

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: _____

FECHA: _____

FIRMA: _____



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

326709



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

DERECHO

LA VIOLACIÓN DENTRO DEL MATRIMONIO
COMO CAUSAL DE DIVORCIO

T E S I S

QUÉ PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A , :
LETICIA ELIZABETH GONZÁLEZ ROSARIO

ASESOR: LIC. BENJAMÍN MALO DÍAZ



MÉXICO, D. F.

2004

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

DERECHO

**LA VIOLACIÓN DENTRO DEL MATRIMONIO COMO CAUSAL DE
DIVORCIO**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

LETICIA ELIZABETH GONZÁLEZ ROSARIO

ASESOR: LIC. BENJAMÍN MALO DÍAZ

MÉXICO, D.F. 2004

A mis Padres (Elizabeth y Raul)

Por que en todo el transcurso de mi vida me han dado los principios y bases necesarios para salir adelante y creo que sobre todo el amor y comprensión que solo los padres saben dar. Madre te cumplí la promesa de que en la universidad iba a obtener mejores calificaciones.

Gracias por confiar en mi.

A mis hermanos (Raúl y Héctor)

Los cimientos otorgados por nuestros padres durante nuestra vida los han sabido aprovechar en todo momento y gracias a esto me han dado su apoyo a su modo en determinadas situaciones, no cambiaría nada de ustedes, puesto que son únicos.

A Edgar García Reyes

Por su apoyo, amistad, comprensión, tolerancia y amor; puesto que en algunas ocasiones no se llega a conocer a determinadas personas, pero con su forma de comportarse se sabe que aunque la vida de muchas vueltas, lo que se vive en determinado momento nunca se olvida.

LEGR

Quisiera expresar mi agradecimiento a todas las personas que a través de mi vida me han brindado apoyo, amistad y cariño y sobre todo conocimientos; puesto que de cada persona se aprende día con día.

Agradezco a la Familia González Hernández y Rosario Pérez, por todas las vivencias que a través de los años he tenido con cada uno de ellos.

A mis mejores amigas Judith y Esperanza, Por su apoyo, cariño y comprensión.

A mis Amigos Carlos, Lizbeth, Alfredo, Berenice, Ubaldo, Julio, por su apoyo en las buenas y en las malas.

Al Lic. Benjamín Malo Díaz, sin su ayuda no estaría en estos momentos llegando al fin de un logro como es la conclusión de un trabajo de tesis.

Al Lic. Alejandro Pérez Correa. Los conocimientos brindados por Usted han sido de gran ayuda en mi vida y sobre todo su amistad. Gracias.

Al Lic. Juan Gabriel Quijano González en el transcurso que estuve trabajando a su lado obtuve muchos conocimiento y encontré a un amigo.

Al Lic. Miguel Ángel Arellano puesto que fue la primera persona que me dio la oportunidad de trabajo gracias por creer en mí.

Al Lic. Tomas Aparicio por sus conocimientos y ayuda .

A todos los miembros del jurado, por que se que todos sus comentarios y sugerencias en este trabajo de tesis serán los mas acertados.

A la Lic. Ma. Del Carmen Díaz García por su conocimiento y comprensión.

INDICE

LA VIOLACION DENTRO DEL MATRIMONIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

Introducción	4
--------------	---

CAPITULO I

Matrimonio Y Divorcio En Derecho Comparado

1.1.- Antecedentes Históricos en el Pueblo Hebreo	8
1.2.- Antecedentes Históricos en Roma	12
1.3.- Antecedentes Históricos en España	19
1.4.- Evolución	22
1.5.- Antecedentes Históricos en México.	26
1.5.1.- Código Civil de 1870	27
1.5.2.- Código Civil de 1884	28
1.5.3.- Código Civil de 1932	30

CAPITULO II

La Institución Del Matrimonio

2.1.- Concepto	36
2.2.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.	38
2.3.- Los deberes dentro del matrimonio	42
2.3.1.- El deber de cohabitación .	43
2.3.2.- El deber de fidelidad.	46
2.3.3.- El deber de asistencia.	49
2.4.- Divorcio.	50
2.4.1.- Causales	54

CAPITULO III

EL DELITO DE VIOLACIÓN

3.1.- Concepto.	64
3.2.- Elementos de la violación.	71
3.3.- Jurisprudencia relativa al delito de violación	88
3.4.- Violación entre cónyuges.	104
3.5.- Ausencia de la voluntad del ofendido.	106

CAPITULO IV

La Violación Dentro Del Matrimonio Como Causal De Divorcio

4.1.- Problema legal	110
4.2.- Problema moral	111
4.3.- La Violación dentro del Matrimonio como Causal de Divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal.	117
Conclusiones.	136
Bibliografía	142

INTRODUCCIÓN

La primera razón que me llevo a elaborar este trabajo fue el interés por el Derecho Penal y el Derecho Civil.

En segundo lugar, el palmar en este nuestro momento, el enorme cambio social que ha venido operándose en la vida sexual y legal. No sé si la iniciación de la actividad tanto del hombre como de la mujer en todos los ámbitos de nuestro existir cotidiano ha sido causa de esa transformación en el comportamiento sexual de estos.

Me he dado cuenta de que las diferencias, en el aspecto sexual que separan a nuestra generación de la que nos antecedió, no son tan significativas como las que hay entre nuestra generación y la que nos sucede.

La vida sexual que se manejaba en la generación que nos antecedió, se desarrolló en un oscurantismo, lleno de costumbres y falsas moralidades dentro de una sociedad altamente machista, creándose así un enorme e impenetrable tabú.

En comparación, los adolescentes y los niños de hoy, tienen un panorama distinto y opuesto a aquel. Todo el conocimiento sexual les es proporcionado en su momento oportuno y sin los prejuicios y las interpretaciones mal sanas inherentes al sexo.

En el transcurso de mi vida como estudiante en la carrera de Derecho he venido escuchando que al momento de contraer matrimonio se adquieren diversos derechos y obligaciones, dentro de estas se encuentra la del Débito Matrimonial. "Obligación recíproca de los cónyuges de mantener una relación sexual normal para contribuir a la reproducción de la especie".

Si bien es cierto esto, podríamos añadir a tal concepto que la relación sexual tiene que ser con el consentimiento de ambas partes y no ser forzada por alguna de estas.

Por tal motivo es que me enfocare en el presente trabajo de investigación, en la falta de regulación jurídica de la violación dentro del matrimonio como causal de divorcio.

La valoración y la visión de la conducta sexual no es la misma hoy, que hace veinte años y mucho menos la de 1932 en que fue elaborado el Código Civil que nos rige.

El delito de violación abordado en este trabajo sirve para realizar un estudio de tal fenómeno como generador del divorcio. Desde luego que ello exigirá una breve alusión de la institución del matrimonio. Así como mencionaremos al divorcio y lo que conlleva este.

El cambio constante de la sociedad y del ser humano en si, hizo necesario hacer un breve repaso a sus antecedentes históricos en derecho comparado de la institución del matrimonio y del divorcio para darnos cuenta de la importancia que tiene estudiar la naturaleza del tema, para tener elementos suficientes para demostrar la problemática existente por la falta de regulación jurídica de la violación dentro del matrimonio como causal de divorcio y de esta manera proponer la regulación de esta en el Código Civil en el Distrito Federal. Y por lo tanto debe existir regulación jurídica de la violación dentro del matrimonio como causal de divorcio para que no se atenté a los derechos que todo ser humano tiene.

Para entender y analizar este tema con la profundidad que merece fue necesario emplear el método deductivo que va de lo general a lo particular para conocer alguna de las etapas por las cuales a pasado este fenómeno.

Finalmente expondremos una critica, sugerencias e inquietudes respecto de la falta de legislación de la violación dentro del matrimonio como una Causal de divorcio en nuestro Código Civil, puesto que hasta la fecha no se ha regulado como tal y manifestare mi punto de vista al respecto.

CAPITULO I
MATRIMONIO Y DIVORCIO EN DERECHO COMPARADO.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN EL PUEBLO HEBREO.

No solo por su impacto religioso es fascinadora la cultura israelita: también su derecho, íntimamente ligado a su religión, merece atención.

En un principio el pueblo hebreo admitió la poligamia, ya que el marido tenía la facultad de repudiar a la mujer. “ Cuando alguno tomare mujer y se casare con ella, sino le agradare por haber hallado en ella alguna cosa torpe, le escribirá carta de repudio, y sé la entregara en su mano, y despedirla de su casa”.(1)¹

Al correr de los años, el pueblo hebreo, conoció varias formas de matrimonio. El tratadista Goldstein, lo clasifica en: a) Matrimonio por Captura. El contraído con mujeres tomadas como botín en las guerras; b) Matrimonio Sabico, en que los hijos eran creados en el clan de las madres; c) Matrimonio Poligamico, de un Hombre con varias mujeres y d) Matrimonio Monogamico que se inicio lógicamente al desaparecer el matrimonio poligamico, al finalizar el siglo IV de nuestra era.

Los hebreos consideraron como uno de los deberes primordiales del hombre, el de contraer matrimonio, veía con malos ojos el celibato, ya que para ellos este constituía un crimen en contra de Dios y la naturaleza.

Fueron también los hebreos quienes entre todos los pueblos del mundo, los que en un principio dieron dignidad a la mujer, ya que en otros pueblos esta tenía una valoración mucho mas baja que la que se le otorgaba al hombre, Levítico (XXVIII), a este respecto declara que el varón de veinte hasta setenta años su

¹ BIBLIA, Deuteronomio, Pag. 243

estimación será de cincuenta ciclos de plata, según el ciclo del santuario... y si fuere hembra, la estimación sería de treinta ciclos en el matrimonio; el único ser que se le otorgaba el atributo de único poseedor de bienes era el marido, pues este era reconocido como el amo, y tenía tal preponderancia que inclusive, podía anular los votos de la mujer.

La Biblia refiere que a la mujer le fue concedida la oportunidad de ser testigo, hecho que desapareció en el Talmud. Sin embargo, este Cuerpo de Leyes le daba cierta libertad a la mujer, así las había dueñas de sí mismas, que disponían de sus bienes o relegan al marido y cumplían con los actos de su existencia.

No se permitía al padre vender a su hija en calidad de esclava o concubina, por lo tanto dicha hija, en caso de haberse visto seducida por algún individuo, podía negarse a contraer matrimonio con este; el padre tampoco podía otorgarle marido sin que los jóvenes la conocieran y prestaran consentimiento.

Para el caso de que la mujer menor de edad heredara los bienes que constituyen la propiedad en caso de la defunción del padre, esta tenía derecho a ser mantenida con la herencia del padre, hasta que contrajeran nupcias, y así al acontecer la unión matrimonial, se les entregaba una décima parte del importe de los bienes en calidad de dote.

La poligamia entre los hebreos, requería del consentimiento de la primera mujer, ya que de hacerlo, la mencionada esposa tenía el derecho de pedir el divorcio.

La convención que se denominaba Ketaba, servía para inventariar los bienes que la mujer llevaba al matrimonio. En ella señalaba también que el marido no podía gozar de los bienes que la mujer obtuvo durante el matrimonio por donación o por herencia.

Tratándose del divorcio, podemos decir que entre los hebreos no se consideró el matrimonio como un vínculo indisoluble ni eterno, pues en caso de imposibilidad para llevar a cabo la convivencia en el matrimonio, se acudía a la repudiación, más tarde el divorcio; así encontramos que los hebreos aun cuando aceptaron el divorcio, manifestaron censura por dicha manera de disolver el matrimonio, pues según ellos no tenía razón de ser, que una familia no se llevara bien en un momento determinado, por haber sobrevenido motivos que obligaron a ambos a vivir distanciados, pues esto indudablemente en lugar de lograr uno de los fines del matrimonio el de la vida en común y ayudarse mutuamente, estos dos objetivos no se llevarían a cabo de manera alguna, pues la procreación de hijos dignos solo podía provenir de padres con el mismo atributo, y los distanciamientos de marido y mujer no son aceptables pues provocarían un estado de ánimo deplorable para el o para los hijos que llegaran a procrearse en dicho matrimonio.

Son tres las causas por las que se podía dar por terminado el matrimonio, entre los hebreos, ellas son:

- a) Disolución por muerte de uno de los cónyuges;
- b) Disolución forzosa por mandato legal y

c) Disolución voluntaria por repudio, indirectamente o por adulterio de la mujer.

Respecto de la primera causa, encontramos que en un principio la mujer no tenía derecho alguno, pues era considerada como una cosa propiedad del marido, pero que con el transcurso del tiempo y gracias a la evolución de los principios del derecho matrimonial, se obtuvo que la esposa ocupara una posición jurídica igual al marido, aunque solo en algunos aspectos, y dejando de ser un bien sucesorio, como acontecía antes de la muerte de aquel. De esa manera, convirtiéndose en sui-generis podía retener los bienes que hubiera aportado a la sociedad y podía conservar los que le hubieren sido entregados en forma de legado por el cónyuge fallecido.

En el aspecto legal, tenemos que por la comisión de un incesto, por haber contraído una enfermedad contagiosa o en caso de ser imposible la cohabitación entre marido y mujer.

Voluntariamente él vínculo matrimonial se disolvía en dos formas: por repudiación, que está legislado en la Biblia y por el divorcio, regulado en el Talmud. El repudio fue el primero que apareció en la historia del matrimonio, como una faceta del divorcio.

Fue el Talmud el que estructuró el divorcio, señalando una variante entre este y el repudio, que podrá ser unilateral, en tanto que el divorcio necesariamente era por voluntad de ambos cónyuges. Había una sola excepción, en el caso de esterilidad

que no pudiera determinarse quien era el culpable de la misma, entonces cualquiera de los cónyuges podía promover el divorcio absoluto.

La causal más denigrante era el adulterio de la mujer. El adulterio del hombre por infidelidad de la mujer solo fue en el caso de que aquel ayuntamiento carnal con una mujer casada o compromiso de matrimonio.

El levirato eran los matrimonios prohibidos por la Ley. el matrimonio del hermano con la viuda de su hermano fallecido, sin descendencia, con la sola obligación de que el primogénito de dicha unión llevara el nombre del marido desaparecido, de tal forma que este no pereciere en Israel.

En caso de que el difunto hubiere dejado muchas mujeres, había la posibilidad de que alguno de los hermanos se casara con la viuda y así disfrutar del derecho a heredar los bienes del occiso, incluyéndose los de la mujer. Si ninguno de los hermanos del difunto quisiera casarse con la viuda, esta quedaba libre para poder contraer matrimonio con alguna otra persona.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS EN ROMA

La familia romana es típicamente patriarcal puesto que descansa fundamentalmente, en la autoridad del "paterfamilias". Se fundaba en el principio de la monogamia, preponderante en los pueblos indoeuropeos.

La familia de los tiempos primitivos de Roma constituía una unidad político-religiosa, gobernada por el "paterfamilias" sobre todos los miembros de la "domus", por eso se afirma que la familia romana es creación del derecho civil.

En la época de Justiniano la organización familiar sufre cambios substanciales, por cuanto el vínculo de familia se funda en lazos de consanguinidad; la potestad del "paterfamilias" se atenúa; desaparece la "manus"; los hijos estuvieron en aptitud de constituir sus peculios y disponer de ellos; el parentesco cognático se impuso en definitiva al agnático, creación del viejo derecho civil

En los textos romanos al matrimonio se le denomina "iustae nuptiae" o "iustum matrimonium". El varón toma el nombre de "vir" y la mujer de "uxor". El matrimonio es la base y fundamento de la familia romana.

En todas las naciones dos, fundamentalmente, son las finalidades de la unión matrimonial; una, la ayuda mutua que se deben los cónyuges en forma permanente y total; y otra, perpetuar la especie mediante, la procreación y educación para la vida de las nuevas generaciones.

La manus era una potestad establecida por el derecho civil, propia del ciudadano romano, que ejercía el paterfamilias sobre la esposa, cuando esta ingresaba a la familia a ocupar un "filiae loco".

La manus, matrimonii causa, podía constituirse por tres procedimientos diferentes:

La "usus". Era el procedimiento mas antiguo, establecido mediante la cohabitación continuada e interrumpida entre "vir" y uxor" durante un año. La esposa que no quería caer "in manus", podía utilizar un recurso establecido por la ley de las Doce Tablas: separarse del hogar conyugal durante tres noches antes de que finalizara el año que consumaba el "usus", dicho recurso se conocía como "usurpatio trinoctii".

La "conferreatio" era una ceremonia de índole religiosa, propia de los patricios, que se acompañaba a la celebración del matrimonio para establecer la "manus" sobre la mujer, y en virtud de la cual, se ofrendaba a Júpiter un pan de centeno o trigo, mediante palabras solemnes, en presencia de los desposados, del gran pontífice, el "flamen dialis" y diez testigos. Cayó en desuso durante el imperio.

La "coemptio" era el procedimiento reservado a los plebeyos para constituir la "manus". Se hacía constituir en una venta ficticia o imaginaria de la mujer al marido en presencia del "librepens" o portabalanza, cinco testigos ciudadanos romanos púberes y el "paterfamilias", si era "alieni iuris", o el tutor, si era "sui iuris".

Dentro de la evolución histórica del matrimonio romano, podemos distinguir tres fases características:

1.- En la primera fase el matrimonio normalmente va acompañado de la "manus" a tal grado que se confunden.

