



"LUX VIA SAPIENTIAS"

**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
ESCUELA DE DERECHO
CAMPUS ROMA**

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

PROPUESTA PARA CREAR UNA CAUSAL DE
DIVORCIO NECESARIO, EN EL SUPUESTO DE
QUE ALGUNO DE LOS CONYUGES PRESENTE
ALGUNA DESVIACION SEXUAL

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

JOSE RAUL CEDEÑO MUÑOZ

MEXICO, DISTRITO FEDERAL
SEPTIEMBRE ' 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADEZCO:

A DIOS: Por permitirme vivir y lograr una meta mas en mi vida, por vigilar mis pasos y llevarme por un buen camino.

A MIS PADRES, DOÑA ILIAN MUÑOZ Y DON VICENTE CEDEÑO: Por darme la vida y por apoyarme para concluir ésta meta, por el amor incondicional que siempre me han brindado, por la educación que me han inculcado y por fundar en mi todos esos valores que me han permitido salir adelante.

A TI MAMÁ: Por entregarte día y noche a mí, por ser una gran amiga y darme tu apoyo para todo, por esos consejos que siempre me alientan a salir adelante, por ser mi fuente de superación constante y por enseñarme a ver la vida con provecho.

A TI PAPÁ: Por ese gran carácter que me forjaste, que gracias a él, he logrado muchas metas, por brindarme una amistad, y de igual manera por entregarte a mi incondicionalmente.

A MIS ABUELOS: DOÑA MERCEDES GALVEZ Y DON TEODORO GONZALEZ “CHILOLO” (Q. E. P. D.): que se bien, que están cuidando y vigilando mis pasos en donde quiera que estén, y que también gracias a ellos estoy aquí y he logrado culminar mis metas, por protegerme cuando era niño y por poder cargarme en sus brazos.

A MI ABUELO, DON RAUL CEDEÑO: Por ese gran amor que me ha brindado y por protegerme desde que era pequeño, por enseñarme a andar por el camino, por ser participe de mis triunfos y fracasos, por apoyarme desde que comencé mis estudios hasta la culminación de esta meta, por entregarse infinitamente a mi, por su preocupación constante por mi bienestar, por ser mi fortaleza, gracias Fox.

A MI ABUELA, DOÑA EVA SOTELO: Porque gracias a ese fuerte carácter me ha enseñado a enfrentar la vida, me ha enseñado que las cosas no son faciles y que hay que luchar por ellas, por darme fuerza para vivir, por sus sabios consejos, por el amor que me brinda día a día, gracias Maeva.

A MIS HERMANOS, LUIS ALBERTO, ILIAN ELIZABETH Y JOSHUA DAVID, TODOS DE APELLIDOS CEDEÑO MUÑOZ, por su apoyo y compañía que me han brindado, su paciencia que me han tenido, por ser mis amigos y mi ayuda cuando mas los he necesitado, porque gracias a ustedes he conocido el concepto de familia, gracias.

A LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LATINA, S.C.: Por abrirme sus puertas para aprender el mundo tan maravilloso de las leyes, porque día a día en sus aulas y gracias a sus catedráticos, me forje como todo un buen abogado. GRACIAS UNILA.

A MI ASESOR Y PROFESOR, LICENCIADO VICTOR ESTEBAN HERNANDEZ COLIN: Porque además de ser uno de los mejores profesores, me tuvo la infinita paciencia en la elaboración de ésta tesis, por todos los conocimientos que día a día aprendí en sus cátedras, porque además de eso, me abrió las puertas laborales, enseñándome la práctica necesaria para enfrentar el mundo del litigio.

CAPITULO UNO		PAGINA
	“ANTECEDENTES DEL DIVORCIO”	1
1.1	ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN LAS ANTIGUAS CULTURAS	1
1.2	ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO	4
1.3	ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO	13
1.4	ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCÉS	15
1.4.1	CÓDIGO CIVIL DE NAPOLEÓN	17
1.5	ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL DERECHO HISPANO	19
1.6	ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO	20
1.6.1	ÉPOCA PREHISPÁNICA	21
1.6.2	ÉPOCA COLONIAL	23
1.6.3	ÉPOCA INDEPENDIENTE	23
1.6.4	MÉXICO CONTEMPORÁNEO Y ACTUAL	25
CAPITULO DOS		
	“EL DIVORCIO”	32
2.1	RAZONES DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL	32
2.2	CONCEPTO Y ETIMOLOGÍA DEL DIVORCIO	33
2.3	PROCEDENCIA Y CAUSALES DE DIVORCIO	34
2.3.1	PRECLUSION DE LA ACCION DE DIVORCIO	37
2.3.2	CARÁCTER PERSONALISIMO DE LA ACCION DE DIVORCIO	39
2.3.3	EXTINCION DE LA ACCION DE DIVORCIO POR RECONCILIACION O PERDON	39
2.3.4	RENUNCIA O DESISTIMIENTO DE LA ACCION DE DIVORCIO	40
2.3.5	MUERTE DE ALGUNO DE LOS CONYUGES	42
2.3.6	OTORGAMIENTO DE LA ACCION DE DIVORCIO, SOLO AL CONYUGE QUE NO DIO CAUSA AL MISMO	42
2.4	TIPOS DE DIVORCIO	43
2.4.1	DIVORCIO VOLUNTARIO	43
2.4.2	DIVORCIO NECESARIO	44
2.5	DIVORCIO VOLUNTARIO POR VÍA ADMINISTRATIVA Y SU PROCEDENCIA	45
2.6	DIVORCIO VOLUNTARIO POR VÍA JUDICIAL Y SU PROCEDENCIA	47
2.7	DIVORCIO NECESARIO Y SU PROCEDENCIA	49
2.8	EFECTOS Y CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO	53
2.8.1	DISOLUCION DEL VÍNCULO CONYUGAL	56
2.8.2	CAPACIDAD DE LOS CONYUGES PARA CONTRAER UN NUEVO MATRIMONIO	57
2.8.3	ALIMENTOS QUE DEBERA PAGAR EL CONYUGE CONDENADO PARA ELLO AL OTRO	57
2.8.4	GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS.	58
2.8.5	PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	61
2.8.6	PENSIÓN ALIMENTICIA PARA LOS HIJOS	64
2.8.7	DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.	65
2.9	ANULACIÓN CANÓNICA DEL MATRIMONIO	66

CAPITULO TRES

“LAS DESVIACIONES SEXUALES”

		69
3.1	CONCEPTO DE DESVIACIÓN SEXUAL	69
3.2	HOMOSEXUALIDAD	69
3.2.1	ANTECEDENTES DE LA HOMOSEXUALIDAD	69
3.2.2	ENTORNO SOCIAL DEL HOMOSEXUAL	70
3.2.3	EL HOMOSEXUAL Y LA FAMILIA	73
3.2.4	ORIGEN INDUCIDO O CONGENITO DE LA HOMOSEXUALIDAD	74
3.2.4.1	TEORÍA PSICOLÓGICA	74
3.2.4.2	TEORIAS BIOLÓGICAS	74
3.2.4.3	TEORÍA DEL ORIGEN HORMONAL	75
3.2.4.4	TEORÍA PSICOANALITICA	76
3.3	BISEXUALIDAD	77
3.3.1	ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA BISEXUALIDAD	77
3.3.2	ANTECEDENTES DE LA BISEXUALIDAD	78
3.3.3	ASPECTOS GENERALES DE LA BISEXUALIDAD	78
3.3.4	BISEXUALIDAD Y SOCIEDAD	79
3.3.5	BIFOBIA	81
3.4	LESBIANISMO	81
3.4.1	CONCEPTO DEL LESBIANISMO	81
3.4.2	ANTECEDENTES Y ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA LESBIANISMO	81
3.4.3	LESBIANISMO Y SOCIEDAD	82
3.5	NECROFÍLIA	84
3.5.1	ETIMOLOGIA DE LA PALABRA NECROFÍLIA	84
3.5.2	ANTECEDENTES DE LA NECROFÍLIA	85
3.5.3	PROHIBICIÓN LEGAL Y MARCO JURÍDICO DE LA NECROFÍLIA	87
3.5.4	CONSIDERACIÓN DE LA AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO POR LA FALTA DE VIDA EN EL CASO DE LA NECROFÍLIA.	88
3.5.5	NECROFILIA Y SOCIEDAD	89
3.6	ZOOFÍLIA	91
3.6.1	ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA ZOOFÍLIA	91
3.6.2	ANTECEDENTES DE LA ZOOFÍLIA	91
3.6.3	TENDENCIA ZOOFILICA	92
3.6.4	ZOOFÍLIA Y SOCIEDAD	93
3.6.5	PROHIBICIÓN LEGAL Y MARCO JURÍDICO DE LA ZOOFÍLIA	95
3.7	PEDOFÍLIA	98
3.7.1	ETIMOLOGÍA DE PEDOFÍLIA	98
3.7.2	ANTECEDENTES DE LA PEDOFÍLIA	98
3.7.3	TERMINOS Y FIGURAS AFINES DE LA PEDOFÍLIA	100
3.7.3.1	ESTUPRO	100
3.7.3.2	VIOLACION EQUIPARADA	101
3.7.3.3	ABUSO SEXUAL INFANTIL	101
3.7.3.4	EFEBOFILIA	102
3.7.3.5	PAIDOSEXUALIDAD	103
3.7.3.6	PEDERASTIA	103

3.7.4	PEDOFÍLIA Y SOCIEDAD	103
3.7.5	PROHIBICIÓN LEGAL Y MARCO JURÍDICO	106
3.7.6	MENORES EMANCIPADOS. NO SE CONSIDERA PEDOFÍLIA.	107
3.8	OTRAS DESVIACIONES SEXUALES	108
3.8.1	FETICHISMO	108
3.8.2	EXHIBICIONISMO	109
3.8.3	ONANISMO	110
3.8.4	NARCISISMO	110
3.8.5	NINFOMANIA	111
3.8.6	VOUYERISMO	112
3.8.7	SWINGERS	113
3.8.8	MASOQUISMO	113
3.8.9	SADISMO	113
3.8.10	SADOMASOQUISMO	114
3.8.11	TRASVESTISMO	115

CAPITULO CUATRO

	“CREACION DE UNA CAUSAL DE DIVORCIO EN EL SUPUESTO DE QUE ALGUNO DE LOS CONYUGES PRESENTE ALGUNA DESVIACION SEXUAL”	116
4.1	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	116
4.2	HIPÓTESIS	121
4.3	NECESIDAD DE ABORDAR LA PROBLEMÁTICA Y DE HACER UNA PROPUESTA DE CREACIÓN DE UNA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO	125
4.4	SOLUCIÓN AL PROBLEMA: CREAR UNA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO EN EL SUPUESTO DE QUE ALGUNO DE LOS CONYUGES PRESENTE ALGUNA DESVIACIÓN SEXUAL	135
	CONCLUSIONES	144
	BIBLIOGRAFIA	147

CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.

1.1 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN LAS ANTIGUAS CULTURAS.

El Divorcio es una figura jurídica que existió desde la antigüedad, remontándose sus antecedentes hasta la época clásica de Atenas, en donde la Ley de Mosaica ya lo contemplaba y por ende lo permitía. En la antigua Atenas, ambos cónyuges tenían la facultad de demandar el divorcio, pero al paso del tiempo y por la adopción de costumbres que hizo Atenas de otros Estados y Naciones, esta idea de Divorcio se fue modificando y reformando para adaptarse al momento y contexto social en que se vivía. ¹

Las legislaciones antiguas, como la de la cultura Germana, permitían el Divorcio e incluso estaba permitido aun sin la intervención de un Juez que lo resolviera, además de que no era necesario el consentimiento recíproco de las partes para disolver su matrimonio y procedía regularmente con motivo del repudio, el cual podía ser ejercitado por el hombre y por la mujer.²

En otras culturas antiguas, el Divorcio era considerado como una acción exclusivamente del varón y no de la mujer, y las causas que originaban dicho Divorcio eran, entre otras: el repudio hecho por el hombre hacia la mujer, el adulterio cometido por la cónyuge, el hecho de que la mujer fuera estéril, la torpeza de la mujer, el hecho de que la cónyuge fuera impúdica, etc. Ocasionalmente encontramos el derecho de la mujer de solicitar el Divorcio por repudio, el cual solo procedía por causas más limitadas como el maltrato del hombre hacia ella o el hecho de que el hombre no cumpliera con los deberes del matrimonio, pero su petición de Divorcio era analizada mas detenida, minuciosa y rigurosamente que la del hombre.

¹ Couto Ricardo, Derecho Civil Mexicano, De las Personas, México, 1919, Tomo I, Págs. 300 y 301.

² Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo relativo al Divorcio, Filiación e Incapacidades, de la traducción de José M. Caciya Jr., Puebla, México, 1946, Págs. 13 y 14.

El repudio, como ya ha sido mencionado, era la causa mas común de disolver el vínculo conyugal en las antiguas culturas de Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etc. En el Derecho Musulmán se permitía la disolución del vínculo matrimonial por cuatro formas: 1) por repudio del hombre hacia la mujer, 2) por Divorcio obligatorio para ambos, 3) por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges para disolver su matrimonio, y 4) por el Divorcio consentido por uno de los cónyuges para disolver su matrimonio, a cambio de que le entregara el otro cónyuge una indemnización.³

En el caso del Divorcio Obligatorio para ambos cónyuges, en el Derecho Musulmán, procedía por impotencia, enfermedades contagiosas, hereditarias, trasmisibles o peligrosas, por adulterio o por no cumplirse ciertas condiciones del matrimonio, como no pagarle recompensar al marido por su paciencia, estancia en el domicilio, por su compañía, etc., o por el hecho de que el cónyuge no otorgara alimentos a la mujer o a los hijos.⁴

Los *Celtas* practicaban la monogamia, que era la costumbre de contraer matrimonio con solo una persona que por lo general lo contraían con personas de ascendencia común, a excepción de los nobles que solían tener más de una cónyuge. Dentro de la tradición celta, era común que contrajeran matrimonio por un tiempo determinado y convenido con antelación a la celebración de éste y al término del matrimonio los cónyuges quedaban en estado de soltería, por lo que entre los celtas no era conocido el divorcio.⁵

En la cultura Hebrea, el Divorcio procedía comúnmente por el hecho de que los hombres repudiaran a sus esposas, sin que fuera necesario

³ Marcel Planiol, Ob. Cit., Pág. 86

⁴ López Ortiz José. Derecho Musulmán, colección Labor, Barcelona 1932, Págs. 163 y 164.

⁵ Ricardo Couto, Ob. Cit. Págs. 307 y 308.

fundamentar su repudio en una causa justa. En cambio, el Divorcio solicitado por una mujer, era analizado rigurosamente en cuanto a causas, motivos y fundamentación y en la mayoría de los casos era improcedente. En la legislación Hebrea, también estaba contemplado y permitido el Divorcio por mutuo disenso, es decir, el Divorcio por mutuo consentimiento. Lo anterior en el caso de que ambos cónyuges estuviesen de acuerdo en disolver su matrimonio.

