien se va a casar. Si en el momento de la pregunta uno de los cónyuges o los dos contestan negativamente, o no contestaran, el matrimonio no tendrá efecto y no habría matrimonio.

Y si el que negare a contraer matrimonio en el momento de la ceremonia, y constreñido por la violencia o amenazas del otro cónyuge o de sus parientes, otorgara el sí, podría posteriormente invocar la nulidad del matrimonio por vicio de la voluntad.

b) El Objeto.

El objeto consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo.

Los códigos del siglo pasado y la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 definían al matrimonio por su objeto de la siguiente manera: " El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida ".

El código vigente se abstiene de definir al matrimonio y únicamente establece los derechos y los deberes que se adquieren por el matrimonio. La perpetuación de la

especie ya no se considera el objeto determinante por el que se contrae matrimonio; el artículo 162 en su segundo párrafo estipula que " Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges ". El artículo 162 expresa en su primer párrafo un deber entre los cónyuges, y puede entenderse como el objeto del matrimonio; los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte los fines de matrimonio y a socorrerse mutuamente. La comunidad de la vida total y permanente entre los cónyuges implica la ayuda mutua, el socorrerse mutuamente que habla el mencionado artículo; porque la esencia misma del matrimonio, implica compartir la vida de manera más armónica posible, en la cual está implícita forzosamente la ayuda mutua.

c).- La Solemnidad.

El matrimonio es un contrato solemne, pues requiere de la intervención de una autoridad especial, de ciertas palabras expresas y del levantamiento de un acta en que estén incluidos ciertos requisitos.

El Código Civil en su artículo 102 expone en que consiste la solemnidad con las siguientes palabras:

"...El Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud del matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado ya las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de

la ley y de la sociedad ". El levantamiento del acta respectiva es otro aspecto de la solemnidad y está señalado en el artículo 103 en las fracciones I y VI que son consideradas como requisito de existencia, y el párrafo final del mismo artículo. " Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

Fracción I, los nombres, los apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; Fracción VI, la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y en la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad. el acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. En el acta se Imprimirán las huellas digitales de los contrayentes ".

Las fracciones anteriores expuestas, nos muestran que son auténticos elementos de existencia porque si no se cumplen, el matrimonio no se llevará al cabo o, si se efectuó faltando alguno o varios de los mismos, el matrimonio, no existirá como acto jurídico y no podrá producir las consecuencias relativas.

3.2.2 Elementos de Validez.

Una vez analizados los elementos de existencia es necesario también comentar los elementos de validez. Ya que si faltare algún elemento ya sea de existencia o de validez podría existir nulidad en el matrimonio. Y el matrimonio quedaría sin efectos.

A continuación explicare el contenido de los elementos de validez y son los siguientes:

a).- Capacidad de las partes.

Como el matrimonio es la forma regulada por la ley de la relación sexual y en su caso de la procreación, la capacidad que se exige es la de el desarrollo sexual de las personas, es decir, la pubertad o edad núbil.

El Código Civil vigente para el D.F. establece la edad de catorce años en la mujer y dieciséis en el hombre, para contraer matrimonio. Por otro lado el mismo Código señala cuando los contrayentes no cumplan con la edad requerida para contraer matrimonio, el jefe del Departamento del Distrito Federal o los delegados según sea el caso podrán otorgar dispensa de edad por causas graves y justificadas.

b).- Ausencia de Vicios de la Voluntad.

Generalmente en todo acto jurídico los vicios de voluntad son los siguientes: error, dolo, mala fe, intimidación (violencia) y lesión; pero en el matrimonio sólo pueden darse dos de estos vicios: el error y la intimidación y no cualquier clase de error sino únicamente error de identidad.

— Error de Identidad —

Este tipo de error consiste en casarse con una persona distinta con la que se desea unir, esto sólo puede darse en los matrimonios que se celebran a través de apoderado ya que es muy difícil que exista el error de identidad en el matrimonio que se celebra con la presencia de los contrayentes como sucede en la mayoría de los casos. Si se admitiera el dolo (maquinación o artificio para hacer caer en error) o la mala fe

(disimulación del error), como vicios de voluntad en el matrimonio, no se darían abasto los juzgados de lo familiar para atender los casos de nulidad de matrimonio.

Es bien sabido que la etapa del noviazgo está matizado en ficciones, cada prometido quiere ser agradable a los ojos del otro, y eso lleva a que las conductas de ambos no sean siempre espontáneas ni correspondan a la auténtica personalidad de los novios.

—La Violencia—

La violencia puede ser genérica de todo acto jurídico:

" Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Existe además una forma particular de violencia propia del matrimonio, esta se llama raptó y esta contemplada en la fracción VII del artículo 156 del Código Civil y a la letra dice: " La fuerza o miedo. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras está no sea restituida a un lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad".

Además el raptó es un delito y esta contemplado en los artículos 267 al 271 del Código Penal. El artículo 267 tipifica al delito de raptó como el apoderamiento de una

persona, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o el engaño, para satisfacer algún deseo erótico - sexual o para casarse.

NOTA:

El artículo 267 del Código Penal que transcribí anteriormente se encuentra derogado, así como los siguientes artículos hasta el 271. Dicho artículo lo transcribí con la finalidad de dar una definición sobre el rapto.

c) Licitud del matrimonio.

Significa este requisito de validez que el matrimonio debe de realizarse sin que medien prohibiciones legales señaladas en el Código Civil como Impedimentos. Impedimentos es un termino no usual del derecho, se emplea únicamente al hablar de las prohibiciones legales para contraer matrimonio.

La licitud del matrimonio consiste, en que él mismo se efectúe sólo entre personas que no tienen prohibiciones legales para llevarlo acabo.

—Los impedimentos—

Los Impedimentos están contemplados en los artículos 156, 157, 158, 159 y 289 del Código Civil.

- 1.- La falta de edad (14 y 16 años para la mujer y el hombre respectivamente) si no ha sido dispensada.
- 2.- La falta de consentimiento de quien debe darlo (los representantes legales de los menores o el juez en su caso).
- 3.- El parentesco de consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el segundo grado (hermanos y medios hermanos). El parentesco por consanguinidad en tercer grado (ijos-sobrinos) sino se obtiene previamente la autorización judicial.
- 4.- El parentesco por afinidad en línea recta sin limitación de grado.
- 5.- El adulterio habido entre personas que pretendan contraer matrimonio. Adulterio judicialmente comprobado.
- 6.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
- 7.- La fuerza o el miedo grave y el rapto.
- 8.- El uso habitual del alcohol y demás drogas. La impotencia incurable y ciertas enfermedades peligrosas para la salud del cónyuge sano y para la posible descendencia .
- 9.- El idiotismo y la imbecilidad.
- 10.- El matrimonio subsistente .
- 11.- El lazo de adopción entre los que pretendan casarse mientras no sea disuelto.
- 12.- El plazo de viudez para la mujer (300 días después de extinguido un matrimonio por muerte, divorcio o nulidad).
- 13.- La relación de tutela entre el tutor y el pupilo mientras no se hayan rendido cuentas de la misma.
- 14.- El divorcio previo al matrimonio en el que el divorciado debe de esperar uno o dos años, antes contraer nuevo matrimonio.

d).- Formalidades

Además de las solemnidades anteriormente ya citadas que si no se cumplen, el matrimonio carecerá de existencia legal, se debe cumplir con ciertos requisitos de forma, al solicitar el matrimonio y en el momento mismo de contraerlo.

" Las personas que deseen contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil de cualquiera de ellos, en que se exprese:

- 1.- Los nombres, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueran conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien se celebró el anterior matrimonio, las causas de disolución y la fecha de ésta.
- 2.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y.
- 3.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

A dicha solicitud deben acompañarse otros documentos (artículo 98): 1) El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto, un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce; 2) La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas que deben darlo (Representantes Legales, Juez de lo Familiar o el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados, o el Presidente del Tribunal Superior de Justicia); 3) la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse; 4) Un certificado médico en donde conste que los pretendientes no tienen enfermedades que son obstáculo para el

matrimonio; 5) Copia del acta de defunción de cónyuge fallecido cuando uno o los dos pretendientes fueran viudos, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, si esas fueran las causas de la disolución del vínculo matrimonial anterior; 6) Copia de las dispensa de Impedimentos, si los hubo; 7) el convenio respecto al régimen de bienes que van a establecer durante el matrimonio (sociedad conyugal, separación de bienes o régimen mixto)".

3.3 Características del Matrimonio.

Para que el matrimonio como vínculo jurídico pueda cumplir su objeto y alcanzar sus fines, debe tener ciertas características, que son a la vez cualidades propias e innatas del mismo matrimonio.

Las características que estimo como las cualidades de l matrimonio son: el ser una institución del orden público; que para su celebración quiere una serie de requisitos legales; para el cumplimiento de sus objetivos requiere permanencia y singularidad; y los cónyuges convienen en unidad, igualdad y libertad.

a) Orden Público.

El matrimonio es de orden público según la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice: " La institución del matrimonio y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como la acción que se haya ejercido oportunamente, es decir, antes de su caducidad ".

Para que quede un poco más claro el porque el matrimonio es de orden público señale lo siguiente: para que el matrimonio tenga validez, es necesario que dicho matrimonio se lleve a cabo ante un Juez del Registro Civil, es decir, las normas jurídicas aplicables a la actividad del Estado, constituyen el orden público.

b) Legalidad

Para la celebración del matrimonio se requiere una serie de requisitos legales, formas y solemnidades previstos en la ley, que si no se satisfacen podrá haber nulidad o inexistencia según falten requisitos formales o solemnes. La legalidad no es simplemente o solamente un papel, es un compromiso de vida que por su importancia para la pareja debe hacerse y constar con las formas y solemnidades legales.

La presencia y declaración del Juez del Registro Civil, da legalidad a la participación de los contrayentes en el acto jurídico, por la que adquiere el carácter de matrimonio.

El consentimiento de la pareja para contraer matrimonio, es necesario para el nacimiento del acto jurídico y la comunidad de vida, requiere la declaración oficial como requisito de legalidad.

c) Permanencia.

La permanencia es una consecuencia de la fidelidad prometida entre los cónyuges que están obligados a permanecer unidos.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación cita la siguiente tesis:

" Siendo el matrimonio la base de la familia que a su vez en la de la sociedad, el estado, preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en los casos verdaderamente graves , expresamente señalados por la ley. De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución, son de interpretación estricta y que únicamente es procedente decretar aquel sólo por causas específicamente numeradas".³⁸

La pareja no se casa para divorciarse, es decir la sociedad y el Estado están interesados en la permanencia de los matrimonios ya que el matrimonio es la célula básica de la sociedad y que a su vez el legislador ha rodeado al matrimonio de determinadas normas protectoras del mismo. Por otro lado si el divorcio existe en la legislación mexicana, no es como una opción o camino de vida, si no como una sanción o remedio al fracaso de las parejas, que en muchos casos es un mal necesario y a la vez doloroso. El divorcio solo debe de proceder por causas graves que afecten seriamente a los cónyuges o a los hijos, por lo que debe de descartarse el divorcio por mutuo consentimiento, por que el matrimonio no debe de ser un contrato que puede disolverse por voluntad de las partes, si no algo más profundo en el que están interesados tanto la sociedad como el Estado, quienes también están interesados en su permanencia. Tan es así que el legislador confirma el interés en la permanencia del matrimonio al formar determinadas normas jurídicas, el perdón expreso o tácito para sanar cualquier causa y la reconciliación en cualquier estado del juicio hasta antes de

³⁸ Amparo directo 3635/1972, EMIGDIO TORRES ULRRICH, resuelto el 26 de Enero de 1956 por mayoría de tres votos.

sentencia. Se fija un breve plazo para demandar el divorcio, que significa el deseo de que no quede abierta una puerta por largo tiempo; el tiempo y el perdón la cierran.

d) Unidad

La unidad y convivencia, se pueden comprender también con el nombre de vida en común o el deber de cohabitación, para lo cual es necesario la existencia de un domicilio conyugal. La unidad y la convivencia son valores que se encuentran en el matrimonio y necesarios para la promoción de sus fines.

La unidad y convivencia del matrimonio cristiano son exigencias más profundas para los cónyuges. " Este es el porqué el hombre deja a su padre y a su madre y se une a su mujer, y son los dos una sola carne, de esta manera, el marido y la mujer que por el pacto conyugal ya no son dos sino una sola carne, con la unión íntima de su persona y actividades y se sostienen mutuamente, adquieren conciencia de su unidad y la logran cada vez más plenamente ".

La unión nacida de un compromiso libre, querido y público es total porque abarca todas las dimensiones de la persona humana, todo su ser, espíritu, alma y cuerpo. Los cónyuges se convierten en un solo corazón y en una sola alma y juntos alcanzan su propia perfección humana.

e) Singularidad.

La unidad trae consigo la singularidad que significa la unión entre un solo hombre y una sola mujer. Es decir, está prohibida la poligamia y la poliandria. La unión

matrimonial se funda en el amor conyugal, por lo tanto, la unión y el amor conyugal hace referencia a una sola mujer y a un solo hombre que son irrepetibles y se entregan en forma exclusiva por ser indivisibles. Es decir, no pueden compartirse con otros distintos a los cónyuges, puesto que no habría ya la totalidad en la entrega.

f) Igualdad.

La igualdad entre cónyuges, que reconoce y protege nuestra legislación, no ha sido siempre igual debido a la existencia de la potestad marital que condicionaba o limitaba la capacidad de la mujer. Por lo tanto, los efectos del matrimonio de acuerdo con nuestra legislación vigente dentro del vínculo matrimonial existe igualdad, tanto para el hombre como para la mujer que implican deberes recíprocos para ambos.

El amor conyugal para que sea pleno requiere la igualdad, es decir para lograr la promoción humana y el amor conyugal se requiere que el varón y la mujer sean iguales. Ambos cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Por lo tanto, ambos tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales y resolverán de común acuerdo todo lo que se presente. Según la fracc. XII del artículo 267 del Código Civil establece que la violación del principio de igualdad, puede traer como consecuencia el divorcio.

g) Libertad

La libertad, es necesaria para el consentimiento válido como requisito esencial para contraer matrimonio, no se pierde en la vida matrimonial. La violación a la

libertad se puede considerar como una Injuria grave y puede traer como consecuencia el divorcio como sanción.

" El matrimonio es un contrato civil (art. 130 constitucional), lo que significa un acuerdo de dos personas para crear obligaciones (art. 1792 C.C.). Para su existencia se requiere el consentimiento, y la validez exige sea sin vicios (art. 1740-1 y 11 C. C), son causa de nulidad del matrimonio porque, según el art. 102 del C.C., son siempre los cónyuges quienes deben consentir libremente en la celebración del matrimonio. De la libertad para contraerlo, se deriva que los esposales no producen obligación de contraer matrimonio ni puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa ".³⁹

Sólo pueden contraer matrimonio quienes son libres, es decir el consentimiento como acto de la voluntad sólo puede expresarse por quien es libre. Por lo tanto el matrimonio es un acto entre personas libres, que permanecen libres durante el matrimonio, para poder lograr sus fines y promover sus valores; les permite fijar y modelar el contenido del matrimonio, al distribuirse los cargos y administración del hogar; la contribución económica, es decir, sobre la educación y la alimentación de los hijos, la administración de sus bienes, sobre la autoridad del hogar y libertad, la libertad es un valor que se necesita preservar y promover para que subsista. Porque el proceso del amor es un proceso en la libertad, quien ama está dispuesto a ser libre con todos los riesgos que la libertad implica.

³⁹ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. " El Derecho Civil, Familia y Personas ". F. Editorial Porrúa. S.A. México, 1975 págs. 80 y 81.

La libertad humana requiere que se tenga lo necesario para satisfacer las necesidades de la vida digna y humana. La extrema necesidad por un lado, o la extrema riqueza por el otro impiden o esclavizan al ser humano.

3.4 Finalidad del Matrimonio.

Los fines del matrimonio son los que se pretende, lo que se quiere a través del matrimonio, por lo tanto se puede decir que una de las finalidades del matrimonio es establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo. El artículo 147 del Código Civil, nos habla en forma indirecta sobre los fines del matrimonio, los cuales son: la perpetuación de la especie y la ayuda mutua; por otro lado el artículo 162 del mismo ordenamiento nos menciona otro fin que es el socorrerse mutuamente. Los artículos mencionados anteriormente a la letra dicen:

Artículo 147. Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. A su vez Chávez Asencio comenta al respecto: en el Código Civil actual no están precisados todos los fines del matrimonio. Solamente hace alusión a ellos y destaca a su importancia al prevenir que, son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes y la naturaleza de los fines del matrimonio y como fines destaca: la perpetuación de la especie, ayuda mutua y el socorrerse mutuamente pero el mismo código no hace una definición de los fines en concreto.