2.- En una segunda, al lado del matrimonio "cum manus" encontramos el matrimonio "sine manus".

3.- En la tercera, la "manus" perdió su importancia y cayó en desuso a tal grado que únicamente existe el matrimonio "sine manus".

Los esponsales constituyen una convención que implica la promesa mutua de futuras nupcias. ("Sponsio et repromissio nuptiarum futurarum").

"Sponsilia" deriva de "sponsio", contrato verbal que, originalmente, se perfeccionaba mediante una pregunta seguida de una respuesta adecuada en términos solemnes.

A las personas que celebran esta convención se les denominaba "sponsi" que significa esposo.

En el artículo 139 del Código Civil establecía la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye a los esponsales.

El "ius civile" no requería para la celebración del matrimonio ninguna solemnidad civil o religiosa, aun cuando se confirma que era necesario que la mujer quedara instalada como "uxor" en la casa del marido, lo que se lograba mediante la "deductio mulieris in domus mariti"; consecuentemente, la autoridad romana no tenía ninguna intervención en el matrimonio, lo que hacía que se careciese de una prueba indubitable para su comprobación. Esta falta de prueba se suplía mediante las

“tabulae nuptiales”, especie de actas escritas que, en ocasiones, se hacían redactar, o bien por medio de testimonios.

Las personas que van a contraer matrimonio deben consentir libremente. El consentimiento de los contrayentes debía ser expresado libremente; no era válido si se obtenía mediante violencia, engaño o miedo grave.

Las personas “alieni iuris” debían obtener el consentimiento del “paterfamilias” para casarse, cualquiera que fuera su edad. El nieto debía obtener el consentimiento de su padre y además el de su abuelo.

Bajo Augusto y en virtud de la ley Julia del año 736 de Roma se permitió al hijo casarse con autorización del magistrado, cuando injustificadamente, el “paterfamilias” negaba su consentimiento.

En el artículo 146 del Código Civil, menciona que “el matrimonio debe celebrarse, ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige”.(2)²

La pubertad es la capacidad natural o “conjunto de condiciones recibidas de la naturaleza para la vida conyugal”.

² Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales, Octava Edición México, 2000

Desde un principio para la mujer se fijó como edad de la pubertad los doce años cumplidos. En cuanto a los varones hubo dos corrientes de opinión diversas:

- a) La sustentada por los Sabinianos. fieles a las prácticas antiguas, quienes sostenían que la pubertad del hombre se fijara en cada caso particular mediante un examen de su cuerpo;
- b) El criterio seguido por los Proculyanos quienes propusieron como edad uniforme, para establecer la pubertad de los varones, los catorce años. Esta última opinión fue la que sancionó el derecho de Justiniano.

Dentro de las relaciones matrimoniales, la mujer participaba del mismo rango social del marido, aun cuando la condición de plebeya o libertina no se extingue en virtud de su matrimonio con patricio o ingenuo respectivamente. Los esposos se deben fidelidad y ayuda mutua.

Las causas que motivan la disolución del matrimonio, son las siguientes:

- 1.- Muerte de uno de los esposos. en este caso el varón podía casarse inmediatamente; en cambio la mujer debía esperar el periodo de viudez de diez meses para evitar la confusión del parto.
- 2.- Extinción de la libertad.
- 3.- La pérdida del "status civilitatis" de uno de los esposos.
- 4.- El divorcio.

El divorcio según la autorizada opinión de Cicerón estaba permitido por la ley de las Doce Tablas. La mujer "in manus" no podía exigir el divorcio del marido.

En el matrimonio "sine manus" ambos cónyuges tenían igual derecho para poner fin al matrimonio, mediante el divorcio.

Había dos clases:

1.- El "bona gratia" o divorcio por mutuo consentimiento.

2.- El "repudium" o divorcio por voluntad de uno de los cónyuges.

a) por esterilidad

b) por impotencia.

En principio, el "repudium" podía intentarse aunque no existiera un motivo legítimo; posteriormente, los emperadores cristianos trataron de impedir el divorcio con relativa facilidad, exigiendo una causa legítima de repudiación y este acto se tenía que realizar delante de la presencia de siete testigos.

En cuanto al divorcio, su práctica se generalizó después de la segunda guerra púnica. En el matrimonio sin "manus", el divorcio no contaba con formalidades, si bien se exigía bajo pena de nulidad, que la resolución del divorcio fuera notificada a la mujer a través de un liberto y ante la presencia de siete testigos. En el matrimonio "coemptio", sin embargo, el divorcio se realizaba en la forma de una "remancipatio", una especie de reventa en la que se repetía los mismos actos que en la adquisición de la esposa.

La voluntad de la mujer era completamente ignorada, por lo que se daba más un repudio que un divorcio.

La amplia libertad concedida para la solicitud del divorcio, es limitada por los emperadores cristianos. Justiniano determinaría tasativamente las causas y exigiría la justificación de la solicitud. En época de Constantino las causas quedaron reducidas al adulterio de la mujer, a que fuese envenenadora o lo fuese su marido, o resultase este homicida o violador de sepulturas.

1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS EN ESPAÑA

El Código Civil Español de 1889, dice que la ley reconoce como forma de matrimonio: el canónico y el civil.

En España, al igual que la gran mayoría de los países del mundo, el matrimonio es: a) Monogámico: unión de un hombre con una mujer; b) Permanente, mientras no surja causa alguna de desunión; c) Excepcionalmente disoluble esto el solo en virtud de alguna causal que destruya la unión de ambos cónyuges; d) Civil, siendo el Estado el competente en la materia y quien ejercer jurisdicción en tal materia y quien estimula las medidas tutelares como la libertad de trabajo para los casados.

El Derecho español, a partir de Alfonso el sabio, apoya sus raíces primordiales tanto en derecho romano, como en el canónico, teniendo así mismo

aportaciones en menos cuantía de algunas legislaciones, como la germánica. Su regulación sigue muy de cerca las reglas establecidas por la iglesia católica en forma especial desde 1564, en que Felipe II dictó una Real Cédula introduciendo el matrimonio canónico, mediante lo establecido, por el Concilio de Trento.(3)³

Por su parte el Derecho Indiano admitió gran libertad para la celebración de los matrimonios, mismo que influye notablemente en el derecho argentino al igual que el derecho español. El derecho indiano es el aplicable en las provincias de España, donde el matrimonio responde a las características del derecho canónico por el gran arraigo que tiene en el pueblo Español la religión católica.

Después de la Revolución de 1810, dictó un Derecho (de 1817) el Director Supremo Juan Martín de Pueyrredón, en que se ordenaba que no se debía permitir el matrimonio entre jóvenes americanos con españoles que no obtuvieran carta de ciudadanía. Esta disposición fue derogada más tarde en el año 1821, por Martín Rodríguez.

Con fecha 25 de septiembre de 1867, entro en vigor el Código Civil Español, siendo sancionada dicha época por la Cámara de representantes, una ley en que se le dio al matrimonio civil el carácter de obligatorio, y estableciéndose además, que quien no se haya casado civilmente, sus nupcias religiosas serían nulas.

³ Prayones Eduardo ,Derecho de Familia, Primera Edición, BS. Aires, 1924, No. 10, Pag. 24

El Código Civil de 1871 establece en sus artículos 167 y 168 que el matrimonio entre personas católicas debía celebrarse según los cánones y solemnidades prescritos por la iglesia, reconociéndose como impedimentos los establecidos por las leyes canónicas y correspondiendo a la autoridad eclesiástica decidir sobre los mismos y otorgar dispensas.

El artículo 180 por su parte señala que el matrimonio entre católicos y cristianos no católicos, debía ser celebrado como fuese la práctica en la iglesia de la comunión a la que profesaba el esposo no católico.

El artículo 183 establece: que el matrimonio celebrado sin autorización de la iglesia católica es el que se contrae entre cristianos no católicos y entre personas que no profesan el cristianismo, produciendo en la República todos los efectos civiles del matrimonio válido como si fuese celebrado con ritos de la iglesia a que los contrayentes pertenecieron.

El fuero juzgo, en el cual tuvo predominio el elemento eclesiástico, se admitió el divorcio por adulterio, otorgando los efectos de disolución del vínculo matrimonial en favor del cónyuge ofendido.

En la Ley I, Título VI, Libro III, dicho documento dice: " la mujer que fuere dejada del marido, ninguno non se case con ella, si non supiere que la lexo certamientre por escrito, o por testimonio". La Ley V, Libro III, dispone: "Todavía si el marido es tal yase con los varones, o si quisiera que faga su mujer adulterio con otro,

non queriendo ella, o si le permitió...mandamos que la mujer pueda casar con otro se quisiere”.

En conclusión, podemos decir que las leyes españolas regulan las instituciones del matrimonio y el divorcio. En primer lugar el Fuero Juzgo admitió el divorcio absoluto por adulterio de la mujer siempre y cuando el marido quería obtenerlo y en segundo lugar las Partidas suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a las leyes canónicas.

1.4 Evolución.

En la antigüedad, se conoció el matrimonio por grupos, en que los hombres de un clan o de una tribu tomaban como esposas a las mujeres de otra tribu. Más tarde aparece el matrimonio por raptor y por compra, en organizaciones tribales más evolucionadas, apuntando ya hacia la base patriarcal. Una huella de estos sistemas, aparece en forma legendaria en el Rapto de las Sabinas y más tarde, también en Roma quedó un trasunto del matrimonio por compra a través de la coemptio, venta simbólica de la mujer al futuro marido, quien por ella pagaba un precio.

Es posible que la ceremonia de la entrega de las arras en el matrimonio católico encuentre su antecedente remoto, en el matrimonio por compra.

En el Derecho Romano, el matrimonio era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas; entre los romanos la celebración del

matrimonio en sus diversas formas, y por medio de la *confarreatio* ya por medio de la *coemptio*, no tenía por efecto sino constatar la voluntad de convivencia, en calidad de esposos, entre un hombre y una mujer.

El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges.

Las relaciones maritales quedaban establecidas por medio de una situación, mejor que por un acto de declaración de voluntad, como acaece actualmente⁴

Aunque el matrimonio en sus orígenes fue un mero hecho extraño al derecho; después se hallaba organizado sobre una base exclusivamente religiosa, finalmente llegó un momento en que adquirió carácter jurídico en el *Jus Civile*. Éste reguló las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos producidos por las nupcias, tanto con relación a los consortes, como respecto de los hijos; para dar firmeza y fortalecer las *justae nuptiae*, base fundamental de la organización social romana, particularmente durante la República.

El poder público debió intervenir en la celebración del matrimonio, cuando desapareció el matrimonio religioso regulando las ceremonias de su celebración, más que para sancionarlo, para asociar a la esposa al culto doméstico de la familia de su marido.

⁴ G. Pacchioni, citado por Ignacio Galindo Garfias, "El Matrimonio", Buenos Aires, 1954, Pag. 8.

Así ocurrió hasta la caída del Imperio Romano, en que el poder civil no abandonó su intervención en estas ceremonias del culto, sino hasta el siglo X. En esa época en que el poder secular se debilitó grandemente, la iglesia asumió para sí, toda intervención en la celebración del matrimonio y atribuyó competencia a los tribunales eclesiásticos para decidir las cuestiones relacionadas con él. Primero reclamó la autoridad para sancionar la celebración del acto; después, el poder disciplinario por el incumplimiento de los deberes matrimoniales; más tarde fue fácil ejercer jurisdicción sobre todas las cuestiones de estado civil y sobre todo, las que concernían al matrimonio. La iglesia fundó su autoridad en esta materia, autoridad que duró seis siglos.

Podemos darnos cuenta que en la antigüedad la mujer era tratada como una cosa; ya que simplemente se tomaba como cualquier objeto, sin consentimiento de ésta, en algunos casos eran otorgadas como trofeos de guerra y conforme paso el tiempo se fue formalizando estos actos para dar cierta solemnidad a tal hecho, mediante una ceremonia religiosa, puesto que ésta era en su momento la más importante, posteriormente se le dio un valor al matrimonio otorgándole a tal acto ciertas consecuencias jurídicas.

En el siglo XVI, el Estado recobró paulatinamente jurisdicción sobre las causas matrimoniales; primero sobre cuestiones económicas derivadas del matrimonio; más tarde intervino en los conflictos relativos a la separación de cuerpos de los consortes y posteriormente, también intervino en cuestiones de nulidad de matrimonio.

A partir del siglo XVIII, el Estado poco a poco privó de efectos civiles a determinados matrimonios, contraídos ante la Iglesia, cuando carecían de determinados requisitos que estableció el gobierno civil. Así se entabló una lucha entre el poder civil y el gobierno eclesiástico, que en materia de matrimonio duró más de dos siglos.

La Constitución francesa de 1791 declaró que el matrimonio es un contrato civil y a partir de entonces, se operó en Francia y en otros países, la secularización total de la legislación sobre matrimonio.

La Constitución francesa de 1791, establece que " la ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil".

La historia de esta lucha es paralela a la historia de la secularización del Registro Civil.

En nuestro país y a partir de la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regularon de acuerdo con el Derecho Canónico. La Iglesia católica a través de sus ministros y de los tribunales eclesiásticos, intervino para dar validez al matrimonio y para resolver las cuestiones que surgían con este motivo.

1.5 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MÉXICO

1.5.1 CODIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil de 1870 considera legal al matrimonio como la sociedad de un hombre con una sola mujer y el vinculo es indisoluble ante los funcionarios que la misma ley determina y con las formalidades que la propia ley refiere, no siendo necesario para tal fin los esponsales del futuro.

Como impedimentos para contraer matrimonio enuncia:

- 1.- La falta de edad requerida por la ley;
- 2- La ausencia del consentimiento de la persona que deba de otorgarlo cuando se ejerza la patria potestad sobre la o el cónyuge presunto menor de edad y en caso de que no pueda obtenerse dicho consentimiento lo otorgara el juez en los casos que sea necesaria dicha situación;
- 3.- El error, tratándose de las personas o de la persona que pretendan contraer matrimonio;
- 4.- Parentesco por consanguinidad legitima o natural sin limite de grado en la línea recta ya sea ascendiente o descendente. En línea colateral dicho impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos; también se encuentran impedidos para casarse los tíos y sobrinos y al contrario, tía y sobrinos, siempre que se encuentren dentro del tercer grado y para el caso de no haberse obtenido la dispensa respectiva.
- 5.- Parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

6.- El atentado en contra de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre;

7.- La fuerza o miedos graves. Para el caso de que exista rapto;

8.- La locura constante e incurable y finalmente

9.- El matrimonio celebrado con persona distinta de aquella con quien se pretendía casarse.

Señala dicho documento que, por virtud del matrimonio, el marido se encuentra obligado a trabajar para sostener a la mujer y darle los alimentos correspondientes e igual obligación tiene la mujer casada rica que tenga bienes, para el caso de que el marido se encuentre impedido para trabajar. Cuando la mujer tiene bienes le corresponde al marido su administración, por lo que ella no puede vender dichos bienes o comprometerlos sin autorización de el.

El Código de 1870 no acepta el divorcio en forma completa y total, sino únicamente permite la separación temporal e indefinida de los cónyuges. Por tanto permanecen vigentes algunas de las obligaciones emanadas del matrimonio.

El tratadista Manuel Mateos Alarcón en su obra denominada "Derecho Civil Mexicano", conceptúa al vínculo matrimonial como " uno de los principales fundamentos de la sociedad", por lo que estima que en caso del divorcio deben permitir con toda razón las obligaciones civiles demandadas dentro del vínculo

matrimonial, pues la única diferencia en este caso es el de no llevar los cónyuges vida marital común.(5)⁵

En su artículo 227 del Código de 1870 considera como causal del divorcio la separación o abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.

El mutuo consentimiento en dicho cuerpo legal no constituía como causal de divorcio.

1.5.2 CODIGO CIVIL DE 1884

Pocas aportaciones hizo este Código Civil al de 1870, que le precedió, y al cual viene a derogar lo relativo a la unión matrimonial. La única referencia y crítica que se hace al mismo es respecto a que en forma infamante hizo alusión a los hijos nacidos fuera del matrimonio a quienes llama hijos espurios. El artículo 100 dice: La designación de hijos espurios se hará en el acta de nacimiento, y se tendrán por designados para los efectos legales aquellos cuyo padre o cuya madre hayan hecho constar su nombre en forma debida.

En este caso considero injusto que se les diera un calificativo tan despectivo a los hijos nacidos fuera del matrimonio, puesto que estos no tenían la culpa de lo

⁵ Manuel Mateos Alarcón. Derecho Civil Mexicano. "Estudio de los Códigos de 1870 y 1884. Tomo 1, Pp. 118 a 135

que hicieran los padres y en ninguna época así sea la más moral no debía haber existido tal discriminación hacia un ser inocente.

Se repite en este Código la disposición establecida en el Código de 1870, respecto de que el marido es el administrador de los bienes de la mujer, con la que haya contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, pudiendo la mujer realizar dicha actividad conforme al consentimiento del marido o en ausencia o por impedimento de este, haciendo referencia a dos formas de sociedad conyugal, la voluntaria y la legal, la primera se rige en forma necesaria por las capitulaciones que son convenidas y celebradas por los contrayentes, tratándose de la administración de sus bienes que pueden llevarse a cabo o durante la constitución de la sociedad y la legal, en la cual las partes se someten de acuerdo con lo dispuesto por las referidas leyes.