En la antigua Grecia, también estaba contemplado el Divorcio por repudio del hombre hacia la mujer, pero disuelto el matrimonio, el hombre debía indemnizar a la familia de la mujer por dicho acto, pues después de consumada la disolución del matrimonio, la mujer regresaba al seno familiar.⁶

En los inicios de la época del Cristianismo, el divorcio era admitido, pero al paso del desarrollo y auge de la Iglesia, fue prohibido por ésta última y una de las medidas tomadas para evitar el Divorcio, fue que en el imperio cristiano se impusieron penas para sancionar a las personas que disolvieran su matrimonio sin una causa legal o por repudiación o simplemente porque se separaran. Fue a partir del siglo X que nuevamente la iglesia permitió la disolución del vínculo matrimonial (Divorcio), pero eran los tribunales eclesiásticos quienes resolvían los divorcios por la vía religiosa o por la vía canónica. En esta etapa, se comienza a tomar en cuenta aunque mínimamente, a la mujer en cuestiones de divorcio, creando así la “Donatio Ante Propter Nupcias”, que concede a la mujer después de disuelto el matrimonio, ventajas patrimoniales sobre su cónyuge y a costa del marido divorciado.⁷

⁶ Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1998. Págs. 384 y 385.

⁷ Sohn Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Traducción de Wenceslao Roces, Grafica Panamericana, S. de R. L., México, 1951, Págs. 293 y 294.

En Inglaterra, el Divorcio era prohibido hasta que se efectuó la Reforma de Lutero, la cual admitió en su legislación al Divorcio, pero solo en casos muy graves. Esta reforma, provocó que el Rey de Inglaterra Enrique VIII pudiera divorciarse de su esposa, Catalina, divorcio que deseaba con antelación a la Reforma, pero la Iglesia Católica no se lo permitía.

1.2 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano como base de nuestra legislación, es un conjunto de disposiciones, principios e instituciones de tipo jurídico, así como de sistemas legales, que fue desarrollado en la Antigua Ciudad de Roma, desde la primera compilación de leyes, mejor conocida como la Ley de las Doce Tablas, la cual data en el año 450 A. C., hasta la muerte del Jurista Justiniano en el año 565 D. C. Una de las aportaciones mas importantes del Derecho Romano, fue el “*Corpus Iuris Civilis*”, que también fue conocido como el Código de Justiniano, por ser su autor el jurista de su nombre.⁸

Ahora bien, si definimos al Derecho Romano desde un punto de vista doctrinal, se considera como el derecho compilado y escrito por los juristas de la antigua Roma, entre ellos, como ha sido multicitado, el Jurista Justiniano, quien también fue emperador romano y que realizo la compilación jurídica conocida como “*Corpus Iuris Civilis*”.

El Derecho Romano se inicia con la promulgación de la Ley de las doce tablas y continúa hasta la actualidad en la Roma Moderna. El Derecho Romano antiguo, se divide en dos épocas jurídicas, las cuales fueron: 1) La historia antigua del derecho romano, que culmina con la promulgación del “*Corpus Iuris Civilis*” aproximadamente en el siglo VI D. C., y 2) La historia moderna o

⁸ Derecho Romano. Wikipedia, la enciclopedia libre. www.wikipedia.com/dromano.

"segunda vida", que comprende desde la publicación del "Corpus Iuris Civilis" hasta nuestros días.⁹

En este orden de ideas, la antigua historia del Derecho Romano se divide en tres etapas:

- Arcaica,
- Clásica, y
- Postclásica.

Los autores de Derecho Romano no están de acuerdo en el inicio de la etapa Arcaica, pero todos coinciden en que el fin de esta etapa fue en el momento que se le dio valor y definición a la política y a la historia general, esto es, cuando inicia la etapa Clásica. En la etapa Arcaica, principalmente se luchaba por el poder del Estado Romano, pero siempre cuidando las tradiciones adoptadas por Roma, tales como la de Grecia y Atenas. Una de estas tradiciones era que quien ganara el poder de Roma, es decir, el vencedor, se quedaba con el poder hasta en tanto hubiese alguien más que se levantara en armas en contra de él y lo venciera. En esta etapa, para los matrimonios sujetos a la *manus*, es decir, que la esposa estuviera bajo la potestad del marido, estaba prohibido el Divorcio.

En la etapa clásica, el Derecho Romano alcanzó la perfección. La legislación tenía gran tendencia al respeto e importancia del poder público, siendo éste la inspiración de los escritos de los juristas. Por lo que prácticamente la legislación de la etapa clásica del Derecho Romano, era la compilación de la doctrina creada y escrita por los juristas. Asimismo, se creó y se reguló un procedimiento para la rápida solución de controversias llamado "Procedimiento Formulario", por medio de la Ley de Ebuca, en donde una

⁹ Derecho Romano. Wikipedia, la enciclopedia libre. www.wikipedia.com/dromano

persona llamada Pretor Romano, iba de plaza en plaza para conocer de los problemas y para dictar una resolución al momento. Esta etapa terminó con la desaparición de los juristas clásicos.¹⁰

En la época Postclásica, la jurisprudencia toma importancia, la cual era establecida por el emperador, asimismo aparece un nuevo Derecho emanado por el mismo emperador pero que ya consistía en leyes, ya que anteriormente éste consistía prácticamente de costumbres. Gracias a las compilaciones de leyes y la doctrina de esa época, así como de su jurisprudencia, que culminaron con la publicación del "Corpus Iuris Civilis", se dio origen a la etapa de la historia moderna o "segunda vida" que comprende desde la publicación del "Corpus Iuris Civilis" hasta nuestros días.



La historia moderna del Derecho Romano, contempla todas las interpretaciones, modificaciones, adiciones y lecturas del "Corpus Iuris Civilis". La primera interpretación y de gran importancia del "Corpus Iuris Civilis", fue la realizada por los Glosadores, Postglosadores y comentaristas. Por lo anterior, los Glosadores consiguen entender y explicar por medio de glosas el "Corpus Iuris Civilis" y así lograron crear los fundamentos necesarios para crear una legislación mas técnica y específica sobre fenómenos sociales, pero extraída del mismo texto. Dicha obra fue escrita en la Gran Glosa o Glosa Ordinaria de Accursio y a partir de esta obra, las ediciones del "Corpus Iuris Civilis", se acompañan siempre de la Gran Glosa.

Los postglosadores o comentaristas, hicieron comentarios muy extensos sobre el "Corpus Iuris Civilis" con el objeto de adoptarlos a la práctica. La influencia de estos comentaristas, quienes surgieron en la antigua Roma, se extendió a Francia, España y a México por medio de las conquistas, luchas,

¹⁰ Derecho Romano y Procedimiento. Wikipedia, la enciclopedia libre, www.wikipedia.com/droman-proced/html

revoluciones, etc. Gracias a los comentarios de los postglosadores y comentaristas, se logró crear un "derecho común", que se aplicó en varios países adoptantes de la tradición romana.

En México, el Derecho Romano ha sido la base para la creación de la legislación y doctrina jurídica mexicana. Durante el virreinato, la Real y Pontificia Universidad de la Nueva España, enseñó el Derecho Romano a todos los pobladores, tanto mexicanos, criollos, etc. Por lo que la formación que contemplaba el Derecho Civil, era acorde al Código de Justiniano. En la Real y Pontificia Universidad de la Nueva España, los pupilos aprendieron a pensar jurídicamente y a adquirir un criterio jurídico, además de que les enseñaron a aprender el contenido de las disposiciones legales de ese entonces, vigentes en México (Nueva España) y en España.

Anterior a la Ley de las Doce Tablas, el Derecho Romano era de carácter religioso, y correspondía a los sacerdotes interpretarlo, aplicarlo y sancionarlo. Posteriormente fue necesario que las leyes dejaran de ser consuetudinarias y fueran reproducidas por escrito, tomando en base la costumbre, por lo que el Estado comenzó a tener ingerencia en las leyes, apartando a la Iglesia de dicha circunstancia. El Sistema jurídico impuesto por la Ley de las Doce Tablas era aplicado exclusivamente a los ciudadanos romanos, así como el "Corpus Iuris Civilis".

El Código de Justiniano, estaba basado en las Instituciones de Gayo, uno de los principales juristas de la Antigua Roma. Los ordenamientos promulgados por Justiniano fueron vigentes en el Imperio bizantino hasta el final del siglo IX, toda vez que todos esos ordenamientos fueron compilados en un solo libro que se escribió en Griego, y que se le conocía como Código Basílica. Este código continuó en vigor, hasta que el Derecho Romano

incorporo a su sistema, las legislaciones de los países de la Europa Occidental.¹¹

El Divorcio como una figura jurídica que existía desde la antigüedad, tiene antecedentes mas remotos en los tiempos del Derecho Romano, etapa en la que se le conocía a esta figura jurídica como “**Divortium**”.

Desde que el Derecho Romano tuvo sus inicios, el Divorcio fue admitido y reglamentado, pese a que estaba en contra de las costumbres primitivas de que el matrimonio era indisoluble y sagrado. En el Derecho Romano, la mujer se encontraba sujeta a la manus del marido (figura en que la esposa estaba bajo la potestad del marido como si fuese su hija), por lo que el Divorcio solo procedía por repudio y procedía solo en los casos en que no existiera la manus.

Fue hasta finales de la etapa de la República y principios de la etapa del Imperio, en que el Divorcio fue susceptible de ser solicitado por la mujer, debido a que las costumbres de la manus se fueron terminando.

El Divorcio en Roma tenía dos formas distintas de procedencia; la primera era “Bona Gratia”, conocida en nuestros días como Divorcio Voluntario, forma de divorcio en la que el vínculo matrimonial se disuelve por el consentimiento de ambos cónyuges. Para el divorcio “Bona Gratia”, no se requería mayor formalidad y surtían sus efectos por el solo hecho de la manifestación de la voluntad, por lo que los cónyuges acudían con el pretor romano, le exponían su

¹¹ Derecho Romano y Procedimiento. Wikipedia, la enciclopedia libre, www.wikipedia.com/tradic-romana.html

interés de disolver su matrimonio y éste resolvía al momento sobre la disolución.¹²

La segunda forma de Divorcio, era por repudio, y esta forma de divorcio podía ser intentado por cualquiera de los cónyuges, aun sin que expresaran la causa de su repudio. Para que la mujer pudiera intentar el Divorcio por Repudio, era requisito indispensable que ésta no estuviera bajo la manus del marido.

La Ley de “Julio de Adulteris” (Ley Vigente en la Antigua Roma), exigía que el cónyuge que intentara el Divorcio por repudio, notificara al otro cónyuge de su voluntad para divorciarse ante siete testigos, por medio de un acta u oralmente, para que posteriormente compareciera a la Plaza Pública en donde el Pretor Romano resolvía sobre el Divorcio de manera inmediata.

Cuando el Derecho Romano comenzó a adoptar al cristianismo, la figura del Divorcio cada vez fue más controvertida y se le pusieron más trabas a dicha acción, pues se comenzó a considerar sagrado.

El Divorcio que disolvía el matrimonio por “confarreatio” (Matrimonio celebrado ante los pontífices), requería de ciertas solemnidades, las cuales estaban debidamente señaladas en la Ley del “Contrarius Actus”. Dentro de dichas solemnidades se encontraba que el cónyuge que deseaba intentar el Divorcio, debía entregar una ofrenda a Júpiter, quien era el Dios del Matrimonio.

¹² Derecho Romano y Procedimiento. Wikipedia, la enciclopedia libre, www.wikipedia.com/dromano/proced/html

En el Derecho Romano Clásico, no se exigía que los cónyuges dieran cuenta de las causas por las cuales deseaban disolver su vínculo matrimonial, toda vez que la ley no determinaba ni limitaba exactamente las causas de ruptura del matrimonio.

Fue hasta la etapa postclásica del Derecho Romano, que se determinaron y limitaron las causas de disolución del vínculo matrimonial, entre las que se encontraban las siguientes:

- Por incapacidad de alguno de los cónyuges para contraer matrimonio;
- Por la muerte de alguno de los cónyuges;
- Por el hecho de que el suegro adoptara como hijo o hija a su yerno o nuera, por lo que los cónyuges quedaban con un parentesco de hermanos, a esta figura se le conocía como: “Incestus superveniens”.
- Si el cónyuge de una liberta llegaba a tener el cargo de Senador;
- Por la manifestación de la voluntad de ambos cónyuges para disolver el vínculo conyugal, a lo que se le conocía como: “Affetio Maritalis”.
- Por “Capitis deminutio maxima”, que consistía en que si el ciudadano romano por cualquier causa adquiere la calidad de prisionero del enemigo, éste ciudadano romano se convertía en esclavo de su enemigo, lo que provocaba la disolución de su matrimonio, ante ello, la mujer del ciudadano romano cautivo podía iniciar un nuevo matrimonio con otro ciudadano, sin esperar a que el marido recuperara su libertad. En el caso de que el ciudadano romano que se había convertido en esclavo dejara de ser cautivo de su enemigo, recuperaba todos sus derechos con excepción de su matrimonio, por lo que si quería volver a ser esposo de su exconyuge debía celebrar otro matrimonio.
- Por “Capitis deminutio media”: procedía por una resolución del Pretor Romano, que disminuía derechos al ciudadano romano, como es el

caso típico de la “deportatio”, que consistía en que el ciudadano romano perdía la ciudadanía romana, trayendo consigo la disolución de su matrimonio por no ser ciudadano romano.

En el Derecho Romano, el matrimonio también se disolvía cuando terminaba la “affectio maritalis”, es decir, el matrimonio se disolvía si los cónyuges ya no tenían la intención de ser esposos, si ya no se amaban o simplemente porque ya no había vida en común y fuese imposible la convivencia.

En el Derecho Romano, también se regulaba el Divorcio Voluntario o por mutuo consentimiento, que también era llamado como divorcio “bona gratia”, así como el Divorcio por repudio tanto del hombre como de la mujer hacia el otro cónyuge, conocido también “repudium sine nulla causa”, en el cual no intervenía la autoridad y habiendo una indemnización por parte del cónyuge que repudiaba a favor del otro.

En el Derecho Justiniano, es decir, en la etapa postclásica del Derecho Romano, el divorcio se producía mediante una declaración oral o escrita, que era comunicada al otro cónyuge en presencia de testigos. El régimen de causas que daba origen al divorcio en ésta época eran:

- El “Divortium ex iusta causa”, en el que existía una justa causa que motivaba al divorcio. Algunas de las causas justas eran las siguientes: la conjura en contra del emperador romano; el adulterio cometido por la mujer; las malas costumbres de la cónyuge; el hecho de que la mujer se alejara de la casa del marido o del hogar conyugal; los celos de la mujer hacia el hombre; la acusación de adulterio que hubiere hecho el hombre en contra de la mujer, si éste

es falso; el lenocinio debidamente probado que haya cometido el marido; entre otros.