Ahora bien, yo considero que los fines del matrimonio, son:

El amor conyugal que comprende la relación sexual y la comunicación espiritual; la promoción integral de los cónyuges, que significa algo más que la ayuda y el socorrerse mutuamente, pues a través de la promoción se busca la plena realización de los consortes; está la procreación responsable, pues no solamente se trata de la procreación, sino de ser padres responsables en la decisión libre y consiente del número de hijos que se pretenda procrear, y también en el saber de ser padres, en la educación y formación humana. Para lograr los fines del matrimonio existe una serie de deberes conyugales recíprocos entre la pareja, y un conjunto de derechos y obligaciones entre los cónyuges de carácter económico que son también recíprocos. Por otro lado Chávez Asencio nos da una explicación amplia de cada uno de los fines del matrimonio que el considera:

a) Amor Conyugal.- " El matrimonio es la unión de dos personas por el amor. En tal sentido el pacto conyugal es el único modo por el que el amor conyugal puede desarrollarse en toda su potencia de alcanzar su plenitud. Sólo cuando el varón y la mujer entregan su amor total y plenamente, en un acto que compromete su total capacidad de amar ante el otro, el amor conyugal se realiza en su plenitud. El amor debe de ser un acto de voluntad, debe de ser la decisión de dedicar toda una vida a la de otra persona. Esto es sin duda, el razonamiento que sustenta la idea de la indisolubilidad del matrimonio.

El Código Civil orienta las relaciones sexuales a la procreación de la especie, y previene que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendrá por no puesta. La legislación se refiere, fundamentalmente a la parte del amor conyugal que se expresa en la relación sexual ".⁴⁰

⁴⁰ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. ob. cit., págs. 163 y 166

b) Promoción Humana.- " La promoción humana es mas que la ayuda o es el socorrerse mutuamente que se consigna en la legislación como fin del matrimonio. El matrimonio es una comunidad activa que debe de satisfacer las aspiraciones de la persona para ser mejor y ser más feliz. Marido y mujer se deben ayudar y socorrerse mutuamente; en otras palabras se han comprometido a la promoción humana integral en el matrimonio, distinta a la que recibieron en el hogar paterno y a la educación dada en la escuela. La promoción humana integral se da y se recibe gratuitamente, no es algo que se valore en dinero o pueda cobrar un cónyuge a otro, ni el marido podrá cobrar a la mujer ni está a aquel retribución u honorario alguno por los servicios personales que se le preste o por los consejos y asistencia que se le diere. " ⁴¹

c) Procreación responsable.- " Este fin está orientado a la perpetuación de la especie y es tan importante que, a semejanza de los anteriores, cualquier condición contraria se tendrá por no puesta. Este deber conyugal de procreación debe de ejercerse de manera libre responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos. Esta materia se convierte en un derecho de toda persona que consagra el artículo cuarto constitucional, que el matrimonio se ejerce por la pareja, quienes deberán de actuar de común acuerdo. Se recalca la importancia de esta materia, al expresar que serán nulos los pactos que los esposos hicieran en contra de los fines naturales del matrimonio". ⁴²

Ahora bien, para que se puedan lograr los fines del matrimonio existen deberes recíprocos entre los cónyuges y son los siguientes:

a) Cohabitación.- Es el deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal. Este es el supuesto para lograr la más avanzada y completa comunidad, que hace

⁴¹ Ibidem, pág. 173.

⁴² Ibidem, pág. 175.

posible el cumplimiento de los vastos fines del matrimonio. " El deber de la vida en común es uno de los principales, dado que a través de él puede existir la posibilidad, física y espiritual, de cumplir los fines objetivos del matrimonio ".⁴³

El artículo 163 hace referencia a este deber, al decir que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal.

El incumplimiento del deber de cohabitación por uno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, si se prolonga por más de seis meses sin causa justificada.

b) Débito Conyugal.- En el derecho-deber de cada uno de los cónyuges de tener relaciones sexuales, el deber de vivir juntos de que habla la ley, lleva incluida la obligación de prestarse los cónyuges el débito conyugal. Este derecho y deber correlativo, se establece por el ordenamiento, en atención al fin primordial del matrimonio, consistente a la procreación.

El incumplimiento del débito conyugal puede acarrear como sanción el divorcio, al configurarse una injuria grave.

c) Fidelidad.- " Significa la fidelidad, la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de romper el vínculo matrimonial " ⁴⁴

⁴³ *Ibidem*, pág. 176.

⁴⁴ MONTERO DUHATL, SARA. *ob.cit.* pág. 143.

En nuestra ley no se establece en forma expresa este deber más sin embargo, el incumplimiento a este deber, es causa de divorcio según lo establece la fracción I del artículo 267 del Código Civil, que lo contempla como adulterio y a su vez el Código Penal lo contempla como delito.

d) Ayuda y Socorro Mutuo.- Los artículos 147 y 162 del Código Civil establecen estos deberes de ayudarse y socorrerse mutuamente.

Estos deberes no sólo se refieren a situaciones de emergencia o aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio.

" No son similares los términos de ayuda y socorro mutuo, cada uno tiene su propia significación. Entendiéndose que la ayuda hace referencia más al aspecto económico, lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc., y el socorro hace referencia recíproca en casos de enfermedad, auxilio espiritual que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la vejez, etc., combinados ambos se logra la promoción integral de cada uno de los cónyuges y de la comunidad conyugal ".⁴⁵

Esta ayuda o auxilio mutuo consiste a la asistencia a que están obligados ambos cónyuges entre sí, de manera completa y perfecta, en todas las esferas de la vida.

3.5 Efectos del Matrimonio.

Una vez celebrado el matrimonio con todos los requisitos de validez y de existencia que la ley exige al respecto, surge para los contrayentes un nuevo estado civil, el estado de casados, el estado de casados implica la aplicación imperativa (dar o hacer), de una serie de deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges que se deben

⁴⁵ CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL *ob. cit.* págs. 146-147.

de analizar desde tres puntos de vista: en cuanto a sus personas (entre cónyuges), en cuanto a sus bienes y en cuanto a sus hijos.

1.- Efectos en cuanto a los cónyuges.

a) Derecho a la Libre Procreación.- Debemos de entender que los cónyuges decidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos. Pero también puede suceder que el derecho a la libre procreación que debe de ser ejercido de mutuo acuerdo por los cónyuges puede dar lugar a serios conflictos entre la pareja, si uno de los dos desea lo contrario, por ejemplo:

Puede el marido obligar a su mujer a que no se embarace cuando ella si lo desea, a que use ciertos anticonceptivos o inclusive a que aborte si ya está en cinta. O en su caso la mujer podrá inseminarse en forma artificial ante la negativa de su cónyuge de procrear, o ante la esterilidad del mismo. Este tipo de conflictos entre los consortes, si no se resuelven con verdadero mutuo acuerdo, puede llevar al rompimiento del matrimonio.

b) Deber de Cohabitación en el domicilio conyugal.

El deber de cohabitación, es el domicilio conyugal que ellos escogieron para vivir juntos. El Artículo 163 del C.C, respecto al domicilio conyugal nos dice " Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."

No configura domicilio conyugal, según el criterio de la Suprema Corte, el domicilio de algún familiar o amigo de los consortes aunque los cónyuges estén viviendo en el mismo lugar.

" Por domicilio conyugal se entiende el lugar en donde conviven los cónyuges y sus hijos disfrutando de la misma autoridad y consideraciones; por lo que no basta para tener constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en que debe de establecerse el hogar, la casa en que viven, sino que tienen que justificar que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere, además de ciertas condiciones materiales como espacio, servicios, etc., la demostración que es un domicilio propio y no el de algún familiar o amigo de los consortes (Informe Rendido por el Presidente la Suprema Corte de Justicia de la Nación al pleno de este Tribunal, 1980, pág. 42., amparo directo 1397/75) ".

c) Derecho-deber de Relación Sexual.

Independiente de la procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de establecer entre ellos relaciones sexuales la ley no señala con estas palabras, sino expresando que ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio; uno de los fines del matrimonio, es la relación sexual lícita entre los cónyuges. La negativa permanente y sin causa de uno de los cónyuges a tener relación carnal puede constituir causa de divorcio.

d) Ayuda Mutua .

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

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

A la redacción del artículo citado se le debió incluir que el cónyuge que desempeña los trabajos del hogar y el cuidado de los hijos está contribuyendo económicamente al sostenimiento del hogar con el desempeño de sus tareas sin que desde luego, se establezca que ésta es su tarea forzosa, sino del acuerdo con su cónyuge.

Por otro lado, no sólo debe de haber ayuda económicamente, sino también en el terreno moral y afectivo.

e) Fidelidad.

La fidelidad significa, la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y a la violación de la misma implica un ataque a la lealtad que puede herir muy grave a los

sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar con la relación conyugal por divorcio.

Aunque la legislación referente al matrimonio no contemple la palabra fidelidad, el incumplimiento a la misma sí está contemplada con la palabra adulterio, y la recoge el C.C., al establecer al adulterio como causal de divorcio y así mismo el C.P., en su artículo 273.

f) Igualdad Jurídica entre Cónyuges.

El Código Civil, en su artículo 168 nos marca lo conducente a la igualdad jurídica entre cónyuges y nos dice lo siguiente:

" El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales: por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente. Así mismo otra norma igualitaria consiste en el derecho que tienen ambos cónyuges de desempeñar cualquier actividad excepto las que dañan la moral o la estructura de la familia.

II.- Efectos en cuanto a los hijos.

Los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos de matrimonio. El matrimonio subsecuente de los padres que ya han procreado tienen por objeto legitimar a los hijos habidos antes del matrimonio.

a) El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo.

El artículo 324 dispone: " Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Como podemos darnos cuenta este artículo nos da la certeza desde el punto de vista jurídico, de que los hijos de la mujer casada que hayan sido concebidos a partir de su enlace, serán hijos de su marido.

b) Legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de sus padres.

Para que el hijo goce de la calidad de legitimado con los derechos y obligaciones que se reconocen a los hijos legítimos, sus padres deberán de reconocerlos expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o con posterioridad a él, el reconocimiento debe de ser hecho por ambos padres, conjunta o separadamente. En caso de que el hijo ya hubiere sido reconocido por el padre y en su acta de nacimiento constare el nombre de la madre, no será necesario el reconocimiento de ésta para que la legitimación surta todas sus consecuencias legales.

Tampoco será necesario el reconocimiento del padre, si ya expreso su nombre en el acta de nacimiento.

III.- Efectos en cuanto a los bienes.

Los efectos patrimoniales o económicos presentan diversos aspectos: las cargas económicas que trae consigo la vida en común en el hogar; las donaciones antenupticiales, las donaciones entre consortes y los regímenes patrimoniales que establezcan los cónyuges con respecto a sus bienes propios.

a) Donaciones Antenupticiales.

Se entiende por donaciones antenupticiales a los regalos, obsequios que un prometido hace a otro, o los que hacen los terceros, a uno de ellos o a ambos, antes y en razón del matrimonio.

Las donaciones antenupticiales que hace un cónyuge a otro, no podrán exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante.

Las donaciones antenupticiales no necesitan aceptación expresa, ni se revocan por sobrevenir hijos al donante. La ingratitud como causa de renovación de las donaciones antenupticiales solamente operará si los hizo un extraño a los cónyuges y ambos hayan sido ingratos.

Para que se revoquen las que hace un esposo a otro se requiere que haya habido adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario.

b) Donaciones entre consortes.

Se llaman así las que hace un cónyuge a otro durante la vigencia del matrimonio. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por el donante mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello a juicio del juez.

Algunas de las causales de divorcio, las que indican conducta culpable de un cónyuge en contra del otro, debieran de ser señaladas como causa de revocación de las donaciones.

Las donaciones entre consortes, solo pueden tener lugar cuando el matrimonio está regido por el sistema de separación de bienes. en el sistema de sociedad conyugal todos los bienes pertenecen en común a los dos cónyuges, por lo que no es posible que se dé entre ellos el contrato de donación, ni mucho menos la compra-venta.

c) Cargas económicas del hogar.

Dada la igualdad jurídica existente en nuestro derecho, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos. Además los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos esos derechos.

d) Regímenes patrimoniales del matrimonio.

Estos regímenes son dos en nuestro derecho: Separación de bienes y Sociedad Conyugal. De la combinación de ambos puede surgir un régimen mixto. Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre en nuestro derecho de capitulaciones matrimoniales; el artículo 179 define a las capitulaciones como los pactos que los esposos celebran para construir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso. Además el artículo 180 menciona que las capitulaciones pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, debiéndose referirse tanto a los bienes que se han dueños los esposos al momento de la celebración del convenio, como a las que adquieran después. La naturaleza jurídica de las capitulaciones es la de sin duda un contrato, por ser un convenio entre las partes que crea o trasmite derechos y obligaciones.

1).- Sociedad Conyugal.

Se entiende por sociedad conyugal el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal. La misma podrá ser parcial o total; será total cuando estén comprendidos dentro de la

sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre las clases de bienes que entrarán a la sociedad.

Los bienes que aporte alguno o ambos cónyuges serán de carácter inmueble o bienes muebles de los llamados preciosos, deberán constar las capitulaciones en escritura pública para que surtan efectos con respecto a terceros.

A continuación señalare algunas diferencias existentes entre la sociedad conyugal y las sociedades civiles.

I.- Mediante el contrato de sociedad se crea una persona moral independiente de los socios. La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica propia independiente de los cónyuges que la integran, por otro lado no tienen calidad de socios, sino de consortes.

II.- Para ingresar a una sociedad civil se requiere forzosamente de una aportación de cada uno de los socios. Cosa que no sucede en la sociedad conyugal en la cual puede aportar bienes uno sólo de los cónyuges o ninguno.

III.- El contrato de sociedad persigue un fin preponderante económico. La finalidad de la sociedad conyugal es diversa, pues tiene por objeto del sostenimiento del hogar y de todas las necesidades de los propios cónyuges en razón de la comunidad de vida que han establecido y de la familia que constituyeron.

IV.- Las aportaciones que se hacen a una sociedad pasan a ser propiedad de la misma, por eso, quien las otorga deja de ser propietario de ellas. En la sociedad conyugal solo se transmite al otro cónyuge el 50% de las aportaciones, quedando el cónyuge aportante, propietario del otro 50%.

Por otro lado la comunidad de bienes de la sociedad conyugal también se le puede distinguir de la copropiedad; a continuación daré unos ejemplos:

I.- En la copropiedad cada partícipe dispone libremente de su parte alcuota, no sucede lo mismo en la sociedad conyugal en la cual cada uno de los cónyuges no puede disponer de su mitad sino una vez distinguida la misma.

II.- La copropiedad sólo comprende bienes presentes, la sociedad conyugal puede referirse a bienes presentes y los que se puedan adquirir en el futuro.

III.- Los copropietarios pueden celebrar entre sí compra venta de sus respectivas partes alcuotas, no así los cónyuges que no pueden celebrar entre sí el contrato de compra-venta, sino cuando su régimen sea el separado de bienes.

Los requisitos para constituir la sociedad conyugal están señalados en el artículo 189, al tenor siguiente:

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezcan la sociedad conyugal, deben contener:

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III.- Nota permenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponde a cada cónyuge;

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de esos productos al otro consorte y en que proporción;

VII.- La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben de repartirse entre ellos y en que proporción;

IX.- Las bases para liquidar la sociedad.

Suspensión de la sociedad conyugal.

Ocurre en los casos de la declaración de ausencia de uno de los cónyuges. Otro caso de suspensión se da cuando un cónyuge abandona injustificadamente por más de seis meses al otro.

Terminación de la sociedad conyugal.

Termina por la disolución del matrimonio (ya sea a través del divorcio, por la muerte de alguno de los cónyuges o por nulidad), por voluntad de los consortes, por sentencia que declare la disolución de la sociedad en los siguientes casos:

a) Presunción de muerte de alguno de los cónyuges;

b) A petición de un cónyuge contra el cónyuge administrador porque éste se comporta con notoria negligencia o torpeza, que amenace arruinar o disminuya considerablemente los bienes comunes, o cuando el cónyuge administrador hace cesión de bienes a sus acreedores, o es declarado en quiebra o concurso o por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

2.- Separación de bienes.

La separación de bienes puede ser pactada con anterioridad al matrimonio o durante el mismo, por convenio entre los consortes o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal. Al igual que la sociedad conyugal, puede incluir tanto

los bienes presentes como los futuros de cada uno de los cónyuges, así como sus productos.