Respecto de la separación temporal o indefinida de los cónyuges, el artículo 227 dice: " Ninguno de los cónyuges que se encuentren dentro de dicha separación pueden encontrarse en aptitud para unirse a otra persona, o tengan posibilidad de hacerlo, ya que el matrimonio solo es disoluble con la parte".

Lo establecido nos lleva a afirmar que tanto la legislación civil de 1870 como la de 1884, no admiten en forma absoluta y definitiva el divorcio como sucede en nuestros días y cuyo uso, se ha llevado al exceso.

La diferencia fundamental entre los Códigos de 1870 y el de 1884, es que en el segundo se reglamenta ya el divorcio por mutuo consentimiento tomando de las disposiciones legales chilenas las que lo reglamentaron por primera vez en el mundo.

1.5.3. CODIGO CIVIL DE 1932.

Este Código se promulgó en el año de 1928, pero su vigencia empezó a partir del día 1º de enero de 1932, por lo que lleva su nombre.

En el artículo 146, establece que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige. Por lo tanto podemos entender como matrimonio aquel contrato celebrado entre un hombre y una mujer ante los funcionarios y formalidades necesarias para su realización.

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

El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin la autorización de los padres o de los abuelos si estos no existieran al menos que por causa grave o justificada se les conceda una dispensa otorgada por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por los Delegados.

Son impedimentos para realizar el matrimonio:

- I.- La falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada.
- II.- La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos.
- III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento no se extiende solamente a los tíos o sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.
- VIII.- La impotencia incurable para la cópula; y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias;
- IX.- Padecer alguno de los estados de incapacidad como son:
 - a) ser menor de edad.
 - b) Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por

enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estufacientes, siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

X- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer.

Bajo el régimen de adopción simple, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

En este Código Civil de 1932 podemos darnos cuenta de la evolución dentro de la sociedad ya que además de lo que mencionamos anteriormente acerca del matrimonio también se puede encontrar que respecto de la administración de los bienes, el marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

En éste Código de 1932 establece como causas de nulidad del matrimonio las siguientes;

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; mismos que han sido mencionados con anterioridad.

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97,98,100,102 y 103 los cuales establecen algunos de los puntos tratados anteriormente y otros se refieren a la solicitud que se debe presentar ante el Juez del Registro Civil y que ésta se llene conforme a la ley.

Así como que el matrimonio se debe celebrar dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil y deben de estar presentes los pretendientes o su apoderado especial y dos testigos por cada uno de ellos. Acto continuo el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de sí 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.

Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

- a) Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- b) Si son mayores o menores de edad;
- c) Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres; autoridades que deban suplirlo;
- d) Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- e) La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos; que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad:

- f) La manifestación de los cónyuges que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- g) Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en que línea;
- h) Que se cumplieron con las formalidades exigidas por la ley.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si pudieren y supieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

En caso de contraer matrimonio es necesario estar informado acerca de todos los requisitos, formalidades, obligaciones, derechos que se deben de cumplir, siguiendo lo establecido por la ley. Sin caer en algunos errores y circunstancias que no son permitidas por esta.

CAPITULO II

LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO

2.1.- Concepto

Dentro del concepto de institución se explica no sólo la celebración del matrimonio sino todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado propiamente dicho.

La institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.

El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como ACTO JURÍDICO y como ESTADO PERMANENTE de vida de los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

El ACTO consiste en la celebración del matrimonio, produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de RELACIONES JURÍDICAS entre los cónyuges, es el ESTADO.

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y de facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges⁶.

Estas altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado.

La perpetuación de la especie, la ayuda mutua, un sentimiento entrelazado o simplemente intereses en común dan origen y motivos para celebrar el matrimonio, pero estos pueden realizarse fuera del matrimonio. Lo esencial del matrimonio en el aspecto jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra

⁶ Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil" Primer curso, Editorial. Porrúa, undécima edición, México 1991, P. 473

adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la sociedad, ya que la familia es la cédula de ésta.

2.2. Naturaleza Jurídica Del Matrimonio.

En el Derecho Canónico se considera al matrimonio como un sacramento en el cual los esposos son los ministros del acto y en el que interviene el sacerdote como testigo de su celebración, con objeto de asegurarse la ejecución de las disposiciones del derecho canónico, a efecto de registrar el acto mismo.

Para la Iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble, que celebran entre sí los cónyuges, por libre y espontánea voluntad.

En los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio como un contrato; es decir; de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Algunos autores consideran que el matrimonio no es un contrato pues:

a) Carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Puesto que la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.

b) En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y obligaciones que adquieren jurídicamente, están establecidos en la ley. Sólo son libres para establecer, el régimen matrimonial respecto de sus bienes.

Otros autores afirman que el matrimonio es un acto condición, acto de poder estatal, acto mixto o complejo, como estado.

Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio.

En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo que es aquél celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, en favor de los hijos o en favor del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto.

El matrimonio es simplemente un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la ley.

El Matrimonio como acto mixto o complejo, en el que concurre la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado.

La voluntad de los cónyuges, es uno de los elementos de existencia del matrimonio, esta voluntad que se declara solemnemente en el momento de la celebración del matrimonio, se ha debido de formar antes del acto.

Este acuerdo previo para celebrar el matrimonio, si es verbal,, no produce efectos jurídicos. En cambio, si se hace por escrito y es aceptado, constituye los esponsales; cabe hacer la aclaración que esta figura ha sido derogada en nuestro Código Civil.

En rigor, en el momento de la celebración del matrimonio, el juez del Registro Civil, para poder declarar unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio, debe recibir en el acto mismo, la declaración expresa y concreta de cada uno de los contrayentes, de que es voluntad de cada uno de ellos, unirse en matrimonio.

Es requisito para la validez de los esponsales, que quienes lo celebran, tengan capacidad para contraer matrimonio, edad para contraer matrimonio, forma escrita, aceptación del compromiso y en su caso, el consentimiento de los representantes legales del prometido o de los prometidos, si uno de ellos o ambos son menores de edad.

Los esponsales, no producen obligación de contraer matrimonio, ni puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa. Es decir, que no puede constreñirse forzosamente a cumplir con la palabra empeñada, a aquella persona que después de otorgar esponsales, se niega a celebrar el matrimonio prometido. Los prometidos en matrimonio, tienen siempre la posibilidad de retractarse de los esponsales otorgados, hasta el momento mismo de la celebración del matrimonio.

Ni en el derecho español, ni en el derecho canónico, esta obligación ha sido coactiva, por las consecuencias que la ejecución forzada de la promesa entraña para ambos cónyuges.

La ruptura de la promesa de matrimonio sin causa justificada produce los siguientes efectos:

a) Quien injustificadamente no cumple su promesa, deberá resarcir a su prometido de los gastos que éste hubiere hecho, con motivo del matrimonio que se había ofrecido.

En la misma obligación de resarcir esos gastos, incurre el prometido, que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales.

La cuantía de esa responsabilidad por incumplimiento de la promesa será fijada por el juez, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

b) Deberá indemnizar a la prometida “ a título de REPARACIÓN MORAL”, con una cantidad de dinero que será prudentemente fijada en cada caso por el juez, de acuerdo con los recursos del prometido culpable y en relación con la gravedad del perjuicio causado al inocente.

c) Si el matrimonio no se celebra, podrán exigirse mutuamente la devolución de todos aquellos bienes que se hubieran donado, con motivo del matrimonio que al fin no se celebró.

La acción para exigir la reintegración de los gastos erogados con motivo del matrimonio, la reparación moral y la devolución de las donaciones que se hubieren hecho los prometidos, dura un año a partir del rompimiento de la promesa.

En el derecho canónico, no concede acción para pedir la celebración del matrimonio. La ruptura de la promesa de matrimonio sólo da lugar a la acción de reparación de daños.

2.3 Los Deberes Del Matrimonio

El matrimonio como tal establece una situación entre los consortes, la cual está comprendida por el conjunto de lazos que imponen derechos y obligaciones, que por su naturaleza no pueden ser renunciados por la sola intención de los esposos, son de carácter permanente y recíproco y en su totalidad constituyen relaciones de contenido moral, ético y jurídico.

Dentro de los deberes que corresponden a los consortes, y que forman parte de la esencia de las relaciones jurídicas dentro del matrimonio están:

- 1.- El deber de cohabitación.
- 2.- El deber de fidelidad.
- 3.- El deber de asistencia.

2.3.1.- El deber de cohabitación.

En relación a este deber nuestro Código Civil Federal señala en su Libro Primero, De las personas, Título Quinto, Del Matrimonio, Capítulo III " se refiere a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio".....

Artículo 163. "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".

En excepción a lo anterior, los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso

El concepto del verbo cohabitar lleva el significado de habitar en una misma casa bajo un mismo techo refiriéndose en este caso a los cónyuges, este deber es esencial en el matrimonio y desprende de forma implícita el deber de fidelidad y ayuda recíproca entre ellos.

Al llevarse a cabo el cumplimiento de este deber se debe arrojar como resultado lógico o premisa, la existencia de la convivencia íntima entre los esposos que es base del matrimonio. Además su realización lleva como consecuencia que se cumplan más fácilmente los deberes y obligaciones de los cónyuges.

La vida en común de los consortes, (“comunidad de lecho, mesa y habitación”) – Elemento material de la institución del matrimonio—se convierte en un deber jurídico y como tal impone una sanción a su incumplimiento, en dónde al no cumplirse con este deber por parte de alguno de los cónyuges, se da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, si se prolonga por más de seis meses sin causa justificada (artículo 267 fracción XVIII del Código Civil Federal.) pudiéndose constituir inclusive el delito de abandono de persona, de acuerdo al artículo 336 del Código Penal Federal.

Al deber de cohabitación de un cónyuge, corresponde en el otro, el derecho de vivir a lado de su consorte. Ésta, como todas las relaciones matrimoniales, presenta el dato de reciprocidad.

Dentro de la Institución del matrimonio, el complejo de deberes, poderes, derechos y obligaciones, a cargo de los consortes, se reduce a una unidad conceptual. Las normas de derecho objetivo no crean esos deberes; sólo señalan la forma en que se han de realizar las prestaciones recíprocas entre ellos y los casos en que se incurre en las sanciones que garantizan su cumplimiento.

El artículo 163 del Código Civil a partir del decreto del 31 de diciembre de 1953, expresa en términos claros el deber jurídico de cohabitación. Antes de dicha reforma, ese precepto legal imponía unilateralmente a cargo de la mujer, la obligación de vivir a lado del marido. El precepto legal actual, en su redacción establece que el cumplimiento del deber de cohabitación, incumbe por igual a ambos consortes, tanto al marido como a la mujer. De este deber, sólo podrán ser eximidos de su cumplimiento, los cónyuges por resolución judicial, cuando haya sido solicitado por cualquiera de los cónyuges, "cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que se haya realizado un servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

El artículo 163 señala el lugar donde los cónyuges habrán de cumplir con este deber que se les impone, siendo éste el domicilio conyugal.

Se entiende por domicilio conyugal “la casa en que los cónyuges han convenido establecer su común morada y donde disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”⁷.

Siendo la esencia del matrimonio la vida en común entre los consortes, de acuerdo con el artículo 182 del Código Civil Federal, son nulos los pactos o convenios que celebren los cónyuges para vivir separados. Esto quiere decir que a pesar de que existiera ese pacto, el marido o la mujer podrán exigir a su cónyuge, el cumplimiento del deber de cohabitación⁸ⁱⁱ.

2.3.2.- El deber de fidelidad.

Los deberes y obligaciones que concretamente se imponen a los cónyuges, tienen en el matrimonio base en fuentes normativas fundamentales que implican las de carácter ético, social, y religioso.

El concepto de fidelidad, como concepto de “buena fe”, en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia.

⁷ Adición introducida en el Diario Oficial de la Federación, del 27 de diciembre de 1983.

⁸ C.C.F. LIBRO PRIMERO. De las personas

TITULO QUINTO. Del matrimonio.

CAPÍTULO IV. Del contrato de matrimonio con relación a los bienes. Disposiciones generales

Artículo 182. Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

En el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, encontramos efectivamente principios de orden ético; cuyo objetivo es buscar mantener o resguardar la moralidad del grupo familiar, socialmente protege la familia de carácter monogámico; y también de orden religioso fundando la constitución de una familia formada por un solo hombre y una sola mujer.

En realidad no hay una norma jurídica expresa, establecida en el Código Civil, que de forma directa que establezca que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad.

De alguna u otra forma el cumplimiento de este deber se encuentra garantizado jurídicamente al entrar en la tipicidad del delito de adulterio. La infidelidad es delictuosa, si se realiza en el domicilio común o con escándalo; y, en este sentido desde el punto de vista civil, la sanción penal no comprende todos los casos en que se viola el deber de mutua fidelidad, de los consortes.

En todo caso la sanción de carácter Civil en que se incurre al violar este deber, es el Divorcio⁹ⁱⁱⁱ. En otras palabras es causa de la disolución del vínculo matrimonial con las consecuencias de tipo pecuniario que imponen al cónyuge que ha dado causa a él.^{10iv}

⁹ Ver Código Civil Federal Artículo 267 Fracción I.

¹⁰ C.C.F. LIBRO PRIMERO. De las personas

TITULO QUINTO. Del matrimonio.

CAPITULO X. Del divorcio.

Artículo 286. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Al deber de la fidelidad corresponde el derecho recíproco de los cónyuges de exigir del otro, la prestación del "Débito Conyugal"^{11v}.

A pesar de ello, el deber de la fidelidad no se agota en la sola abstención impuesta a los cónyuges de tener relaciones carnales con otra persona distinta de su consorte. Atendiendo al punto de vista civil, las condiciones sociales y culturales y personales de los cónyuges, comprende la abstención de todos aquellos actos que aun que no lleguen a la consumación del adulterio y aun no conduzcan relaciones eróticas entre un cónyuge y una tercera persona, pueden constituir una violación al deber de fidelidad, en tanto esos hechos o actos, revelen que se ha roto o que se ha lesionado gravemente la unidad de vida que debe existir entre los consortes.

Luego entonces, estos actos mencionados que lleguen a violar de esa forma el deber de fidelidad sin llegar propiamente al adulterio, pueden dar lugar a una injuria grave^{12vi}.

¹¹ Los canonistas lo definen como la obligación que en el matrimonio tiene cada uno de los cónyuges de realizar la cópula con el otro, cuando éste lo pida, fundándose en c. VII de la primera epístola de San Pablo a los corintios, en donde el apóstol dice " que el marido es el único que puede disponer del cuerpo de la mujer y paralelamente la mujer es la única que puede disponer del cuerpo del marido". Es una obligación incoercible puesto que el empleo de la coacción, atentaría a la dignidad de la pareja.

¹² Artículo 267 Fracción XI del C.C.F.

2.3.3.- El deber de asistencia.

Conforme a lo señalado en el artículo 162 del Código Civil Federal, se señala que el deber de asistencia implica ayuda recíproca, impuesto a cada uno de los cónyuges debiendo socorrerse mutuamente.

Sin duda la ayuda recíproca, el mutuo auxilio que se deben entre sí los consortes constituye un principio elemental en el matrimonio.

El deber de asistencia, abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo de asistencia tanto moral, como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos para mantener decorosa y dignamente su unión. Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral cuidados en casos de enfermedad, afecto etc., y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal.

En razón de ello esto implica la obligación que implica el derecho señalado en el Artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos". Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

2.4.- Divorcio.

De las voces latinas *divortium*^{13vii} y *divertere* (separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes).

El divorcio es una forma de extinguir el matrimonio que regula el Código Civil Federal, consiste el mismo en la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente, basada siempre en una causa determinada específicamente en la ley, y surgida con posterioridad a la celebración del matrimonio.

La diferencia entre nulidad del matrimonio y divorcio consiste en que este último disuelve un matrimonio válido, o sea, el que se contrajo cumpliendo con todos los requisitos legales de fondo y de forma, mismos que, cuando faltan, dan lugar a la nulidad.

Decretado el divorcio, los excónyuges podrán volver a contraer matrimonio válido una vez transcurridos los plazos que en cada tipo de divorcio fija la ley (dos años para el cónyuge declarado culpable en el divorcio contencioso y un año para ambos en divorcio por mutuo consentimiento conforme al artículo 289 del Código Civil Federal.) Los efectos con respecto a los hijos de los divorciados y a sus bienes son diversos en razón de la clase de divorcio de que se trate y de las causas que

¹³ Galindo Garfías, Ignacio, "DERECHO civil" Primer curso. Editorial Porrúa, undécima edición, México 1991, P. 577

dieron lugar al mismo, efectos que quedarán señalados en la sentencia que declare la disolución del matrimonio por causa de divorcio (Art. 283 del Código Civil Federal).

Luego entonces, el Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.

El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura altamente controvertida.

Razones de peso se manifiestan en pro y en contra del divorcio. Los opositores al mismo aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula social.

Los que defienden el divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser muy variadas y que, ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues

impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida.

Al divorcio se le ha llamado acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho.

El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular; pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio, normalmente permitido como un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas, como el adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, vida licenciosa, etc. Ocasionalmente encontramos el derecho al repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el maltrato del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio.