- El “Divortium bona gratia ter”, el cual procedía por una causa que no derivaba por la culpa de alguno de los cónyuges, sino por una causa imputable a un tercero, a un accidente o a un problema social. Entre estas causas se encuentra el cautiverio, que era cuando el marido se volvía esclavo de su enemigo, por lo que el vínculo conyugal que lo unía con su mujer se disolvía, quedando la cónyuge en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.
- El “Divortium sine causa”, el cual era un divorcio arbitrario que lo pedía uno de los cónyuges sin fundamentar su petición en una justa causa;
- El “Divortium communi consensu”, en el que no hay *una justa causa*, pero sí el acuerdo de ambos cónyuges para disolver el matrimonio.
- El “Divortium Repudium sine nulla causa”, en el cual dependía el divorcio de la voluntad del esposo, quien debía intentar el divorcio por repudio y sin importar las causas.
- El “Divortium Bona Gratia”, el cual consistía en el Divorcio Voluntario, toda vez que ambos cónyuges tenían voluntad en separarse y disolver su matrimonio.¹³

A finales de la etapa postclásica, el derecho de repudio fue para ambos cónyuges sin necesidad de que se expresara la causa o motivo del repudio, pero posteriormente en los auges del Derecho Canónico en la que el repudio fue prohibido y nuevamente en la etapa del Cristianismo, reaparece pero muy limitado para ciertos motivos y exclusivamente para el hombre, toda vez que los emperadores cristianos quisieron limitar el abuso de la utilización del divorcio, indirectamente sancionando a quién tratara de repudiar a su pareja.¹⁴

¹³ Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo relativo al Divorcio, Filiación e Incapacidades, de la traducción de José M. Caciya Jr., Puebla, México, 1946, Pág.19.

¹⁴ Derecho Romano. Wikipedia, la enciclopedia libre. www.wikipedia.com/dromano-antec.html.

1.3 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO

En el Derecho Canónico, el matrimonio era indisoluble, es decir, está en contra del Divorcio, toda vez que lo considera sagrado y perpetuo. Inicialmente el Derecho Canónico no permitía el divorcio, el cual era impedido por una ley divina llamada "impedimenta iuris divini", pues era considerado como sagrado. Pero al paso del tiempo, el Divorcio fue admitido solo en casos muy relevantes, y solo tenía por efectos la separación de cuerpos, mas no la disolución del vínculo matrimonial.

Como ya fue mencionado en el párrafo próximo anterior, el Derecho Canónico no admitía el Divorcio y fue hasta el siglo octavo que por medio de la interpretación del evangelio de San Mateo, se permitió la disolución del matrimonio por razón del adulterio.

El canon 1118 declara: *"El matrimonio válido, grato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. Solamente se permite disolver el vínculo por dos causas: porque el matrimonio no sea consumado adecuadamente y porque el matrimonio se haya celebrado entre no bautizados"*¹⁵

El derecho canónico permite y regula el divorcio de separación de cuerpos, el cual consiste en la separación del lecho conyugal, mesa y habitación de los cónyuges, pero el vínculo conyugal persiste por ser perpetuo. Algunas de las causas para promover el Divorcio Canónico son: el adulterio (canon 1129), el separarse un cónyuge de los principios católicos, la sevicia (canon 1131), el hecho de que uno de los cónyuges no tengan la edad requerida en el momento de contraer matrimonio, que haya parentesco entre

¹⁵ Código de Derecho Canónico, Promulgado por la Autoridad de Juan Pablo II, Papa. Dado en Roma, el día 25 de Enero de 1983, Canon 1118

los cónyuges, que alguno de los cónyuges tenga una enfermedad incurable y contagiosa, que alguno de los cónyuges haya celebrado anteriormente otro matrimonio, entre otras.¹⁶

Fue así que el Derecho Canónico permitió la separación de cuerpos en forma definitiva por las causas antes mencionadas, pero la que tuvo mayor relevancia y fue la causa más recurrida para solicitar el Divorcio por la vía religiosa desde el antiguo hasta el moderno Derecho Canónico, fue el adulterio.¹⁷

Al igual que la vía civil, para disolver un matrimonio religioso, se tiene que seguir un procedimiento ante los Tribunales Eclesiásticos, en el cual se va a promover el divorcio por la vía canónica o religiosa. Este procedimiento de Divorcio inicia por una solicitud hecha por el cónyuge solicitante, ante el Tribunal Eclesiástico, dependiente de la Arquidiócesis del Estado, donde se celebró el matrimonio, posteriormente se citará a los cónyuges para que aleguen lo que crean conveniente o se reconcilien si procediere, se les volverá a citar para que comprueben lo que afirman y posteriormente se decide si se les permite separarse y no cohabitar, así como no hacer vida en común y sobre la disolución del matrimonio (solo en la actualidad, toda vez que anteriormente el Derecho Canónico solo autorizaba la separación de cuerpos, mas no la disolución del vínculo).

1.4 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCÉS.

En la legislación Francesa, no estaba permitido el Divorcio, pues el matrimonio se consideraba como indestructible, eclesiástico y sagrado y fue hasta en tiempos de auge de la Revolución Francesa, que se dio la posibilidad

¹⁶ Jose Castan Tobeñas, Codex iuris canonici, Tomo III, Págs. 480 y 481.

¹⁷ Esmein Mariage, les exceptions a la these de l'indissolubité du mariage en droit canonique, Tomo I, 1ª. Edición, pags. 45 a 89.

de dar por terminado al matrimonio mediante el Divorcio, pues se fue perdiendo la idea de que el matrimonio era indisoluble, y procedía dicho Divorcio solo en los casos de:

- Adulterio,
- Por la condena a pena criminal de cualquiera de los cónyuges,
- El abandono del hogar,
- Los excesos
- Las sevicias,
- Las injurias graves de uno de los cónyuges en contra del otro.

En la primera constitución francesa, promulgada en el año de 1791, fue establecido legalmente el divorcio, promulgándose un año después, esto es en 1792, una ley que reguló exclusivamente al Divorcio.

La figura del Divorcio, anteriormente fue y sigue siendo una figura jurídica muy controvertida, por lo que había opiniones y críticas en contra y otras a favor de éste. Aquellas personas que estaban en contra del Divorcio, pensaban que era un factor importante que originaba la desintegración familiar y contrario a estas ideas, las personas que lo defendían, pensaban que no era un factor de desintegración familiar, sino que era una solución al fracaso conyugal, cuyas causas eran el adulterio, la esterilidad, la torpeza, el erejismo, la impudicia, la violencia, etc.

Las causales de divorcio en el Derecho Francés eran muchas, pero la mayoría de ellas versan sobre problemas de convivencia entre los cónyuges, la bigamia, el adulterio; el hecho de que uno de los cónyuges cometa en contra del otro un delito, que alguno de los cónyuges padezca alguna enfermedad física o mental incurable o contagiosa; que alguno de los cónyuges no realice sus deberes inherentes al matrimonio; las injurias graves; el abandono de hogar; entre otras.

En Francia, la unión de las parejas se realiza mediante un trámite administrativo frente a un representante de la autoridad gubernamental, por medio de un contrato de unión en sociedad que hacen los contrayentes y el Divorcio en el Derecho Francés, se tramitaba e incluso se tramita ante un Tribunal de lo Familiar y la petición la realiza cualquiera de los cónyuges en el caso del Divorcio Necesario o por ambos cónyuges en el supuesto de Divorcio Voluntario. Cuando se resuelve un juicio de Divorcio, ya sea Necesario o voluntario, se obtenía el estado de divorciado, mas no el estado civil de soltero como en la actualidad y los divorciados adquirirían la capacidad para contraer un nuevo matrimonio civil, incluso con la misma persona de la que se divorciaron.

El Divorcio traía consigo otras consecuencias o situaciones, como lo son la del régimen patrimonial o disolución de la sociedad conyugal. En el caso de que los cónyuges estuvieran casados bajo el régimen de sociedad conyugal, el problema mas tradicional era el de la división de los bienes, aunque en algunos casos acordaban los cónyuges la división.

En el Derecho Francés, ya se permitían las capitulaciones matrimoniales o acuerdos prenupciales con los cuales los cónyuges determinaban todo lo relacionado a los bienes anteriores al matrimonio y también a los obtenidos con posterioridad, inclusive hasta convenían sobre algún tipo de indemnizaciones por la ruptura del matrimonio que los unía, la situación de los hijos y de los bienes después del divorcio, etc.

1.4.1 CODIGO NAPOLEÓN

El Divorcio en el Derecho Francés, fue introducido en el Código Civil Napoleónico de 1804, el cual fue el primer Código Civil Moderno de la edad contemporánea y es la base de la Legislación Civil Mexicana. Esta Legislación Civil introdujo reformas y fue creada, inspirándose en la revolución francesa. El Código Napoleónico tiene la tradición romanista basada en el “Corpus Iuris Civilis”.

Es por ello que el Código Civil de Napoleón, o también conocido como Código Napoleónico, es una de las más importantes Legislaciones Civiles del mundo; éste Código fue creado por una comisión compuesta por el presidente de la Corte de Casación: Tronchet, el juez de la misma corte: Malleville, el alto oficial administrativo: Portalis y el antiguo miembro del Parlamento de París: Bigot de Préameneu; la comisión estuvo bajo la dirección de Cambacérès, y ésta comisión recopiló la tradición jurídica francesa y fue promulgado el *Code Civil Des Français* el 31 de marzo de 1804, durante el gobierno de Napoleón Bonaparte.¹⁸

Finalmente, el Código Civil Napoleónico fue revisado por el Consejo de Estado, del cual era presidente Napoleón Bonaparte, antes de ser enviado al parlamento para su aprobación. En la revisión hecha por el consejo, se ordenó dar más énfasis a aspectos trascendentales como el divorcio, la filiación y la adopción.

El Código Civil de Napoleón se conformaba por un Título preliminar y tres libros. El Título Preliminar constaba de la publicación, de los efectos y de la aplicación del Código (Artículos 1 al 6). El Libro Primero trataba asuntos

¹⁸ Derecho Francés, Código Napoleónico, Wikipedia, la enciclopedia libre.
www.wikipedia.com/dfrances/cnapoleonico.html

relativos a las personas (Artículos 7 al 515), libro en el que se contemplo la figura del Divorcio. El Libro Segundo regulaba los bienes y las diferentes modalidades de la propiedad (Artículos 516 al 710). El Libro Tercero hablaba de los diferentes modos de adquirir la propiedad (Artículo 711 al 2302).

El Código Napoleónico ya consideraba algunas consecuencias del Divorcio, como en el caso de que la pareja hubiera concebido hijos, se establecieron los regímenes de visita, las obligaciones alimentarias para los cónyuges y los hijos, hasta en tanto éstos cumplan la mayoría de edad, entre otras.

El Código Napoleón admitió tanto el Divorcio Voluntario como el Divorcio Necesario, aunque las causas para solicitarlos fueron muy restringidas y limitadas. Ya no fueron consideradas como causales de Divorcio, la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración, etcétera, reconociéndose como causales: el adulterio, las injurias graves, las sevicias, las condenas criminales, entre otras.

Hasta el año de 1816, el Divorcio en Francia continuo rigiéndose por el Código Napoleón, pues con la Carta Constitucional que se promulgo en el año de 1814, se suprimió el Divorcio. Y fue hasta en los primeros años del reinado de Luís Felipe, que la Cámara de Diputados de Francia, voto porque el Divorcio se restableciera, por lo que se promulgo una ley que volvió a admitir el Divorcio, pero las causales ya no eran tan restringidas, dando lugar a mas causas para demandar el Divorcio. Por lo que con la Carta Constitucional desde el año de 1814 hasta el año de 1816, no existió el Divorcio en Francia.¹⁹

¹⁹ Marcel Planiol, ob. Cit., Pág. 15.

1.5 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL DERECHO HISPANO

El Derecho Hispano es un conjunto de normas, principios e instituciones jurídicos, que conforman la legislación Española. El Derecho Español siempre respetaba y seguía la tradición de la justicia romana, pero siempre se inspiró en aspectos del Derecho Francés, principalmente en el Código Napoleón.

La legislación Española, con el paso del tiempo, se fue adaptando a situaciones más específicas del Derecho común; por lo que surgieron interpretaciones que dieron lugar a la creación de leyes como las Leyes de Toro, las Siete Partidas, entre otras. Es importante señalar que La Ley de las siete partidas en un principio prohibió el Divorcio.

Gracias a la Evolución Histórica y Jurídica de España, se pudo cumplir con el propósito de sistematizar con carácter general el Derecho, creando ordenamientos en España como fueron: el Código Penal, el Código de Comercio, el Código Civil, entre otros. En el Código Civil, ya se contemplaba el Divorcio, por lo que en la Legislación Española, a través del Fuero Juzgo fue admitida tal figura jurídica, pero solo en casos de bigamia o adulterio cometidos por cualquiera de los cónyuges, por la propuesta o inducción que hiciera el marido a la prostitución de la cónyuge, entre otras.

En España se adoptó el Divorcio, inspirándose totalmente en el modelo del Código Napoleón. El primer Divorcio que se admitió, fue el Divorcio Sanción, el cual procedía en causas totalmente graves, como delitos, hechos inmorales, incumplimiento de obligaciones, etcétera. Posteriormente se aceptó el Divorcio con una libertad absoluta y por causas no tan restringidas, incluso dándole facultad al Oficial del Registro de Nacimientos y Matrimonios (Oficial del Registro Civil en la actualidad) para que resolviera Divorcios de tipo Administrativo.

1.6 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL DERECHO MÉXICANO.

En cuanto a los antecedentes del Divorcio en el Derecho Mexicano, es importante analizar etapas de suma trascendencia en la historia de México, tales como;

- La época Prehispánica, la cual abarca la etapa de las culturas que se desarrollaron en México antes de la llegada de los españoles.
- La época Colonial, que consiste en la llegada de los españoles a territorio mexicano y su colonización.
- La época del México Independiente, que contempla la Independencia de México.
- Las épocas Contemporánea y Actual.

1.6.1 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN LA EPOCA PREHISPANICA

La Época Prehispánica, comprendió del año 200 A. de C. al 1500 D. de C.; época que data desde los primeros pobladores hasta la conquista. Las personas en todas las culturas prehispánicas eran polígamas, es decir, que los hombres podían tener muchas mujeres, siempre y cuando pudieran mantenerlas, razón por la cual el Divorcio no estaba contemplado en su costumbre jurídica.

Las comunidades y culturas prehispánicas, se dedicaban principalmente a la pesca, a la caza, a la recolección y a la agricultura. En esta época se construyen los primeros centros ceremoniales, entre los que destacaron La

Venta, Tres Zapotes y San Lorenzo como los más importantes, además de que en ellos se le empezó a dar culto a la fertilidad.

Las culturas prehispánicas se organizaban en tribus, en las cuales el hombre tenía a su pareja pero podía tener a las mujeres que quisiera, por lo que el adulterio estaba en boga, razón por la cual no existía el Divorcio. En México existieron un poco más de 1000 tribus.

Dichas tribus eran diferentes en todos sus aspectos y características, y en base a estos y a su localización, era como se les denotaba y se les nombraba.

Los integrantes de la mayoría de las tribus eran cazadores, y para la casa utilizaban herramientas como son arcos, flechas y cuchillos.

Los matrimonios en la época Prehispánica, se llevaban a cabo en una celebración conocida como Mitote, a la que asistían los pobladores de la tribu y los caciques. Durante la celebración del Mitote se comía y se bailaba y la música era producida por los indígenas por medio instrumentos elaborados por ellos mismos con piedras, cuernos de animales, redes, calabacitas con agujeros rellenas con piedras de hormiguero, palos de madera que raspaban con palillos, flautas de carrizo y guajes secos, etcétera. La comida, los vestidos y los bailes hacían referencia al objeto de festejo, que en este caso era el de la celebración del matrimonio.

El esposo para casarse con la mujer tenía que entregar a los padres de ésta una ofrenda, como piedras preciosas, frutas, vegetales, animales, pieles

de venado, etcétera, ofrenda a la que también se le conocía como dote. Pero dicho matrimonio no lo obligaba a prometerle fidelidad, pues podía tener más mujeres, pero siempre que las pudiera alimentar y sostener su manutención.