Los cónyuges pueden libremente cambiar, durante su matrimonio el régimen de separación de bienes por el de sociedad conyugal. El régimen de separación de bienes pudiera darse el caso de que los cónyuges recibieron de común ciertos bienes a título gratuito (donaciones, herencias o legados) o por don de la fortuna. Si eso sucede mientras se hace la división. Los bienes serán administrados por ambos o por uno de ellos, de acuerdo con el otro; el administrador será considerado como mandatario.

CAPITULO CUARTO

LA BISEXUALIDAD COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

- 4.1 **Concepto de Bisexualidad.**
- 4.2 **Antecedentes de la Bisexualidad.**
- 4.3 **La Bisexualidad en el Hombre y en la Mujer.**
- 4.4 **La Bisexualidad en el Matrimonio.**
- 4.5 **La Bisexualidad como causal de Divorcio.**
- 4.6 **Proposición de Dicha Causal.**

Al estar instituido el matrimonio sobre la base Inmoral e Innatural, el divorcio, necesariamente, tiene que adoptar el mismo aspecto en la Inmensa mayoría de los casos si el amor debe ser equilibrio y armonía, reciprocidad y clara inteligencia, en el instante en que falta cualquiera de estos componentes no cabe duda que la unión queda rota, sin que apenas puedan existir otros atractivos que los muy efímeros de la carne, puesto que a la satisfacción del deseo sucederá la repugnancia, al menos unilateral, en el cónyuge que se haya desviado del primitivo camino de la ilusión.

4.1 Concepto de bisexualidad.

Para iniciar el presente Inciso diremos que el hombre que durante toda su existencia ha acumulado un número igual de experiencias homosexuales y heterosexuales; que es en realidad, Heterosexual (normal) u homosexual. Es imposible contestar positivamente. No obstante, un hombre que siempre llevó vida heterosexual pero que ha tenido una sola experiencia homosexual, se le cataloga implacablemente como " homosexual ".

Se consideran homosexuales los individuos cuya sexualidad se exclta de una manera exclusiva o predominantemente ante los individuos de su propio sexo.

Cabe decir también que la homosexualidad es la atracción sexual hacia individuos del mismo sexo; amor socrático, inversión sexual, pederastia, sodomía, uranismo, (en el hombre); lesbianismo, salfismo, tribadismo (en la mujer). En psicoanálisis, forma en la cual el interés sexual es sublimado sin recibir expresión genital.

Ahora bien, " En el hombre las prácticas homosexuales han sido llamadas amor socrático, como una reminiscencia de Sócrates, el famoso filósofo griego quien fue identificado plenamente como homosexual; también se le ha dado el nombre de uranismo, nombre que proviene de Urano, el más antiguo de los dioses, y a propósito del cual la mitología griega narra que fue mutilado por Saturno mediante una hoz, según dicha leyenda los órganos genitales de Urano cayeron al mar Egeo cuyas aguas fecundaron y de las cuales nació Venus Afrodita. Este término es considerado como aquella vergonzosa perversión sexual que por inversión del instinto normal del sexo arrastra al varón hacia otro varón".

" Otro término es el de Sodomitia, que proviene de Sodoma antigua Ciudad de Palestina en donde esta práctica alcanzó su mayor desarrollo. La Ciudad de Gomorra junto con Sodoma fueron castigadas por este tipo de pecados".

" La palabra homosexualidad también se le ha llamado pedofilia o paidofilia (paidos: niño), pero no es correcto este nombre ya que la pedofilia, es una forma de homosexualidad que se orienta hacia los menores y consiste en el amor de un varón maduro hacia el niño o el efebo (adolescente)".

" En la mujer, las prácticas homosexuales han sido también designadas con otros nombres, tales como: safismo o amor sáfico, el origen de este término viene de la poetisa griega Safo que era homosexual; el tribadismo es otro término para designar a la homosexualidad femenina, término que significa fregar, debido a la forma de satisfacción sexual que tienen algunas de estas personas. Por último, el término lesbianismo o amor lesbico, deriva del nombre de la Isla natal de Safo, Lesbos".⁴⁶

⁴⁶ SEGATORE, LUIGI. " Diccionario Médico ". Editorial Seidi. Barcelona, España. 1960. pág. 1191.

La homosexualidad se encuentra comprendida dentro de las modificaciones cualitativas del instinto sexual, estudiadas en el capítulo de Sexología Forense de la Medicina Legal.

Asimismo es importante destacar para nuestro estudio el hermafroditismo y el pseudohermafroditismo, pero antes de iniciar el estudio de estos fenómenos cabe hacer la aclaración de que no constituyen homosexualidad.

Históricamente se encuentra en la Mitología Griega antecedentes del hermafroditismo; en donde Afrodito habiéndose mostrado indiferente a los encantos de la ninfa Salmicis fue castigado uniendo su cuerpo al de ésta.

La leyenda nos dice que habiéndose mostrado Hermafrodito, hijo de Mercurio y Venus, Insensible a los encantos de la Ninfa Salmicis, su cuerpo fue unido al de ella para dar un ser de doble sexo.

Durante toda la antigüedad y la Edad Media, se creyó en la existencia de sujetos capaces de procrear lo mismo como hombres que como mujeres. Se trata de una leyenda y sin embargo, el hermafroditismo existe en la especie animal.

Se define al hermafroditismo como "Aquel estado en que coexisten ambos tejidos germinales en una misma gónada (ovario-testis) con intersexualidad del resto de los órganos o caracteres sexuales: órganos reproductores, caracteres secundarios, etc., y agrega, que éste es como el punto de partida de los estados intersexuales".⁴⁷

⁴⁷ MARAÑÓN, GREGORIO. "Los Estados Intersexuales del Hombre y la Mujer". Cuarta Edición. Editorial Latinoamericana. México. 1967. pág. 75

Los casos de hermafroditismo son desde luego muy raros, tratándose en realidad de verdaderas monstruosidades y como tales han sido interpretadas desde los tiempos primitivos de la humanidad. Todavía hasta hace muy poco tiempo la existencia del auténtico hermafroditismo era negada por los hombres de ciencia que suponían se trataba siempre de confusiones morfológicas y no de verdaderas bisexualidades de las gónadas. Pero actualmente hay un número suficiente de casos en la especie humana y en otras especies animales, en las que se ha demostrado, de un modo indiscutible, la presencia del tejido testicular y del ovario, bien diferenciados, en las glándulas del individuo hermafrodita.

Ahora bien, el ovario-testis puede ser bilateral o unilateral, es decir, existe en ambos lados o en uno solo; conservándose en este último caso la otra gónada íntegra. Hay otro tipo de hermafroditismo, llamado alternante, en el que la gónada de un lado es un testículo puro y la del otro un ovario puro. Pero la mayoría de los casos de hermafroditismo pertenecen al grupo unilateral.

Así pues, el dato fundamental para el diagnóstico del hermafroditismo es la comprobación del ovario-testis.

Ha quedado claro que los casos de hermafroditismo son muy raros, sin embargo bastaría la existencia de un solo ovario-testis comprobado para que se pudiera afirmar la realidad indiscutible de la bisexualidad en la especie humana.

Desde el punto de vista clínico el hermafrodita se caracteriza por la mezcla, en forma muy prominente de los signos de ambas sexualidades. No se sabe si se trata de un hombre o de una mujer, ya que ambos se parecen y de los dos se diferencia.

En la generalidad de los casos de hermafroditismo, predomina el aspecto femenino, tanto los órganos genitales externos como en los caracteres sexuales secundarios, (ejemplo: mamas, voz, disposición del bello, manos finas y alargadas, etc.), en armonía con esto es común que la mayoría de los pseudohermafroditas sean considerados, dentro de la boseridad sexual, como del sexo femenino, para los efectos civiles o incluso para el matrimonio, habiéndose casado algunos de ellos, casi siempre en calidad de mujer.

Ahora bien, sabemos que la medicina legal estudia al sexo en todas sus formas, en todas sus faces y en todas sus etapas, canalizando estos conocimientos en conexión con el derecho; no obstante que los pseudohermafroditas no son desviados sexuales, representan sin embargo un renglón muy importante dentro de este tipo de problema médico legales y en especial en relación con la homosexualidad; por lo tanto, es conveniente definir en forma clara el pseudohermafroditismo.

" El fin del amor sexual consiste en la aproximación del hombre y la mujer. En cuanto al excitante genérico, está constituido para el hombre, por la representación psíquica de la mujer y sobre todo de las zonas erógenas de aquella y recíprocamente para la mujer ".

" Se dice que hay perversión sexual cuando el excitante genérico no es ya el excitante normal o cuando la excitación genérica conduce a un acto distinto de la

aproximación sexual con seres del sexo opuesto, lo que se presenta en el caso de los homosexuales".

" No podría comprenderse la historia de las perversiones sexuales si no se estudiasen antes la evolución sexual y los defectos de conformación genital, física o psíquicas ".⁴⁸

Los pseudohemafroditas son personas con anomalías de desarrollo en sus órganos genitales presentándose con caracteres mixtos o con la apariencia del sexo contrario, estos caracteres, son indefinidos.

Diversos autores se han ocupado de estas importantes anomalías de la diferenciación sexual; en el extranjero, Klebs, Nugebauer, Possi, Thoinot y entre nosotros Carlos Lagos García.

Existen según Libes, " Dos tipos de pseudohemafroditas, el interno (anomalía de los órganos sexuales internos) y el externo (afecta los órganos sexuales externos) esta última es la que tiene mayor interés médico legal, ya que son signos masculiniformes en la mujer y feminiformes en el hombre, visibles y fácilmente diagnosticables ".⁴⁹

Los pseudohemafroditas externos son mucho más frecuentes que los internos y los masculinos, más que los femeninos.

⁴⁸ BALTHAZARD, V. "Manual de Medicina Legal". Sexta Edición. Salvat Editores. Barcelona, Buenos Aires. 1967. pág. 126

⁴⁹ Citado por Morales, Joaquín. "La personalidad Humana", Características propias en relación con el sexo y con la sexualidad. Revista samana médica de México. Año XII. Volúmen XLVIII. Febrero 11 de 1966. No. 615, México.

El caso de los pseudohermafroditas no será expresamente previsto en nuestra legislación, a diferencia de algunos países extranjeros en que sí lo está. Sin embargo, las dificultades sociales y jurídicas que tales malformaciones presentan no tiene una solución definitiva en nuestro derecho.

Según Nerio Rojas, " Desde el punto de vista médico legal, las situaciones anómalas de los pseudohermafroditas son: 1.- Inscripción de nacimiento. 2.- Derechos Políticos. 3.- Servicio Militar y 4.- Matrimonio ".⁵⁰

En realidad, los problemas del error de sexo en materia civil se reducen a dos: Partida de nacimiento y validez de matrimonio.

La partida de nacimiento, exige que se mencione el sexo y que se determine dentro de los tres días siguientes al nacimiento; como en estos casos, de pseudohermafroditismo, no es posible determinar el sexo con certeza, dichas partidas pueden adolecer de error, subsanándose éste posteriormente, mediante el procedimiento denominado " Rectificación de las Partidas de Registro".

La situación civil es la planteada por el matrimonio de uno de estos anormales por malformación, en el caso de manifestar poseer un sexo, inspirado en el aspecto externo, perteneciendo en realidad al contrario.

El hecho del pseudohermafrodita casado, no está previsto en la letra de la ley; pero necesariamente éste sería un matrimonio anulable, siendo ésta una opinión

⁵⁰ ROJAS, NERIO. " Medicina Legal ". Octava Edición. Editorial El Ateneo. Buenos Aires. 1964. pág. 188.

unánime, ya que se trata de una malformación física que en un momento dado puede impedir la realización del acto sexual.

Como declamos anteriormente, hay el ejemplo, aunque rarísimo de los pseudohermafroditas o bisexuales, o sea, de aquellos sujetos que poseen órganos sexuales de los dos sexos: en el hombre se ha dado el caso de que posean todos sus órganos sexuales externos en completo desarrollo, pero internamente les falta alguno o algunos, o que, teniéndolos, todos, tengan, además, ovarios, trompas o útero; en la mujer se ha llegado a presentar el caso de que el clitoris se desarrolle igual que un pene; pues bien, esas personas han llegado a una edad adulta dominando en ellas el sexo bajo en el que se les ha educado y no en el que fisiológicamente debiera haber predominado.

Según la teoría del Doctor Español Gregorio Marañón " En el ser humano existen potencialmente los dos sexos y es durante la pubertad cuando uno de ellos se impone al otro, sin apagar del todo las características del sexo contrario. No existe el hombre absoluto ni la mujer absoluta. En todo hombre y en toda mujer hay caracteres, por pequeños que sean, femeninos y masculinos, respectivamente, que se acentúan durante la infancia y durante la vejez. Excepto por los órganos sexuales externos, es difícil distinguir a un niño de una niña o a un anciano de una anciana. En tanto, es más o menos notoria la diferencia entre un hombre y una mujer de treinta años ".⁵¹

La diferencia entre el hermafroditismo y el pseudohermafroditismo consiste en que en el primero la gónada sexual ofrece una estructura histológica y funcionalmente

⁵¹ MARAÑÓN, GREGORIO. " Tres ensayos sobre la vida sexual ". Novena Edición . Editorial Diana. México, 1975. Pág 168.

bisexual, acorde con el aspecto bisexual externo de pseudohermafrodita especialmente de los genitales externos, y la definida morfología uranosexual de las gónadas.

En el hermafrodita la sexualidad masculina y femenina están casi equilibradas, en el pseudohermafroditismo - grado menos grave de la intersexualidad - se conserva perfectamente el aspecto de uno de los dos sexos, generalmente el opuesto al de la gónada que posee y los caracteres del otro se encuentran menos aparentes. Por lo tanto, existen dos tipos de pseudohermafroditismo, uno formado por los hombres que parecen mujeres (pseudohermafroditismo masculino o androginoidismo); y otro, por las mujeres que parecen hombres (pseudohermafroditismo femenino o ginandroidismo); siendo más frecuente el pseudohermafroditismo masculino.

En el caso del pseudohermafroditismo masculino, la gónada es masculina (testículos) más los caracteres morfológicos son definitivamente femeninos.

El pseudohermafroditismo femenino es completamente distinto del masculino; ya que en el femenino la barba crecida, el bello profuso del tronco y de los miembros, la voz grave, etc., induce, desde la época juvenil a pensar en un hombre, el aspecto de los órganos genitales es generalmente ambiguo, encontrándose caracteres femeninos mezclados con otros supuestos de ser masculino, y el examen de las gónadas cuando puede hacerse, atestigüa que se trata de ovarios en estado atrofico.

Asimismo tenemos el hermafroditismo psicosexual que es el " estado caracterizado por el hecho de existir junto con la inclinación sexual por el propio sexo, también, inclinaciones por el otro sexo. El primero es a veces manifestado con más fuerza, a veces el más débil, otras, tanto uno como otro; solo se manifiestan

esporádicamente. En muchos casos, la manera de sentirse homosexual es tan pequeña en duración y en intensidad que prácticamente no tiene importancia; pero puede suceder lo contrario y esto condiciona que la manera de sentir heterosexual existe solo rudimentariamente. Este fenómeno es resultado, o mejor dicho, encuentra sus causas en la bisexualidad, en la que puede un determinado modo o forma de sentir (sexual) manifestarse con más intensidad. Los sentimientos hacia el sexo opuesto pueden ser reforzados por la fuerza de voluntad, la educación, conceptos morales, tratamiento hipnótico, etc. "

" Existe el peligro de transformarse en víctima de los sentimientos homosexuales y llegar a la homosexualidad exclusiva y permanente; en ese tipo de sujetos, la masturbación, la neurastenia y las experiencias sexuales fallidas (Heterosexuales), cuando las hay, predisponen aun más a la homosexualidad, ya que de antemano existe una desviación psíquica anormal; un ejemplo de esta anomalía, son los casos de frigidez, en la mujer, pudiendo tener su base en el hermafroditismo psicosexual ".

" A diferencia del pseudohermafroditismo, cuyas manifestaciones físicas exteriores son muy objetivas, en el hermafroditismo psicosexual, las manifestaciones sexuales anormales son totalmente mentales, psíquicas, ya que el sujeto aparentemente normal (mujer y hombre), puede verse afectado por esta anomalía del instinto ".

" Este fenómeno de reunir psicológicamente la apetencia sexual hacia los dos sexos, se observa tanto en el hombre como en la mujer, y es un estado por el

que pasan, en alguna época, generalmente durante la adolescencia, todos los humanos ".⁵²

En conclusión podemos decir, que el androginoides es un nombre en el cual el breve y leve episodio normal de femineidad puberal ha adquirido una exageración monstruosa, en su intensidad y en su cronología y el gineandroide es una mujer en la que el breve y leve episodio normal de virilidad climatérica ha adquirido una exageración monstruosa en su intensidad y en su cronología.