El Derecho Canónico se caracteriza en esta materia por consignar la indisolubilidad del matrimonio pues lo considera sacramento perpetuo. El Canon 1118 declara: "El matrimonio válido, *rato* (confirmado) y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. Solamente permite disolver el vínculo por dos causas: el matrimonio no consumado y

el matrimonio entre no bautizados, llamado este último privilegio paulino, en favor de la fe." Aparte de estas dos causas que extinguen el vínculo matrimonial y otorgan libertad a los excónyuges de contraer nuevo matrimonio, el Derecho Canónico regula el llamado divorcio-separación. Consiste el mismo en la separación de lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo^{14viii}.

Las causas para pedir este tipo de divorcio no vincular son varias, entre ellas el adulterio (Canon 1129), el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia, y la sevicia (Canon 1131).

La influencia del Derecho Canónico fue decisiva en las legislaciones de Europa y en todos los demás países de ascendencia jurídica romano-germánica, entre ellos los códigos mexicanos del siglo pasado. Diversas entidades federativas del México independiente crearon sus códigos civiles o proyectos de código con anterioridad al primero que rigió la materia para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870. Cabe mencionar al respecto a los Estados de Oaxaca (Código de 1827), Zacatecas (proyecto de Código de 1829), Jalisco (id. de 1833), Veracruz (Código Corona de 1868) y Estado de México (1870). Estas legislaciones, junto con los Códigos civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, ya mencionado, y el de 1884, tienen en común el haber establecido un solo tipo de divorcio a semejanza del Derecho Canónico: el divorcio separación que no extingue el vínculo matrimonial sano solamente el deber de cohabitar.

¹⁴ De Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho", Editorial Porrúa, Décimo Séptima Edición, México 1991. p. 254.

Dentro de las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también la Ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez en la cual se secularizaban los actos civiles, entre ellos el matrimonio quitándoles su carácter sacramental, dando con ello base a la posibilidad de establecer el divorcio vincular que se convirtió en una realidad hasta el año de 1914 con la expedición de la Ley del Divorcio Vincular, promulgada por Venustiano Carranza, en la ciudad de Veracruz. En 1917, y expedida también por Venustiano Carranza, surge la Ley sobre Relaciones Familiares que regula el divorcio vincular en los artículos 75 a 106. Establece esta ley doce causas de divorcio, semejantes a las que recoge el Código Civil Federal vigente, en sus primeras fracciones del artículo 267, y admite también entre las causas el mutuo consentimiento.

2.4.1.- Causales

Conforme a Código Civil Federal:

LIBRO PRIMERO. De las personas

TÍTULO QUINTO. Del matrimonio.

CAPÍTULO X. Del divorcio.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

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

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

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

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal;

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

XVII. El mutuo consentimiento;

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 de este Código;

XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

El Código Civil Federal vigente, regula el divorcio en los artículos 266 a 291 inclusive. Permite este ordenamiento tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con la subsistencia de vínculo.

El divorcio vincular es de dos clases: necesario y voluntario. El primero es el pedido por uno de los cónyuges en base a causa específicamente señalada por la ley, artículo 267, fracciones I a XVI, y artículo 268.

El divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges. El voluntario judicial y el administrativo, en razón de las autoridades ante quienes se tramita: el judicial ante un juez de lo familiar y el administrativo ante un juez del Registro Civil.

Divorcio-separación^{15ix}. Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como

¹⁵ C.C.F. LIBRO PRIMERO. De las personas
TÍTULO QUINTO. Del matrimonio
CAPÍTULO X. Del divorcio.

Artículo 277. El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

la fidelidad, los alimentos, etc. Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitar, termina también el domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario. Este tipo de divorcio fue el único establecido en los códigos del siglo pasado y las causas para pedirlo eran múltiples.

En el Código vigente solamente existen dos causales para pedir la separación judicial, ellas son las señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267, conocidas doctrinalmente como "causas eugenésicas", que expresan: "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio" (fr. VI) y "Padecer enajenación mental incurable" (fr. VII). Estas causas pueden ser invocadas también para pedir el divorcio vincular. El cónyuge demandante puede optar por una u otra forma de divorcio.

El legislador estableció estas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio vincular o simple separación tomando en cuenta los factores primordiales: Primero, que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el otro consorte y para los hijos, y Segundo, los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa. No se quiere romper el vínculo, sino sólo suspender la convivencia sin incurrir el que quiere separarse en la causal de divorcio señalada en las fracciones VIII y IX que hablan de "La separación de la casa conyugal". Al extinguirse el domicilio conyugal no puede haber separación del mismo, justificada ni injustificada. El divorcio separación no puede pedirse por mutuo

consentimiento ni por ninguna otra causal distinta de las dos transcritas anteriormente.

La mayor parte de las legislaciones modernas permite la separación judicial por cualquier causa, incluyendo el mutuo consentimiento y hasta la simple petición unilateral sin causa por uno de los esposos, como un paso previo y necesario para obtener posteriormente el divorcio vincular.

El divorcio-separación produce las consecuencias jurídicas siguientes: a) extinción del deber de cohabitación y del débito conyugal; b) subsistencia de los demás derechos-deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo; c) custodia de los hijos por el cónyuge sano.

La subsistencia de los deberes señalados entre los cónyuges que se separan judicialmente, presenta una peculiar problemática jurídica, a saber:

a) El deber de fidelidad. El divorcio-separación extingue el débito sexual entre los cónyuges e impide que se entablen relaciones sexuales con tercero al establecer el delito de adulterio. La disyuntiva que permite al respecto el divorcio separación es el de castidad forzada o comisión de un delito.

b) Paternidad y filiación. El hijo de la mujer casada y separada judicialmente, que nazca dentro de los trescientos días contados a partir de la orden judicial de

separación, se reputa hijo de matrimonio con certeza de paternidad con respecto al marido de su madre (artículo 324, fracción II). Si el hijo nace después de transcurridos trescientos días de la orden judicial de separación, nacerá también con paternidad cierta con respecto al marido de su madre; pero en este caso la ley permite al marido desconocer a este hijo, en base al artículo 327 que señala: "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita por los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre". Esta regla es genérica para todos los casos de separación que prevé el Código Civil Federal y que opera en toda demanda de divorcio o de nulidad de matrimonio como medida provisional, de acuerdo con los artículos 275 y 282.

Mas la presunción de paternidad funciona con más firmeza en el caso de la separación judicial como forma de divorcio que no extingue el deber de fidelidad que se deben los cónyuges, aunque vivan separados.

c) La ayuda recíproca. Señala la ley que "El cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no ha dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que la venía haciendo hasta antes de aquella...". Cabe preguntarse, de acuerdo con este artículo ¿Cuál es el cónyuge "que no ha dado lugar" a que el otro se separe? Con respecto a la petición de divorcio

separación basado en las fracciones VI y VII del artículo 267 el legislador solamente señaló que el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar la suspensión de la obligación de cohabitar, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Estas obligaciones serán, por ello las mismas que existían mientras los cónyuges cohabitaban en el domicilio conyugal. Extinguida la causa que dio lugar a la separación es de suponerse que debe reanudarse la cohabitación entre los cónyuges.

A medida que va pasando el tiempo., En nuestro país ha habido modificaciones tanto en nuestras leyes como en la sociedad en que nos desarrollamos, una de ellas se encuentra contemplada en nuestro Código Civil dentro del artículo 267; donde se mencionan las causales de divorcio, específicamente mencionaremos la Décimo Novena en donde se estipula lo siguiente: La conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.

Podemos deducir con facilidad que los legisladores empiezan ha darse cuenta de la problemática que existe en nuestra sociedad en donde se ha desatado una violencia intra familiar, en donde se han atentado los derechos tanto de las mujeres como de los hombres al no tomar en cuenta el consentimiento de éstas, para realizar alguna actividad sexual en el momento que ellas decidan. Es decir esto da pie a que cuando exista una violación propiamente llevada a cabo por algunos de

los cónyuges hacia el otro, ha parte de que se haga la denuncia de manera penal, también sea considerada como una causal de divorcio como tal.

CAPITULO III

EL DELITO DE VIOLACIÓN

3.1.- Concepto.

La violación se define como el acceso carnal obtenido por la violencia, física o moral, con persona de cualquier sexo y sin su voluntad^{16x}.

A la Violación, se le considera como un delito contra la libertad sexual cuya acción consiste en el acceso carnal llevado a cabo en circunstancias tipificadas por la ley. Por ejemplo, cuando se usare fuerza o intimidación, cuando la persona violada se hallare privada de sentido, cuando se abusare de su enajenación o bien al tratarse de un menor.

De forma más amplia **podemos definir a la Violación como:** La imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del pasivo y la utilización de fuerza física o moral. Este concepto se refiere al tipo básico del delito.

La cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, esto es, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el vaso por el que se produzca la introducción.

Respecto del sujeto pasivo, puede ser cualquier persona con independencia de sexo, edad, conducta o cualquier otra situación personal, de manera que la violación puede

¹⁶ De Pina Vara, Rafael, ""DICCIONARIO DE DERECHO", Editorial Porrúa, Décimo Séptima Edición, México 1991, P. 501

cometerse en personas del sexo masculino o femenino, menor de edad o adulto, púber o impúber, de conducta digna o indigna, en fin, en cualquier sujeto.

La violencia puede ser física o moral, por violencia física se entiende la fuerza material que se aplica a una persona y la violencia moral consiste en la amenaza, el amago que se hace a una persona de un mal grave presente o inmediato, capaz de producir intimidación^{17xi}. Debe existir una relación causal entre la violencia aplicada y la cópula, para que pueda integrarse cuerpo del delito y probable responsabilidad.

Definición legal.

El artículo 265 del Código Penal Federal señala: Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

¹⁷ Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semnario Judicial de la Federación

Toma: XIV-Diciembre

Tesis: II. 1º. 129 P

Página:455

VIOLACIÓN. COMPROBCIÓN DE LA VIOLENCIA MORAL EN EL DELITO DE. La violencia moral, que la ofendida aduce que fue objeto por su agresor para lograr la cópula, sin su consentimiento, debe ser verosímil y estar apoyada con elementos suficientes que de manera indudable hagan manifiesto el peligro actual e inminente a que se vio sujeta la agraviada por virtud de los amagos y amenazas graves que le infirieron y que la intimidó de tal forma que le imposibilitó resistirse a la cópula, debiendo entenderse como peligro actual e inminente el estado presente que amenaza con un riesgo cercano, de manera tan grave, que sienta descargarse irremediamente sobre la víctima; mas no puede ser el peligro que se presente, la conjetura que puede o no acaecer, sino el cierto indubitable que llena de temor y desquicia psíquicamente; en esas condiciones, cuando la agresión no constituye peligro actual e inminente, sino más bien un engaño tendiente a conjeturar, lo que puede o no acontecer aprovechándose de la ingenuidad de la pasivo, ello de ninguna forma constituye violencia moral.

Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del delito de violación, es la realización de la cópula con una persona, por medio de la violencia física o moral.

Concepto de penetración sexual no fálica.

En la reforma legislativa en materia penal de 1988-1989 se crea un tipo delictivo, que como se había apreciado ampliamente en la práctica, la ausencia de éste ocasionaba que conductas aberrantes y altamente lesivas para el pasivo y para la sociedad en general quedaran prácticamente sin sanción, ya que en el mejor de los casos tales conductas se asimilaban a los atentados al pudor y cuya penalidad era mínima.

La reforma al artículo 265 del Código Penal Federal tipifica como delito la conducta consistente en introducir por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento, distinto al órgano sexual masculino por medio de violencia física o moral, independientemente de sexo, edad o cualquier otra condición del pasivo.

Como se expresó anteriormente, en la práctica se conocen los casos (lamentablemente no esporádicos) de este tipo de penetraciones que muchas veces causan más daño físico, mental y moral que la violación.

Definición legal.

Artículo 265Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Concepto de delito equiparado a la Violación.

Como delito equiparado a la violación se establece la cópula con persona incapacitada para resistir física o psíquicamente el acto, por razones de padecimientos físicos o mentales, edad u otras condiciones o situaciones de indefensión.

En cuanto a la cópula se entiende en un sentido lato, amplio, esto es, que la cópula se efectúe por cualquier vía, idónea o no, de manera que cualquier tipo de penetración de varón en el cuerpo humano integra este elemento.

Respecto del segundo elemento significa que la persona por razones de minoría de edad, o bien por un estado tóxico, patológico, traumático o de cualquier índole no esté en condiciones de conducirse en sus relaciones sexuales con una conducta voluntaria, consciente, lúcida o madura, de manera que no existe forma de comportamiento operante como manifestación de voluntad válida. Se estima que dentro de esta ausencia de voluntad puede incluirse la incapacidad para resistir la conducta sexual.

Dentro de la reforma legislativa del 26 de diciembre de 1997, publicada en el Diario Oficial de 30 del mismo mes y año, se agregó al artículo 266 del Código Penal Federal una fracción, en la cual se equipara a la violación la penetración sexual no fálica que tiene como sujeto pasivo a persona menor de doce años, o que carezca de capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistir la conducta delictuosa.

La citada fracción básicamente tipifica la conducta contenida en el artículo 265, párrafo tercero del mencionado ordenamiento, la diferencia la encontramos en cuanto a la calificación que se hace del sujeto pasivo, que en la fracción agregada al artículo 266 es un menor de 12 años, un incapaz o una persona que no pueda resistir la conducta delictuosa.

Definición legal.

Artículo 266 del Código Penal Federal: se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

- I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

- II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.

Concepto de Violación con penalidad agravada.

En este caso el posible sujeto activo se encuentra en una mejor posibilidad de efectuar su conducta delictuosa; en la llamada violación tumultuaria, la intervención de dos o más sujetos implica una menor defensa del pasivo, un aptitud disminuida para repeler el ataque sexual, con la consiguiente mayor facilidad para los activos; en el supuesto de cercanía, relación próxima o la autoridad que el activo ejerza sobre el pasivo pueden provocar una situación que posibilite mayormente efectuar la violación y además tal conducta fractura los deberes de respeto y seguridad que el posible sujeto activo debe guardar respecto del pasivos, de ahí que se agrave la pena; en cuanto a los supuestos de razones de cargo, empleo o de profesión, el activo puede colocarse en una situación ventajosa que le permita con mayor accesibilidad llevar a cabo su acción delictiva, aprovechando ilícitamente la situación de cargo, empleo o profesión.

Definición legal.

Artículo 266 bis. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

Como se puede apreciar el citado numeral prevé tres hipótesis de agravación de la pena que son:

1. Por intervención de dos o más personas;
2. Por razones de parentesco, tutela, relación de padrastro a hijastro o amasiato;
3. Por razones de cargo, empleo o profesión.

3.2.- Elementos de la violación.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Enero de 1997

Tesis: VI.2o. J/86

Página: 397

VIOLACION, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE. Los elementos que constituyen el delito de violación lo son: a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.

III. MARCO TEÓRICO.

En este capítulo, haremos un estudio dogmático del delito de violación, tomando como base el artículo 265 del Código Penal Federal.

Es importante recordar que el estudio dogmático, nos sirve para comprender la naturaleza y las características importantes de este tipo penal; también nos ayuda a detectar posibles errores en la aplicación del tipo.

Clasificación del delito.

A) En Función de su Gravedad

La violación, es considerada como un delito, dentro de la clasificación bipartita, debido a que su sanción va a estar a cargo de la autoridad judicial no en una autoridad administrativa como sucede con las faltas.

B) En Orden a la Conducta del Agente

En este punto, los delitos pueden ser de acción o de omisión y dentro de este último supuesto, de omisión simple y de comisión por omisión.

El ilícito de violación es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben efectuarse movimientos corpóreos o materiales.

C) Por el Resultado

Es un delito material, porque en su realización se produce un resultado material, el cual es la cópula obtenida mediante violencia física o moral.

D) Por el Daño que Causan

La violación es de lesión debido a que causa un menoscabo al bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual que poseemos todos los individuos.

E) Por su Duración

Es de realización instantánea, en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo; se comete mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendiéndose esencialmente a la unidad de la acción.

F) Por el Elemento Interno

Es un ilícito doloso, porque el agente tiene la plena voluntad de realizarlo; es decir, al efectuar la cópula por medio de la violencia física o moral, es evidente que desea el resultado del hecho delictivo.

G) En función a su Estructura

Es simple, porque en su contenido, únicamente se tutela un bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual.

H) En Relación al Número de Actos

Es unisubsistente el delito de violación, debido a que se ejecuta en un sólo acto, al realizar la cópula por medio de la violencia física o moral.

I) En Relación al Número de Sujetos

Es unisubjetivo, porque el texto legal así nos lo expone al mencionar las palabras "Al que...", con lo cual entendemos que basta la participación de un sólo sujeto para que se colme el tipo penal.

J) Por su Forma de Persecución

Es de oficio, por lo cual la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aún en contra de la voluntad del ofendido; no opera el perdón del agraviado.

K) En Función de su Materia

Es un delito de relevancia en materia común, debido a que será sancionado en la jurisdicción del estado o del Distrito Federal, según en donde se cometa.

L) Clasificación Legal

Se encuentra estipulado en el Libro Segundo, Título decimoquinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", Capítulo 1, del Artículo 265 al 266 bis, del Código Penal Federal.

Imputabilidad e inimputabilidad.

A) Imputabilidad

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, como ya lo hemos expuesto anteriormente.

a) Menores de edad

En torno a los menores de edad, algunos penalistas han optado por estimarlos como inimputables, considerándolos de esta forma al igual de los individuos que padecen algún trastorno mental.