En la época Prehispánica, los Aztecas podían tener una esposa a quien se le llamaba *Cihuatlantli* y a varias concubinas, siempre y cuando pudiera mantener a todas y cada una de ellas. Por este motivo en dicha época, se desconocía el divorcio por bigamia o adulterio.

Debido a lo anterior, se llega a la conclusión de que en la época prehispánica no existía el Divorcio en ninguna de las culturas, lo anterior toda vez que existía una cultura y tradición polígama.

1.6.2 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN LA ÉPOCA COLONIAL

La época de la Colonia en México, comienza desde la época Clásica, la cual abarco desde el año 1325 al 1521 hasta inicios del año 1524 y la Época Colonial como tal, abarco desde finales del año 1524 hasta el año 1810.

Cuando los Españoles llegaron a México, trajeron e introdujeron su sistema jurídico, por lo que los pobladores de la Época Prehispánica dejaron a tras su reglamentación jurídica. Los Españoles aportaron a México la figura del Divorcio, que a su vez ellos la adoptaron del Derecho Francés con la tradición romana, por lo que desde la Colonia fue conocida y regulada en México dicha figura jurídica. A las mujeres que cometían adulterio se les juzgaba en el Tribunal del Santo oficio de la Inquisición, por lo que después de recibir su castigo, se procedía a disolver el matrimonio, que la unía con su esposo.

1.6.3 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE

La Etapa del México Independiente, comprendió del año 1821 al 1876. La Independencia de México fue una etapa de suma importancia, toda vez que los mexicanos dejaron de depender de los españoles, convirtiéndose México en un país libre y soberano; éste proceso de Independencia duro 11 años.

En el año 1813, José Maria Morelos convoca el primer Congreso Independiente, el cual en 1814 dio a conocer la Constitución de Apatzingán inspirada en la Constitución Francesa y la Española y que de forma muy limitativa contemplaba aspectos de derecho privado que mas tarde dan origen al Divorcio.

La Constitución de Apatzingan, como ya fue comentado, introdujo al sistema legal de México, aspectos muy importantes de Derecho Privado, lo que dio origen a que se comenzara a legislar sobre el Divorcio, Filiación, Adopción, entre otras. Aunque las causales de Divorcio que se derivaron de dicha constitución eran muy limitadas.

Cuando se consumó la independencia y encontrándose un México mas estable y organizado, el divorcio como figura jurídica fue introducido como tal en la legislación mexicana, mediante un decreto de fecha 29 de diciembre de 1914, el cual fue publicado el 2 de enero de 1915, en un periódico oficial de la federación que se editaba en Veracruz, llamado "El Constitucionalista".

En el decreto referido, se crearon diferentes tipos de divorcio, los cuales se denotaron como: Divorcio Remedio, Divorcio Capricho y el Divorcio Unilateral.

El divorcio remedio, era el que se podía intentar por alguno de los cónyuges, en la hipótesis de abandono de hogar de alguno de ellos, de malos tratos o de otros semejantes, los cuales volvía difícil la vida conyugal.

El divorcio capricho o conocido actualmente como divorcio por mutuo consentimiento o voluntario, se solicitaba por ambos cónyuges de mutuo acuerdo y no era necesario exponer cuál es la causa o razón del divorcio sino única y exclusivamente la voluntad o como el nombre lo indica, el capricho de los cónyuges, para no seguir manteniendo la vida común.

El Divorcio Unilateral, era aquel en que uno de los cónyuges podía demandar el divorcio, sin que el otro cónyuge se enterara, es decir, todo el procedimiento se llevaba sin conocimiento y sin comparecencia del cónyuge demandado, incluso se resolvía y disolvía el vínculo matrimonial y el demandado tampoco se enteraba de esa resolución.

1.6.4 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN EL MÉXICO CONTEMPORANEO Y ACTUAL

En el año de 1914, se promulgó la ley del Divorcio Vincular, expedida por Venustiano Carranza en la Ciudad de Veracruz, quitándole lo indisoluble al matrimonio y sirviendo como base para los Códigos Civiles que se han promulgado hasta la actualidad.

La Ley de Relaciones Familiares, promulgada en el año de 1917, igualmente por Venustiano Carranza, estableció que el matrimonio es un vínculo totalmente disoluble y por lo tanto la única manera de dar fin a ese matrimonio era el Divorcio, permitiendo a los divorciados contraer algún nuevo matrimonio. Esta ley permitió el Divorcio por separación de cuerpos y el Divorcio vincular.

Los Códigos Civiles de 1870 y de 1874, no incluyeron ni aceptaron el Divorcio Vincular, y solo era legislado y permitido el Divorcio por Separación de Cuerpos. El Código Civil de 1870, establecía mayores requisitos para lograr el divorcio, fijaba mas audiencias y los plazos eran más largos. En cambio el Código Civil de 1884, redujo esos requisitos, audiencias y plazos a fin de hacer un procedimiento más rápido.

El Código Civil de 1870, en su capítulo Quinto, regulaba todo lo concerniente al Divorcio. Este Código tiene como base el pensamiento y la idea de que el matrimonio es indisoluble, por lo que no se admite en este Código el Divorcio Vincular. Este ordenamiento legal solo contemplaba seis causales de Divorcio, de las cuales cuatro trataban de lo concerniente a comisiones de delitos (delitos patrimoniales, adulterio, condena por cualquier delito grave y violación a la conyuge) y las dos restantes versaban sobre cuestiones meramente civiles (negativa de dar alimentos y separación del lecho conyugal). Dichas causales de Divorcio trataban mas cuestiones referentes a la mala conducta por cualquiera de los cónyuges, resentimiento entre ellos, desconfianza y difícil unión conyugal.²⁰

El Código Civil de 1884, admitía solamente el Divorcio por separación de cuerpos, que como ya se ha mencionado, el vínculo conyugal sigue

²⁰ Exposición de motivos del Código Civil de 1870.

subsistente, simplemente se autoriza judicialmente el no cohabitar ni hacer vida en común y suspendiéndose algunas otras obligaciones inherentes al matrimonio. Dicho Código ya admitía mas causales de divorcio de carácter meramente civil y no solamente por la comisión de delitos. Entre las causales de Divorcio que contemplaba dicho Código se encuentran las siguientes:

- El adulterio cometido por uno de los cónyuges.
- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido con antelación a la celebración del mismo.
- La propuesta del marido para prostituir a su mujer o permitir dicha prostitución.
- La violencia de alguno de los cónyuges sobre el otro, a fin de que éste último cometiera un delito.
- El hecho de que alguno de los cónyuges corrompiera a los hijos.
- El abandono del hogar conyugal sin que medie una causa justificada.
- Las sevicias.
- La acusación falsa hecha por un cónyuge sobre la comisión de un delito.
- La negación de uno de los cónyuges a suministrar alimentos al otro cónyuge y a los hijos.
- Etc.

Se puede concluir, que el Código Civil de 1884, es una copia de los preceptos, efectos, trámites y procedimiento en cuanto a Divorcio, del Código Civil promulgado en 1870, mas sin embargo, redujo los trámites, plazos, términos, etcétera, haciendo el procedimiento de Divorcio mas rápido, fácil y sencillo.

De esta forma, en el Derecho Mexicano Contemporáneo surgen los sistemas de Divorcio, los cuales son: Divorcio por Separación de Cuerpos y el segundo de ellos Divorcio Vincular. En el Divorcio por Separación de Cuerpos

el vínculo matrimonial continua, el efecto de éste Divorcio es que se eliminan algunas obligaciones inherentes al matrimonio, tales como las de hacer vida en común, de cohabitar, etc.; en cambio, en el Divorcio Vincular, se disuelve el vínculo conyugal o matrimonial, y ambos cónyuges quedan nuevamente en facultades de contraer un nuevo matrimonio.

La legislación Civil vigente en el Distrito Federal, desde el 2 de octubre de 1932, permite tanto el divorcio vincular, así como la simple separación de cuerpos decretada por la autoridad judicial, la cual no disuelve el vínculo conyugal. El divorcio vincular, el que disuelve el matrimonio, puede ser de dos tipos: necesario y voluntario.

El Divorcio por separación de cuerpos, a mayor abundamiento, consiste en la simple autorización judicial para que los cónyuges no cohabiten pero no disuelve el matrimonio y persisten los deberes del matrimonio como la fidelidad, proporcionar alimentos tanto para el cónyuge y para los hijos, etc. Con ello desaparece el domicilio conyugal, y al desaparecer éste, no puede haber separación del mismo, justificada ni injustificada. Este tipo de divorcio fue el único que se estableció en los códigos del siglo pasado y las causas para pedirlo eran pocas.

A su vez, a mayor explicación, el divorcio vincular, disuelve el vínculo conyugal que une a los esposos, dejándolos en libertad de contraer nuevas nupcias y de ya no cumplir con ciertas obligaciones del matrimonio.

En el código vigente, solamente existen dos causales para pedir la separación judicial, que son el hecho de 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, así como el hecho de que alguno de los cónyuges padezca

enajenación mental incurable, causales que también pueden ser invocadas para demandar el Divorcio Vincular.

En la actualidad, el Divorcio disuelve un matrimonio en vida de los cónyuges por alguna de las causales que el Código Civil vigente contempla para tal efecto, las cuales deben surgir posteriormente a que se haya celebrado el matrimonio. Actualmente, la figura del Divorcio tiene gran influencia del Derecho Romano y del Derecho Hispano. Los primeros Códigos Civiles en México que contemplaron al Divorcio, fueron los del Distrito Federal y el de Baja California.

La legislación civil actual que rige al Distrito Federal, fue promulgada en un ordenamiento legal llamado Código Civil del Distrito Federal, por el entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, PLUTARCO ELIAS CALLES; la cual contempla tres diferentes Divorcios; el Administrativo, el Voluntario y el Necesario. Aunque el propio Código menciona que el Divorcio se clasifica en dos, en voluntario y en necesario, y que a su vez el voluntario puede ser por vía administrativa y por vía judicial.²¹

Dicho Código contempla veintiún causales de Divorcio, que abarcan aspectos tanto de Derecho Penal (delitos), así como de cuestiones meramente Civiles o Familiares, mencionadas de forma enunciativa mas no limitativa. Algunas de las causales de Divorcio contempladas por el actual Código Civil para el Distrito Federal son:

- El adulterio debidamente probado por alguno de los cónyuges.
- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de ésta circunstancia.

²¹ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006. Ediciones ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales. Artículo 266, Segundo Párrafo.

- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.
- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito; La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.
- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.
- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.
- La separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses.
- La separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.
- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.
- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos.
- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.
- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia; entre otras.²²

²² Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 267.

CAPITULO II. EL DIVORCIO

2.1 RAZONES POR LAS QUE SE DISUELVE EL VINCULO MATRIMONIAL.

El matrimonio como institución jurídica, se puede disolver por tres razones:

- a. Por el fallecimiento de alguno de los cónyuges: Ante la ausencia física de alguno de los cónyuges, el vínculo conyugal entre ambos deja de existir y por ende, de producir efectos jurídicos, por lo que el cónyuge superviviente tiene nuevamente la libertad de contraer un nuevo matrimonio; asimismo se disuelve la sociedad conyugal, para el caso de que esta sea la modalidad a la que se haya sujetado el régimen patrimonial, naciendo el derecho hereditario del superviviente.

- b. Por Divorcio: Es un procedimiento y una figura jurídica encaminados a lograr la disolución del vínculo que existe entre dos personas, un hombre y una mujer, llamados cónyuges; por lo que en sentido más amplio, 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 nuevo matrimonio.

- c. Por nulidad: De la misma forma, es un procedimiento. Es una figura jurídica, que va encaminada a disolver el vínculo conyugal por alguna de las causas de nulidad que determina el propio Código Civil para el Distrito Federal, las cuales siempre surgen antes de celebrado el matrimonio.

Se consideran algunas causas de nulidad: error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio, que el matrimonio se haya celebrado ocurriendo algún impedimento del artículo 156 del mismo ordenamiento legal, los cuales pueden ser: no cumplir con la edad mínima requerida para celebrar un matrimonio, falta de consentimiento de quien ejerza la patria potestad de quien desee contraer matrimonio, si hay parentesco por consanguinidad o en línea colateral hasta los hermanos, en línea recta entre los cónyuges, el adulterio habido entre las personas que deseen contraer el matrimonio, impotencia incurable para la cópula, la violencia física o moral para la celebración del matrimonio o el atentado en contra de la vida de alguno de los cónyuges para lograr tal fin, entre otros.

De lo anterior, se concluye que la nulidad del matrimonio surge cuando se ha contraído el matrimonio existiendo un error acerca de la identidad de la persona con quien se contrae, o cuando hayan faltado los requisitos legales de fondo y de forma que la ley exige para la validez del matrimonio.

En base a lo anterior, la diferencia entre nulidad y divorcio, es que el Divorcio disuelve un matrimonio válido y por causas surgidas con posterioridad a la celebración de éste, y en cambio la nulidad disuelve un matrimonio que no es válido por no cumplirse con los requisitos exigidos por la ley para la celebración del mismo, por lo que las causas surgen con antelación a la celebración del matrimonio.

2.2 CONCEPTO Y ETIMOLOGÍA DEL DIVORCIO.

Como ya se ha comentado, 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. A su vez el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 266, dispone que: *“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”*.¹

La palabra “Divorcio”, proviene de la palabra italiana “Divortium”, que significa la disolución del matrimonio. A su vez la palabra “Divortium”, es una declinación latina de la palabra “Divirtiere”, que significa separarse. Según la etimología grecolatina, la palabra Divorcio, significa dos sendas que se apartan del camino.

En un aspecto jurídico, el Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial que une a un hombre y a una mujer; y en concreto el Divorcio Necesario, es la simple disolución del vínculo matrimonial que existe entre un hombre y una mujer, por cualquiera de las causales creadas para ello y que están contempladas en nuestra legislación en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. El Divorcio implica una circunstancia, la cual es la disolución del vínculo conyugal o matrimonial ordenada por una resolución judicial, la cual debe ser debidamente fundada y motivada.²

2.3 PROCEDENCIA Y CAUSALES DEL DIVORCIO.

El Divorcio procede por alguna de las 21 causales que contempla el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 267, que la doctrina las ha clasificado en los siguientes grupos:

- a. Las que implican delitos;
- b. Las que constituyen los hechos inmorales;

¹ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 266.

² Fernando Fueyo Laneri, Derecho Civil, tomo VI, Edit. Universo, S.A., Santiago de Chile, 1959, Págs. 183 y 184.

- c. Las contrarias al matrimonio y al cumplimiento de las obligaciones inherentes a éste;
- d. Las que impliquen determinados vicios;
- e. Las que impliquen enfermedades.