Ahora bien, la "Bisexualidad. Es la atracción por ambos sexos sin que la inclinación hacia el sexo propio signifique repulsión hacia el sexo contrario ".⁵³

Son personas que pueden llevar una vida normal con el sexo opuesto, sin que ello les impida tener en ocasiones relaciones de tipo homosexual, encontrando gran placer en ambas relaciones.

De lo anterior se desprende que, podremos llamar bisexuales a quienes son atraídos por los individuos de los sexos, o bien, con más precisión, psicológicamente bisexuales. Pero esta calificación sólo es aproximada, como un compromiso, por que en realidad expresa un estado fisiológico, es decir una forma de hermafroditismo. Ahora bien; tales definiciones son correctas cuando se trata de homosexuales de los sexos, pero como que ciertas manifestaciones afectuosas solo son toleradas socialmente entre las

⁵² KRAFFT R., VON EBING. " Psicopatía Sexual ". primera edición. Editorial El Ateneo. Buenos Aires. 1965. Pág 230.

⁵³ MARTINEZ MURILLO, SALVADOR. " Medicina Legal ". Librería de Medicina. México. 1961. pág 165.

mujeres, el homosexualismo se aplica exclusivamente a los hombres y numerosas legislaciones castigan siempre a ellos y nunca a ellas.

Otra cosa observada por los estudiosos de esos problemas es que los sujetos que nos ocupan no sufren tanto por su inclinación sexual como por la actitud hostil de la sociedad ante ellos, que es, en algunos casos la que le provoca mayores problemas que su conducta misma.

4.2 Antecedentes de la bisexualidad.

Degeneración, aberración, desviación, perversión, depravación y en los más resientes textos de sexología, sexopatías o sexopatologías, son términos usados, seguidos por los primeros del calificativo " sexual ", para denominar conductas referentes a la sexualidad, que en un momento y lugar determinado chocan, van en contra de lo que la moral imperante considera normal, sano, correcto o bueno. Estas mismas conductas en otras épocas y lugares pudieron haber sido vistas con indiferencia por la comunidad o incluso consideradas perfectamente normales.

Desde los más remotos tiempos de la historia, desde los albores mismos del género humano, han existido las relaciones homosexuales y la literatura de casi todas las culturas menciona este tipo de uniones.

Deseando hacer hincapié en que el término utilizado de homosexual, lo ocupan los tratadistas lo asocian indistintamente con el término de bisexual, lo que veremos a continuación. Una vez hecha la aclaración anterior continuamos con nuestro tema.

" En las sociedades primitivas lo impenetrable era considerado como diabólico y en tiempos pasados muchos hombres y mujeres fueron quemados por hechiceros ante los ojos de comunidades que no les comprendían. De esta suerte los homosexuales fueron asociados con los cultos religiosos por los peruanos y con los hechiceros por los escandinavos. Los castigos para los homosexuales y para los brujos eran los mismos en muchos países y hasta se empleaba el calificativo de homosexual tanto para designar al que efectuaba esta práctica, como al hechicero ".⁵⁴

La homosexualidad " Es un término que viene de la voz griega homos, que significa semejante; y la latina sexus que quiere decir sexo. La citada palabra en términos generales se refiere a las relaciones sexuales que se tienen entre personas del mismo sexo ".⁵⁵

" Así vemos a los egipcios que son considerados como uno de los pueblos cuya civilización es una de las más antiguas, obvio es suponer que los datos proporcionados por la historia a este respecto, aunque existentes, sean muy escasos; tenemos que un papiro egipcio que data de unos dos mil años antes de Cristo, nos refiere como el dios Seth hace uso y abusa del no menos dios Horus ".

" No obstante los pocos datos de que disponemos para hablar de la homosexualidad en este pueblo, nos muestran que en Egipto existió tal desviación, que fue conocida y aun más era una característica de algunos de sus dioses, por lo menos de Seth y de Horus. Si esto pasaba entre las deidades de aquellas épocas sin lugar a

⁵⁴ WEDSTER CORY, DONALD. " El Homosexual en Norteamérica ". Trad. Alfredo Sánchez Luna. Compañía General de Ediciones. Colección Ideas, Letras y Vida. México. 1965. pág.35.

⁵⁵ MARTINE, J.A. " El Homosexualismo y su Tratamiento ". Ediciones Botas. México. 1961. Pág. 120.

duda que entre los mismos hombres tuvo también que existir; la circunstancia de haber atribuido esta práctica a sus dioses, lógico es que primero debió haber prevalecido entre aquellos seres humanos, para después proyectarla hacia sus divinidades ".⁵⁶

No dudamos, sin embargo que con el tiempo se amplía el conocimiento de este fenómeno respecto de aquellas civilizaciones: tal vez la interpretación de nuevos papiros, pinturas y jeroglíficos, etc., etc., nos dé más luz sobre el problema.

Pero, ninguna cultura fue más severa en su condenación que la de los hebreos, a pesar de que en un principio había permitido la homosexualidad: así, entre los siglos VII y VI antes de Cristo, se emprendió una campaña contra las prácticas homosexuales sobre la base de que, según ellos ésta se debía a la influencia de un pueblo extranjero. Los conceptos morales que existían en este pueblo fueron heredados por los cristianos y la actitud judeocristiana ante el sexo dominó el código moral que prevaleció en los siglos siguientes. Como se acusó a los homosexuales de ciertos desastres, que caían fuera del alcance del entendimiento humano, encontraron cada vez más difícil su defensa; ya en los primeros capítulos y versículos de la Biblia se nos habla de ella y de la inclemencia de Dios hacia esta perversión en los versículos 24 y 25 del capítulo 19 leemos, " Entonces Jehová llovió sobre Sodoma y sobre Gomorra azufre y fuego de parte de Jehová desde los cielos; y destruyó aquellas ciudades, y toda la Vega, y todos los habitantes de las ciudades, y todos los productos de la tierra ".

" Y llegaba a tanto el desprecio de Dios que no permitió que la mujer de Lot, siquiera, viera como ardían en la hoguera del desprecio divino las ciudades perversas:

⁵⁶ MERLE, ROBERT. " El Destino de lo Homosexual ". Editorial Sur. Buenos Aires, Argentina, 1965. Pág. 268.

pues cuando ésta desobedece la prohibición del Hacedor es convertida en estatua de sal. (Cap. XIX. Ver. 26)".⁵⁷

Se menciona la Biblia como fuente que relata los hechos ocurridos en Sodoma donde los habitantes quisieron abusar de los dos ángeles que habían ido a casa de Lot después de anunciar a Abraham que su mujer Sara le daría dos hijos; que de este hecho se deriva el nombre de sodomía, con que se conoce una de las prácticas habituales de los invertidos, el coito anal.

Observamos claramente como el pecado de la sodomía invadía totalmente a esta ciudad y el castigo que por sus prácticas antinaturales recibieron estos hombres fue el fuego, que Dios hizo llover sobre sus ciudades.

Otra importante cita relacionada con este fenómeno la encontramos en el pentateuco de Moisés (Levítico-Capítulo XX, Versículo XX del Antiguo Testamento), donde dice: " Habló el señor a Moisés diciendo: imitará a los hijos de Israel; el que pecare con varón como si éste fuera una hembra los dos hicieron cosa nefanda; mueran sin remisión; caiga su sangre sobre ellos ". El pentateuco de Moisés contenía todas aquellas normas morales de conducta para los habitantes de éste pueblo y en especial el levítico ya que era una especie de código que regula las costumbres sociales y morales de estos hombres, por lo tanto, nos percatamos de la existencia de un castigo para aquellos que observaban las relaciones sexuales anormales.

⁵⁷ NEXAR-COLUNGA. " Sagrada Biblia ". Versión Directa de las Lenguas Originales. La Editorial Católica. Madrid. 1974.

En la civilización de los asirios existen dos tablas del rey asirio Tiglath Pileser (siglo XII A.C.), en las que se consignan sendas leyes contra la sodomía, castigada con la castración.

Por otro lado, la historia y la literatura de la antigua Grecia muestran cómo floreció la homosexualidad siendo plena y absolutamente aceptada por el pueblo, pero rara vez fue el canal exclusivo de amor para el hombre o para la mujer. Para los griegos la pederastia (Unión con Niños), era una forma noble del amor e iba unida al valor, a la abnegación, al sacrificio en el campo de batalla y a las proezas atléticas; era una glorificación de la fuerza y de la ternura al mismo tiempo. Plutarco dice: " Que el amor por los jóvenes se daba en la más grande y más guerrera de las naciones y entre los más grandes y belicosos héroes"; y Platón sostiene " Que un ejército formado por parejas de amantes, luchando el uno al lado del otro podría vencer a todo un ejército aunque éstos no fueran más que un puñado".

Es Platón quien " En el diálogo del banquete y en labios de Eriximaco trata de dar una explicación a la Inversión sexual hablando de los " andróginos", seres cilíndricos e incapaces para reproducirse y que habiendo sido separados por Zeus y curados por Apolo colocando éste último el semblante hacia donde estaba la separación " vientre" y dejándoles como único símbolo del castigo el ombligo pero impedidos también para fecundar, por lo que en un gesto de piedad Zeus resolvió ponerle los órganos de la reproducción por delante, pues antes los tenían detrás y el semen se derramaba en tierra como cigarras, haciéndose posible la unión del varón con la hembra. Entonces sí se verificaba la unión del hombre con la mujer, el fruto de la misma eran los hijos; y si el varón se unía al varón la sociedad los separaba bien pronto y los restituía a sus trabajos y demás cuidados de la vida ".

En este mismo diálogo Platón por boca de Fedro y refiriéndose al amor que no quiere decir su nombre nos deja saber lo siguiente: "... El amante soportaría mucho más difícilmente ser visto por su amado en el momento de abandonar las filas o arrojar las armas que serlo por cualquier otra persona, y preferiría con mucho la muerte. Y en cuanto a abandonar al amado o no socorrerle en el peligro, no hay hombre, por vil que sea a quien Eros no entusiasme inspirándole émulo de los mayores héroes ".

" Entre los homosexuales de la Hélade se pueden mencionar entre otros: Sócrates, Aristóteles, Platón, Pitágoras, Epicuro y Demetrio Poliorceles, entre los hombres: Safo, la Poetisa de la Isla de Lesbos, entre las mujeres cuyo nombre significa " la de la voz clara ", esta bella mujer vivió entre los años 630 y 560 A. de J.C., de su hogar se decía que era "La casa de las musas". También celebró el amor homosexual entre mujeres, al que se le ha dado posteriormente el nombre de safismo".

" La inversión que reinaba en esta época no era excepcional, por cuanto Hipócrates había concertado en su juramento, que hacía prestar a los médicos, la siguiente frase: " En cualquier casa donde entrare, será para la utilidad de los enfermos absteniéndome de toda acción voluntariamente corruptora y sobre todo de la seducción de las mujeres, de los muchachos libres o esclavos ".

" Existía indudablemente la bisexualidad, la cual permitía amar-además del adolescente y el amigo - a la mujer y a la excava independientemente de la homosexualidad propiamente dicha que constituía uno de los fundamentos del ejército espartano, en el cual cada veterano patrocinaba a un joven recluta, al que educaba y protegía ".

" Por los que respecta a Aristóteles, éste habla del amor entre los jóvenes de un mismo sexo y algunos otros filósofos llegan a colocarlo en un nivel superior al normal. Al efecto, citaré un pasaje de Platón que nos arroja bastante luz sobre las costumbres habitadas (al respecto) en la antigua Grecia: " Muy justo en que no se les acuse de inmorales, pues no es por falta de pudor que se comportan de tal modo; si no por que tienen un alma vigorosa un especial coraje y un carácter viril, cosa que está demostrado por el hecho de que, con los años, parecen ellos ser más eficaces que los otros como servidores del estado. Cuando a su vez, se convierten en hombres aman a los jóvenes y si se casan y llenen hijos no es por que la naturaleza los impulse a ello, si no porque las leyes los obligan. Lo que a ellos les agrada es pasar la vida en celibato mutuo."⁵⁸

Roma tampoco escapó a la influencia de la invasión sexual se dice que los aristócratas romanos eran dados a tener relaciones de esa naturaleza con los hijos de los esclavos a los que dominaban: " pueri meritorii ", " aphebi ", " cathamili ", " con cubini ", " fellatores " y otros. Las damas de esa clase concurrían a las termas, lugares donde excavas especializadas, llamadas felatrices, les brindaban toda clase de favores sin poder rehusarlos. Figuran entre las listas de los invertidos romanos: Julio Cesar Augusto, de quien se decía que era el marido de todas la mujeres y la mujeres de todos los maridos, Calígula, Nerón, Tiberio y otros tantos, en relación con las mujeres pueden citarse: Agripina, Livia, Valeria Mesalina y Bassa, entre las más conocidas. De ésta última se comenta que refiriéndose a la inversión la evocaba de la siguiente manera: "... Tú osas juntar dos vulvas y con tu pródigo amor suples al hombre ausente. Realizas un milagro

⁵⁸ Citado por Giese, Hans, "El Homosexual y su Ambiente". Segunda Edición, Ediciones Morata. Madrid España . 1962. Pág. 186.

digno del misterio de Tebas: Se consume el adulterio aun cuando no hubiere hombres presentes ".⁵⁹

En los días más brillantes del Imperio romano el amor homosexual fue glorificado por los grandes poetas. Cátulo dedico una poesia a Juvencio, cuyos " Labios dulces como la miel deseaba besar " ; y Virgilio, Horacio y Tibulo cantaban alabanzas al amor de los jóvenes; Ovideo ahondó en esta manera de amar y Petronio lo encontraba igual al amor por la mujer.

No tan solo los magnates practicaban la inversión al grado que Nerón hizo castrar a Sporus para casarse con el si no que también los esclavos se entregaban a la prostitución pederastica. Así pues, recibimos de los griegos y de los romanos la primera herencia de una literatura en que el tema bisexual es aceptado y en realidad hasta dominante; al mismo tiempo, la descripción de esas culturas prueba que la actividad bisexual era ampliamente practicada y aceptada, justificada, teniendo lugar en la sociedad; sin embargo esta práctica no dominó a la familia ni entró en conflicto con la posición de esta. La situación generalmente inferior de la mujer, tanto social como intelectualmente y su relegación al papel de ama de casa y de madre, estimuló las más apasionadas amistades entre los hombres.

La simultaneidad de los modos de vida homosexual y heterosexual era posible por que funcionaban en direcciones opuestas. Sin embargo, ya empezaban a oírse voces contra esta práctica; la población de Roma disminuía y por lo tanto se hizo necesario un código que tendiese a aumentar los nacimientos y así. Justiniano habló en

⁵⁹ MORA, CARLOS F. "Manual de Medicina Forense, Segunda Edición". Editorial Sur. Guatemala 1957, pág. 25.

términos enérgicos, llevando el miedo al corazón del pueblo: " Es a causa de esos crímenes por lo que sobrevienen las hambres, los terremotos y las pestes ",⁶⁰ ; una vez más la intensa conducta homosexual de aquella época, encontró un obstáculo a su anormal desarrollo.

En Arabia el fenómeno de la inversión se pone de manifiesto en los harenes, sitios propicios para el lesbianismo, desde luego sin soslayar la inversión de los hombres que se hacía patente en los eunucos.

En la edad media nos encontramos que la orden de los caballeros de Temple fue disuelta por orden del papa, acusada de inversión.

Durante la Edad Media, los homosexuales fueron equiparados a los hechiceros y vinculados con los herejes, muchos murieron en la hoguera pero la actividad intelectual y científica de la humanidad en aquella época estaba envuelta en tinieblas, por lo tanto, muy poco fue lo que se oyó en defensa de su práctica que se consideraba al mismo tiempo generalizada y abominable.

Más al llegar el Renacimiento de la cultura en el continente europeo, los hombres de genio mostraron nueva inclinación hacia la homosexualidad; podemos citar entre ellos a Leonardo como acusado de haber tenido relaciones " anormales " y a Miguel Angel de haber dedicado sus sonetos a un hombre.

⁶⁰ RODRIGUEZ, GABRIEL. " La Educación del Sexo en Función de la Educación del Amor". Editorial Progreso, México. 1963

En el Renacimiento, el espíritu de la cultura estaba de un matiz de homosexualidad, pero la actitud social era tan severa que la franca defensa de los tiempos griegos y romanos ya no era posible. No se levantaban voces contra el castigo y las acusaciones eran negadas con vehemencia. Durante esta época y en los años siguientes se llevaron a cabo infinidad de procesos y sentencias de muerte, pero rara vez hubo una palabra de protesta. Es lógico comprender que los homosexuales temían defender sus prácticas, no obstante la severidad del castigo no bastaba para disminuir el impulso, ni impedir su satisfacción.