Mi opinión, es opuesta, los conceptuamos como imputables, con la única diferencia de estar sometidos a un régimen especial, como lo es el Consejo Tutelar de Menores; pero por ningún motivo se pueden considerar al igual de aquellos que padecen alguna enfermedad mental.

No obstante, hacemos una excepción, en cuanto a los individuos que por su real minoría de edad (infantes) no son capaces de comprender sus actos.

B) Acciones libres en su causa

Las acciones libres en su causa se presentan cuando el sujeto activo, para lograr su acción delictiva, voluntariamente se coloca en algún estado de inimputabilidad, por ejemplo, drogándose, pero como este estado ha sido provocado por él mismo, resulta imputable.

Respecto a este supuesto, el Artículo 15 del Código Penal Federal, dice que el delito se excluye cuando: Fracción VII. "al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su

trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

C) Inimputabilidad

La inimputabilidad, es la falta de la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal.

Cuando un sujeto se encuentre en esta situación será inimputable.

a) Incapacidad

La incapacidad se presenta en aquellas personas que por su mínima edad no pueden discernir del bien o del mal, es decir, no saben cual será el resultado de sus acciones. Su psique no se encuentra preparada todavía, no ha madurado para poder querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Asimismo, aquellas personas con algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, también se consideran como incapaces para comprender y desear una acción ilícita dentro del campo del derecho penal.

b) Trastorno Mental Transitorio

Este se presentará en el delito de violación, cuando es cometido por un sujeto con alguna enfermedad psicológica eventual, que le impida actuar con voluntad. Esto es, cuando el sujeto actúa ilícitamente, pero bajo una situación extraordinaria de

enfermedad mental, por la cual no es capaz de saber el alcance de sus actos, guiándose por los impulsos o instintos.

c) Falta de salud mental

Es cuando el agente del delito sufre algún trastorno permanente en su psique, por el cual se le considera como incapaz de realizar una acción con voluntad.

El Artículo 15 Fracción VII del Código Penal Federal Mexicano, en relación a esta falta de salud mental estipula:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69-Bis de este Código".

"Artículo 69 Bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra

disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del Artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor”.

La frase técnica “persona privada de razón” es empleada en sentido vulgar indicando que el sujeto pasivo padece enajenación mental, sea en forma patológica de insuficiencia de sus facultades volitivas, o de alteración morbosa de las mismas, o de estado psiquiátrico de inconsciencia.

La demencia en sus variadas formas debe ser: de las que impiden darse cuenta o conocer el acto mismo que realiza en el cuerpo del sujeto, como en ciertas formas de absoluto cretinismo; o de las que, al menos, vedan al paciente proporcionar consentimiento esclarecido y consciente para la presentación sexual; o de las que manifiestan como síntoma imposibilidad de movimientos de oposición, como en ciertos estados mentales de grave catatonia.

Desde el punto de vista de la integración del delito, no interesa que el enfermo mental preste o no su insana voluntad para el concubito, porque, aún en el caso de consentimiento, éste se estima como no apto jurídicamente y, también, porque, además de la seguridad de los incapacitados, la desiderata perseguida por el legislador es eugenésica: impedir por interés social la posible descendencia degenerativa de los anormales.

La conducta y su ausencia

A) Conducta

Es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

a) Clasificación

Es un acto antijurídico de acción, porque el agente efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción de un resultado, modificando el mundo exterior, al violentar a una persona en su libertad sexual, obligándola a realizar el coito.

b) Sujetos

1. Sujeto activo.-Es el individuo ejecutante de la acción criminal, es decir, quien con violencia física o moral efectúa el coito con otra persona.
2. Sujeto pasivo.- Es el titular del bien jurídicamente tutelado, quien sufre el ataque, con violencia física o moral. Puede ser tanto una mujer como un hombre.
3. Ofendido.-Es quien resiente el resultado del delito, en este caso coincide con el sujeto activo.

c) Objetos del Delito

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

1. Objeto jurídico.- Es el bien jurídicamente tutelado por la norma penal; éste es, la libertad sexual de todo individuo de realizar relaciones sexuales con el sujeto que quiera.

2. Objeto material Es el sujeto pasivo, ya que en su cuerpo se realiza el fin del delito, o sea, el coito por medio de la violencia tanto física como moral.

d) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito

Existen tres teorías en cuanto a la sanción del ilícito:

1. De la acción.-Es cuando el delito se sanciona en el lugar donde se produjo la acción, sin importar donde se produjo el resultado.

2. Del resultado.- Se castigará al ilícito en el lugar donde se produzca el resultado, no interesando donde se efectuó la acción que lo ocasionó.

3. De la ubicuidad.-Para esta teoría lo importante es que el hecho criminoso no quede impune; manifiesta la posibilidad de sancionarse, tanto en el lugar donde se produjo la acción, como en donde se realizó el resultado.

B) Ausencia de Conducta

Se presenta como única causa de ausencia de conducta el hipnotismo, es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indica ejecutar la violación de alguna persona. No debemos olvidar que esta situación debe ser plenamente probada científicamente.

Consideramos muy difícil la presentación del delito de violación por la causa indicada en el párrafo anterior; empero, no descartamos la posibilidad.

Tipicidad y atipicidad.

A) Tipicidad

Es la adecuación de la conducta al tipo penal.

a) Tipo penal

Es el establecido en el Artículo 265 del Código Penal Federal, el cual nos indica lo siguiente:

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este Artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido."

b) Tipicidad

Esta se presentará cuando el sujeto activo por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo; o cuando introduzca por vía

vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

c) Clasificación del Tipo Penal:

1. Por su composición.-Es un tipo normal, porque en su contenido únicamente existen elementos objetivos.

2. Por su ordenación metodológica.- Es fundamental o básico, porque tiene plena independencia, es decir, se plasma una conducta ilícita sobre un bien jurídico tutelado.

3. Por su autonomía.- Es autónomo el tipo penal de violación, debido a que para su tipificación no requiere de la existencia de algún otro tipo.

4. Por su formulación.-Es un tipo casuístico, porque en su texto se plantean varias hipótesis, al mencionar que la violación puede cometerse por medio de la violencia física o moral, mediante la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral; o en su caso, mediante la introducción de un elemento o instrumento distinto del miembro viril, por vía vaginal o anal..

Dentro de esta clasificación será alternativo, porque con la ejecución de alguna de las hipótesis planteadas, se configura el delito.

5. Por el daño que causan.-Es de lesión, debido al menoscabo que ocasiona en la libertad sexual del individuo pasivo, de la conducta ilícita.

a) Fundamental o básico en cuanto a la primera parte del Artículo 265, porque el tipo no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena, pues, por lo que respecta a la parte final, se trata de un delito complementado

cualificado de violación, o sea, cuando se establece que si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años.

b) Autónomo o independiente, en razón de que el tipo de violación tiene vida autónoma o independiente, es decir, existencia por sí mismo.

c) Con medios legalmente limitados o de formulación casuística.

d) Alternativamente formado en cuanto a los medios, ya que puede realizarse por medio de la vis absoluta o vis compulsiva.

e) Normal, al no contener elementos normativos ni subjetivos.

f) Congruente, porque hay relación entre lo que el agente quería y el resultado producido.

B) Atipicidad

1. Al no realizarse el hecho, por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.- Habrá atipicidad cuando el agente obtenga la cópula sin la utilización de la violencia física o moral, o cuando no haya la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral. Asimismo, cuando en su caso, no se haya introducido por vía vaginal o anal ningún elemento o instrumento distinto al miembro viril.

2. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.-Cuando se realice el ilícito supuestamente por violencia moral, pero en realidad no haya concurrido en su ejecución la misma.

Antijuridicidad y causas de justificación

A) Antijuridicidad

Todo delito debe ser un hecho antijurídico, es decir, contrario a derecho, sin que se encuentre bajo el amparo de alguna causa de justificación.

En este tipo penal se presenta tanto la antijuridicidad formal como la material.

B) Causas de justificación:

Ejercicio de un derecho.- Algunos autores han llegado a estimar como ejercicio de un derecho, el evento de violar a la esposa. Nosotros consideramos que este planteamiento es incorrecto, debido a que todos los seres humanos tienen la libertad sexual de elegir con quien y cuando efectuar las relaciones sexuales.

Puede darse el supuesto de que Juan Pérez López, imponga por la fuerza y ejerciendo Violencia física la cópula a Susana Torres Gómez, justificando sus actos por el derecho que le confiere ser su esposo, pero tengamos en cuenta que a pesar de que el cónyuge tiene, de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal (exenta de circunstancias que la maten de ilicitud), al realizarla, ejerce un derecho; pero, al efectuarse dicha cópula, por medio de la violencia física o moral, está ejercitando ilegalmente su derecho; en consecuencia, no le puede amparar una causa de licitud, habida cuenta que para que el ejercicio origine el aspecto negativo de la antijuridicidad, debe ser un ejercicio legítimo. Además cae en el supuesto descrito en el artículo 323 Bis del Código Civil Federal, que se refiere al derecho que tienen los integrantes de la familia al respeto de su integridad física y psíquica y el 323 Ter del mismo Código, que se refiere a la violencia familiar en donde se señala:

“Los integrantes de la familia están obligados a evitar conductas que generen violencia familiar.

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente que pueda o no producir lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato”.

Habrá que señalar también que al presentarse la conducta descrita anteriormente se actualizaría las causales XVI y XIX, contenidas en las fracciones correspondientes del artículo 267 del Código Civil Federal, en dónde se señala lo siguiente: “Son causales de Divorcio:

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

....XIX.- Las conductas de Violencia Familiar cometidas por alguno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar los dispuesto por el artículo 323 Ter de este código”.

Luego entonces, la calidad de esposo, no da el derecho de violar al cónyuge, y de cometerse este hecho, sin duda, el individuo estará perpetrando el delito de violación, tipificado en el artículo 265 bis de nuestro Código Penal Federal.

Culpabilidad e inculpabilidad.

A) Culpabilidad

Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

El ilícito de violación es doloso, debido a que para su ejecución se requiere de la plena voluntad del agente; por consiguiente, no cabe la realización culposa, porque el sujeto activo coacciona a la víctima, utilizando la violencia física o moral, para lograr su fin funesto. Únicamente se presentará por dolo directo.

B) Inculpabilidad

En el delito de violación no se presenta.

Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia.

No se presentan.

Punibilidad y excusas absolutorias.

A) Punibilidad

La encontramos en el Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual indica que al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá : "prisión de ocho a catorce años."

Si se introduce por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, la sanción será igual."

Como circunstancias agravantes de la pena se encuentran establecidas en el Artículo 266 bis de la siguiente manera:

"Artículo 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

- I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;
- III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;
- IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada".

13) Excusas absolutorias

No se presentan.

3.3. Jurisprudencia relativa al delito de violación.

El Poder Judicial de la Federación nos indica:

VIOLACIÓN. CASO EN QUE NO SE REQUIERE DE LA VIOLENCIA FÍSICA PARA DEMOSTRAR SU EXISTENCIA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Para la configuración de la corporeidad del delito de violación previsto por el Artículo 267 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, se requiere que los datos que arroje la averiguación previa justifiquen los siguientes elementos: a) La acción de cópula; b) Que ésta se efectúe con persona de cualquier sexo sin voluntad del ofendido; y, c) Que tal acto se realice por medio de violencia física o moral. De ahí que aunque en la causa de origen no se acreditara la existencia de violencia física sobre la persona de la agraviada, ello en nada beneficiaría al activo si se justificó que éste, para obtener cópula carnal con ella, empleó violencia de índole moral. (Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación, 8° Época. Tomo VII. Febrero. Tesis VI. 29. 419 P. Página 227).

PRECEDENTES: Amparo en revisión 167/90. Miguel Angel Xolocotzi Padilla. 6 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo en revisión 122/89. Luciano Cortés Bonilla y Toribio Meza Bonilla. 18 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

VIOLACIÓN, DELITO NO CONTINUADO. Aún cuando haya pluralidad de conductas de idéntica índole en el acusado al imponer la cópula a la ofendida en distintas fechas y se haya violado el mismo precepto legal, es evidente que no existió unidad de propósito delictivo en el sentido que la ley dispone, además de que lo impide la naturaleza del delito de violación y, por ello, cada conducta debe estimarse constitutiva de un delito autónomo e instantáneo. (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª- Época. Tono VII. Junio. Tesis 1. 3º. P. 19 P. Página 459).

PRECEDENTES: Amparo directo 1830/90. Gabriel Sandoval Mendoza. 31 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaria: Marina Elvira Velázquez Arias.

VIOLACIÓN, BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE. Por la circunstancia de que la denunciante del delito de violación se dedique a la prostitución, no debe quedar fuera de la protección de la ley, porque el bien jurídico que tutela ese ilícito no es la castidad ni la honestidad, sino la libertad sexual.

(Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo II. Segunda Parte-2. Tesis 22. Página 620) . PRECEDENTES: Amparo directo 633/88. Arturo Alonso Cadena. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.

Amparo directo 635/88. José Muñiz Garrido. 30 de agosto de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.

VIOLACIÓN, INEXISTENCIA DEL DELITO DE. Si de las constancias que integran el sumario quedó plenamente demostrado que la supuesta ofendida en un período de casi tres años y en reiteradas ocasiones realizó la cópula con el acusado, para lo cual, según el dicho, era sacada de su domicilio a la fuerza y llevada también obligadamente al lugar en el que trabajaba el quejoso, para obligarla a mantener relaciones sexuales, no es creíble que en ese lapso no hubiera impedido o intentado impedir por algún medio esa conducta reiterada del acusado, máxime si como en la especie, declaró que después de cada contacto sexual era "obligada" por el ahora quejoso a recibir dinero por parte de éste, sin rechazarlo. De lo anterior, fácilmente puede concluirse que en el caso no se configuró el delito de violación, pues no se empleó como medio comisivo violencia física o moral para realizar la cópula, sino que el contacto carnal tuvo lugar de manera consciente y querida, no sólo por parte del acusado, sino también por parte de la denunciante. (Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8' Época. Tomo IX. Marzo. Tesis I. 3°. P. 48 P. Página 329).

PRECEDENTES: Amparo directo 333/91. Guadalupe Pérez Huitrón. 27 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Rafael Zamudio Arias.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII-Agosto

Página: 601

VIOLACION, DELITO DE. AGRAVANTE ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 281 DEL CODIGO PENAL. CASO EN QUE DEBE ESTABLECERSE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). El artículo 281 del Código Penal para el Estado de México, establece una pena agravada para el caso de que en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas mediante la violencia física o moral; encuadrando la conducta en el numeral mencionado si los delincuentes se introducen en una casa habitación y bajo amago de armas de fuego someten a sus habitantes y después cada uno de los asaltantes lleva a la víctima de la violación a una habitación del inmueble para llevar a cabo el acto sexual, pues en tales condiciones existe una presión física y moral que orilla a la pasivo a evitar un enfrentamiento con sus agresores y en consecuencia a no impedir la cópula, aun cuando no hubiese existido entre los delincuentes un acuerdo de voluntades para cometer el delito de violación, y que no se hubieran encontrado presentes en la misma habitación en ese momento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Precedente: Amparo directo 847/92. José Cruz Peña García y otro. 7 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretario: Fernando Ceja Cuevas.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 64, Abril de 1993

Tesis: VI.2o. J/251

Página: 45

VIOLACION TUMULTUARIA. RESPONSABILIDAD DE TODOS LOS PARTICIPANTES. En el delito de violación tumultuaria, basta con la intervención de dos o más personas para que todas ellas sean responsables de la comisión de ese delito, independientemente de que todos le impongan la cópula a la víctima o sólo uno de ellos, pues en este último caso, a los demás debe tenérseles como coparticipes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Precedentes:

Amparo en revisión 290/89. Eugenio Cuautle Cuautle. 13 de octubre de 1989.

Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo directo 37/91. Eleazar Tobón Romero. 12 de marzo de 1991. Unanimidad de

votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 440/91. David Santiago Jiménez. 19 de noviembre de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Amparo directo 236/92. Armando Oropeza León. 22 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnaldo Nájera Virgen. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo en revisión 59/93. José Vázquez Picazo. 26 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 205-216 Segunda Parte

Página: 48

VIOLACION, PLURAL INTERVENCION DE SUJETOS EN LA COMISION DEL DELITO DE. FUNCIONA SOLAMENTE COMO UNA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE. La violación, en la cual intervienen en forma directa e inmediata dos o más personas, no constituye una figura o tipo autónomo, porque dicha pluralidad de sujetos, contemplada en el primer párrafo del artículo 266 bis del Código Penal para el Distrito Federal, es una mera circunstancia que origina una mayor gravedad en la estimación legal de la cópula impuesta mediante violencia, sin modificar la esencia del tipo básico de violación simple, prevista en el precepto 265 del mismo ordenamiento punitivo.

Amparo directo 7958/85. Mario González Gómez. 19 de mayo de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Secretario: Guillermo Martínez Martínez.

NOTA (1):

En la publicación original de esta tesis aparece la leyenda: "Véase: Tesis relacionadas a la Jurisprudencia 30, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Segunda Parte, páginas 662 y siguientes."

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1986, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 51, página 34, con el rubro "VIOLACION, DELITO DE. LA PLURAL INTERVENCION DE SUJETOS EN SU COMISION Y FUNCIONA SOLAMENTE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE".