Por lo que en este orden de ideas;

A) las causales que implican **delitos** son las siguientes:

- I. El adulterio debidamente probado por alguno de los cónyuges;*
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito;*
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;*
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;*
- 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 doloso por el que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;*
- XVI. 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;*
- XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por alguno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos.*

B) En cuanto a las causales que implican **hechos inmorales** se encuentran las siguientes:

- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de ésta circunstancia;*
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo si él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido*

cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

C) Las causales de Divorcio que implican los hechos **contrarios al matrimonio** y a las obligaciones inherentes a éste se encuentran las siguientes:

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses;

IX. La separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

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

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

D) La clasificación de las causales de Divorcio **por enfermedad**, están previstas en las siguientes fracciones:

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

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

E) La clasificación de causales de Divorcio por vicios, esta contemplada en la siguiente fracción:

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen con causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia

La procedencia del Divorcio, queda sujeta a una acción que debe intentar cualquiera de los cónyuges que haya resultado ofendido y está sujeta a las siguientes características:

- A la preclusión.
- Es una acción personalísima.
- Se extingue en el caso de que haya una reconciliación o un perdón.
- Es una acción en la que es procedente el desistimiento.
- La acción de Divorcio, se extingue en caso de que alguno de los cónyuges muera, ya sea antes de que se ejercite o durante el procedimiento.

2.3.1 PRECLUSION DE LA ACCION DE DIVORCIO.

La preclusión, es la extinción de la facultad jurídica para intentar una acción, debido a que transcurrió con exceso el término fijado por la ley para ejercitarla. Debido a lo anterior, para evitar la preclusión, es necesario que se ejercite la acción, ya sea de divorcio, o de cualquier otra índole, dentro del plazo fijado por la ley, y por ende, antes de vencido el término.

Respecto a la acción, se debe entender como la facultad que tienen las personas de acudir ante los Tribunales, para reclamar un derecho que les asiste. El plazo, es el tiempo que la ley permite para realizar una acción, y el término, es el vencimiento del plazo, es decir el último día u hora que se tiene para ejercitar la acción.

En el caso específico del Divorcio, existen causales que están sujetas a preclusión, las cuales son de realización momentánea, por lo que el plazo para intentar la acción de Divorcio fundándolo en una de esas causales es de seis meses, a partir del día en que el cónyuge ofendido tenga conocimiento de la causa. Un ejemplo de estas causales, puede ser la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro. Las causales en las cuales no opera la preclusión, son aquellas de tracto sucesivo y se puede intentar la acción de Divorcio en cualquier momento. Son de tracto sucesivo, toda vez que día a día se sigue cometiendo la conducta, un ejemplo de estas causales es la separación injustificada del domicilio conyugal, las enfermedades incurables, entre otras.³

El Código Civil da a entender que en todas las causales de Divorcio opera la preclusión, toda vez que menciona que el Divorcio solo puede ser demandado por aquel cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses posteriores al día en que se haya enterado de los hechos que lo motiven.⁴

2.3.2 CARÁCTER PERSONALÍSIMO DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.

Al mencionar la palabra personalísimo, se entiende que la acción solo puede ser intentada por la persona facultada por la ley para ello. A contrarium sensu, las acciones que no son personalísimas, pueden ser intentadas por los herederos, por los acreedores, por un representante o por un tercero. El Divorcio solo puede intentarse por el cónyuge que tiene la voluntad de disolver su matrimonio, mas nunca podrá ser intentada por los hijos o familiares de los cónyuges, ni por un tercero.

³ Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1998. Págs. 484 y 485.

⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales. Artículo 278.

Esta acción puede ser intentada inclusive por un menor, sin necesidad de Representación Legal. Desde el Código Napoleón, hasta los actuales códigos civiles, disponen que la acción de divorcio es personalísima, por lo que solo podrá ser intentada por el cónyuge ofendido aunque sea menor de edad, toda vez que la capacidad legal de celebrar un matrimonio, lleva consigo la capacidad legal de promover un Divorcio. Por este carácter personalísimo, la acción de divorcio no la pueden ejercitar ni los acreedores mediante subrogación, ni los herederos, ni los familiares del cónyuge que resulte ofendido, ni mucho menos por un tercero. De esta forma, en caso de que el cónyuge ofendido se encuentre en estado de interdicción, solo éste o ésta podrán solicitar el divorcio.⁵

2.3.3 EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO POR RECONCILIACIÓN O POR PERDÓN.

Tal y como lo dispone el artículo 280 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, la reconciliación de los cónyuges pondrá fin al juicio de divorcio sin importar el estado que éste se encuentre, pero antes de dictada la sentencia que resuelva el procedimiento. Las legislaciones civiles pasadas, antes de que se derogara el artículo 269, disponían en dicho numeral que no se podían alegar alguna de las causales de divorcio contempladas en el artículo 267, si el cónyuge ofendido ha otorgado el perdón, ya sea tácito o expreso, al cónyuge culpable.

Hay que diferenciar al perdón de la reconciliación, ya que por lo general la doctrina los confunde, aunque el Código Civil si los contempla como dos figuras diferentes, por ello se puede considerar que el perdón es la actitud del cónyuge ofendido de aceptar el acto cometido por el culpable, olvidándolo y

⁵ Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 495.

reanudando normalmente la vida conyugal en todas sus manifestaciones y circunstancias, y en cambio la reconciliación los cónyuges, a pesar de haber una disputa entre ellos, llegan a la conciliación y siguen su normal vida conyugal, ya sea por perdón del cónyuge ofendido al culpable, ya sea por avenencia o por la ingerencia de un tercero.⁶

2.3.4 RENUNCIA O DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.

La renuncia, es el hecho de que el cónyuge actor en un procedimiento de Divorcio, se resigne de demandar el divorcio por una causal en la que haya fundamentado su demanda, esto es, va a dejar de demandar el divorcio por alguna de las causales que previamente había manifestado. En cambio el desistimiento es un acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de abandonar una instancia o de no continuar el ejercicio de una acción, la reclamación de un derecho o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado.

Algunos juristas consideran que el desistimiento es una forma de autocomposición o forma de resolver amigablemente un proceso y piensan que es uno de los modos extraordinarios y diferentes de la sentencia, por medio del cual se puede poner fin a la pretensión planteada, por lo que en términos generales definen al desistimiento como la renuncia de la parte actora a los actos procesales o a su pretensión litigiosa.

Algunos autores distinguen cuatro formas de desistimiento:

a) Desistimiento de la acción.- el cual extingue la relación jurídico - procesal, porque quien la haya intentado, dejando sin efecto legal alguno su

⁶ Ennecedrus, Kipp y Wolf, Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, traducción de Blas Perez Gonzalez y Jose Castan Tobeñas, volumen I, Edit. Bosch, Barcelona, Pags. 227 y 228.

propósito inicial y una vez desistida la acción se produce la inexistencia del juicio y la situación legal se retrotrae al estado en que se encontraban las cosas antes de iniciarse el pleito;

b) Desistimiento de la instancia.- el cual solo produce la renuncia de los actos procesales realizados, ya que iniciada la acción, lo único que ocurre es que se suspende el procedimiento, por convenir al interés del actor su abandono para conservar un derecho y dejar subsistente la posibilidad de exigirlo en un nuevo proceso con elementos distintos;

c) Desistimiento del derecho.- es la renuncia de la acción y a la continuación de los trámites del procedimiento, ya que las actuaciones correspondientes no podrían llevarse adelante si se carece de sustentación legal, que es el principio y fin de toda controversia y,

d) Desistimiento de un acto del procedimiento.- el cual se refiere a la renuncia de cualquier otro acto solicitado durante el procedimiento, tal es como una prueba, un incidente, entre otros.⁷

2.3.5 MUERTE DE ALGUNO DE LOS CONYUGES.

La acción de Divorcio, al igual que el matrimonio, se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, por lo que se da por terminado el juicio ya que no habrá materia para pronunciar una sentencia, por lo que automáticamente quedará disuelto el vínculo matrimonial. Es importante referirse a lo que el Código Civil para el Distrito Federal menciona al respecto: *“La muerte de alguno de los cónyuges pone a fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio”*.⁸

⁷ Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 501.

⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 290.

En este orden de ideas y del simple análisis del precepto legal referido, se desprende que si alguno de los cónyuges muere durante el procedimiento de Divorcio, éste se extingue, y asimismo se puede considerar que el cónyuge superviviente, aun iniciado el juicio anteriormente mencionado, adquiere derechos hereditarios sobre el patrimonio del decaído.

2.3.6 OTORGAMIENTO DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO, SOLO AL CONYUGE QUE NO DIO CAUSA AL MISMO.

Esta característica se refiere a que solo se le va a otorgar la acción de Divorcio, al cónyuge inocente u ofendido, es decir, al esposo que no dio causa al divorcio. El Código Civil para el Distrito Federal, dispone que *“El divorcio necesario solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos...”*⁹

Aunque en ocasiones los dos cónyuges sean culpables, podrá ser demandado por cualquiera de ellos. Igualmente podrá ser solicitado por ambos, si los dos cónyuges manifiestan su voluntad en disolver su matrimonio, como lo es el caso del Divorcio Voluntario.

2.4 TIPOS DE DIVORCIO.

Nuestra actual legislación civil para el Distrito Federal, reconoce dos tipos de divorcio: Divorcio Necesario y Divorcio Voluntario, éste último puede ser promovido por la vía administrativa o por la vía jurisdiccional, según las

⁹Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 278.

condiciones del matrimonio. Aunque cabe mencionar que la doctrina clasifica al Divorcio en tres tipos: Administrativo, Voluntario y Necesario, ya que le da autonomía al Divorcio Administrativo sin incluirlo dentro del voluntario.

2.4.1 DIVORCIO VOLUNTARIO

El Divorcio Voluntario es la disolución del vínculo conyugal o matrimonial en vida de los cónyuges, la cual va a ser decretada por la autoridad competente, esto es, un Juez de lo Familiar o el Juez del Registro Civil, ante una solicitud hecha por ambos cónyuges, en la que ambos van a manifestar su consentimiento y su interés en disolver ese vínculo.

En el caso concreto del Divorcio Voluntario, y como ya ha sido mencionado anteriormente, el Código Civil para el Distrito Federal regula dos clases: el Divorcio administrativo, el cual va a ser tramitado ante el Juez del Registro Civil y el Divorcio Voluntario por la vía Judicial, el cual va a ser solicitado ante un Juez de lo Familiar.

Asimismo el Código Civil para el Distrito Federal, dispone, que el Divorcio *“...será voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciara administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio”*.¹⁰

2.4.2 DIVORCIO NECESARIO.

¹⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 266 segundo párrafo.

El Divorcio Necesario, es el que procede a petición de un cónyuge y que disuelve el vínculo conyugal por cualquiera de las causales de Divorcio contempladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, además de ser decretado por la autoridad judicial competente, es decir, un Juez de lo Familiar. Al Divorcio Necesario se le conoce también como Divorcio contencioso, por ser demandado por un cónyuge en contra del otro, en oposición al voluntario, en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos. También se le conoce como contencioso, por existir una contienda entre los cónyuges.

El Código Civil para el Distrito Federal, dispone que el Divorcio será necesario, cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundándolo en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.¹¹

2.5 DIVORCIO VOLUNTARIO POR VIA ADMINISTRATIVA Y SU PROCEDENCIA

El Divorcio Voluntario por vía Administrativa, o mejor conocido como Divorcio Administrativo, es de nueva creación, y su introducción en el Código Civil vigente, facilita la forma de disolución matrimonial por mutuo consentimiento, ya que llenándose las formalidades que establece el artículo 272, los consortes pueden acudir ante el Juez del Registro Civil a solicitar esta forma de Divorcio.

El Divorcio Voluntario por vía administrativa, que como ya fue mencionado es el solicitado por mutuo acuerdo de los cónyuges ante el Juez

¹¹ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 266, segundo párrafo.

del Registro Civil del domicilio conyugal, solo si éstos reúnen los requisitos señalados en el artículo 262 del Código Civil para el Distrito Federal y que entre otros son los siguientes:

a) Que ambos cónyuges convengan y estén de acuerdo en disolver el matrimonio; es decir, que ambos consortes tengan la voluntad de divorciarse.

b) Que ambos cónyuges sean mayores de edad.

c) Que no tengan hijos nacidos del matrimonio, es decir, hijos de ambos cónyuges, o si tienen hijos en común, éstos sean mayores de edad.

d) Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen contrajeron matrimonio.

e) Que la cónyuge no este embarazada.

c) Que tengan más de un año de matrimonio.

Atendiendo a lo anterior, el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone: *“Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o mas de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal a bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no este embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges...”*¹²

Si los cónyuges cumplen con los requisitos que dispone el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, pueden concurrir ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, de manera personal, con las copias certificadas de los atestados del mismo Registro, en las que se acredite el vínculo conyugal entre los cónyuges (acta de matrimonio) y que son mayores de edad (sus respectivas actas de nacimiento).

¹² Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 272.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes por medio de una identificación oficial y usualmente acompañados con testigos de identificación, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio.

Posteriormente citará a los cónyuges para que se presenten ante el local del Registro Civil dentro de los quince días siguientes, con el fin de que ambos ratifiquen el acta de solicitud del Divorcio Voluntario por vía Administrativa.

Si los cónyuges ratifican el acta antes mencionada, el Juez del Registro Civil declarará disuelto el vínculo matrimonial, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior.

Si los consortes no reúnen los requisitos anteriormente señalados, el divorcio voluntario por vía administrativa, no producirá efectos y la vía idónea para divorciarse, será la jurisdiccional por medio del Divorcio Voluntario. Asimismo, el Código Civil para el Distrito Federal añade que, si los cónyuges desean solicitar el Divorcio Voluntario por vía administrativa, manifestando cumplir con los requisitos exigidos para tal caso, sin que los cumplan, entonces, éstos sufrirán las penas que establezca el Código Penal y la pena respectiva será la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.

2.6 DIVORCIO VOLUNTARIO POR VIA JUDICIAL Y SU PROCEDENCIA

El procedimiento de Divorcio Voluntario por vía judicial o por mutuo consentimiento, lo regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 674 a 682, mismo que procede cuando ambos cónyuges tienen la voluntad de disolver su matrimonio, pero que no reúnen los requisitos exigidos para llevar un Divorcio voluntario por la vía administrativa.

Los cónyuges que deseen divorciarse voluntariamente, esto es, por mutuo consentimiento, deben acudir ante el Juez de lo Familiar correspondiente a la jurisdicción de su domicilio, presentando la solicitud de divorcio acompañado del convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, adjuntando además una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores.

Cuando oficialia de partes común, le haya turnado la solicitud de Divorcio a un Juez de lo Familiar, éste citara a los cónyuges y al Ministerio Público a una primera junta de avenencia, la cual tendrá verificativo dentro de los ocho a quince días, después de admitida la solicitud.

La finalidad de esa primera junta de avenencia, es que el juez intente conciliar a los cónyuges y en caso de que no lo logre, aprobara provisionalmente el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, oyendo previamente el parecer del agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado que conoce del asunto.

El Juez de lo Familiar que este conociendo de la solicitud de Divorcio Voluntario, dictará todas las disposiciones provisionales contempladas por el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, las que pueden ser:

- a) La autorización para que los cónyuges se separen, es decir la separación de cuerpos, lo cual trae implícito el no cohabitar en el mismo domicilio.
- b) Señalar y fijar la cantidad que por alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

- c) Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal;
- d) Si es el caso, dictar las medidas precautorias necesarias para la protección de la cónyuge, si ésta última se encuentra embarazada.
- e) Poner a los hijos al cuidado de la persona que designen los cónyuges.

Si después de la primera junta de avenencia, los cónyuges no se reconcilian e insistiesen en divorciarse, el Juez de lo Familiar que conoce del asunto, los citará al local del Juzgado a una segunda junta de avenencia, igualmente con el objetivo de tratar de avenirlos, la cual deberá tener lugar dentro del término de 8 a 15 días, después de solicitada.