La primera actitud de franca protesta por parte de los homosexuales frente a la sociedad apareció en el Código de Napoleón, el cual omitió de su lista de crímenes a la homosexualidad. Así, por primera vez, y a partir del influjo moral judeocristiano dejó de ser punible a práctica de la homosexualidad; sin embargo, esta hostilidad de la sociedad en general ha disminuido poco durante el pasado siglo y el presente, no obstante las investigaciones científicas que sobre el problema se han realizado en los últimos 50 años.

El libro de la antigua India; Kama Sutra, admitía que como el esposo no podía satisfacer a todas las mujeres de su harén éstas podían recurrir a las prácticas lesbianas.

Ahora bien, por lo que hace a México, si en esta segunda mitad del siglo XX prevalece en nuestro medio el tabú del sexo, fácil es imaginar que si miramos hacia atrás, la moral sexual de los pueblos será más rígida.

En México no contamos, como en otros países, con un solo tratado de sexología serio, profundo, que analice el comportamiento sexual del mexicano con base en

antecedentes históricos, en encuestas a nivel nacional sobre el tema -que tampoco existen- y en estudios psico y sociosexuales.

Difícil trabajo es tratar de encontrar en la historia usos y costumbres sexuales de los que de manera específica y clara casi nunca llegan a hablar los autores. En especial, en el México precortesiano los cronistas españoles eran personas sujetas a fuertes y arraigados principios, regiones y costumbres sexofóbicas, que se agudizaban cuando el narrador era religioso. Todo esto sumado a " Que creían conquistar pueblos salvajes y a que motivos políticos les hacían incapaces de ver la realidad sexual de esos pueblos, de comprenderla de acuerdo a sus circunstancias o de describirla correctamente. Así, las pocas veces que describen un hecho de naturaleza sexual, o lo distorsionan o lo truncan de golpe por parecerles demasiado Inmoral. Tenemos que reconocer en su favor que obraban con de acuerdo con su propio código moral ".⁶¹

Los pueblos que habitaban lo que hoy en la República Mexicana a la llegada de los españoles tenían como antecedente común, como cultura madre, a la cultura Olmeca, por lo que su modo de vida, en lo esencial, era similar, no así en todo aquello que era más susceptible al cambio, principalmente, de acuerdo con la situación geográfica que cada pueblo ocupaba. Y dentro de estas costumbres variables, que fueron las que dieron caracteres específicos a cada pueblo, se encontraban las costumbres sexuales.

Encontramos entre algunos de ellos mayor liberalidad sexual que en otros.

⁶¹ MARTINEZ ROARO, MARCELA. "Delitos Sexuales". Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1991. pág. 49.

Había pueblos que acostumbraban practicar el homosexualismo, como los Totonacas, pueblo de la costa del golfo de México. Se sabe de la existencia de tribus en que la adquisición de un muchacho -esposa era un gran honor, aun más, era un premio de primera magnitud. Al contrario, otros despreciaban el pederasta - sujeto activo-, y hasta lo lapidaban; pero donde la opinión común se unificaba era en el caso del homosexual pasivo - que hace el papel de mujer - siendo éste, objeto del mayor desprecio entre los miembros que constitulan la tribu. Como los aztecas, lo consideraban grave delito y lo sancionaban a aquellos que lo practicaban si eran hombres, al sujeto activo lo empalaban, y al pasivo le extraían las entrañas por el orificio anal; si se trataba de mujeres, la muerte era por garrote. Y no sólo a los homosexuales castigaban, sino a todo aquel, hombre o mujer, que se pusiese ropas del sexo opuesto le daban muerte. Entre los mismos aztecas había una ceremonia en la cual el rey, por exigencias religiosas se veía obligado a tener relaciones de naturaleza homosexual.

Dicha ceremonia religiosa se refiere a que entre los aztecas, pueblo de gran rigor sexual, veneraban a la diosa llamada Tlazolteotl, o sea, diosa de la carnalidad (también se le llamaba Tlaelquani, comedora de cosas sucias). Ante esta diosa provocadora e incitadora de lujuria, celebraban una confesión. Esta confesión sólo podía practicarse por una vez en la vida, y el sacerdote, previa penitencia, otorgaba el perdón. Los pecados ahí dichos, pecados de naturaleza sexual no debían volver a cometerse, ni éstos ni otros de la misma índole, pues al no volver a permitirse esta confesión, ya no había posibilidad de absolución para los mismos. Debido a lo anterior, los que acudían a la mencionada confesión eran por lo general los hombres viejos que ya habían realizado los excesos propios de la juventud y se suponía estaban menos expuestos a reincidir. El procedimiento era el siguiente: el sacerdote, en medio de una ceremonia determinada, escuchaba los pecados y otorgaba el perdón, a condición de que se

cumpliera con la penitencia dada, que iba, según la gravedad del caso, desde el ayuno, hasta traspasarse la lengua, las orejas o el pene con una espina de maguey y luego pasarse una a una por el orificio hecho por ésta, hasta cuatrocientas varas de mimbre. "

" Eran todos los demás de ellos sométicos, en especial los que vivían en las costas y tierra caliente; en tanta manera, que andaban vestidos en hábitos de mujeres muchachos a ganar en aquel diabólico y abominable oficio...". Costas y tierra caliente. He aquí pues el antiguo pedigríe de los carnavales de Veracruz y de los atractivos turísticos de Acapulco." ⁶²

En la conquista a Cunácuaro, Michoacán, cuenta un cronista hispano que entre los prisioneros que ahí se hicieron hubo un hombre con traje de mujer " Que peleó tan bien y tan animosamente, dice Nuño de Guzmán en su relación al rey, que fue el postrero que se tomó; de que todos estaban admirados de ver tanto corazón y esfuerzo en una mujer porque pensaban que así lo era por el hábito que traía, y después de tomado, vióse ser hombre queriendo saber la causa porque traía hábito de mujer, confesó que desde chiquito lo había acostumbrado, y ganaba su vida con los hombres al oficio, por donde mandé que fuese quemado y así lo fue ". ⁶³

En general la moralidad de todos estos pueblos era bastante severa en lo relativo a la sexualidad debido a que la consideraban como un don otorgado por los dioses y a ellos se debe la estricta vigilancia para su práctica moderada y no abusiva. La caída del Imperio de los Toltecas fue atribuida a la perversión de sus gentes. Siendo rey Topitzin

⁶² NOVO, SALVADOR. "Las locas, el sexo y los burdeles" Editorial Diana. México. 1979, pág. 13

⁶³ RIVA PALACIO, VICENTE D. "México a través de los siglos". T.I. Publicaciones Herreras. México 1965. pág. 201

(hijo de Tecpanacáztin y la famosa reina Xóchitl), se prostituyó tanto que las mujeres principales de la nobleza iban a los santuarios a celebrar bacanales con los sacerdotes, los cuales estaban obligados a guardar una absoluta castidad. Esta perversión, que llegó hasta el pueblo, fue la causa de que a los cuarenta años del reinado Topiltzin se destruyera la ciudad de Tollan, después de una serie de pestes, sequías e inundaciones.

Claramente observamos, no obstante la reducida información tenida al respecto, que la inversión sexual hizo también su aparición en nuestras tribus desde épocas remotas; esta anomalía del instinto, no es exclusiva de ninguna raza en especial, sino proviene de la propia naturaleza humana.

4.3 La bisexualidad en el hombre y en la mujer.

La bisexualidad es una constante de la vida social. La sorprendente cifra de 37% de hombre, y de 20% de mujeres que la practican o la han practicado - si nos remitimos a Kinsey muestra bien a las claras su importancia en nuestras sociedades occidentales contemporáneas. Y es patente a todos nosotros el dato irrefutable de su presencia constante en internados, prisiones, cuarteles y conventos.

" Los remedios para la bisexualidad adquiridas por los efectos de una presión cultural o del ambiente que ha rodeado al individuo, la de los marineros, soldados, prisioneros o internados, que, en general, es cíclica, no afecta a la organización social. El porcentaje de bisexuales de esta clase aumenta considerablemente en las poblaciones donde las influencias puritanas dificultan las relaciones sexuales fuera del matrimonio - y en particular la prostitución - , incitando así a los individuos bisexuales a buscar la

satisfacción de sus necesidades según la línea de menor resistencia. Por último, y puesto que, teóricamente, todo ser humano es - Intersexuado -, aseeración ésta que nos es confirmada por la fisiología y por el desarrollo de los órganos genitales y los caracteres sexuales secundarios (senos, sistema piloso, voz), el condicionamientos de los individuos puede explicar en muchos casos el éxito o el fracaso de la psicoterapia en las tentativas de reconversión social".

" El concepto de intersexualidad demuestra tambien que es un error calificar a bisexualismo de antinatural o anormal, y mucho más todavía considerarlo como un vicio".⁶⁴

La recuperación del bisexual y su reintegración a la sociedad . sólo puede ser emprendida en función de la etiología de este fenómeno cuyas causas son particularmente complejas; debe ser considerado como un síntoma y no como una entidad determinada; por lo tanto, el bisexual debe de ser tratado como un enfermo. Así los factores médicos y endocrinos implicados en el bisexual determinan el empleo de los medios que deban ponerse en práctica para modificar el comportamiento individual, salvo en los casos de que se trate de un enfermo mental o de una personalidad de tipo criminal.

El bisexual genético o de nacimiento, es raro. Pero esta tendencia forma parte integrante de su personalidad. Lo confirman las observaciones de Lang sobre la vida sexual de unos niños gemelos, siempre paralela, incluso cuando se produjo una

⁶⁴ CHESSER, EUSTALE. " Anormalidades al Descubierta. La Homosexualidad en Hombres y Mujeres" Editorial Latino Americana, México, 1968. pág. 120

separación precoz y una educación independiente. Los estudios sobre el sexo cromosómico, en oposición a la estructura celular que nos corresponde necesariamente al sexo anatómico o glandular, nos producen a admitir la posible existencia de individuos cuyo sexo pertenece a un sexo determinado, y su psiquis al otro (hermafroditismo psíquico). De todos modos, el aparente equilibrio macho-hembra del bisexual es falso, porque está condicionado por los trastornos glandulares experimentados durante la gestación materna. Estos casos no aconsejan un tratamiento a base de injertos de glándulas e inyección de hormonas, ya que su éxito todavía no ha logrado sólida confirmación. Por el contrario, el tratamiento de las hormonas pituitarias ofrece grandes posibilidades de eficacia si se aplica a individuos jóvenes; o bien en aquellos sujetos cuya sexualidad, por causas internas o externas, ha quedado bloqueada en la etapa bisexual que procede normalmente a la madurez en la mayoría de los individuos.

La más conocida es la bisexualidad masculina. Destacaremos en estas líneas un tipo de génesis de la bisexualidad que no es el único, pero sí el más claro.

" En su infancia, el futuro bisexual presenta una fijación intensa a su madre. El apego reforzado a la madre ha sido favorecido por la ternura excesiva de ésta, que domina sobre el fondo de la figura borrosa del padre. Únicamente la presencia de un padre -enérgico- puede asegurar al hijo la justa elección del objeto para el sexo opuesto. Pero lo más frecuente es quizá que el padre falte desde siempre o haya desaparecido precozmente de la vida del hijo, que queda abandonado a la influencia femenina. La madre insatisfecha compensa con sus efusiones de amor maternal la nostalgia de las ternuras perdidas y erotiza demasiado intensamente las relaciones con su hijo. La fase de los cuidados permite, en efecto, satisfacer no solamente los deseos

psíquicas, sino también las necesidades físicas. Permite satisfacer sin reproches antiguos deseos reprimidos, de naturaleza -perversa-, en la madre que prodiga caricias sin límite en su ternura -seductora-... Andando el tiempo, esta madre seductora pondrá en guardia a su hijo en contra las -mujeres malas-, aumentando y perpetuando así la fijación ".⁶⁵

Sus inevitables manifestaciones -psicológicas y físicas - con carácter transitorio durante la pubertad plantean el problema de los límites de lo normal y de lo patológico en la " desviación ".

Y esto en tanto en el plano cuantitativo como en el cualitativo, según una relatividad que se expresa por las actitudes contradictorias de la tolerancia y de la intolerancia, de acuerdo con los distintos climas las diferentes civilizaciones. En ese terreno, las reacciones van desde la condenación más severa a la simple broma más o menos picaresca (a menos que la práctica se asocie con la corrupción de menores). Por lo común, si se ejerce rigor, éste se limita a la represión de la bisexualidad masculina.

Al salir de la pubertad, el muchacho - hasta ese momento fijado intensamente a su madre por una fuerte acentuación del complejo de Edipo - se identifica con ella, buscando objetos sexuales en los que puede - encontrarse - a sí mismo y que ama como habría querido que su madre le hubiera amado. Básicamente, su objeto tiene la edad del sujeto en el momento en que interviene el cambio de orientación. De esta manera, la pubertad contempla en el bisexual, un cambio de orientación en lugar de un cambio de objeto. La fijación maternal ha hecho difícil el paso natural hacia otra mujer.

⁶⁵ ANDREUS, A. " Sexo y Matrimonio ". Editorial Olimpo. México. 1980. pag. 64.

La identificación con la madre interviene, no obstante y evidentemente, sobre una base narcisista de la elección del objeto; elección narcisista, cuya realización es más fácil que el cambio del objeto de amor. En lugar de renunciar a la madre, el sujeto se identifica con ella y busca afanosamente objetos susceptibles de reemplazar su propio yo. El objeto inicial (La madre) queda anclado en el inconsciente.

No es raro, puesto que puede ser frecuente, que intervengan además sentimientos relacionados con el complejo maternal. Un ejemplo típico lo constituyen los celos de los hermanos mayores. Esta celolipsia implica una agresividad que, no pudiendo desarrollarse, se reprime y transforma en amor (al contrario del proceso paranoico de la transformación del amor bisexual en odio). "Viene a ser esto como la exageración de aquello mismo que se encuentra en la base de los sentimientos sociales, erigidos por formación reactiva contra las pulsiones agresivas reprimidas. A menudo en efecto, el cambio bisexual se desencadena cuando la madre comienza a preferir a otro hijo, o lo ha promovido como ejemplo estimulante de la elección narcisista de objeto del sujeto. Este mecanismo es, sin embargo, anterior a la identificación con la madre. Aislado, termina en relaciones bisexuales que no excluyen la heterosexualidad ni suponen necesariamente odio u horror a la mujer, pero contribuyen a los intereses sociales tan comunes entre los bisexuales; intereses que no han podido ser en su momento oportuno, desligados de su base pulsional. Sabido es, admitiendo que las cosas nunca son iguales, que la sexualidad fue una institución importante entre los pueblos de la antigüedad en el período más floreciente de su civilización bajo su forma absoluta, ocasional o anfigena".⁶⁶

⁶⁶ ESCARCEGA, FLORENCIO. "El prostituto". Ediciones Nowndisica. México. 1965. pág. 160.

Cabe destacar que la homosexualidad no tiene relación directa en el hombre con la bisexualidad, cosa que, por el contrario, es importante en la mujer. Los caracteres psíquicos y físicos de la -virilidad- son perfectamente compatibles con la inversión. Por el contrario, el objeto del homosexual tiene a menudo electivamente los rasgos de una naturaleza bisexual (es un adolescente). Es importante subrayar que el coito per anum no es ni la única relación, ni siquiera la prevalente de los bisexuales. Dicha relación es mucho más propia del heterosexual, que posee una concepción -cloacal- de la mujer. En realidad la predilección del hombre debe su fundamento a las analogías tomadas del acto realizado con la mujer, mientras que la masturbación mutua representa el fin sexual buscando preferentemente, a veces exclusivamente, por los invertidos. Pero no es raro que la meta sexual quede disminuida hasta los límites de una simple efusión sentimental, de acuerdo con su -platonismo- mucho más frecuente en el amor homosexual que en el heterosexual. En la mujer lesbiana el beso desempeñará, por el contrario, un papel preponderante.

Y si tenemos en cuenta también que el psicoanálisis demuestra que todo individuo -aun el más normal- ha realizado en algún momento determinado de su vida una elección bisexual, a la que se apega inconscientemente o de la que se defiende por medio de una enérgica actitud contraria.