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 199-204 Segunda Parte

Página: 75

VIOLACION CALIFICADA, POR LA INTERVENCION DIRECTA O INMEDIATA DE DOS O MAS PERSONAS. DELITO CONTINUADO (LEGISLACION DEL ESTADO

DE COAHUILA). Tratándose de un caso de violación en que intervinieron más de dos personas como sujetos activos, e impusieron a la ofendida más de una cópula por cada uno de ellos, no obstante esto, la responsable indebidamente aplicó las reglas de la acumulación de sanciones --consecuencia exclusiva del concurso material de delitos-- si condenó por tantos delitos de violación como cópulas se realizaron, cuando lo correcto debió haber sido que se aplicara la regla general contenida en el artículo 18 del Código Penal para el Estado de Coahuila, que se refiere a que el delito debe considerarse "continuado, cuando el hecho que lo constituya se integra con la repetición de una misma conducta procedente de idéntica resolución del sujeto activo, con violación del mismo precepto legal o identidad de lesión", y que para efecto de la aplicación de la pena el delito continuado se debe considerar como un sólo delito. Independientemente de lo anterior, se impone destacar, igualmente, que una correcta interpretación del tipo agravado de violación, por la concurrencia de dos o más partícipes directos, comprende lógicamente la eventualidad de más de una cópula, y por consiguiente no debe caerse en el absurdo de sancionar acumuladamente por cuantas cópulas se hayan presentado en el hecho ilícito, el cual debe considerarse como una sola entidad delictiva y por consiguiente como tal sancionarse.

Precedente:

Amparo directo 1233/85. Mario Alberto Martínez Mendoza y otros. 28 de agosto de 1985. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Alfredo Murguía Cámara.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 61 Segunda Parte

Página: 51

VIOLACION, COPARTICIPACION EN LA. Como es sabido, la responsabilidad se irroga a todos los partícipes, y del texto de la ley se desprende el principio general conforme al cual es partícipe quien pone culpablemente una condición para la ejecución del delito. Con dicha fórmula resulta responsable de la comisión delictiva lo mismo quien ejecuta el núcleo del tipo, que cualquiera de sus elementos, e incluso quien sin ejecutar actos comprendidos en la descripción, pone una condición para la secuela. De esta manera, si el acusado de violación no copuló (núcleo del tipo), pero ejecutó actos comprendidos dentro de la descripción, al ejecutar violencia sobre la mujer, de manera que fuera posible la imposición del ayuntamiento sexual por su coacusado, desde el punto de vista técnico-legal su participación resulta obvia y en nada le favorece el que su coacusado o la mujer ofendida se hayan referido a que su intervención se redujo al ejercicio de la violencia, puesto que al ejercitarla, además de integrar uno de los elementos del tipo (la violencia como medio para la cópula), estaba poniendo culpablemente una condición del resultado. Se trata de una cuestión elemental dentro de la problemática de la participación.

Precedente:

Amparo directo 2017/73. Guillermo Acosta Ramírez. 9 de enero de 1974. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

Véase: Tesis de jurisprudencia No. 84, Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, pág. 185.

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 175-180 Sexta Parte

Página: 222

VIOLACION CALIFICADA E INCESTO. SUS DIFERENCIAS. En presencia de un hecho ilícito de naturaleza sexual, cometido por un padre contra su hija y, ante la similar exigencia de los elementos que integran los tipos penales violación calificada e incesto, respecto a la calidad de los sujetos activo y pasivo, el único elemento diferenciador lo constituye el medio comisivo, violencia física o moral por parte del activo en el primero, o la mutua aceptación de la relación sexual en el segundo; y si en el caso se acreditó que a la ofendida, en el examen médico, se le apreció desfloración no reciente y el acusado aceptó haber tenido reiteradas relaciones sexuales con su hija, alegando en su favor que fue con la aceptación de la menor, pero también manifestó tener una relación marital inestable con su esposa, madre de la menor, a la que golpea constantemente y tiene además con una hijastra varios hijos y, por otra parte, de su descripción del hecho ilícito por el que se le juzgó, se desprende que realmente impuso la cópula empleando la violencia moral sobre su menor hija, la cual demostró tener acentuando temor reverencial hacia su padre, muy explicable por el clima de violencia imperante en tal hogar y el desajuste emocional

provocado por la conducta del sentenciado, con ello se demostró la legalidad de la tipificación como violación calificada que justificó la condena.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedente:

Amparo directo 132/83. Eduardo Mérida Olvera. 28 de septiembre de 1983.

Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 175-180 Sexta Parte

Página: 223

VIOLACION ENTRE " MEDIOS HERMANOS ". PENALIDAD AGRAVADA (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). El artículo 245 del Código Penal del Estado de Jalisco de 1933 prevé un aumento en la pena para el delito de violación entre otros cometido entre hermanos; pero como tal ordenamiento no define lo que debe entenderse por hermano, y la Academia de la Lengua, correspondiente a la española, en su diccionario, explica que hermano es la persona que con respecto a otra tiene los mismos padres o solamente el mismo padre o la misma madre, de ello se sigue que, aunque acusado y ofendida tengan diferente progenitora y en el lenguaje popular se les conozca como "medios hermanos", como descienden del

mismo padre, ello es bastante para que se consideren hermanos entre sí y, por tanto, sea aplicable la sanción de referencia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL TERCER CIRCUITO.

Precedente:

Amparo directo 403/83. José Guadalupe Rojas Avila. 28 de octubre de 1983.

Unanimidad de votos. Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 151-156 Segunda Parte

Página: 103

VIOLACION, AGRAVACION DE LA PENA EN EL DELITO DE, COMETIDO POR ASCENDIENTES. La agravación de la pena que establece el segundo apartado del artículo 266 bis del Código Penal del Distrito Federal, alude al delito de violación cometido por un ascendiente contra un descendiente, o por éste contra aquél, y obviamente que se está refiriendo al parentesco consanguíneo directo, esto es, padres contra hijos o nietos, etc., o a éstos contra aquéllos, pero en manera alguna involucra en su agravación a lo que se denomine como "línea ascendiente transversal", para referirse a un tío --hermano de un ascendiente--, respecto a su sobrino.

Precedente:

Amparo directo 1719/81. Dámaso Flores Ramírez. 3 de agosto de 1981. Cinco votos.

Ponente: Mario G. Rebolledo. Secretario: Edmundo Alfaro M.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI-Enero

Página: 359

VIOLACION CALIFICADA, POR ABUSO DE AUTORIDAD. (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA). De conformidad con lo previsto por el artículo 314, fracción III, del Código Penal del Estado de Coahuila, el delito de violación es calificado, cuando se comete por quien desempeñe cargo o empleo público o ejerza una profesión, utilizando los medios o aprovechándose de las circunstancias que éstos o su posición le proporcione, por lo que si en la especie, cuando se comete el referido delito, su autor es policía, a quien de acuerdo con esta función le correspondía reprimir la ejecución de hechos contrarios a la tranquilidad pública, conservar el orden, y observar una conducta que lo haga merecedor de la confianza de la sociedad, y contra estos elementales principios, aprovechándose de su posición, en un lugar solitario durante la noche, sin correr ningún riesgo, bajo violencia física y moral impone la cópula a la sujeto pasivo, es claro que se actualiza el referido delito de violación calificada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Precedente:

Amparo directo 180/92. Jesús Alcalá Guía. 6 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Castellanos Rodríguez. Secretario: Marco Antonio Arredondo Elías.

Sexta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Segunda Parte, XXXIII

Página: 110

VIOLACION Y CORRUPCION DE MENORES. Si una niña fue víctima de reiteradas fornicaciones consumadas por los dos acusados varones, siendo ella menor de diez años, sin que estuviera en aptitud de defenderse y de eludir la ofensa y hasta la embriagaban en ocasiones, aparte de que también se ejerció en ella violencia moral y física dadas las condiciones familiares en que se mantenía a la pequeña víctima y las edades comparativas de los protagonistas, es de concluirse que se comprobó el cuerpo del delito de violación en los términos de los artículos 261 y 266 del Código Penal, y que también se comprobó el cuerpo del delito de corrupción de menores a que se refiere el artículo 201 del código citado.

Precedente:

Amparo directo 4220/59. Fidel García Canales. 30 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Septiembre de 1995

Tesis: VII.P. J/3

Página: 461

MENORES DE CATORCE AÑOS, VIOLACION DE. IRRELEVANCIA DE LA EXISTENCIA O NO DE LA VIOLENCIA FISICA O MORAL. En tratándose de violación de menores de catorce años no importa que no se haya acreditado la existencia de violencia física o moral, si con el material de prueba que obra en el sumario se comprueba la cópula sexual y que la pasiva tenía esa edad, pues en atención a la inconsciencia de una menor de corta edad, la cópula con ella debe interpretarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral dada la imposibilidad que tiene para resistir.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Precedente:

Amparo directo 64/95. Isaías Hernández Delgado. 19 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 70/95. Martín Rodríguez Sánchez. 27 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo directo 194/95. Panuncio Mirón Rivera. 25 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Amparo directo 124/95. Aurelio Pérez Tolentino. 29 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo directo 291/95. Victorino Alarcón Gutiérrez. 12 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Haciendo un análisis de algunas Jurisprudencias que existen acerca del tema de la violación, encontré un amplio campo de manifestación de circunstancias en las que se da la violación; entre particulares, ascendentes y descendentes; en si van considerando cada uno de los elementos para determinar de que tipo de violación se llevo a cabo; de manera tumultuaria cuando dos o más sujetos realizan copula mediante la fuerza física o moral sea que todos hayan participado o no en la copula, se les considera coparticipes.

En otra de las Jurisprudencias nos explica de un incidente en donde se da el incesto en donde interviene sujeto activo en este caso el padre y el sujeto pasivo el hijo o hija mencionando que existe violación mediante la violencia moral.

Podríamos seguir mencionando diversos casos en los que se descubre una misma línea de acciones para tener una relación sexual mediante violencia. Esto da pie a proyectar que existe la problemática de la violación en el entorno familiar y

consecuentemente en la pareja en sí; es decir el ultraje que se puede o mejor dicho que se da entre cónyuges.

3.4.-Violación entre cónyuges.

Mediante reforma legislativa de fecha 26 de diciembre de 1997, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 del mismo mes y año, vigente a los 30 días de su publicación, se creó y agregó al Código Penal el artículo 265 bis que establece un nuevo tipo de violación o tina calificativa o una modalidad de tal ilícito, que propiamente es el afirmar o precisar que la esposa o la concubina pueden ser sujetos pasivos del delito de violación, lo cual siempre ha sido obvio, evidente y claro, sin embargo una interpretación, con la que nunca estuvimos de acuerdo; estableció que no existía violación, si quien imponía la cópula en forma violenta era el cónyuge o concubinario, lo cual, en nuestra opinión, era inclusive negarle a la esposa o a la concubina su calidad de ser humano, ya que el precepto que tipifica la violación señala como sujeto(s) pasivos) a "persona de cualquier sexo" y obviamente una esposa o una concubina son personas y dicha interpretación, al excluir a la esposa y a la concubina como pasivos del delito de violación les desconoce su calidad de personas.

Se ha criticado la creación e inclusión de dicho precepto en el catálogo de delitos del Código Penal, argumentando que desde el punto de vista jurídico era innecesaria tal disposición; estamos de acuerdo en que puede utilizarse y manipularse como instrumento de presión y de chantaje; es posible; pero en todo

caso la mencionada interpretación hizo no necesaria, si no indispensable la creación del artículo que nos ocupa, en la cual intervinieron no solo el Ejecutivo Federal y las Legislaturas Federales, también infinidad de mujeres que han vivido y sufrido la profunda humillación de la cópula impuesta violentamente por el compañero; cónyuge o concubinario; trecho lamentable y frecuente como lo sabemos todos los que hemos laborado o laboramos en los servicios públicos de procuración y administración de justicia.

En sí el nuevo tipo, o modalidad del delito de violación no es más que la afirmación categórica, sin lugar a dudas de que la cónyuge o la concubina pueden ser sujetos pasivos del delito de violación, e introduce la querrela como requisito de procedibilidad, lo cual es novedoso y llama la atención, habida cuenta de que el delito de violación por su naturaleza es un ilícito eminentemente perseguible por denuncia, de oficio, pero dado el contexto en el que se produjo la reforma es plenamente explicable y razonable que se persiga por querrela y consecuentemente admita el perdón.

Definición legal.

El artículo 265 bis. Si la víctima de violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

3.5.- Ausencia de la voluntad del ofendido.

La palabra voluntad proviene del latín voluntas y resulta difícil, en verdad, precisar con alguna exactitud su significado, dada la multiplicidad de sentidos que el vocablo adquiere en el lenguaje ordinario y en el habla especializada. En general, por voluntad se entienden significados muy diversos que pueden aludir, p.e., a la potencia del alma, es decir, a lo que mueve o no a hacer una cosa; al libre albedrío o determinación; a la intención el ánimo o la resolución de hacer alguna cosa; a la elección hecha por el propio dictamen o gusto, sin atención a otro aspecto; a la disposición o intención con que algo se hace, y hasta al amor, cariño o afecto de una persona hacia otra.

La voluntad-considerada en forma general, en el sentido que interesa a las ciencias psicológicas - es para el jurista, quien no puede dejar de observarla con ojos extraños, una facultad compleja e intrincada que el sujeto posee en su consideración exclusiva como tal. Al derecho no le interesa esta complicada emanación volitiva del ser, fenómeno profundamente psicológico que mantiene sus orígenes en procesos internos de realización muchas veces inconsciente o subconsciente. Para el jurista, la voluntad adquiere relevancia cuando, culminado el iter voluntatis, se inicia entonces el proceso formal externo que concluye en un comportamiento o conducta verificable y fácilmente medible en sus repercusiones sociales y, por ende, jurídicas.

La voluntad jurídica, pues, expresa la intención del sujeto (declaración de voluntad negocial) de contraer o no un determinado vínculo jurídico frente a otra u otras personas (determinadas o no), vínculo que, por tanto, provoca la aparición de

efectos y consecuencias de derecho normalmente previstos por el emisor de tal contenido volitivo, ahora jurídicamente relevante.

Para la tipificación del delito de violación es menester imprescindible que en todo momento exista la falta de voluntad y el esfuerzo mayor del agente pasivo.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII-Noviembre

Página: 470

VIOLACION. RESISTENCIA, CONDICIONES Y CIRCUNSTANCIAS QUE LA DETERMINAN TRATANDOSE DEL DELITO DE. Si bien es cierto que tratándose del delito de violación debe acreditarse plenamente que el pasivo opuso resistencia en forma constante y sostenida, a fin de evitar el propósito del activo, lo que se evidencia a través de vestigios o huellas impresas en el cuerpo de la persona ofendida; también lo es, que dicha resistencia debe estar en relación directa de la fuerza física tanto del agresor como de su víctima y en la medida de las posibilidades del pasivo^{18xii}.

¹⁸ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 227/93. Santiago Cota Romero. 9 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente:

Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretario: José Humberto Robles Erenas.

Amparo en revisión 74/94. Claudio Morales Méndez. 24 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente:

Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo en revisión 193/96. Abel Santos Rendón. 15 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente:

Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Justino Gallegos Escobar.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 70, Octubre de 1993

Tesis: II.3o. J/57

Página: 56

VIOLACION EQUIPARADA. NO SE DESVIRTUA POR INVOCAR LA VOLUNTAD DEL SUJETO PASIVO MENOR DE CATORCE AÑOS EN SU VERIFICACION. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). Tomando en consideración que el artículo 280 del Código Penal del Estado de México establece que el ilícito de violación por equiparación, se configura al tener cópula con una persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad u otra causa, no pudiere resistir o bien, la víctima fuere menor de catorce años de edad, aun cuando se argumente por el quejoso que el sujeto pasivo hubiere tenido relaciones con él voluntariamente, ello no lo excluye de responsabilidad; dado que la violencia física o moral del activo para lograr el ayuntamiento carnal, se equipara por el hecho de que una persona menor de catorce años de edad no tiene conciencia o voluntad indispensables para resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexual.

Amparo directo 648/96. Samuel Calvario Mena. 4 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

CAPITULO IV

LA VIOLACIÓN DENTRO DEL MATRIMONIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO

4.1 Problema legal

De acuerdo a las reformas legislativas en las cuales se considera un nuevo tipo de violación en la que constituye que el esposo o la esposa pueden ser sujeto activo o pasivo de la copula mediante la fuerza física o moral. En el artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal, propiamente menciona que si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo 265 del mismo. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida. Mediante esta temática observamos que ha pesar de que en nuestro Código Penal para el Distrito Federal se considera la violación entre cónyuges; mientras tanto en el Código Civil para el Distrito Federal no se considera como una causal de divorcio a pesar de que en su artículo 323 Quater señala por violencia familiar el uso de la fuerza física o moral en contra de un miembro de la familia. Sin embargo no omito mencionar que en el artículo 267 en su fracción XIX menciona como causal de divorcio a las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Se podría decir que en esta se puede dar el supuesto de la violación, pero no es así; se necesita que sea clara y concisa una causal en donde abiertamente se hable de violación.

4.2.- Problema moral

Actualmente, se habla mucho y se discute más sobre la violencia contra la mujer, en especial, de la violencia doméstica o familiar. Se buscan las causas, se les define, se les critica tanto como a las estructuras sociales que la toleran, ocultan y facilitan la existencia de los agresores; se proponen soluciones; se diseñan programas para modificar los patrones que producen esta violencia; se crean normas tanto internas como internacionales para prevenirla, sancionarla y erradicarla.