En la segunda junta de avenencia, el juez volverá a exhortar a la los cónyuges para que se reconcilien. En caso de que el Juez no logre reconciliarlos y si el convenio cumple con todos los requisitos exigidos por la ley, así como garantizados los alimentos y derechos de los menores hijos o incapacitados del matrimonio, el Juez de lo Familiar, oyendo el parecer del Agente del Ministerio Público adscrito a ese Juzgado, procederá a pronunciar la resolución de divorcio que en derecho corresponda.

2.7 DIVORCIO NECESARIO Y SU PROCEDENCIA

El Divorcio Necesario disuelve el vínculo conyugal a petición de uno de los cónyuges. Dicha disolución es decretada por un Juez de lo Familiar competente y en base a una causal de divorcio contemplada por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Nuestra legislación civil contempla 21 causales de Divorcio, las cuales son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal es autónoma y no pueden involucrarse unas en otras, pero pueden ser relacionadas con el objeto de fundar una demanda de Divorcio en una o mas de ellas.

Para poder demandar el Divorcio Necesario, se requiere de los siguientes supuestos:

1. La existencia de un matrimonio válido;
2. Que se inicie mediante una demanda o por el ejercicio de una acción, ante un Juez de lo Familiar competente y en la vía ordinaria civil;
3. Expresión e invocación de una causal de divorcio contemplada por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal;
4. La demanda de Divorcio debe ser intentada en tiempo hábil, es decir, la acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero dentro del término de seis meses siguientes al día en el que el cónyuge ofendido tenga conocimiento de los hechos que sean motivo o causa de Divorcio.
5. Que la demanda de Divorcio Necesario sea intentada por alguno de los cónyuges y no por un tercero, es decir, que exista la legitimación procesal;
6. Que el cónyuge ofendido no haya otorgado el perdón correspondiente al cónyuge culpable;
7. Que sean cumplidas las formalidades procesales que exige la ley.

El medio de prueba y el mas idóneo para comprobar la existencia de un matrimonio, es la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio correspondiente, que celebraron los cónyuges ante el Juez del Registro Civil.

El procedimiento de divorcio necesario, es todo un juicio, que se dirige por la vía ordinaria civil y el Juez competente para conocer de éste procedimiento, será el Juez de lo Familiar de la jurisdicción donde se encuentre el domicilio conyugal y en el caso de demanda de Divorcio por abandono de hogar, será competente el Juez de lo Familiar de la jurisdicción del domicilio del cónyuge abandonado.

Cuando se esté en la hipótesis de que no exista domicilio conyugal, porque la separación de los cónyuges haya sido efectuada anterior al Divorcio, es competente para conocer del juicio el Juez de lo Familiar del domicilio del demandado.

La causa que se invoque para demandar el Divorcio Necesario, debe forzosamente ajustarse a alguna de las 21 causales enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, pudiendo relacionar una o más de ellas, con el objeto de fundar la demanda de Divorcio Necesario en varios supuestos.

La legitimación procesal, es exclusiva de los cónyuges, por lo que la acción de Divorcio Necesario es personalísima y sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia por los mismos cónyuges; pero pueden, sin embargo, actuar por medio de procurador o apoderado, y en tal supuesto no será necesaria la comparecencia personal de los interesados.

El Divorcio Necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, es decir, por el cónyuge ofendido, y necesariamente dentro del término de seis meses siguientes al día hayan sido de su conocimiento los hechos en que se funde la demanda y que den lugar a demandar el Divorcio Necesario. Esta acción no es transmisible en vida ni por causa de muerte, pues esta última pone fin al juicio de divorcio y los herederos

del cónyuge fallecido tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio.

En el caso de que alguno de los cónyuges, sea menor de edad, puede ser parte en el juicio de Divorcio, tanto como actor o demandado, solamente si se le nombra tutor dativo, el cual no va a tener el carácter de representante legal del menor, sino solo va a asistir y aconsejar al cónyuge durante todo el juicio de Divorcio Necesario.

En cuanto al tiempo hábil, se refiere a que la acción del Divorcio Necesario, puede ser intentada por el cónyuge ofendido en cualquier momento del matrimonio, siempre y cuando se haga dentro del término de seis meses, contado a partir de aquel día en que hayan sido del conocimiento del cónyuge ofendido, los hechos que sean causa de Divorcio.

En caso contrario, si transcurre el término de seis meses, a partir de aquel día en que el cónyuge ofendido se haga sabedor de los hechos que sean causa de Divorcio y éste no haya presentado la demanda de Divorcio Necesario, se presume el perdón del ofendido hacia el cónyuge culpable, además de que precluye su derecho de demandar el Divorcio Necesario por dichos hechos, pero podrá demandar el divorcio por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie.

En el supuesto de que la causa de Divorcio sea de permanencia, o mejor conocido de tracto sucesivo, no existe término que haga precluir el derecho del cónyuge ofendido para presentar la demanda de Divorcio Necesario.

Ninguna de las causales de divorcio puede demandarse o invocarse, en caso de que el cónyuge ofendido haya otorgado el perdón correspondiente al

cónyuge culpable y en el supuesto de que el procedimiento de Divorcio ya haya iniciado y se otorga el perdón, dicho procedimiento finaliza por esa sola causa, siendo necesario que los cónyuges den aviso al Juez de lo Familiar que conozca del asunto, sobre tal circunstancia.

Cuando la demanda de Divorcio Necesario es admitida, el Juez de lo Familiar que conozca del asunto deberá decretar las medidas provisionales correspondientes, las cuales serán solamente válidas mientras concluya el procedimiento. Algunas de las medidas provisionales o precautorias que pueden decretarse por el Juez son las siguientes:

1. La separación de cuerpos, que consiste en la autorización para que los cónyuges dejen de cohabitar en el mismo domicilio;
2. Aseguramiento de los alimentos para los cónyuges o para los hijos.
3. Las necesarias para evitar que se cause cualquier perjuicio en los bienes de los cónyuges o de la sociedad conyugal;
4. Las convenientes para la protección de la cónyuge, en el caso de estar embarazada;
5. Las que se requieran para el cuidado de los hijos del matrimonio.

2.8 EFECTOS Y CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO

Los efectos y consecuencias del Divorcio, pueden ser provisionales o definitivos. Los primeros, son los que se van a decretar durante el procedimiento de Divorcio en el momento de acordar la demanda, a estos también se les conoce como medias precautorias o cautelares. Algunos de estos efectos provisionales pueden ser la guarda y custodia provisional de los hijos, la pensión alimenticia provisional que deberá ser entregada a los

cónyuges y a los hijos según sea el caso, la autorización para la separación de cuerpos y para que los cónyuges ya no cohabiten, etc.

En cuanto a los efectos provisionales, la legislación civil vigente en el Distrito Federal, menciona que desde el momento en que es presentada la demanda y solo hasta en tanto sea resuelto el juicio de divorcio, el Juez de lo Familiar, dictará las medidas provisionales o pertinentes para cuidar a alguno de los cónyuges, a los hijos, o al patrimonio de la familia.

Dentro de los efectos provisionales, se encuentra la autorización de separación de cuerpos, la cual va a ser decretada por el Juez de lo Familiar mediante audiencia de parte y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que mas convenga a los hijos. Dicha separación de cuerpos autorizada por el Juez de lo Familiar, interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en lo referente a la separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses y la separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación.¹³

Otro efecto provisional del Divorcio, es el señalamiento y aseguramiento de las cantidades que a título de alimentos deberá de dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos, que no es otra cosa que la simple pensión alimenticia que el cónyuge condenado para ello tendrá que entregar al otro y a los hijos, provisionalmente hasta en tanto termine el juicio de Divorcio.¹⁴

El Juez de lo Familiar que este conociendo del Divorcio, podrá determinar como efectos provisionales, todos aquellos necesarios para que los

¹³ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 282, Fracción I.

¹⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 282, Fracción II.

cónyuges no se causen algún perjuicio en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal si bajo este régimen contrajeron matrimonio. También podrá ordenar la anotación de la demanda de divorcio en el Registro Público de la Propiedad, en caso de que existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges.¹⁵

El Juez ordenará igualmente la guarda y custodia provisional de los hijos durante el procedimiento de Divorcio, por lo que podrá poner a los hijos al cuidado de alguno de los cónyuges o de alguna persona que de común acuerdo asignen ellos, a lo que el juez tomara en cuenta la opinión del menor.¹⁶

Asimismo, el Juez de lo Familiar decretará provisionalmente las modalidades del derecho de visita o convivencia de los hijos con los padres o con el cónyuge, a quien no se le otorgó la guarda y custodia provisional, entre otros.¹⁷

A su vez, los efectos definitivos del Divorcio, son los que van a decidir la situación permanente en que quedaran los divorciados, los hijos y los bienes del matrimonio, una vez que se haya ejecutorizado la sentencia. Los efectos definitivos se pueden clasificar de la siguiente manera:

- 1) Efectos definitivos en relación a la persona de los cónyuges,
- 2) Efectos definitivos en relación a los hijos, y
- 3) Efectos definitivos en relación a los bienes.

Brevemente, los efectos en relación a la persona de los cónyuges se refieren a:

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 282, Fracción III.

¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 282, Fracción V.

¹⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 282, Fracción VI.

- 1) Disolución del vínculo matrimonial.
- 2) Capacidad de los divorciados de contraer nuevamente matrimonio.
- 3) Los alimentos que deberá pagar uno de los cónyuges al otro.

En cuanto a los efectos definitivos en cuanto a los hijos, se encuentran los siguientes:

- 1) Guarda y custodia de los hijos,
- 2) Pérdida de la patria potestad.
- 3) Alimentos o pensión alimenticia que deberá entregar el cónyuge condenado para ello a los hijos.

Por último, los efectos definitivos en cuanto a los bienes de los cónyuges se refieren a:

- 1) Disolución de la Sociedad Conyugal

2.8.1 DISOLUCION DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

Es uno de los efectos definitivos del divorcio; el cual, es la ruptura del vínculo matrimonial que unía al hombre y a la mujer, esto es, a los cónyuges, dejándolos nuevamente en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Por lo que en este orden de ideas, el divorcio es una de las formas de extinguir el matrimonio que está regulado por la legislación civil. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, por una causa surgida con posterioridad a la celebración del matrimonio. Dicha disolución va a ser decretada por una autoridad competente, la cual podrá ser una autoridad judicial (un Juez de lo Familiar) o una autoridad Administrativa (el Juez del Registro Civil).

2.8.2 CAPACIDAD DE LOS CONYUGES PARA CONTRAER UN NUEVO MATRIMONIO

El divorcio otorga a los divorciados el derecho de contraer un nuevo matrimonio; por lo que, cuando es decretado, los excónyuges podrán volver a contraer nuevas nupcias.

Para que uno de los cónyuges divorciados pueda contraer nuevamente matrimonio; debe exhibir junto con su solicitud de matrimonio a que se refiere el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal, copia certificada de la parte resolutive de la sentencia de Divorcio, que disolvió tal matrimonio. Es importante señalar, que en la actualidad en el Distrito Federal, después de que se resuelve sobre la disolución de un matrimonio, se hace una anotación al margen del acta de matrimonio correspondiente, haciéndose constar que ese matrimonio ya ha sido disuelto, o en ocasiones dicha anotación en el atestado del registro civil, es suficiente, sin que sea solicitada la copia certificada de la resolución del divorcio, lo anterior depende primordialmente del Juez del Registro Civil.¹⁸

2.8.3 ALIMENTOS QUE DEBERÁ PAGAR EL CONYUGE CONDENADO PARA ELLO AL OTRO.

En un divorcio, también se le puede condenar a alguno de los cónyuges que entregue una cantidad en dinero al otro cónyuge, que por lo regular es al cónyuge ofendido o cónyuge inocente.

¹⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 98, Fracción VI.

Los alimentos que deberá entregar el cónyuge condenado para ello al otro, deberán ser según las necesidades de éste, ya que talvez no pueda cubrir por sí mismo los gastos necesarios para su subsistencia.

Por lo que, los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a la necesidad de quien tiene derecho a recibirlos. Los alimentos que deba proporcionar el cónyuge condenado al otro pueden ser fijados por convenio o sentencia.

Los alimentos pueden asegurarse por medio de hipoteca, prenda, fianza depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.¹⁹

2.8.4 GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS.

La guarda de los hijos es la acción y efecto de cuidar directamente a los hijos, con la diligencia propia de un buen padre de familia.

Al decretarse la guarda y custodia de los hijos a favor de uno de los cónyuges, los menores quedan bajo el cuidado y responsabilidad del cónyuge seleccionado para ello.

El derecho de guarda y custodia de los hijos, resulta por tanto, una función especial para el cónyuge a quién se le otorgó, ya que tiene la responsabilidad y obligación de cuidar a los hijos y de realizar todos los

¹⁹ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 317.

deberes y obligaciones para su buen desarrollo social, emocional, educacional, familiar, etc., incluyendo la vigilancia, alimentación, educación, representación en su caso, corrección y convivencia.

En la legislación civil del Distrito Federal, quienes ejercen la patria potestad tienen la obligación de responder por los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos, cesando su responsabilidad cuando los menores se encuentren bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, clubes deportivos, escuelas públicas o privadas, profesores, talleres, etcétera, pues entonces les corresponde a éstos.²⁰

La guarda y custodia de los hijos también puede ser provisional, la cual solo va a ser determinada durante el procedimiento de Divorcio, a diferencia de la definitiva que se va a determinar para concluido el procedimiento y de manera permanente.

La guarda y custodia de los hijos, se hace constar o se determina en la resolución definitiva de Divorcio que pronuncie un juez de lo Familiar, o por escrito en un convenio celebrado por ambos en la vía de jurisdicción voluntaria, en un Divorcio Voluntario o en un Juicio Especial llamado de “Controversia Familiar” en el que intervendrá necesariamente el Ministerio Público, por tratarse de menores.

El juez de lo familiar, para determinar y resolver sobre la guarda y custodia de los hijos, deberá tomar en cuenta ciertos aspectos como lo son: el modo de vida de los cónyuges, la solvencia de ellos, las causas del divorcio, la veracidad de los argumentos de los cónyuges, entre otros.

²⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 1922.

El cónyuge que no fue beneficiado de la guarda y custodia de los hijos, podrá convivir con éstos, en el lugar previsto o convenido por los cónyuges o determinado por el juez, en el hogar de los menores, u otra localidad favorable para el desarrollo de ellos, los que pueden ser establecimientos educativos, un centro de convivencia, o la casa de un tercero.

En los Divorcios, existen varios conflictos entre los cónyuges, sobre quien debe quedarse con los hijos, y por ello, se faculta al juez de lo familiar competente para fijar discrecionalmente, en poder de cuál de los cónyuges han de quedar los hijos, es decir, a quien de ellos se le otorgará la guarda y custodia de los menores, tomando en cuenta fundamentalmente la conveniencia de los padres con los hijos, sin perjuicio de oírlos personalmente cuando fuese necesario.