De hecho, "Cada uno de nosotros atraviesa en su infancia por una fase bisexual durante la cual realiza una doble elección de objeto. Los componentes bisexuales que implica esta elección son ulteriormente objeto de una represión, y únicamente una pequeña parte sobrevive bajo una forma sublimada dentro de las categorías de interés social, amistad, círculos culturales, etc. Este erotismo ambivalente corresponde al estado de narcisismo que sucede al autoerotismo perverso polimorfo y precede a la verdadera

elección del objeto. El interés bisexual se funda en una proyección narcisista del simismo, y en la sobreestimación del falo, cuya réplica se busca en el otro. Con el conocimiento de la diferencia de sexos y el paso de la angustia de la castración al complejo del mismo nombre, un componente bisexual se adhiere inevitablemente al complejo de Edipo en su fracción Inversa, y se apoya entonces en representaciones derivadas del erotismo anal y, más particularmente, en el deseo de ocupar el puesto de la madre en la escena originaria (la escena originaria es el fantasma de la visión de la cópula de los padres) ".⁶⁷

Estos bisexuales se caracterizan por un complejo de Edipo en principio normalmente orientado, pero con un componente muy sádico en los fantasmas de penetración de la madre y de asesinato del padre rival. Presentan una acentuada constitución erótica anal así como marcados intereses coprofilicos. Han sido contrariados en sus instintos heterosexuales fundamentales, y posteriormente se alejan de la mujer, mitad por angustia, mitad por venganza. De hecho, en la predicación, asimilan lo posterior del hombre a lo -anterior- de la mujer -y a la inversa- y despliegan con escarnio un sadismo más o menos idealizado, gracias a este desplazamiento. Sin embargo, la relación tiene todavía el sentido de un retorno de lo reprimido (sodomización sádica del rival masculino), bajo pretexto del horror a las mujeres y del amor por el hombre.

Para concluir con la bisexualidad en el hombre diremos que los comportamientos heterosexuales consciente y heterosexual inconsciente derivan, principalmente, del complejo de Edipo; que la bisexualidad manifiesta deriva de la identificación preedípica

⁶⁷ ENCICLOPEDIA DEL CONOCIMIENTO SEXUAL. Editorial Epoca. México. 1975. pág. 128

con la madre y de una relación de objeto narcisista; que la transformación de la homosexualidad en pseudoheterosexualidad, puede ser resultado de fuertes demandas arcaicas del super yo y de las exigencias de Ideal del yo, gracias a una identificación fetichista del cuerpo femenino con un falo; que una bisexualidad manifiesta es Edípica por naturaleza: las exigencias del super yo imponen una elección de objeto regresivo al mismo tiempo que la elección heterosexual. La homosexualidad puede entonces representar la totalidad del complejo de Edipo directo e invertido; o ser una defensa contra la elección de objeto Edípico heterosexual dentro de ciertas condiciones que intensifican las angustias de la separación y de la castración.

Parece bastante claro que haya aquí un reagrupamiento exhaustivo, que dispensa, por el hecho de los enredos, de las mezcolanzas y de los grados variables en cada sujeto, el hacer disposiciones demasiado precisas más allá de la bisexualidad o de la atracción por un tipo.

Para hablar de la bisexualidad de la mujer es necesario citar un caso de la Doctora Marina Tesandori, de la que nos hace referencia lo siguiente: " Se trata de una muchacha que se torna bisexual a los 16 años, con motivo del nacimiento de un hermanito, a pesar de que, hasta aquel momento sentía un cariño apasionado por cualquier otro bebé. La reactivación de la decepción edípica y del deseo vivísimo de recibir un hijo del padre, la conduce a un cambio de meta y de objeto, cuyo sentido estriba en una retirada de la competición heterosexual frente a una madre coqueta que trata efectivamente a su hija como una rival ocasional. Se trata a la vez de vengarse del padre, muy afectado por la desviación sexual de su hijo, a la que él lleva al consultorio del médico. El objeto del amor bisexual, una -coqueta- que no rechaza la relación con el hombre -ha sido escogido por añadidura por el hecho de la semejanzas características

y de conducta con su hermano mayor que representa un sustituto paterno edípico. De este modo queda asegurado un compromiso bisexual.

Una tentativa de suicidio (lanzándose al vacío), después de la prohibición de su padre de salir con su amiga, adquiere para la muchacha un sentido simbólico de -caer- (dar a luz), gracias a su padre, y representa un compromiso de punición y de realización del deseo. Corresponde a la repulsa, por parte de la amiga, del mandato paterno de -poner fin- a la relación y también, en lo que se refiere a la identificación, al deseo de que la madre muera al dar a luz al hijo.⁶⁸

Por supuesto, el apego a su padre es totalmente inconsciente antes de ponerse en tratamiento médico, ya que el deseo de desquite constituye la parte esencial de la resistencia al tratamiento, bajo la forma transferida de un desinterés, que nada tiene de formal, por la cura.

Sin embargo, hay que tener presente que no todas las muchachas se hacen bisexuales después de la repulsa del desengaño edípico. En el caso de la paciente que tratamos, parece haber existido siempre en ella una corriente bisexual, e incluso se podría afirmar con fundamento que la corriente bisexual había figurado como la más consciente. Todo acontece como si, al presentarse la ocasión propicia, la corriente más profunda -la heterosexualidad- hubiera cambiado de rumbo también ella hacia una bisexualidad manifiesta. Un análisis más detenido nos lleva a descubrir una fuerte fijación materna infantil no correspondida más que por la indiferencia de la madre, y un complejo de masculinidad característico; envidia del pene de su hermano un poco mayor que ella, asociada a tendencias exhibicionistas y escopofílicas pronunciadas.

⁶⁸ TASANDORI, MARINA. "Ritos Sexuales Secretos". Editorial Posadas. México. 1965. pág. 62

Llegados a este punto por el análisis no podemos, ciertamente, excluir -sino más bien lo contrario- una etiología constitucional de la orientación pulsional, aunque tampoco podemos confundir características sexuales del sujeto y elección del objeto, siendo como son las relaciones entre el -Hermafroditismo - físico y psíquico ya tan vagas.

La opinión psicoanalítica contemporánea corriente, considera que la mujer homosexual ha renunciado al padre edípico y al deseo del hijo, y que ella actualiza, en su lugar, una relación de madre, hija con su pareja. Pero las concepciones difieren hasta cierto punto, según los diferentes autores.

La escuela freudiana plantea, de manera un tanto abstracta, una -dialéctica- del don, del ser y del tener a nivel del complejo de castración femenino, donde desemboca lo -falta de tener- figura en las repleciones/depleciones arcaicas. El complejo de castración sería en lugar de una renuncia ideal del -tener- abriéndose a la posibilidades del -ser- afín de permitir el don. Don de lo que no se tiene, ya que se ha renunciado a ello. Y en este sentido, el torno al falo, Lacan ha podido fijar la relación amorosa como el -don de lo que ella no tiene a aquel, que no lo es-.⁶⁹

Toda vicisitud en este paso del tener al ser, donde la -carencia- se hace valor, mantendrá el intercambio atrapado en los -haber- de una relación de tipo oral. Es indispensable para la estructuración femenina que la frustración fálica tenga lugar en condiciones de coherencia simbólica. La bisexualidad sería la mujer que no puede ni renunciar al falo que no tiene, ni esperarlo como don; es que su padre no ha dado prueba de sus aptitudes. La -castración- no será nunca más que mutilación,

⁶⁹ FREUD, SIGMUND. "Obras Completas". Traducción. López Ballesteros. Editorial Biblioteca Nueva. Madrid, España. 1922-34. Pág 1150.

amputación, dentro de una línea de un cuerpo parcelado. La bisexualidad no aceptaría, en su castración, lo que el hombre ha rechazado como precio de la asunción de su rol sexual. Quedaría comprometida en una representación del hombre al que no amenaza la castración; es ficción de ser lo que no puede ser. -Puesto que el hombre no puede dar lo que no ha perdido, y puesto que no puede perder aquello a lo que no ha renunciado no pagando la deuda de la castración-,⁷⁰ la bisexualidad, que nunca lo ha tenido, lo dará, mejor que cualquier otro. Sin embargo, el amor de la homosexual se establecerá en las coordenadas regresivas del juego madre-hija. Intentará colmar un sustituto maternal representando el falo que le falta. Exorciza la castración y se aferra al goce de su socio (en referencia a un tercero masculino virtual, cuyo punto de vista adopta). La bisexualidad excluye al padre de una demostración de amor verdadero, no sin encontrar, con todo, las relaciones arcaicas agresivas de las vicisitudes de la relación con la madre.

La llamada escuela de París ve la bisexualidad femenina desde una óptica más cruda. Según estos psicoanalistas, no es sino sorprendiendo el secreto de la mujer, y apropiándose de todo lo que ella posee, con la homosexual podría satisfacer su deseo reprimido del hombre con miras al hijo que debe darle. Siguiendo esta concepción, la bisexual ha desplazado hacia el padre los reproches destinados a la imagen materna, aparentemente no conflictiva e idealizada en grado sumo. Por el hecho de la regresión libidinal, el padre es considerado sádico anal y queda introyectado de modo ambivalente, como un objeto perteneciente a la madre. El padre queda transformado en soporte de las reacciones agresivas, originalmente ligadas a la madre, reprimidas en cuanto tales, y proyectadas sobre el objeto que figura como reprimido por ella. La

⁷⁰ FREUD, SIGMUND. "Sobre algunos mecanismos neuróticos de los Celos. La Paranoia y la Homosexualidad". Traducción de López Ballesteros. Editorial Iztacihuatl. México. 1953. Pág 189

bisexual es falo para la madre, falo de cualidades antes que únicamente la madre puede manipular; pero, al mismo tiempo, aspira a reducir a la otra mujer a un rol de -objeto parcial- en la relación. Esta interpretación es menos poética pero es, quizá, la más próxima a todos los enredos y decepciones de la relación bisexual.

La concepción clásica, por su parte, se contenta con el esquema general (narcisismo, angustia de castración, fijación materna). Pero la fijación o la regresión pueden ser aquí objetables, más que identificadoras: La madre se mantiene como el primer objeto. Sin embargo, en la bisexualidad femenina activa hay una identificación con el padre; identificación de desprecio y de imitación. El lugar reservado al complejo de castración queda preponderante bajo la forma de repugnancia o de horror de aquello que le falta a la mujer y, al mismo tiempo, añora, rechaza, desea y huye de ello.

A falta de un material más completo para abarcar todos los matices del problema, es preciso admitir la parte que hay de verdad en cada concepción. Los tres puntos arriba expuestos no contienen contradicciones entre sí ni incompatibilidades manifiestas.

4.4. La bisexualidad en el matrimonio.

La bisexualidad asume, a nuestra manera de ver, las mismas características que la delincuencia. Se le atribuyen a ésta como aquella causas endógenas y exógenas; dentro de las causas endógenas figuran deficiencias de origen congénito y endocrino en las causas exógenas cuenta la psíquica, consecuencia, principalmente derivada del trato con los padres o el que éstos dan a sus hijos y la vida de relación con sus semejantes fuera del hogar.

Si admitimos que desde el momento en que el espermatozoides ha fecundado el óvulo se empieza a desarrollar la personalidad, tendríamos sin lugar a dudas, que reconocería un origen congénito y hereditario a este padecimiento.

Pero si atendemos a la segregación de las glándulas endocrinas chocamos con las prácticas realizadas por algunos investigadores y que lo han sido con cientos de personas, de que la causa no es esa; pues se han dado casos en los que al paciente se le ha suministrado un tratamiento hormonal y este no sólo no ha dado resultado sino que produce efectos contrarios a los esperados provocando una mayor inclinación a las prácticas bisexuales.

Por el contrario si enderezamos nuestras miras a su estudio y aclaración psíquica es indudable que concluiremos en reconocer que ésta es consecuencia del medio ambiente en el que nos desarrollamos. El hombre desde que nace hasta que muere puede decirse que tiene tres etapas de desequilibrio; la primera, su estado bisexual en la niñez, en el que una mala iniciación sexual de la persona provoca fatales resultados en su vida y tal vez en la de sus semejantes; entiéndase familia caso concreto el que nos ocupa. Los niños son grandes imitadores de sus padres, querientes de éstos y atentos oídos de sus pláticas, acechantes y preguntones y si nosotros como " Experimentados " y " Cuidadosos " no tenemos la respuesta oportuna y recurrimos al acecho para salir del paso; más tarde cuando ellos crecen y saben la verdad nos lildan de mentirosos. No debemos ser ni tan francos ni tan callados con los niños, ni tampoco, enérgicos y tolerantes.

Entendemos que, a los niños hay que decirles la verdad y en el momento oportuno, haciéndoles entender que ya llegará el día de darles la respuesta a los que pregunten y sin evasivas.

La energía y la tolerancia son males crónicos que hay que evitar. Si somos recios con nuestros hijos negándoles apoyo rehuyen a nuestros consejos, el diálogo y buscan con los extraños las respuestas a sus dudas y es ahí donde está el peligro en esa edad. Los impúber deben llevar una vida de relación social como el adulto; no aislarlo. Un niño aislado es presa de perversos y alimento fácil del apetito sexual de sus compañeros mayores. El infante recluido, cuando tiene oportunidad, trata de salir de la obscuridad en que vive. Nos relata Freud, que él una vez observo a un grupo de niños que se encontraban solos, cómo en la intimidad de sus edades comparaban, hembras y varones sus órganos sexuales y jugando se excitaban.

Es en el climax erótico de este momento donde se descubre el estado bisexual del niño, porque lo mismo sentiría satisfacción realizar el coito normal en una niña que ser sujeto activo o pasivo de un acto homosexual. Creo que es en esta edad donde se debe de vigilar mejor la formación de hombres y mujeres para bien de la sociedad y del Estado.

La otra etapa del hombre que refleja Incertidumbre y falta de seguridad en sí mismo es la adolescencia; edad ésta en la que el joven no se encuentra, no se silúa, por decirlo así, en los fines que persigue. En esta segunda etapa de su vida el muchacho necesita, también, los cuidados y la orientación de sus padres. El pleno funcionamiento de sus glándulas y la dinámica orgánica de las mismas lo excitan y hacen ameritable una fuga a los instintos; recurre a la masturbación o incurre en una desviación de objeto o de finalidad distinta. Si con buena suerte el muchacho es suficientemente fuerte y supera esa etapa de su vida puede llegar a ser un ciudadano probado; de lo contrario su vida se pierde o se bifurca.

La última etapa desequilibrada del hombre es cuando llega a una edad, que fluctúa entre los cuarenta y sesenta años en la que su instinto sexual decae y entonces actúa como aquél que agoniza y trata de sacar fuerza de sus flaquezas con vanos o escasos resultados. El hombre hace acopio de energía y busca desesperadamente placer en donde él ya dejó de existir. En su loca y desquiciada carrera trata de encontrar satisfacción recurriendo a todo lo que puede inquietar sus ansias, mujeres jóvenes, drogas, alcohol y desviaciones de objeto o de finalidad que lo colocan en situaciones propensas a caer en el homosexualismo para satisfacer su pasión mental con su apagada posibilidad física.

Para entender la homosexualidad antes mencionada es importante señalar una clasificación: Los homosexuales pueden ser activos o pasivos, es pasivo el que siempre asume el papel de niña y es activo en que ocupa el papel contrario; aunque también hay que aclarar que existe una homosexualidad mixta, si es que puede llamarse así, en la que el sujeto adopta las dos funciones, esto es lo que consideramos bisexualidad.

Cuando la homosexualidad se presenta en un sujeto con características bisexuales, sin que exista en él importancia, es cuando creo que representa un peligro para la sociedad, si logra integrar familia. El hogar de un desviado -entiéndase bisexual- es una constante amenaza para la integridad de la familia. Entre esposos, creo que resultaría más infamante, para la mujer, encontrar a su esposo en un acto bisexual, ya fuera como sujeto activo o pasivo, que si lo sorprendiera con otra hembra.

Para los hijos, fatal podría ser, para ellos, descubrir sorpresivamente a cualquiera de sus padres en un acto semejante ya que motivaría en aquellos la fijación de un

trauma difícilmente borrable en el resto de su vida: a contrario sensu, tal vez no tendría los mismo resultados, pero no es de dudar que sí tiene efectos letales para la familia pues un padre que ve en sus hijos el orgullo y la esperanza de hacerlos seres útiles a la sociedad se lleve un desengaño tan crudo máximo en un país como el nuestro donde no individualizamos la personalidad. Donde los padres vemos en los actos de los hijos o de los familiares una extensión de los nuestros. No hemos llegado a comprender que cada quien es a como debe ser, que cada cual es dueño de sus actos, que de una familia de buenas costumbres pueda resultar uno de malas o a la inversa, que nosotros no somos responsables de los actos de nuestros familiares.

Quizá para el esposo sea menos impúdicos e injuriantes los actos bisexuales de su mujer, por falta de la cópula, pero sí para él no lo es para los hijos o hijas sí pues una madre segada por el amor o el apetito homosexual -por que no decirlo- puede inducir a su hija a hacerlo propio, y de esta manera minar las bases de la familia.