Ello es cierto, pero no existe todavía una definición universalmente aceptada, de violencia doméstica por tanto, la construcción de métodos de acercamiento, de detección, de atención, de prevención, todavía están en ciernes a pesar de que se cuenta con una Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y una Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer cuyos objetivos son precisamente el combate y la erradicación de la violencia hacia la mujer; a pesar de que en dos de las Cumbres Internacionales de Derechos Humanos, de finales del siglo XX se reconoció que toda mujer tiene derecho a una vida sin violencia. Es así que haciendo alusión a tales situaciones esto se enmarca actualmente en el contenido del artículo 323 Ter del Código Civil para el Distrito Federal que señala: “el derecho que tienen los integrantes de la familia a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.....”.

Existen varias formas de acercamiento al problema; múltiples esfuerzos por acotar y aclarar los fenómenos que se esconden tras el término "violencia contra la mujer"; varios intentos por encontrar un denominador común que sea aceptado en todo el orbe y entendido tanto por las víctimas como por los funcionarios públicos encargados de prevenir, sancionar y erradicar estas prácticas. Encontramos acercamientos tan amplios que abarcan los actos de "violencia estructural", es decir, aquellos que provienen de las estructuras sociales que favorecen la pobreza endémica de las mujeres, la desigualdad de oportunidades o la desigualdad en el acceso a la educación y a los servicios de salud entre varones y mujeres. Entre ambos extremos, existen varios acercamientos que pretenden dar definiciones más precisas y descriptivas bajo el argumento de que sólo así se ayuda a diseñar acciones concretas para erradicar estas prácticas.

Sin embargo, también en este aparente término medio, se afirma que el concepto "violencia contra la mujer" comprende un amplio margen de actos y omisiones en los que se incluyen, entre otros, los asesinatos, las violaciones (incluso las que ocurren dentro del matrimonio) y otras agresiones sexuales, agresiones físicas, abuso emocional, golpes, prostitución y pornografía forzada, mutilaciones genitales, asesinatos en nombre del honor.

En el ámbito académico internacional y entre los grupos activistas que trabajan sobre el tema, se ha logrado un pequeño consenso en el sentido de que más allá de definir de manera precisa el contenido de los actos que han de comprenderse en el término violencia, se debe pensar en el concepto "violencia contra la mujer" como un universo que abarca circunstancias agresivas que afectan a la mujer, precisamente por ser mujer, de manera intencional y desproporcionada. Así, se señala que las agresiones a las mujeres son perpetradas mayoritariamente por varones y por una persona conocida; que los ataques más peligrosos que sufren las mujeres provienen precisamente de su pareja o de alguien que lo fue (esposo, ex-esposo, novio, concubino, amante...). Afortunadamente en nuestra legislación, en el caso del matrimonio, ocurre la causal de divorcio descrita en la fracción XVII del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y que se refiere a la de Violencia Familiar.

Desde mi punto de vista, es necesario enfocar con más precisión el problema para poder entenderlo y combatirlo; en otras palabras, deshacer la madeja para poder trabajar mejor. Efectivamente, podemos visualizar a la "violencia contra la mujer" como una serie de círculos concéntricos estrechamente relacionados entre sí por una característica del patriarcado que comparten: el abuso de poder que tiene una connotación de género, es decir, un abuso que existe precisamente para someter a la víctima porque es mujer.

El más amplio de estos círculos es la violencia misma, esa violencia discriminada que afecta a todas las personas, pero que tiende a escoger como sus víctimas a las personas más vulnerables; de ahí se pasa a la violencia estructural, es decir, por aquellos andamiajes sociales que perpetúan las desigualdades sociales y económicas, después se encuentran formas específicas de violencia de género más o menos enraizadas en la sociedad como las violaciones, la prostitución forzada^{19xiii}, las mutilaciones, los asesinatos en nombre del honor, etcétera, finalmente se "aterriza" en la violencia familiar^{20xiv}.

Es pertinente hacer, por el momento, dos aclaraciones: la primera es relativa al uso de varios conceptos para un mismo fenómeno, la segunda se refiere a la diferencia entre violencia familiar y conflicto familiar.

Por lo que hace al primer aspecto, efectivamente, el afán de trabajar a marchas forzadas para construir las estructuras, instituciones y normas que permitan prevenir, combatir, sancionar y erradicar esta categoría específica de la violencia contra la mujer, nos ha llevado a "bautizarla" con muchos nombres, de modo que ya no sabemos cuál es el fenómeno que describe cada concepto ni su alcance. Así, hoy se habla de: violencia intra familiar, familiar, doméstica, contra la mujer en el hogar, incluso "terrorismo patriarcal". Se puede afirmar que estas denominaciones se refieren a la misma problemática: las agresiones que surgen de manera sistemática y

¹⁹ Este caso está contemplado en las causales de Divorcio descritas en el Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en el caso particular, por la fracción III.

²⁰ Este caso está contemplado en las causales de Divorcio descritas en el Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en el caso particular, por la fracción XVII.

abusiva en el ámbito familiar. Este concepto comprende, a su vez, dos categorías de agresiones: la violencia familiar propiamente dicha y el maltrato infantil.

Es preferible el uso de la denominación "violencia familiar" porque es un concepto de fácil manejo para describir y entender un fenómeno complejo, dados los fuertes vínculos de lealtad, afecto o dependencia que existen entre la persona agresora y la persona agredida; un concepto sencillo que nos permita entender por qué las personas que ahora son víctimas de esa violencia, en el futuro, repitiendo la conducta aprendida, serán las agresoras o, tratándose de las niñas, permitirán que sus compañeros las maltraten como vieron que fue maltratada su madre.

De la misma forma existe la definición dada por el Código Civil para el Distrito Federal que señala (como hemos descrito anteriormente) en el artículo 323 Quater: " Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones ...".

El segundo aspecto nos lleva a aclarar que violencia familiar no es sinónimo de conflicto familiar, como tampoco lo es el concepto de desavenencias conyugales. Los especialistas en el tratamiento de las relaciones familiares, tanto desde la psicología como desde el punto de vista de la sociología, afirman que los conflictos y

las desavenencias en el núcleo familiar son inevitables, forman parte de la vida cotidiana y no son negativos en sí mismos. El problema surge precisamente cuando las personas no pueden resolver el conflicto o la desavenencia de forma adecuada y terminan por zanjar los problemas a través de la agresión.

El conflicto tiene como origen un desacuerdo y puede ser positivo o negativo, según se le trate y cómo se resuelva el desacuerdo: es positivo cuando, a través de la comunicación las partes llegan a un entendimiento o a un pacto; es negativo cuando se trata de dirimir la divergencia a través de la violencia.

Sabemos que los seres humanos somos complejos y contradictorios: que esas características están en el corazón de las relaciones humanas, tanto como la diversidad y divergencia de formas de enfrentar la vida y sus retos, por ello surgen los conflictos, pero éstos tienen una función: permitir la construcción de relaciones más justas, más equitativas al poner en evidencia los desacuerdos, las desavenencias que pueden -y deberían- ser resueltas a través de la comunicación, del diálogo, del reconocimiento de los derechos, de las creencias y de las necesidades de la pareja.

En la célula social denominada familia, los seres humanos experimentamos, como una primera experiencia, toda la gama de sentimientos que le son atribuidos; desde el amor al odio, de la euforia a la depresión, de la solidaridad al egoísmo. En

ese núcleo primario, los sentimientos humanos están a flor de piel, tanto como los contactos primarios con el otro. Por tanto, la posibilidad de un desacuerdo está siempre presente, es una realidad que forma parte de la naturaleza misma de ese grupo social. Quien dice desacuerdo dice conflicto en cualquiera de los niveles a los que hice referencia. Ello es cierto, pero, insisto, el conflicto no es sinónimo de violencia y no necesariamente es algo negativo y a evitar; habrá, más bien, que hacerle frente y encontrar soluciones de acuerdo, pero no siempre tenemos la claridad y el valor de hacerlo, es más común estar inmersos en un mar de confusiones...

Un mar de confusiones que provoca malestar, desazón, inseguridad, miedo... elementos, todos, que se encuentran al origen de la violencia misma. Para combatirla necesitamos educación, sensibilización para reconocer los conflictos y resolverlos al interior de la familia y en el ámbito externo, institucional se requiere de definiciones precisas, de voluntad política, además de la conjugación de esfuerzos en todos los ámbitos, desde el internacional hasta el estrictamente personal.

4.3.- La Violación dentro del Matrimonio como Causal de Divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal .

En cuanto a Violación dentro del matrimonio como causa de Divorcio, tendremos necesariamente que hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que señala primero en su fracción XVI: "Son

causales de divorcio:...Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada..”, por lo cual salta a la vista que una vez juzgado conforme a nuestra legislación Penal en relación a lo señalado al por el artículo 265 Bis, referente a la Violación entre cónyuges, es suficiente para que proceda por esta causa la disolución del vínculo matrimonial. En segundo lugar, ya que el delito de violación en si es la manifestación de una forma de violencia, se actualiza el contenido de la fracción XII del Código Civil antes señalado que describe como causal de Divorcio: “ La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro....” tomando la definición de Violencia Familiar que esta contenida en el artículo 323 Quater del Código Civil señalado y que dice : “por violencia Familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones ...”, razón por la cual también procede por este caso el Divorcio.

Para comprender mejor los alcances del delito de Violación, y las aristas que intervienen en la modalidad del tema que estamos abordando es necesario que llevemos a cabo un estudio dogmático el cual presentamos a continuación.

La definición legal así como la descripción del tipo, la ubicamos en el Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual" en su capítulo I , referente al "Hostigamiento Sexual, Estupro y Violación".

Artículos 265 bis. Si la víctima de violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

Es así, que en base al artículo 265 bis del Código Penal para el Distrito Federal, haremos un **estudio dogmático del delito de violación dentro del matrimonio** (sea esposa o concubina), tomando como base el artículo 265 del código penal.

Es importante recordar que el estudio dogmático, nos sirve para comprender la naturaleza y las características importantes de este tipo penal; también nos ayuda a detectar posibles errores en la aplicación del tipo.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) En Función de su Gravedad

La violación esposa o concubina , es considerada como un delito, dentro de la clasificación bipartita, debido a que su sanción va a estar a cargo de la autoridad judicial no en una autoridad administrativa como sucede con las faltas.

B) En Orden a la Conducta del Agente

En este punto, los delitos pueden ser de acción o de omisión y dentro de este último supuesto, de omisión simple y de comisión por omisión.

El ilícito de violación contra esposa o concubina, es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben efectuarse movimientos corpóreos o materiales.

C) Por el Resultado

Es un delito material, porque en su realización se produce un resultado material, el cual es la cópula obtenida mediante violencia física o moral.

D) Por el Daño que Causan

La violación contra esposa o concubina, es de lesión debido a que causa un menoscabo al bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual que poseemos todos los individuos.

E) Por su Duración

Es de realización instantánea, en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo; se comete mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendándose esencialmente a la unidad de la acción.

F) Por el Elemento Interno

Es un ilícito doloso, porque el agente tiene la plena voluntad de realizarlo; es decir, al efectuar la cópula por medio de la violencia física o moral, es evidente que desea el resultado del hecho delictivo.

G) En función a su Estructura

Es simple, porque en su contenido, únicamente se tutela un bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual.

H) En Relación al Número de Actos

Es unisubsistente el delito de violación, debido a que se ejecuta en un sólo acto, al realizar la cópula por medio de la violencia física o moral.

I) En Relación al Número de Sujetos

Es unisubjetivo, porque el texto legal así nos lo expone al mencionar las palabras "Al que...", con lo cual entendemos que basta la participación de un sólo sujeto para que se colme el tipo penal.

J) Por su Forma de Persecución

Es de oficio, por lo cual la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aún en contra de la voluntad del ofendido; no opera el perdón del agraviado.

K) En Función de su Materia

Es un delito de relevancia en materia común, debido a que será sancionado en la jurisdicción del estado o del Distrito Federal, según en donde se cometa.

L) Clasificación Legal

Se encuentra estipulado en el Libro Segundo, Título decimoquinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", Capítulo 1, del Artículo 265 al 266 bis, del Código Penal para el Distrito Federal.

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

A) Imputabilidad

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, como ya lo hemos expuesto anteriormente.

a) Menores de edad

Hay que hacer la referencia en relación al matrimonio celebrado con autorización en donde los contrayentes son menores de edad, en dónde una vez llevado a cabo el matrimonio se adquieren los mismos derechos y obligaciones, pero en el caso de la imputabilidad penal mientras subsista la minoría de edad se someten al régimen especial descrito a continuación.

En torno a los menores de edad, algunos penalistas han optado por estimarlos como inimputables, considerándolos de esta forma al igual de los individuos que padecen algún trastorno mental.

Nuestra opinión, es opuesta, los conceptuamos como imputables, con la única diferencia de estar sometidos a un régimen especial, como lo es el Consejo Tutelar

de menores; pero por ningún motivo se pueden considerar al igual de aquellos que padecen alguna enfermedad mental.

No obstante, hacemos una excepción, en cuanto a los individuos que por su real minoría de edad (infantes) no son capaces de comprender sus actos.

B) Acciones libres en su causa

Las acciones libres en su causa se presentan cuando el sujeto activo, para lograr su acción delictiva, voluntariamente se coloca en algún estado de inimputabilidad, por ejemplo, drogándose, pero como este estado ha sido provocado por él mismo, resulta imputable.

Respecto a este supuesto, el Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, dice que el delito se excluye cuando: VII. "al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

C) Inimputabilidad

La inimputabilidad, es la falta de la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal.

Cuando un sujeto se encuentre en esta situación será inimputable.

a) Incapacidad

La incapacidad se presenta en aquellas personas que por su mínima edad no pueden discernir del bien o del mal, es decir, no saben cual será el resultado de sus acciones. Su psique no se encuentra preparada todavía, no ha madurado para poder querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Asimismo, aquellas personas con algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, también se consideran como incapaces para comprender y desear una acción ilícita dentro del campo del derecho penal.

b) Trastorno Mental Transitorio

Este se presentará en el delito de violación, cuando es cometido por un sujeto con alguna enfermedad psicológica eventual, que le impida actuar con voluntad. Esto es, cuando el sujeto actúa ilícitamente, pero bajo una situación extraordinaria de enfermedad mental, por la cual no es capaz de saber el alcance de sus actos, guiándose por los impulsos o instintos.

c) Falta de salud mental

Es cuando el agente del delito sufre algún trastorno permanente en su psique, por el cual se le considera como incapaz de realizar una acción con voluntad.

El Artículo 15 Fracción VII del Código Penal Federal Mexicano, en relación a esta falta de salud mental estipula:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VII. A1 momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual

retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el Artículo 69-Bis de este Código".

"Artículo 69 Bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del Artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el Artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor".

La frase técnica 'persona privada de razón' es empleada en sentido vulgar indicando que el sujeto pasivo padece enajenación mental, sea en forma patológica de insuficiencia de sus facultades volitivas, o de alteración morbosa de las mismas, o de estado psiquiátrico de inconsciencia. La demencia en sus variadas formas debe ser: de las que impiden darse cuenta o conocer el acto mismo que realiza en el cuerpo del sujeto, como en ciertas formas de absoluto cretinismo; o de las que, al menos, vedan al paciente proporcionar consentimiento esclarecido y consciente para la presentación sexual; o de las que manifiestan como síntoma imposibilidad de movimientos de oposición, como en ciertos estados mentales de grave catatonia.

Desde el punto de vista de la integración del delito, no interesa que el enfermo mental preste o no su insana voluntad para el concubito, porque, aún en el caso de consentimiento, éste se estima como no apto jurídicamente y, también, porque, además de la seguridad de los incapacitados, la desiderata perseguida por el legislador es eugenésica: impedir por interés social la posible descendencia degenerativa de los anormales.

LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) Conducta

Es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

a) Clasificación

Es un acto antijurídico de acción, porque el agente efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción de un resultado, modificando el mundo exterior, al violentar a una persona en su libertad sexual, obligándola a realizar el coito.

b) Sujetos

1. Sujeto activo.-Es el individuo ejecutante de la acción criminal, es decir, quien con violencia física o moral efectúa el coito con la esposa o concubina.
2. Sujeto pasivo.- Es el titular del bien jurídicamente tutelado, quien sufre el ataque, con violencia física o moral. Puede ser tanto la esposa o concubina.
3. Ofendido.-Es quien resiente el resultado del delito, en este caso coincide con el sujeto activo.

c) Objetos del Delito

1. Objeto jurídico.- Es el bien jurídicamente tutelado por la norma penal; éste es, la libertad sexual de todo individuo de realizar relaciones sexuales con el sujeto que quiera.
2. Objeto material Es el sujeto pasivo, ya que en su cuerpo se realiza el fin del delito, o sea, el coito por medio de la violencia tanto física como moral.

d) Lugar y Tiempo de la Comisión del Delito

Existen tres teorías en cuanto a la sanción del ilícito:

1. De la acción.-Es cuando el delito se sanciona en el lugar donde se produjo la acción, sin importar donde se produjo el resultado.
2. Del resultado.- Se castigará al ilícito en el lugar donde se produzca el resultado, no interesando donde se efectuó la acción que lo ocasionó.
3. De la ubicuidad.-Para esta teoría lo importante es que el hecho criminoso no quede impune; manifiesta la posibilidad de sancionarse, tanto en el lugar donde se produjo la acción, como en donde se realizó el resultado.