La guarda de los hijos, es constituida para ambos cónyuges desde el momento en que se establece la patria potestad; es decir, desde que nace el menor, pero puede ser instituida por el Juez de lo Familiar, en el caso del divorcio a uno de ellos. Nuestro Código Civil, dispone sobre la determinación de la guarda y custodia de los menores en los siguientes casos:

En el artículo 259, se le otorga facultad al Juez de lo Familiar para que en el caso de nulidad del matrimonio, resuelva sobre la guarda y custodia de los menores, sobre el suministro de sus alimentos y la forma en que se van a garantizar.²¹

El artículo 273, por lo que se refiere al Divorcio Voluntario, dispone que los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo acuerdo, deben acompañar en

²¹ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 259.

su solicitud de Divorcio Voluntario, un convenio en donde determinen y estipulen quien de los cónyuges o que persona tendrá la guarda y custodia de los menores durante el procedimiento y después de éste, esto es, cuando se haya ejecutorizado el Divorcio.²²

En materia de jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que en el divorcio, la guarda de los menores de tres años corresponde a la madre, aunque resulte culpable advirtiéndose que ésta tesis se ha modificado recientemente en el sentido de que por causa de interés social, los menores que se encuentren en poder de su madre no podrán pasar a la custodia de su padre que los solicite, a menos que se esta en los casos de excepción legal.

2.8.5 PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Primeramente, es necesario definir a la patria potestad, que es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados, además de que algunos autores consideran que no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad".²³



Los autores no tienen un criterio uniforme, respecto a la patria potestad, ya que algunos la definen como una institución, otros como una potestad y otros como una función; pero todos coinciden en considerar que la patria potestad es la asistencia, cuidado y protección de los menores, siempre y cuando no estén emancipados.

²² Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 273.

²³ Galindo Garfias (p. 656).

El Código Civil para el Distrito Federal, a diferencia de otros preceptos, no define a la patria potestad, simplemente establece que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad de los padres, mientras éstos existan para ejercerla. Asimismo, menciona que la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos²⁴

Es raro que en la actualidad en un procedimiento de divorcio, se condene a uno de los cónyuges a la pérdida de la patria potestad, pero pueden haber procedimientos en los que se le otorgue la patria potestad al cónyuge inocente y se ordene la pérdida al cónyuge culpable.

Algunas de las causas por las que se puede terminar, perder o suspenderse la patria potestad son las siguientes:

La patria potestad termina en tres casos:

- a) Con la muerte de los que deben ejercerla;
- b) Con la emancipación del menor derivada del matrimonio, y
- c) Con la mayoría de edad de quien está sujeto a ella.²⁵

El ejercicio de la patria potestad se pierde:

- a) Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a esa pérdida.
- b) Cuando el cónyuge es condenado dos o más veces por delitos graves;
- c) Cuando el cónyuge resulta ser culpable en los casos de divorcio;

²⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales. Artículos 412 y 413.

²⁵ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 443.

- d) Por los malos tratos al menor y abandono de los deberes de quién la ejerce, y
- e) Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos.²⁶

En todos los casos, el ejercicio de la patria potestad se pierde por resolución judicial pronunciada por un Juez de lo Familiar.

La patria potestad puede suspenderse porque el cónyuge o la persona que la ejerce, es declarado judicialmente incapaz o ausente o por una sentencia que expresamente la suspenda.²⁷

El padre o la persona que ejerza la patria potestad de un menor o un incapaz puede excusarse cuando tenga 60 años cumplidos o no pueda atender debidamente a su desempeño por su habitual mal estado de salud.²⁸

2.8.6 PENSIÓN ALIMENTICIA PARA LOS HIJOS.

La pensión alimenticia, es la cantidad en dinero que el cónyuge condenado para ello debe entregar en forma periódica a los hijos, para el sostenimiento de su educación, alimentación, vestido, calzado, atención medica, hospitalaria, gastos en general de su hogar, diversión, entre otros.

²⁶ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 444.

²⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 447.

²⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 448.

La pensión alimenticia, tiene por objetivo cubrir el estado de necesidad de los hijos, ya que se considera que no pueden cubrir por sí mismos los gastos necesarios para su subsistencia.

Por regla general, la pensión alimenticia debe ser de acuerdo a las posibilidades del cónyuge obligado a darla y a la necesidad de los hijos, quienes tienen derecho a recibirla. En un divorcio, la pensión alimenticia se determina por convenio en el caso de Divorcio Voluntario o por sentencia en el caso de Divorcio Necesario.

La pensión alimenticia aumentará anualmente según el Índice Nacional de Precios al consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el cónyuge condenado al pago de alimentos en beneficio del menor demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.²⁹

La pensión alimenticia, debe asegurarse por medio de hipoteca, prenda, fianza depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a criterio del juez.³⁰

2.8.7 DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La sociedad conyugal, es una persona moral constituida entre los cónyuges al momento de celebrar su matrimonio, y es el activo y pasivo que conforman el patrimonio de los cónyuges, así como el de la familia. Por lo que, la disolución de la sociedad conyugal implica la división de los bienes entre los

²⁹ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 311.

³⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, Artículo 317.

dos cónyuges y la terminación de la persona moral que constituye los bienes del patrimonio de ellos.

La sociedad conyugal puede terminar por:

a) Disolución del matrimonio ya sea por nulidad, divorcio o muerte de uno de los cónyuges;

b) Por voluntad de ambos cónyuges antes de que se disuelva el vínculo matrimonial, debiendo solicitar la autorización del Juez de lo Familiar.

En estos casos, si los cónyuges son menores de edad, quienes autorizaron la celebración del matrimonio, esto es, padres, abuelos, tutores o el Juez de la residencia de los menores, deben dar su consentimiento para la disolución de la sociedad.

c) A petición de uno de los cónyuges, si el otro cónyuge por negligencia o mala administración, amenaza con arruinar a su consorte o disminuir considerablemente los bienes comunes, y

d) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

En caso de Divorcio, la sociedad conyugal subsiste hasta que se pronuncie sentencia ejecutoriada. Al disolverse la sociedad conyugal se hará un inventario, en el cual no se van a incluir los objetos personales de los cónyuges, y una vez realizado el avalúo, se van a pagar los créditos y las deudas. En el caso de dinero, inmuebles u objetos, se resolverá sobre como se van a dividir o en su defecto la venta de éstos y la partición de las ganancias.

2.9 ANULACIÓN Y DISOLUCIÓN CANÓNICA DEL MATRIMONIO.

El Estado no tiene competencia para disolver el matrimonio canónico, es decir, el matrimonio celebrado religiosamente por la Iglesia. Solo la Iglesia puede pronunciar una resolución para disolver o anular un matrimonio religioso. Las personas no pueden contraer un nuevo matrimonio religioso si ya celebraron uno ante la Iglesia, aun y cuando hayan disuelto su matrimonio por la vía Civil. Para que el matrimonio canónico sea válido, los contrayentes han de estar libres de impedimentos, como estar casados o haber estado casados por la Iglesia, no estar bautizados, no haber celebrado la primera comunión, etc.

Algunas de las causas por las que se puede solicitar la disolución o nulidad de un matrimonio religioso pueden ser las siguientes:

a) Aquellas causas que tienen relación con las prohibiciones para contraer matrimonio, mejor conocidas como impedimentos, los cuales pueden ser: no tener la edad requerida para la celebración del matrimonio, la impotencia sexual, tener un matrimonio celebrado con anterioridad, que uno de los consortes no este bautizado, que alguno de los cónyuges sea criminal o haya cometido un crimen, que tengan parentesco por consanguinidad, afinidad, etc.

b) Aquellas causas que afectan el consentimiento de los cónyuges para celebrar el matrimonio y que no admiten dispensa, las cuales pueden ser:

1.- La incapacidad de los cónyuges para dar su consentimiento validamente por carecer de uso de razón, o por imposibilidad de decidir sobre el matrimonio que va a contraer, celebrado el matrimonio, por no asumir las obligaciones a que se han comprometido, tales como fidelidad, respeto,

brindarse apoyo mutuamente, por bien de los cónyuges, por no tener buena comunidad de vida y, por no proporcionarse amor conyugal, etc.

2.- Por haber error sobre la persona con la que se va a contraer el matrimonio o con la que se contrajo, o por error provocado con dolo para conseguir el consentimiento de algún cónyuge sobre una cualidad del otro contrayente que pueda afectar el consorcio de vida conyugal.

3.- Por el uso de la violencia física o moral para lograr el consentimiento de alguno de los cónyuges para contraer matrimonio.

4.- Si se simula el consentimiento de alguno de los cónyuges o si no se acepta que el matrimonio canónico tiene por objeto la sacra mentalidad, la unidad, la indisolubilidad de éste, que tiene por objeto también la procreación, el bien de los cónyuges, etc.

5.- Cuando el matrimonio canónico se condiciona a un hecho futuro e incierto y en esta hipótesis, el matrimonio será nulo.

c)- Aquellos que no se realizaron ante un sacerdote, a quien le consta el consentimiento y voluntad de los cónyuges para contraer matrimonio; en este supuesto cabe dispensa.

Los matrimonios eclesiásticos, deben ser más sólidos que los matrimonios civiles o los celebrados ante el Estado, pero ambos no aplican el principio de "hasta que la muerte los separe", puesto que el Tribunal Eclesiástico de la Iglesia Católica, registra varios y numerosos casos de divorcio canónico.

Según estadísticas del Arzobispado, el Vaticano disuelve al año aproximadamente entre cincuenta y cien matrimonios religiosos. El año pasado anuló un total de cuarenta y un matrimonios.

CAPITULO III. DESVIACIONES SEXUALES.

3.1 CONCEPTO DE DESVIACION SEXUAL

La vida sexual humana, puede tener grandes variaciones en lo que respecta a la intensidad o tendencia de estímulos y comportamiento de la sexualidad; además, de que la función sexual en la persona no siempre es con la intención de la reproducción. Estos factores, es decir las grandes variaciones sexuales, junto con los múltiples aspectos de la función sexual, impiden el normal desarrollo sexual, por lo que se da origen a una desviación sexual. En este orden de ideas, una desviación sexual, es la variación individual del comportamiento normal sexual.¹

3.2 HOMOSEXUALIDAD

La homosexualidad, es la orientación sexual hacia individuos del mismo sexo, la cual puede darse por la excitación erógena o por atracción romántica. La palabra *homosexual*, proviene de la etimología griega “HOMO”, que significa “mismo”, es decir, una persona homosexual, es una persona a la que le gustan o le atraen personas de su mismo sexo.²

3.2.1 ANTECEDENTES DE LA HOMOSEXUALIDAD

Para conocer los antecedentes de la homosexualidad es necesario que nos remontemos a los tiempos de los inicios de la civilización del hombre. Fue hasta la fundación de Grecia, cuando se le comenzó a dar libertad y respeto a ello, pues los caballeros comenzaban a tener rasgos femeninos y a tener contacto sexual con otros caballeros y plebeyos.

¹ Ardilla Rubén. Homosexualidad y Psicología. Pags. 102 a 103.

² Adler, Alfred. El problema del homosexualismo y otros estudios sexuales. Traducción directa del Alemán y Prefacio del Dr. F. Oliver Brachfeld, Apolo, Barcelona, 1936.

Aristófanes, en su obra "BANQUETE DE PLATON", menciona que en el principio de la vida humana, existían seres muy superiores llamados "los andróginos"³, los cuales "tenían en sí el principio masculino y femenino"⁴, es decir, que tenían las tendencias y atracciones de hombres y mujeres.

Aunque para la sociedad es un tabú, desde la antigüedad, los homosexuales reclamaban igualdad de derechos ante la ley y ante la sociedad; incluso en algunos países del mundo ya se ha aceptado el matrimonio del mismo sexo, hasta inclusive la adopción de menores por parte de homosexuales.

Desde la antigüedad y hasta la fecha, la homosexualidad va en contra de lo natural y en contra de la religión, pues Dios creó al varón y a la mujer con el fin de perpetuar la especie; por eso, su exacta estructura y la unión de personas del mismo sexo no hace posible la procreación.⁵

3.2.2 EL ENTORNO SOCIAL DE UN HOMOSEXUAL.

La sociedad actual presenta grandes índices de homofobia, la cual es el miedo o rechazo hacia los homosexuales; estos se han considerado como seres promiscuos, inmaduros, afeminados, enfermos; se les ha denotado con el término de "maricones" y con otros altisonantes, siendo que en la actualidad, la mayoría de los homosexuales son masculinos exageradamente, presentando

³ Platón. *El Banquete*.

⁴ Ibidem

⁵ Adler, Alfred. El problema del homosexualismo y otros estudios sexuales. Traducción directa del Alemán y Prefacio del Dr. F. Oliver Brachfeld, Apolo, Barcelona, 1936.

rasgos como músculos voluptuosos, bigote, pelo corto, ropa demasiado masculina, etcétera.⁶

La Sociedad en la que vivimos, ha interiorizado conceptos prejuiciosos para los homosexuales, denotaciones que los ofenden e incluso discriminan, puesto que la referida sociedad relaciona a la homosexualidad como perversión, anormalidad o enfermedad. A un hombre homosexual se le atribuyen movimientos y comportamientos femeninos y a una mujer homosexual (lesbiana) se le atribuyen movimientos y comportamientos masculinos, por lo que a los heterosexuales que presentan estos movimientos o comportamientos, de primera instancia se les considera homosexuales.

Para la sociedad, cualquier comportamiento homosexual o no heterosexual y por lo tanto una persona homosexual, transgrede o infringe la norma social y valores sociales y naturales como:

- La norma reproductiva, toda vez que solo un hombre con una mujer pueden perpetuar la especie.
- Rompe la figura del matrimonio, puesto que el matrimonio *“...es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada...”*⁷, mas no la unión de un hombre con un hombre o la unión de una mujer con una mujer.
- Va en contra de la norma religiosa, puesto que la religión lo considera como un pecado, toda vez que esa unión no se da entre un hombre y una mujer, sino con personas del mismo sexo, rompiendo así la esencia de la creación divina, ya que ésta es tan exacta que hizo al hombre de

⁶ Michael Ruse, La homosexualidad, Traducción de Carlos Laguna, Madrid, Cátedra, 1989.

⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 146.

tal forma para adaptarse a una mujer y viceversa, tanto fisiológica, anatómica y sentimentalmente.

- Confunde sobre el reparto de roles en los trabajos, es decir, que actividades son destinadas para hombres y cuales para las mujeres.
- Confunde la tradición sexual, es decir, el carácter pasivo de la mujer y el carácter activo del hombre, ya que los homosexuales pueden ser activos o pasivos o incluso pueden tener ambas características.⁸

Es muy común que en nuestra ciudad existan lugares en donde se desarrolle al máximo la homosexualidad, tales como hoteles, baños públicos, saunas, gimnasios, bares, discos, antros, sexshops, etc., en los que los homosexuales pueden comer, beber, consumir drogas, mantener encuentros sexuales o románticos, presenciar actos eróticos, obtener material pornográfico, entre otras actividades. En estos lugares pueden tener algún contacto sexual sin compromisos sentimentales, morales o sociales.⁹

Hoy en día se ha comercializado la homosexualidad, pues ha servido para crear lugares de encuentro "gay", donde los homosexuales no necesariamente buscan un encuentro sexual, sino buscan un espacio donde se pueda interactuar con personas de su ambiente y sentirse cómodos.¹⁰

3.2.3 EL HOMOSEXUAL Y LA FAMILIA.

⁸ Gafo Fernández Javier.La homosexualidad: un debate abierto.

⁹ Una historia natural de la homosexualidad. Francis Mark Mondimore.

¹⁰ Gafo Fernández Javier.La homosexualidad: un debate abierto.