La Ley sobre Relaciones Familiares en su artículo 13 establece que el matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Pensamos que es inconcebible, en este caso, perpetuar la especie sin menoscabo y sin dejar de causarles un mal a los hijos que resultaren o que resultan de los matrimonios entre una persona normal y un bisexual.

Además de las razones expuestas hay que considerar también que los bisexuales, en su apetito sexual, los satisfacen a costa de lo que sea y con quien se preste a ello, lo mismo lo harían con un púber, un adolescente o con un hombre maduro, su fin es

lograrse la extinción del placer. Pretenden como la prostituta lograr un goce a sabiendas de que no les es posible; estas últimas no consiguen su fin porque la gran mayoría de ellas son frías o lesbianas y desprecian, odian o son indiferentes a los hombres; los primeros, tampoco, por que creo que el placer es una función normal y quien pretenda encontrarlo en forma distinta, que obtiene, no es satisfacción o agotamiento de lo que busca, porque a donde él cree hallarlo lo que encuentra o logra es autocastigo, y por la desdicha condición en que la vida lo puso, y en su logro anormal, intenta, inconsciente o subconscientemente, manifestar su repudio a la sociedad.

Como podemos deducir del párrafo que antecede, en el desmedido afán de lograr placer, el bisexual en su infortunio, puede llevar a la familia o a cualquiera de los que la integran, una enfermedad contagiosa que bien pudiera denominarse; sífilis, tuberculosis, alcoholismo, -si admitimos su origen hereditario- o algún padecimiento crónico incurable, y por que no decirlo la enfermedad del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), muy de moda en la actualidad.

4.5. La bisexualidad como causal de divorcio.

Creemos útil insistir que siendo el matrimonio la base y fuente de toda sociedad, es imperioso que el Estado vigile y reglamente las relaciones con los cónyuges sin lesionar con ello la vida privada, porque dictar o hacer leyes por el no es proteger intereses personales sino un interés colectivo a nivel nacional. Si el Estado es libre y soberano y la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo. Es precisamente ese pueblo el que está normado, vigilando y cuidando que no se desintegre la unidad que los hace inpercedero.

Los tratadistas no hacen referencia respecto de la bisexualidad; así por ejemplo tenemos a Raúl Carranca y Trujillo, quien observa la desviación desde un punto de vista distinto al que nos ocupa en este trabajo; él se refiere a " las relaciones entre homosexuales, como hechos imposibles de constituir adulterio, pues el acto homosexual en sí se realiza entre personas de un mismo sexo y el adulterio requiere, en el Derecho Positivo, que los sujetos sean de distinto sexo aunque el varón sea un impotente. Bastan los contactos lujuriosos en un acto próximo que puede ser anterior o posterior para que se constituya; indudablemente, sin omitir que se realice en el domicilio conyugal o con escándalo".⁷¹ La interpretación de la ley penal nos hace pensar que la relación sexual o simplemente el hecho de que un sujeto encuentre a su esposa con un hombre en su recámara siendo éste homosexual puede dejar de constituir adulterio, pero sí creo que el legislador puede crear un delito que se equipare al adulterio, en relación con la bisexualidad.

Es verdaderamente sorprendente, que en nuestro país y dado los niveles que ha alcanzado la bisexualidad en los tiempos actuales, no se haya prestado ningún interés por reglamentarlo y estudiar los daños públicos y privados que pueden ocasionar esta omisión. En los Estados Unidos de Norteamérica, que se sanciona como delito contra naturaleza, y es definido de la siguiente manera: "..... Toda persona que conozca carnalmente de cualquier manera a un animal o pájaro; o que conozca carnalmente a un hombre o a una mujer por el ano o por la boca o por la lengua o que voluntariamente se somete a dicho conocimiento carnal; o que intente comercio

⁷¹ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "Código Penal Anotado". Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1987. Pág. 660.

carnal con un cuerpo muerto, será reo de Sodomía y castigada con un encarcelamiento en la penitenciaría del Estado por no más de diez años ". Como podemos ver el legislador yanqui Inmiscuyó en la sodomía los conceptos de zoofilia, la homosexualidad propiamente dicha, la desviación de objeto de poseer una mujer por el ano y la necrofilia. Aunque con falta de estilo jurídico los yanquis tratan de protegerse, socialmente, de las aberraciones sexuales. La homosexualidad y otras aberraciones sexuales están amenazando con destruir a varias naciones del norte del orbe en la actualidad, la prensa, radio y televisión a cada rato nos comentan de manifestaciones de protesta de ciento de miles de desviados que en abulia motivada por la droga y los estupefacientes quieren justificar sus actos con la exigencia de un pretendido y equivoco amor libre, acarreado la física destrucción de sus cuerpos, de su espíritu y motivando la social ignominia de su nación.

Urge pues evitar que se destruyan las bases de la sociedad, que se controle este mal, que se legisle en su contra, que se provoquen causales y que se cumplan las formalidades de ley para celebrar el matrimonio.

Si la ley penal llegara a tipificar un delito que se equipare al adulterio, tomando en consideración las relaciones entre bisexuales es posible que de acuerdo con la pena que se impusiera al infractor podría encuadrar dentro del concepto de esta causal si así lo quisiera la ley civil y lo dispusiera de una manera expresa. Existe la posibilidad de invocar esta causal si se diera el caso de que una mujer casada fuera lesbiana y fuera sorprendida por su esposo en el domicilio conyugal en un acto próximo anterior al cunnilingus, anilingus o a la fellatio o posterior a ellos puesto que nuestra ley penal no requiere que sea el acto carnal mismo y como de hecho en el primer caso se desconocería el fin de que persiguen los sujetos, y en el posterior de igual manera,

aunque realmente de tratarse de homosexuales por el solo hecho de ser mujer casada y el hombre un extraño al hogar se integra la figura del adulterio; pero el caso es distinto si los sujetos son dos hombres o dos mujeres y es por ello que sería necesario crear un delito que se le equiparara.

Los actos de trollismo quedan comprendidos en este concepto, porque aunque en éstos puede haber cópula también puede ocurrir que no lleguen a ella.

También la tercera causal que impone el artículo 267 del Código Civil, puede o podría hacerse valer si se diera al Ministerio Público la acción a que hice referencia en líneas anteriores, pues al no señalar sexo la fracción que se estudia al decir: "..... de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer " lo anterior deja entrever que aunque la relaciones de tribadas no provocan la cópula si se prostituye la mujer al tener frotamientos lúbricos se hace impúdico el sujeto y más repudable sería si el marido recibe dinero por consentir o proponer a su mujer esos actos indignos. Empero hay un aspecto que no hay que soslayar; la acción de divorcio la da el artículo 278 del Código Civil al cónyuge ofendido que en este caso sería el marido pero no la podría ejercer por haber consentido o provocado la prostitución y la mujer carece de esta acción por ser aparentemente, la cónyuge ofensora.

Aunque la quinta causal condiciona que los actos inmorales deben tener como fin el corromper a los hijos, también establece la tolerancia en la corrupción de estos. Si tratáramos de enmarcar en la primera parte de esta fracción que los actos bisexuales de cualquiera de los padres -que no dejan de ser inmorales- tienen como fin corromper a los hijos sería muy difícil si tomamos en cuenta el respeto humano que sanciona moralmente el que los padres no le tengan el mínimo de estimación o aprecio a sus hijos

y el respeto espiritual que por tradición ha existido entre unos y otros, pero sí no dejó de creer que puede haber una tolerancia, culposa, al ejecutar cualquiera de los cónyuges actos bisexuales que puedan motivar en el ánimo, sobre todo de los hijos menores de edad, una tendencia equívoca de las verdaderas finalidades del sexo que la ley natural le brindó. Los hombres no se corrompen por ejecutar actos contra natura, sino inclusive por la sola observación de actos desviados de su objeto o finalidad. La acción de divorcio en este caso quedaría expedita para el cónyuge que se enterara de la bisexualidad del otro.

La décima primera causal trata sobre la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro. La ley civil francesa considera a la homosexualidad, así como todos los actos contra natura.

De acuerdo con ese criterio no creemos que resulte imposible demostrar que la bisexualidad hace imposible la vida conyugal y que produce un alejamiento profundo de los cónyuges; además el diccionario de la lengua española define a la injuria como un ultraje de palabra o de obra. Qué mayor ultraje se puede llevar al hogar -se hagan dentro o fuera de él- que la práctica de actos bisexuales, y que gran maldad que la de hacer que un cónyuge soporte esta insolencia.

Siendo el divorcio una institución que tiende a disolver la unidad familiar algunas legislaciones pretenden disminuir las causas para romper esta unidad pero otras lo han calificado como un mal necesario. Si examinamos las finalidades del matrimonio que implican comunidad de ideas, principios, sentimientos e ideales es obvio suponer que si alguno de estos fundamentales fines desaparece es inútil que permanezca unido lo que ya no puede estar, porque ello sería tanto como obligar a las personas a vivir

unidos en contra de su voluntad dejándole las puertas abiertas para incurrir en ilícitos como el adulterio, homicidio y hasta provocar la autoeliminación de un cónyuge inocente. También ocasionaría esta unión obligada, aptitudes fraudulentas para disolver el vínculo.

Con las razones vertidas hemos querido decir que según nuestro modo de ver el medio ambiente influye mucho más que cualquier otro factor en la determinación de la personalidad puesto que esta influencia forma raíces en la mente y ésta a su vez rige nuestro funcionamiento orgánico. La bisexualidad es un mal psíquico curable que si no es tratado a tiempo puede provocar un cáncer social, el derrumbamiento de un imperio o la desintegración de un Estado.

Sea lo que fuere, es necesario que el Estado controle este mal social que se inicia en la familia y acaba con ella. No vemos razón alguna para que el Estado no pueda tutelar y reglamentar sobre la vida privada de los particulares. Las normas que rigen el derecho de familia, si lo observamos detenidamente, veremos que son en algunos casos inflexibles y la razón es, que el legislador vió en la familia la base de toda sociedad; y sociedades enfermas hacen pueblos funestos. La perversión empieza con uno y acaba con todos; razón grande que todos luchemos para que no se pierda nadie.

Ni al delincuente ni al bisexual se les debe excluir de la sociedad antes al contrario se les debe reintegrar y reivindicar con ella.

Por lo expuesto debemos concluir que si estamos obligados a considerar a la bisexualidad como una causa suficientemente justa para disolver el matrimonio, en nuestro derecho positivo.

4.6 Proposición de Dicha Causal.

Para iniciar el presente Inciso, diremos que se debe adicionar una causal más al artículo 267, así como el artículo 269 del Código Civil para quedar como sigue:

"Artículo 267

"XIX. La bisexualidad debidamente probada de uno de los cónyuges.

"Artículo 269

" Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por la bisexualidad de su cónyuge ".

Lo anterior obedece a lo siguiente de que solo en caso de que la Humanidad toda alcanzase el grado de perfección que el Creador quiso darle, podríamos hablar de la felicidad, de la moralidad y del bienestar perfectos. Los que combaten las uniones libres, esto es, la libertad del amor, afirman que no puede haber una expresión sexual que encierra mayor inmoralidad ni que sea más perniciosa para el equilibrio de las buenas costumbres, de la familia y de la raza, que el divorcio.

Pero es preciso reconocer que mucho más Inmoral que todo esto es el matrimonio sin amor, ya sea indisoluble o ya se mantenga en virtud de consideraciones y hechos completamente ajenos a la esencia del matrimonio. No es posible admitir que la familia sea una institución divina: Es una institución completamente natural y humana, y como tal, sujeta a las leyes naturales que jamás podrán ser sustituidas, normalmente, por las razones que pretendan aducir los canonistas para convertir al hecho de la unión de dos personas de diferente sexo en un principio divino, exclusivamente divino, sin expresiones de naturaleza humana.

Es cierto que el fin primario de la familia no es el placer de los esposos: de acuerdo. Pero tampoco es posible admitir, ni ahora ni nunca, que el elemento ascético represente un principio inmutable de felicidad "temporal", denominando así al tránsito de los humanos sobre la tierra. Claro es que si la felicidad "eterna" se consigue en el cielo, no cabe duda que merecería la pena supeditar a esa dicha el bienestar material, pero como resulta que las pruebas que abonan el pro de la otra existencia no son tan convincentes como fuera de desear, de ahí que se haga preciso disfrutar de la vida sin acordarnos demasiado de la muerte.

Según el concepto ascético, en el matrimonio no hay más que deberes impuestos por la moral teológica, cuya aceptación consiste en rechazar el ejercicio de los derechos que "exige" lo real, lo palpable, lo evidente; esto es, la naturaleza. Cumpliendo con los deberes morales, se niega a la naturaleza, ejercitando los derechos naturales se rehusa por completo al artificio de tan extraña moral.

Son magníficos, no cabe duda, los placeres del amor unidos a los deberes de la maternidad. En los matrimonios que "por casualidad" resultaron felices en su existencia, cuando casi por verdadero milagro... biológico - nos resistimos a creer que las cosas ocurran de otra manera - se comprendieron y se amaron durante toda la vida, sin la menor disputa, sin la menor diferencia grave, sin el más insignificante síntoma de inmoralidad, no cabe duda que los hijos que hayan resultado de esa unión amarán y respetarán a sus padres y habrán sido educados con arreglo a los principios más sanos y más puros de la moral y de la civilización.

Eso matrimonios perfectísimos, si hemos de creer a los fisiólogos y psicólogos que viven más en contacto con la materia humana que los moralistas, resulta que durante

toda la vida conyugal no han hecho otra cosa que desatender el lado ascético de la unión, al menos en el aspecto restrictivo que aconseja el alejamiento de la voluptuosidad de la práctica de la procreación.

Si la tramitación de los pleitos de divorcio se realizasen de otra forma más de acuerdo con las reglas del pudor, veríamos que, casi siempre, el motivo fundamental de las separaciones de estos matrimonios que se hicieron por amor, está en la parte exclusivamente erótica: no nos cansaremos nunca de repetirlo. Un marido no tiene inconveniente en afirmar que su mujer es fría e insensible a sus caricias, y una mujer tampoco titubea demasiado para decir que el esposo es impotente. Más entre estos extremos cabe un sin fin de expresiones que conducen al mismo fin, pero que no es posible confesar en la forma que se plantea la cuestión.

El aspecto erótico, por lo tanto, es esencial a la inmensa mayoría de los matrimonios, y en el instante en que esos mecanismos psicofísicos dejan de funcionar con normalidad, el equilibrio conyugal se rompe, y tras de esta ruptura viene la destrucción de esos afectos que antes constituían una barrera defensiva contra el adulterio, el desvío o el vicio.

Es evidente que el divorcio trae como consecuencia que los hijos queden privados de uno de los padres. Pero en ese punto no cabe duda que la influencia del Estado es mucho más beneficiosa para la moral de la descendencia que el espectáculo de las diarias desavenencias entre el matrimonio, espectáculo triste que han de presenciar las criaturas viéndose impotentes para solucionar unos conflictos que tanto le desmoralizan y que terminan por socavar el terreno en que prenden las raíces más profundas de la moral familiar. Si pudiera hacerse compatible la buena educación de

los hijos con el constante estado de odio en que se encuentran los cónyuges, partiendo de la base canónica de que los matrimonios se efectúan " para tener hijos y educarlos para la virtud y para el Cielo ", el divorcio solo y exclusivamente en atención a la descendencia, nos parecería inmoral y hasta podría impedirse. Esto es lo que ocurre por lo general, ya que la existencia de los hijos es uno de los más serios impedimentos opuestos a la separación de los cónyuges.

Suponiendo, mejor dicho, admitiendo la intervención " obligatoria " del Estado en estos tristes aspectos conyugales, cuando el cuidado de los hijos se encomienda a la parte más juiciosa, ello implica de por sí una garantía para el bienestar moral del niño, garantía que debe reconocer la parte que legítima o por lo menos moralmente, haya sido despojada de este derecho.

El interés del Estado, que tiende a proteger al niño, completamente ajeno a las desavenencias conyugales, contra la evidente desmoralización que a todas luces supondría este choque de influencias.

Claro está que son muchas las circunstancias que pueden influir en estas cuestiones, y, en primer lugar, la causa de la separación es lo primero que debe tenerse en cuenta para poder obrar en justicia. En el caso de adulterio de los padres o de una vida escandalosa y a todas luces inmoral, no cabe duda que la separación absoluta de la criatura sería el procedimiento más justo a seguir. Una persona que no tiene en cuenta los sacrificios derechos de unas criaturas inocentes legítimamente nacidas, debe ser castigada, por lo menos, a la separación de los hijos a quienes ofendió tan gravemente.