B) Ausencia de Conducta

Se presenta como única causa de ausencia de conducta el hipnotismo, es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indica ejecutar la violación de alguna persona. No debemos olvidar que esta situación debe ser plenamente probada científicamente.

Consideramos muy difícil la presentación del delito de violación por la causa indicada en el párrafo anterior; empero, no descartamos la posibilidad.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad

Es la adecuación de la conducta al tipo penal.

a) Tipo penal

Es el establecido en el Artículo 265 bis del Código Penal del Distrito Federal, el cual nos indica lo siguiente:

"Artículos 265 bis. Si la víctima de violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida".

En cuanto a la referencia que hace el 265 bis el 265 señala:

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este Artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido."

b) Tipicidad

Esta se presentará cuando el sujeto activo por medio de la violencia física o moral realice cópula con esposa o concubina; o cuando introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

c) Clasificación del Tipo Penal:

1. Por su composición.-Es un tipo normal, porque en su contenido únicamente existen elementos objetivos con forme a lo descrito al artículo 265.
2. Por su ordenación metodológica.- Tiene plena dependencia, es decir, se plasma una conducta ilícita sobre un bien jurídico tutelado en relación a lo descrito por el artículo 265 que protege la libertad y el normal desarrollo psicosexual..
3. Por su autonomía.- Es dependiente al tipo penal de violación descrito en el artículo 265 , debido a que para su tipificación se requiere de la existencia de otro tipo.
4. Por su formulación.-Es un tipo casuístico, porque en su texto hace referencia a lo descrito por el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, se plantean

varias hipótesis, al mencionar que la violación puede cometerse por medio de la violencia física o moral, mediante la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral; o en su caso, mediante la introducción de un elemento o instrumento distinto del miembro viril, por vía vaginal o anal..

Dentro de esta clasificación será alternativo, porque con la ejecución de alguna de las hipótesis planteadas, se configura el delito.

5. Por el daño que causan.-Es de lesión, debido al menoscabo que ocasiona en la libertad sexual del individuo pasivo, de la conducta ilícita.

a) Se trata de un delito complementado cualificado de violación, o sea, cuando se establece que si la persona ofendida fuere la esposa o concubina.

b) Es dependiente, en razón de que el tipo va en relación a lo descrito en el artículo 265, tiene vida dependiente, es decir, existencia en tanto se cumpla lo señalado en dicho artículo del delito autónomo de la violación en si misma.

c) Con medios legalmente limitados o de formulación casuística.

d) Alternativamente formado en cuanto a los medios, ya que puede realizarse por medio de la vis absoluta o vis compulsiva.

e) Normal, al no contener elementos normativos ni subjetivos. f) Congruente, porque hay relación entre lo que el agente quería y el resultado producido.

B) Atipicidad

1. Al no realizarse el hecho, por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.- Habrá atipicidad cuando el agente obvienga la cópula sin la utilización de la violencia física o moral, o cuando no haya la introducción del miembro viril por vía

vaginal, anal u oral. Asimismo, cuando en su caso, no se haya introducido por vía vaginal o anal ningún elemento o instrumento distinto al miembro viril.

2. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.-Cuando se realice el ilícito supuestamente por violencia moral, pero en realidad no haya concurrido en su ejecución la misma.

ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad

Todo delito debe ser un hecho antijurídico, es decir, contrario a derecho, sin que se encuentre bajo el amparo de alguna causa de justificación.

En este tipo penal se presenta tanto la antijuridicidad formal como la material.

B) Causas de justificación:

Ejercicio de un derecho.- Algunos autores han llegado a estimar como ejercicio de un derecho, el evento de violar a la esposa. Conforme a lo descrito en el artículo 265 bis, este planteamiento es incorrecto, debido a que todos los seres humanos tienen la libertad sexual de elegir con quien y cuando efectuar las relaciones sexuales.

La calidad de esposo, no da el derecho de violar al cónyuge, y de cometerse este hecho, sin duda, el individuo estará perpetrando el delito de violación, tipificado en nuestro Código Penal Federal.

El cónyuge tiene, de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal exenta de circunstancias que la maten de ilicitud. Por tanto, al realizarla, ejercita un

derecho. Ahora bien, al efectuarse dicha cópula, por medio de la violencia física o moral, está ejercitando ilegalmente su derecho; en consecuencia, no le puede amparar una causa de licitud, habida cuenta que para que el ejercicio origine el aspecto negativo de la antijuridicidad, debe ser un ejercicio legítimo. Por otra parte, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aún cuando ha habido abuso de ese derecho, originándose en todo caso un diverso ilícito penal; en otros términos, a virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud, ya que existe una recíproca obligación sexual de parte de aquellos y, consiguientemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación.

CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad

Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

El ilícito de violación es doloso, debido a que para su ejecución se requiere de la plena voluntad del agente; por consiguiente, no cabe la realización culposa, porque el sujeto activo coacciona a la víctima, utilizando la violencia física o moral, para lograr su fin funesto. Únicamente se presentará por dolo directo.

B) Inculpabilidad

En el delito de violación no se presenta.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

No se presentan.

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad

La encontramos de la misma forma en el 265 bis, cuando señala:

Artículos 265 bis. Si la víctima de violación fuera la esposa o concubina, **se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.**

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

El Artículo 265, indica la siguiente sanción: "prisión de ocho a catorce años."

Si se introduce por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, la sanción será de: "prisión de tres a ocho años."

Como circunstancias agravantes de la pena se encuentran establecidas en el Artículo 266 bis de la siguiente manera:

"Artículo 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

Conforme a nuestro criterio esta sería la única de las agravantes del 266 bis que se podría actualizar.

13) Excusas absolutorias

No se presentan.

De lo anteriormente manifestado acerca de ¿que si se pueden dar justificantes para el uso de la violencia física o moral por parte del cónyuge varón para tener una relación sexual con su concubina o cónyuge?. Mi punto de vista al respecto es el siguiente; no hay excusas para violentar su libertad sexual, para decidir donde y cuando desea tener una relación sexual sin que sea obligada mediante maltrato físico o moral; puesto que en algunos casos se dan, en que el cónyuge varón amenaza en hacerle daño a los hijos que procreo con su concubina o cónyuge para que ésta acceda a llevar acabo una relación sexual con él , o cuando se presenta en estado de embriaguez y podríamos seguir mencionando algunos casos más, pero, no es el caso, todo esto nos lleva a preguntarnos ¿qué se ha hecho para que no se de este tipo de violación entre cónyuges y como puede ser combatido?. Una de las respuestas la encontramos en nuestro Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 265 bis, en donde ya se plantea la violación entre cónyuges, pero aun hace falta que en nuestro Código Civil tanto para el Distrito Federal como para el Federal se estipule como una causal de divorcio.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La violencia familiar y en particular el delito de violación dentro del matrimonio, son un problema cuyas consecuencias trascienden el núcleo familiar y afectan al conjunto de la sociedad, convirtiéndose, así, en un problema social que implica una derrama en salud, asistencia, procuración y administración de justicia. Estos conflictos que generan violencia social, tanto como fortalece la cultura de la impunidad. Es un problema que requiere acciones del Estado firmes y claras para combatirlo y erradicarlo; acciones que se deben dar tanto en el ámbito legislativo como judicial; tanto en los sectores de educación, atención a la salud, desarrollo social, como de gobierno.

SEGUNDA.- La adopción de un enfoque integral y multidisciplinario que permita abordar la complicada tarea de crear familias, comunidades y Estados libres de la violencia contra la mujer no es sólo una necesidad, sino una posibilidad real. La igualdad, la colaboración entre mujeres y hombres y el respeto de la dignidad humana deben permear todos los estadios del proceso de socialización. Los sistemas educacionales deberían promover el respeto propio, el respeto mutuo y la cooperación entre mujeres y hombres.

TERCERA.- La procuración y la administración de justicia tienen una labor que realizar en este enfoque integral y multidisciplinario. Para hacerlo es necesario contar con elementos que nos faciliten la comprensión del fenómeno y la tarea de interpretación. Así, nos toca extraer de las definiciones propuestas tanto en el ámbito internacional como nacional, aquellos elementos comunes que nos ayuden a realizar de la mejor manera esta labor.

CUARTA.- Como primer paso se debe entender que este tipo de violencia es parte de la vida de miles de mujeres precisamente porque existen estructuras sociales que la facilitan y legitiman. Es una violencia basada en el género, una expresión abusiva de poder cuyo objetivo es mantener sometida a la víctima produciéndole una disminución en su propia estima hasta paralizarla en todos los ámbitos sociales. Es una violencia oculta y, al mismo tiempo, tolerada por la sociedad. Tiene una naturaleza polifacética;^{21xv} es cíclica, recurrente y sistemática.

QUINTA.- A partir de estas premisas, tenemos que tener en cuenta que la violencia familiar afecta de manera directa y dramática a todos los miembros de la familia -incluido el agresor-; es tanto una de las formas de violencia contra la mujer como parte del problema de la niñez maltratada. Un niño o niña que crece en un medio hostil en el cual la falta de respeto, las agresiones físicas, sexuales y psicológicas, el abandono y el descuido son la constante, como sucede en las familias que padecen este yugo, son niños y niñas maltratados aunque no sean los sujetos directos de las agresiones.

SEXTA.- También se debe tener presente que la violencia familiar es un fenómeno muy complejo porque normalmente existen fuertes vínculos de lealtad, afecto o dependencia entre la persona agresora y la persona agredida; porque se genera un círculo vicioso en donde las personas que ahora son víctimas de esa violencia, en el futuro, y repitiendo la conducta aprendida, serán, a su vez, las

²¹ Al utilizar este término, pretendo comprender tanto las formas que puede abarcar; acciones y omisiones; maltrato físico, psicológico o sexual; implica daño en la salud y pone en peligro la vida, como el carácter de la agresión y las características personales de la víctima y del agresor.

agresoras o, tratándose de las niñas, permitirán, en su madurez, que sus compañeros las maltraten como vieron que fue maltratada su madre.

SEPTIMA.- Es tarea del Estado, a través de sus funcionarios, dar luz y enfocar de manera adecuada, sin prejuicios, las diferentes facetas de este problema para afinar los instrumentos de prevención, detección, sanción y erradicación de la violencia familiar y en particular del Delito que nos ocupa, la violación dentro del matrimonio. Por el momento, es evidente la falta de claridad en las definiciones jurídicas que se han pretendido elaborar sobre el concepto de violencia familiar lo cual dificulta las tareas de procuración e impartición de justicia, afortunadamente cada vez es más grande el interés sobre la prevención y sanción del problema y en nuestra legislación se llegó a un gran avance gracias a las reformas del diciembre de 1997 en materia penal relacionada con "La Violación dentro del matrimonio".

OCTAVA.- Es de tener en cuenta que ha sido largo el tiempo que debimos esperar para que cobrará fuerza la lucha contra las agresiones que se presentan dentro de la familia, pero es digno de destacar que afortunadamente en nuestra legislación ya se han dado los primeros pasos para tratar de erradicar y sancionar este tipo de agresión en particular; y en general, todo tipo de violencia, que constituye un cáncer para el desarrollo armónico de la familia como célula social. Es urgente fomentar la integración y práctica de valores que permitan alcanzar los objetivos de desarrollo familiar, y por consecuencia social. Esto solamente será posible alcanzarlo, mediante una inclusión aún mayor dentro del aspecto educativo de nuestra sociedad, lo cual aunque parece un proyecto cuyas metas no darán frutos a corto plazo, si constituye la forma y el cimiento más firme para alcanzar

dichos objetivos, ya que la mejor riqueza que pueden tener las naciones es la realización plena y armónica de sus pueblos, que nos permitan vivir en un mundo mejor y alcanzar el mejoramiento integral como seres humanos.

NOVENA.- De acuerdo a la sociedad en que vivimos, nos hemos percatado la difícil tarea que tienen nuestros legisladores para darle protección a la mujer, a pesar de que como lo hemos venido mencionando se ha dado un paso muy importante en nuestro Código Penal para regular la violación entre cónyuges; puesto que ésta se da con más frecuencia de la que pensábamos. El motivo por el cual yo considero que no se hablaba propiamente de violación entre cónyuges, es la educación que nos han brindado nuestros padres de generación en generación ya que en estas la cultura es conservadora y tradicionalista, en donde se nos ha repetido en miles de ocasiones que la mujer se debe de adecuar a lo que dispone el esposo como si uno fuera un objeto que se ha adquirido mediante el contrato del matrimonio; pero no es así cada individuo tiene la libertad de expresar cada una de sus necesidades y de llevarlas a cabo cuando ellas o ellos la deseen.

DECIMA.- En nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 267 establecen las causales de divorcio, entre ellas encontramos la XIX, en donde, en términos muy generales, se refiere de una violencia intra familiar; en esta causal se podría considerar a la violación; pero eso no es suficiente ya que se puede radicar mediante métodos de impugnación para que esta no se pueda expresar como tal.

Por lo tanto, se reitera la preocupación al respecto, y por lo cual se ha realizado el presente trabajo de investigación, para que se cree, una causal en donde se estipule

a la violación entre cónyuge o concubina para la disolución del vínculo del matrimonio.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- BEQUE LEZAUN, J.J.. Delitos contra la Libertad e indemnidad sexuales. Bosch. Barcelona. 1999. pp. 301.
- 2.- BERGALLI, ROBERTO. Crítica a la Criminología: hacia una Teoría crítica del control social en América Latina. Temis. Bogotá. Colombia. 1982. pp. 301.
- 3- BERSOFF, D.N. Psychology and the law. Regarding psychologists testify. Hammonds. Washington, DC. 1983. pp. 176.
- 4.- BROWN, E.J., FLANAGAN, P.J. & McCLEOD, M. Sourcebook of criminal justice. U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics. 1983. pp. 235.
- 5.- BURGESS, A.W. Sexo y Pornografía Infantil. Libros Lexington. Lexington, MA. 1984. pp. 79.
- 6.- CARMONA SALGADO, CONCHA. Los Delitos de Abusos Deshonestos. Bosch. Barcelona. 1981. pp. 307.
- 7.- CLIMENT DURÁN, CARLOS. La Prueba Penal. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999. pp. 1231.
- 8.- CONSEJO EPISCOPAL LATINOAMERICANO. La Biblia con Deuterocanónicos. Sociedades Bíblicas Unidas. Canada. 1983. P. 243
- 9.- DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Porrúa. México 1991. p.254.
- 10.- DIEZ RIPOLLES, JOSÉ. Exhibicionismo, Pornografía y otras Conductas Sexuales Provocadoras, Bosch. Barcelona. 1982. pp. 622.
- 11.- GÓMEZ BLANCO, ALBERTO. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Porrúa. México. 1969. pp. 234.
- 12.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Porrúa. México. 1991. pp.596
- 13.- HERCORICH, INÉS. El Enigma Sexual de la Violación. Biblos. Argentina. 1997. pp. 188.
- 14.- KVITKO, LUIS ALBERTO. La Violación. Trillas. México. 1991. pp.128.
- 15.- LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. Delitos en particular II. Porrúa. México. 2000. pp. 610.
- 16.- MATEOS ALARCÓN, MANUEL. Derecho Civil Mexicano. "Estudio de lo Códigos de 1870 y 1884. Porrúa. Tomo 1. pp. 118 a 135
- 17.- MALDONADO AGUIRRE, ALEJANDRO. El Delito y el Arte. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1994. pp. 117.

- 18.- MARTÍNEZ Z., LISANDRO. Derecho Penal Sexual. Temis. 2ª. Edición. Bogotá. 1977. pp. 378
- 19.- OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Porrúa. México. 2000. pp. 679.
- 20.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Jurídica Mexicana. México. 1973. pp. 143.
- 21.- ROMO MEDINA, MIGUEL. Criminología y Derecho. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1989. pp. 158.
- 22.- SÁNCHEZ TAÑÓN, JOSÉ MIGUEL. La Violación en el Derecho Penal. Bosch. España. 1999. pp. 533.
- 23.- SPROVIERO, JUAN H.. Delito de Violación. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires. Argentina. 1996. 340 pp.
- 24.- SUÁREZ RODRÍGUEZ, CARLOS. El Delito de Agresiones Sexuales: asociados a la Violación. Arizandi. Pamplona. 1995. pp. 528.
- 25.- TUANE, HERNÁN. Destino Criminal: Consideraciones Psicológicas sobre el Crimen. Chile. 1988. pp. 231.
- 26.- Agenda Civil. Ediciones Fiscales Isef. México. 2000. pp. 232
- 27.- Código Penal para el Distrito Federal. Sista. México. 2000. pp. 91
- 28.- Semanario judicial de la Federación. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 8º Época. Tomo VII. Febrero. Tesis VI. 29. 419 P. Página 227
- 29.- Semanario Judicial de la Federación. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 8' Época. Tono VII. Junio. Tesis 1. 3º. P. 19 P. Página 459
- 30.- Semanario judicial de la Federación. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 8' Época. Tomo II. Segunda Parte-2. Tesis 22. Página 620
- 31.- Semanario Judicial de la Federación. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 8' Época. Tomo IX. Marzo. Tesis 1. 3º. P. 48 P. Página 329
-