Y no obstante, todo esto sigue siendo muy aleatorio; su discusión nos llevaría a un terreno bastante intrincado, ya que, evidentemente, el adulterio no lo realiza ninguna persona de forma que sus hijos puedan conocerlo, ni es de esperar, aunque así fuera, que las criaturas hubiesen de imitar el ejemplo.

Ahora bien, ese mal ejemplo que pueden recibir los hijos no los constituye específicamente el hecho esencial, sino las consecuencias que del mismo pueden derivarse en el transcurso de las desviaciones sexuales. Para que los hijos comprendieran exactamente el alcance y la gravedad de la culpa del padre, o sea el hecho sintético, sería necesario que estuviesen en edad de darse cuenta perfecta de lo acaecido, siendo conscientes de la responsabilidad en que el padre había ocurrido. Pero esto no ocurre así; cuando los hijos se hallan en condiciones intelectuales de comprender estas razones, la educación ya ha echado sus legítimas raíces, y entonces se sabe diferenciar lo bueno de lo malo, y lo justo de lo injusto.

En un matrimonio mal avenido no cabe duda que por ambas partes existe el amor hacia la prole, único punto de convergencia de la afinidad conyugal. Ahora bien, independientemente de ese amor, de esa apelación de la sangre que podemos denominar instintiva, la aversión de los esposos se manifiesta completamente desnuda y la presencia de los hijos no es bastante para inspirar una norma de conducta que esté a tenor de los intereses de las criaturas. Si entre el marido y la mujer no hay respeto, ¿qué respeto pueden merecer los hijos?. Resulta de este complejo que el odio conyugal es más fuerte que el amor paternal.

Cuando las disensiones conyugales llenen lugar en una época en que los hijos ya se dan cuenta perfectamente de todo, la inmoralidad de la continuación de la vida en

estas condiciones se hace infinitamente más grave. Entonces los hijos empiezan a forjarse una opinión del matrimonio bastante distinta de la que se obstinan en sostener los cánones tradicionales.

Hemos de hacer hincapié que salvo las naturales excepciones que justifican toda regla, es elementalísimo reconocer que la mujer, por sus condiciones especiales, es menos excitable que el hombre, y que su sexualidad no es tan violenta ni tan "animal" como en el sexo fuerte. En las estadísticas de criminalidad referentes a los delitos sexuales, vemos con claridad absoluta que mientras muchos hombres violan y desfloran doncellas, raptan mujeres y hasta realizan actos incestuosos, no se encuentra una sola mujer en las mismas condiciones. Es cierto, sí, como ya hemos dicho en otra ocasión, que muchas mujeres se sirven de los niños para satisfacer sin peligro sus deseos eróticos; pero jamás se ha dado un caso en el que una mujer normal y educada, haya llegado hasta el crimen por lograr la impunidad de su satisfacción. Evidentemente no hay más remedio que reconocer esta diferencia.

Si en efecto fuesen éstos los motivos, pero como únicos y fundamentales no cabe duda que los legisladores no hubieran dejado de tener en cuenta tan poderosas razones al dictar normas y castigos que no eran comunes al hombre. El adulterio de éste no se ha penado nunca con tanta severidad, en atención a que el sexo masculino es más variable y está más subordinado más a las influencias de las excitaciones del instinto que lo está el femenino, aparte de que tampoco es posible olvidar la gravedad de las consecuencias que pueden producirse al adoptar la esposa una conducta semejante a la de su marido, puesto que en el vientre de la mujer es donde se producen los hijos y a ésta han de alcanzar las responsabilidades máximas.

Para concluir diremos que hasta ahora, hemos enfocado el problema de la conducta bisexual, desde un punto de vista científico, cultural, social, histórico, etc.; a través de diversos aspectos tales como el legal, el médico, el psiquiátrico, el médico, etc.; pero independientemente de estos enfoques que de suyos son indispensables para lograr comprender esta incógnita representada por la bisexualidad.

Debemos tomar en cuenta determinadas observaciones; el hecho de padecer alguna de estas anomalías no significan necesariamente un crimen. A veces como hemos visto son tendencias hereditarias o constitucionales; pero, de ordinario, se adquieren o afianzan por la repetición de actos viciosos, en ambos casos la conducta o práctica de la bisexualidad constituye irremisiblemente una violación y un atentado a la moral precisamente por tratarse de actos que van en contra de la propia naturaleza humana.

El que padece alguna de estas anomalías, está obligado a reprimirlos, como el hombre normal sus instintos desordenados. No puede alegarse la imposibilidad física o moral de reprimir esas tendencias, por fuertes y persistentes que sean, si bien es posible en algunos casos de partículas hipertensión, que la responsabilidad moral quede bastante disminuida y atenuada. Para que la responsabilidad desapareciera totalmente sería menester que perturbara por completo la razón y la libertad, cosa que no sucede nunca ya que el bisexual no es un demente y por lo tanto, puede y debe moralmente controlar sus instintos, es más dispone de los medios para hacerlo.

El instinto sexual en sí mismo, no es, ni puede ser un pecado, su existencia se localiza tanto en personas normales como en anormales; el pecado nace precisamente en el momento de ceder ante la tentación.

Todos los humanos disponemos de los medios espirituales para hacer frente a nuestras debilidades; jamás una tentación podrá ser más fuerte que los elementos de que disponemos para desvirtuarla; estos elementos o armas, se fortifican con la ayuda de Gracia Santificante que nos es proporcionada por Dios a través de sus sacramentos.

La bisexualidad en sí, no es pecado, como no es la heterosexualidad, más sin embargo, la práctica de la conducta bisexual es: nos dicen las Sagradas Escrituras, un pecado que clama contra el cielo; asimismo, los desórdenes Inmorales de un heterosexual que por alguna circunstancia incurra en estas prácticas.

La tendencia erótica-sexual hacia personas del mismo sexo, puede no desaparecer; no obstante mientras por parte del sujeto haya un control de su conducta y ésta no exteriorice, significando esta actitud un motivo de mortificación consciente como la de heterosexual que se reprime de actos concupiscentes pecaminosos, el resultado es necesariamente una virtud. Mas aquel que tratare de justificar la falta o ausencia de tal virtud, arguyendo vanamente que sus tendencias lo obligaron a prácticas aberrantes, peca irremisiblemente pues la moral es de por sí un valor objetivo.

Desde un punto de vista moral el bisexual que reprima sus instintos e inclinaciones, podría afirmar que ha o está curado, no por dejar de sentir su inclinación, sino precisamente por haberla superado y reprimido. El bebedor consuetudinario nunca deja en realidad de sentir el deseo de beber y su cura estriba precisamente no hacerlo más; para nosotros, la curación del bisexual no consiste en hacerlo cambiar su instinto sexual desviado sobre todo en tratándose de bisexuales congénitos; sino en convencerle de la negatividad y la antinaturalidad de sus actos, al grado de ponerle en condiciones que

le permitan abstenerse de la realización de sus prácticas, claro está como ha quedado asentado que es necesaria la existencia de un deseo íntimo y sincero de parte del bisexual de ser curado.

CONCLUSIONES

Primera.- Al hablar del divorcio se hizo necesario remontarnos al pasado y dar una mirada general a las formas existentes del divorcio. Tan es así que al hablar del divorcio en las legislaciones nos muestran que éste no es un problema de nuestra época actual, sino prácticamente el divorcio va de la mano con el matrimonio.

Segunda.- Existen en la actualidad países que por tradición se han mostrado contrarios a admitir el divorcio en sus legislaciones, permitiéndolo solamente en casos excepcionales. Tal es el caso de la legislación española e italiana, entre otras. Esto nos demuestra que el divorcio es un mal necesario, que lejos de perjudicar a la sociedad la beneficia, puesto que cumple un objetivo inmediato y un objetivo mediano.

Tercera.- El divorcio en México, es regulado en su totalidad a partir de la Ley de Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza en 1917. Ya que los códigos de 1870 y 1884, sólo contemplaban la separación de cuerpos, es decir seguía subsistiendo el vínculo matrimonial.

Cuarta.- El tipo de divorcio que existe en nuestra legislación es el vincular, en virtud de que deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Quinta.- El Divorcio en México es regulado por nuestro Código Civil en los artículos del 266 al 291 en los cuales nos muestra los tipos de divorcio existentes en nuestro país, y son los siguientes:

Separación sin romper el vínculo matrimonial y el divorcio vincular, a su vez se divide en divorcio necesario o contencioso; también existe el divorcio por mutuo consentimiento y se divide en dos vías, la vía judicial y la vía administrativa.

Sexta.- El artículo 267 del Código Civil en sus fracciones de la primera a la décima octava, nos mencionan las causas por las que en caso de incurrir en alguna de ellas- el cónyuge inocente podrá demandar el divorcio.

Las causas de divorcio pueden ser: causas que implican un delito, causas que implican incumplimiento de las obligaciones conyugales, causas que constituyen hechos inmorales, causas remedio, causas que implican conducta desleal, etc.

Septima.- El matrimonio es la base fundamental de la familia y por lo tanto de la sociedad.

Octava.- La familia como institución jurídica queda protegida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo cuarto. El varón y la mujer son iguales ante la ley. La misma Constitución protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda familia tiene el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

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

Novena.- El matrimonio es una comunidad de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola y esta comunidad de vida, junto con los efectos que produce esta regulado, por el derecho civil, es por eso que el aspecto moral y biológico están ligados y tutelados, jurídicamente, para una mejor armonía de la familia, así como para proteger la especie.

Decima.- De lo anterior se desprende que el matrimonio es una institución, por lo cual los jóvenes lo deben de tomar como tal y no como si el matrimonio fuera un juego, ya que en la actualidad muchos jóvenes no toman el matrimonio en forma seria y se meten en muchos problemas.

Decima primera.- El matrimonio para que sea válido debe de cumplir con ciertos elementos y estos elementos son elementos de existencia y elementos de validez. Cuando los cónyuges unen sus vidas a través del vínculo matrimonial y si faltare alguno de estos elementos, o sea, sino se cumplen, el matrimonio no existirá como acto jurídico y no podrá producir las consecuencias relativas.

Decima segunda.- Para que el matrimonio como vínculo jurídico pueda cumplir su objetivo y alcanzar sus fines, debe de tener ciertas características. Las características que se estiman como cualidades del matrimonio son: el ser una institución del orden público, permanencia, legalidad, singularidad, unidad, igualdad y libertad.

Decima tercera.- Después de haberse celebrado el matrimonio con todos los requisitos de la ley. En ese momento nacen ciertos efectos para ambos contrayentes. En cuanto a sus personas, en cuanto a sus hijos y en cuanto a bienes.

Decima cuarta.- El hermafrodita es aquel individuo que tiene órganos sexuales tanto masculinos como femeninos. Como es bien sabido existen pocos casos de hermafroditismo, que son en realidad una verdadera monstruosidad.

Decima quinta.- El homosexualismo es una desviación sexual en la cual el individuo (hombre o mujer) tienen inclinaciones hacia personas de su mismo sexo. A tal grado han llegado hasta nuestros días una serie de perversiones, desviaciones, degeneraciones, etc., sexuales en donde no solo tienen relaciones sexuales individuos con su propio sexo, sino que ahora el individuo tiene relaciones sexuales tanto con seres de su propio sexo así como con personas de su sexo contrario. De ahí nace lo que nosotros conocemos como bisexualismo.

Ahora bien, la bisexualidad es la atracción por ambos sexos, sin que la inclinación hacia el sexo propio signifique repulsión hacia el sexo contrario.

De lo anterior se desprende que es necesario que se legisle sobre la materia en cuestión, ya que día con día se van incrementando problemas de este tipo: y sobre todo cuando el hombre o la mujer se encuentran unidos en matrimonio.

De ahí nace mi preocupación de proteger al cónyuge sano: cuando se entera que su pareja tiene desviaciones sexuales, es decir, es bisexual.

Es por eso que yo considero que se agregue una fracción más al Artículo 267 del Código Civil para que considere a la bisexualidad como una causal más. Ya que dicho artículo es el que se encarga de regular las causales de divorcio.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- Andreas A. Sexo y Matrimonio. Quinta edición. Editorial Olimpo. México 1980.*
- Baqueiro Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalia. Derecho de Familia y Sucesiones. Primera edición. Editorial Harla. México 1985.*
- Ballazar V. Manual de Medicina Legal. Sexta edición. Salvat Editoriales. Barcelona, Buenos Aires Argentina 1967.*
- Bravo González Agustín y Beatriz Bravo Valdez. Primer Curso de Derecho Romano. Tercera Edición. Editorial Pax-México. México 1978.*
- Carranca y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1987.*
- Castan Tobeñas José. Derecho Civil Español. Quinta Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid, España 1976.*
- Chesser Eustale. Anomalías al Descubrimiento, Homosexualidad en Hombres y Mujeres. Tercera Edición. Editorial Latino-Americana. México 1968.*
- De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981.*
- Enciclopedia del Conocimiento Sexual. Editorial Epoca. México 1975.*
- Escorcega Florencio. El Prostituto. Segunda Edición. Ediciones Newndistlea. México 1975.*
- Freud Sigmund. Obras Completas. Traducción López Ballesteros. Editorial Biblioteca Nueva. Madrid, España 1922-1934.*

Freud Sigmund. Sobre Algunos Mecanismos Neuróticos de los Celos, la Paranoia y la Homosexualidad. Traducción López Ballesteros. Editorial Iztacihualt, México 1953.

Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil, Parte General, Personas y Familia. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1979.

Kraff R. Von Eving. Psicopatía Sexual. Primera Edición. Editorial El Aleneo. Buenos Aires, Argentina 1965.

López Peniche Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México 1988.

Marañón Gregorio. Los Estados Intersexuales del Hombre y la Mujer. Cuarta Edición. Editorial Latinoamericana. México 1967.

-----, Tres Ensayos Sobre la Vida Sexual. Novena Edición. Editorial Diana. México 1975.

Martínez, J. A. El Destino del Homosexual. Ediciones Bolsas. México 1961.

Martínez Murillo Salvador. Medicina Legal. Librería de Medicina.

Martínez Roaro Marcela. Delitos Sexuales. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1991.

Marle Robert. El Homosexualismo y su Tratamiento. Editorial Sur, Buenos Aires, Argentina 1965.

Montero Duhall Sara. Derecho de Familia. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1992.

Mora Carlos F. Manual de Medicina Forense. Segunda Edición. Editorial Sur, Guatemala 1974.

Novo Salvador. Los Locos, El Sexo y Los Burdeles. Sexta Edición. Editorial Diana. México 1979.

Payares Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.

Planial Marcelo y Ripper Jorge. Tratado de Derecho Civil Francés. Tomo III. Editorial Cultural, S.A. México 1946.

Ramírez Valenzuela Alejandro. Elementos del Derecho Civil. Tercera Edición. Editorial Limusa, S.A. México 1991.

Riva Palacio Vicente D. México a través de los Siglos. T. J. Publicaciones Herrerías, S.A. Segunda Edición, México 1965.

Rodríguez Gabriel. La Educación del Sexo en Función de la Educación del Amor. Cuarta Edición. Editorial Progreso. México 1963.

Rojas Neiro. Medicina Legal. Octava Edición. Editorial el Ateneo. Buenos Aires, Argentina 1964.

Tasandori Marina. Ritos Sexuales Secretos. Editorial Posadas. México 1965.

Wesdler Cory Donald. El Homosexual en Norte-america. Traducido por Alfredo Sánchez Luna. Compañía General de Ediciones. Colección Ideas, Letras y Vida. México 1961.

LEGISLACION

*Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Porrúa, S.A. 1994.*

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. 1994.

*Código de Procedimientos Civiles.
Editorial Porrúa, S.A. 1994.*

*Código Penal para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa, S.A. 1994.*

ECONOGRAFIA

*Segatore Luigui. Diccionario Médico. Segunda Edición. Editorial Seidi. Barcelona.
España 1960.*

*Nexar-Colungar. Sagrada Biblia. Versión Directa de Las Lenguas Originales.
La Editorial Católica. Madrid 1974.*

Tesis jurisprudencial número 207 visible en la página 324.

Tesis jurisprudencial número 201 visible en las paginas 307 y 308.

Tesis jurisprudencial número 199 visible en la página 305.

Tesis jurisprudencial número 224 visible en la página 360.

Tesis jurisprudencial número 213 visible en las paginas 338 y 339.

Tesis jurisprudencial número 217 visible en la página 349.

Tesis jurisprudencial número 206 visible en la página 321.

Tesis jurisprudencial número 205 visible en las páginas 318 y 319.

Tesis jurisprudenciales consultadas en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación que publica las Tesis Ejecutoriadas 1917-1985. Novena parte jurisprudencia y tesis en materia que cambió el sistema de competencia.