Los homosexuales se percatan de su homosexualidad durante la niñez y la adolescencia y tienen pensamientos o experiencias homosexuales con amigos, compañeros de la escuela, etc.¹¹

Los cambios recientes en la forma de pensar de la sociedad hacia la homosexualidad han ayudado a los jóvenes homosexuales a sentirse más satisfechos con su orientación sexual, pero generalmente la familia se opone a esa idea rechazándolos la mayoría de las veces.

En otros aspectos de la vida y de su desarrollo, los jóvenes homosexuales son similares a los jóvenes heterosexuales, toda vez que experimentan los mismos tipos de problemas, estrés, luchas y tareas durante la adolescencia y juventud.

La homosexualidad no es un problema mental, tampoco de decisión propia, pues los homosexuales no pueden escoger ser homosexuales o ser heterosexuales. Todos los jóvenes en una etapa de su vida, se encuentran ante el problema de elección de su preferencia sexual.

Los adolescentes homosexuales pueden aislarse socialmente, separarse de las amistades y los amigos, desarrollando una pobre autoestima. También pueden desarrollar una depresión. Los padres y otras personas necesitan estar alerta a estas señales de angustia, ya que estudios recientes demuestran que entre los jóvenes homosexuales y lesbianas existe un alto índice de muertes por suicidio.

¹¹ Jacques Correza, La Homosexualidad.

La familia de los homosexuales, frecuentemente tienen dificultad para aceptar la homosexualidad de sus miembros, por lo que el o la homosexual desea mantenerlo en secreto.

3.2.4 ORIGEN INDUCIDO O CONGENITO DE LA HOMOSEXUALIDAD.

Existen varias corrientes y teorías que tratan de explicar el origen de la homosexualidad, algunas aseguran que la homosexualidad es inducida por el medio social y otras aseguran que se nace siendo homosexual, aunque esa circunstancia se descubre con el tiempo.¹²

3.2.4.1 TEORÍA PSICOLÓGICA.

La teoría más antigua, que es la Teoría Psicológica, sobre este problema, asegura que la homosexualidad es una de tantas enfermedades mentales de las que puede padecer el individuo, la cual al paso del tiempo se convierte en un desorden mental.

3.2.4.2 TEORIAS BIOLÓGICAS.

Estas teorías toman en cuenta los factores biológicos, tratando de explicar que en una familia donde el dominio lo tiene la madre y un padre débil y sin decisión, los hijos varones tendrán tendencia femenina y en cambio en las familias donde el padre domina, las hijas adoptarán tendencias masculinas. Asimismo trata de dar, aunque no profundiza, una explicación genética a la homosexualidad.

¹² Ardilla Rubén, Homosexualidad y Psicología.

3.2.4.3 TEORIA DEL ORIGEN HORMONAL.

La Teoría del Origen Hormonal, trata de explicar el origen de la homosexualidad, tomando en consideración que la administración de hormonas o sus variaciones en los individuos, influye en su conducta sexual, dando origen a la homosexualidad o incluso a la bisexualidad. En la actualidad, no hay datos ciertos que sirvan para establecer un origen genético de la homosexualidad. Dentro del enfoque de ésta Teoría, se afirma que la homosexualidad tiene orígenes biológicos, congénitos y naturales.

Esta teoría considera que la homosexualidad es un rasgo biológico que aparece en algunas personas de todas las sociedades y en todas las épocas; básicamente las personas no nacen siendo homosexuales, aunque las circunstancias de la vida y de su mismo medio, como la sociedad, amistades, entorno, etc., pueden influir en que las personas sean homosexuales. Para esta Teoría, las personas no escogen ser homosexuales, sino por el medio se convierten.

Según ésta Teoría, los homosexuales tienen hormonas masculinas y femeninas, tanto en hombres como en mujeres homosexuales. La Teoría Hormonal asegura que la homosexualidad se puede curar, haciendo un ajuste y balance de los niveles de hormonas de los homosexuales. Esta Teoría no es totalmente comprobable, aclarando que las hormonas no son el único factor que influye para producir ni el deseo, ni la fantasía, ni la conducta, ni el placer sexual.

3.2.4.4 TEORÍA PSICOANALÍTICA.

Freud, autor de la Teoría Psicoanalítica, consideraba que todo ser humano poseía un grado de bisexualidad, es decir, nacían con un sentido bisexual que se desarrollaba durante la pubertad y la adolescencia, el cual era indispensable para que el individuo escogiera su preferencia sexual. Esta Teoría estudia Aspectos del Desarrollo del Niño Prehomosexual, del Sistema triangular y de la Homosexualidad adquirida por alguna Situación Especial o por Privación de la figura Femenina.

En relación a los Aspectos del Desarrollo del Niño Prehomosexual, ésta Teoría considera que un niño a quien lo dañaron físicamente durante su niñez o fue consentido de manera excesiva, comienza a tener una tendencia a masturbarse, a rechazar a la mujer, a no ser atraído por ella y a tener cierta aversión a los genitales femeninos y la tendencia de poseer un genital masculino (pene) grande. La Teoría Psicoanalítica indica que la sintomatología de la homosexualidad tiene sus raíces en la infancia.

En cuanto al sistema triangular, conocida así la relación que hay entre un hijo homosexual y los padres (papá y mamá); ésta Teoría estudia la interacción de las relaciones interpersonales que desarrollan la personalidad del individuo homosexual. La Teoría Psicoanalítica considera que la personalidad se desarrolla dentro de éste sistema triangular de la familia, por lo que las malas circunstancias de la personalidad, tienen su origen en la familia.

La Teoría del Psicoanálisis, estudiando a la Homosexualidad adquirida por una Situación Especial o por Privación de la Figura Femenina, menciona que en algunos casos especiales, donde el hombre está privado de las mujeres o las mujeres de los hombres, como en prisiones, escuelas para hombres o para mujeres, seminarios, monasterios, etc. pueden ocurrir experiencias homosexuales, algunas por voluntad de las personas o en otras ocasiones por ser obligadas a tener esas experiencias. En la mayoría de los casos, las

conductas homosexuales son obligatorias para algunas personas a quienes se les somete, aunque igual ocurren conductas homosexuales voluntarias. Algunas personas después de pasar por una experiencia homosexual, vuelven a su situación heterosexual normal, siendo esa experiencia pasajera.

3.3 BISEXUALIDAD.

La bisexualidad en la sexualidad humana, es el deseo y la atracción románticos o sexuales hacia personas de ambos sexos.¹³

La Bisexualidad, es aquella atracción erótica o romántica por personas de cualquier sexo; un bisexual es la persona a quien le atraen personas de ambos sexos, es decir, le gustan y le atraen tanto hombres como mujeres.¹⁴

3.3.1 ETIMOLOGIA DE LA PALABRA BISEXUALIDAD

La palabra Bisexualidad, tiene una etimología que tiene dos raíces, la primera el termino “bi”, que significa dos, y sexual que hace referencia a la sexualidad, por lo que del análisis de estos dos términos se desprende que bisexualidad, denota “dos sexos” o atracción hacia personas de ambos sexos, ya sea hombre o mujer.¹⁵

3.3.2 ANTECEDENTES DE LA BISEXUALIDAD

Históricamente, la bisexualidad no fue tan reprimida o sancionada como la homosexualidad, de hecho hay sociedades en las que la bisexualidad era tan normal que era socialmente permitida. Entre los hombres de clase alta y de

¹³ SUREDA JOSÉ LUIS SUREDA, *La Bisexualidad y tú*. Conozca Más. Febrero 2004.

¹⁴ González de Alba Luis, *La Orientación Sexual, Reflexiones sobre bisexualidad originaria y la homosexualidad*.

¹⁵ Kinsey Alfred. [*Comportamiento sexual de la mujer*](#). 1953

prestigio, las aventuras homosexuales se aceptaban en silencio, y comúnmente se usaba un matrimonio heterosexual, como defensa exitosa contra acusaciones de homosexualidad.

3.3.3 ASPECTOS GENERALES DE LA BISEXUALIDAD

La Bisexualidad comprende atracciones que corresponden a la homosexualidad y a la heterosexualidad, es decir, la atracción de una persona es hacia personas del sexo opuesto y hacia personas del mismo sexo. No es necesario que las personas bisexuales tengan mayor atracción por una persona de un sexo, esto es, se puede sentir atraída de la misma manera por hombres que por mujeres.

En este orden de ideas, se reitera que la homosexualidad y la heterosexualidad son dos orientaciones sexuales de tipo “monosexual” y en cambio la bisexualidad abarca ambas. Algunas personas piensan e incluso sostienen, que la bisexualidad es una orientación sexual distinta y paralela a la heterosexualidad y la homosexualidad.¹⁶

Los bisexuales, al igual que los homosexuales y los heterosexuales, pueden asumir alguno de tantos tipos de relaciones, como lo es la monogamia, poliamoría (tener varias relaciones amorosas), polifidelidad (la promesa de fidelidad hecha a varias personas), promiscuidad, sexo grupal, celibato (reflejado en la soltería), entre otras. El bisexual que tiene mas de una pareja sexual, ésta puede ser de cualquier sexo.¹⁷

¹⁶ Bisexualidad. Criterios. Wikipedia, la enciclopedia libre.

¹⁷ www.casadellibro.com/bisexualidadyfamilia

Alfred Kinsens, en su obra *Comportamiento Sexual del hombre* escrita en mil novecientos cuarenta y ocho, menciona que la mayor parte de la población es bisexual y que un porcentaje de la población tiene cierta atracción hacia ambos sexos, aunque suele preferir uno de ellos.¹⁸

Según los estudios de Kinsey, de un cinco a un diez por ciento de la población puede ser considerada completamente heterosexual, de un treinta a treinta y cinco por ciento son considerados homosexuales y de un cincuenta a cincuenta y cinco por ciento son bisexuales.

3.3.4 BISEXUALIDAD Y SOCIEDAD

La mayor parte de la sociedad, rechaza mas a una persona bisexual que a una homosexual o lesbiana; lo anterior es que consideran que un hombre homosexual o mejor conocido como “gay”, solo va a tener atracción y encuentros sexuales con hombres, y a su vez la mujer homosexual o mejor conocida como “lesbiana”, solo va a tener encuentros sexuales con mujeres, pero en cambio, el o la bisexual, los va a tener tanto con hombres como con mujeres.¹⁹

Tampoco es socialmente admitido que un bisexual pueda dar origen a una familia y guardar relaciones amorosas, románticas o sexuales con personas de su mismo sexo.

¹⁸ Alfred Kinsey. [Comportamiento sexual del hombre](#). 1948

¹⁹ Creo que soy bisexual, ¿y ahora que hago?, www.ambientejoven.org/temas/2002-june/000849.html

Algunos homosexuales o lesbianas (personas que pertenecen a la comunidad gay), acusan y clasifican a los bisexuales como hipócritas, pues consideran que son homosexuales que guardan esa apariencia, haciendo pensar a los demás que son heterosexuales, para seguir siendo socialmente aceptables.²⁰

Los homosexuales y la sociedad en general, por lo regular piensan que la persona bisexual, es un homosexual en la fase inicial de su duda acerca de su heterosexualidad y el comienzo de su homosexualidad; es por ello que los bisexuales son menos aceptados por la sociedad y por los homosexuales y lesbianas, debido a su orientación sexual.

Para Alfred Adler, en su obra “El problema del homosexualismo y otros estudios sexuales”, considera que los bisexuales, por su tendencia u orientación sexual, no se sienten a gusto en la comunidad gay ni en la heterosexual, por lo que algunos bisexuales en esta situación, han formado sus propias comunidades, cultura, y movimientos políticos, y en cambio hay otros bisexuales que realmente no conocen ni saben lo que desean, o se sienten cómodos en ambas comunidades, por lo que prefieren estar e interactuar en ambas y en el último de los casos algunos bisexuales terminantemente deciden interactuar en el mundo homosexual pero sin perder su bisexualidad.²¹

3.3.5 BIFOBIA

La bifobia, es simplemente un vocablo que significa rechazo, fobia, miedo, etc., hacia las personas bisexuales; estos también son víctimas de los

²⁰ Creo que soy bisexual, ¿y ahora que hago?, www.ambientejoven.org/temas/2002-june/000849.html

²¹ Adler, Alfred. El problema del homosexualismo y otros estudios sexuales. Traducción directa del Alemán y Prefacio del Dr. F. Oliver Brachfeld, Apolo, Barcelona, 1936.

ataques y rechazos homofóbicos, toda vez que no definen su sexualidad en los términos de homosexualidad o heterosexualidad.

3.4 LESBIANISMO

3.4.1 CONCEPTO DE LESBIANISMO

El Lesbianismo, es sinónimo de homosexualidad femenina, también se le conoce como safismo. El Lesbianismo es la atracción sexual, romántica, erógena, etc., de una mujer hacia otra mujer. Las mujeres homosexuales reciben el nombre de lesbianas.²²

3.4.2 ANTECEDENTES Y ETIMOLOGIA DEL LESBIANISMO.

El origen del lesbianismo se remonta al siglo 600 a. de C. aproximadamente, en una Isla Griega llamada Lesbos, en la cual vivía una mujer llamada Safo. De ahí la etimología de la palabra lesbianismo.

Dicha mujer, de descendencia y nacionalidad Griega, escribía poemas que describían su amor apasionado hacia sus alumnas, compañeras y otras mujeres, por lo que la tacharon de homosexual.

Safo dirigía una escuela de doncellas en la isla de Lesbos, por lo que se enamoró de una de sus alumnas llamada Faón, quien no le correspondió y, desesperada por el rechazo, se suicidó ahogándose en el mar.

²² Clarke, Cheryl. "El Lesbianismo: Un acto de resistencia". 1994, San Francisco. Estados Unidos de América.

Safo, como poetisa, escribió una gran e inmensa cantidad de poemas de amor en los que expresaba de manera sublime el amor entre mujeres, y el amor que sentía por su alumna, poemas de los que en la actualidad solo se han recuperado pocos poemas, debido a que en la etapa de la Inquisición la mayoría fueron destruidos.

Los griegos fueron terminantemente intolerantes hacia la tendencia sexual y poemas de Safo, mas sin embargo, permitieron la homosexualidad entre hombres, de hecho era algo natural entre ellos.

3.4.3 LESBIANISMO Y SOCIEDAD.

Al igual que el caso de la homosexualidad, el lesbianismo no es aceptado socialmente. Las mujeres lesbianas se enfrentan cada día al rechazo social. El conflicto que muchos sienten ante el lesbianismo, es el referente a la aprobación o desaprobación social.

Las lesbianas, al elegir una compañera, no se diferencian en nada del resto de los homosexuales e incluso de los bisexuales, toda vez que algunas buscan una mujer para tener relaciones estables, relaciones amorosas, en cambio otras mujeres solo buscan alguna pareja para tener encuentros sexuales y eróticos. Hay lesbianas que presentan comportamientos muy masculinos, que en algunos casos no se puede diferenciar si es hombre o mujer, en oposición a esto, existen mujeres lesbianas que son extremadamente femeninas.

En este orden de ideas, se puede llegar a la conclusión de que algunas mujeres lesbianas prefieren parejas de la misma tendencia sexual estables, de larga duración, parejas amorosas, desean convivir con una persona con la que compartan sentimientos y aficiones, etc., en cambio otras no lo prefieren así, puesto que solo buscan satisfacer necesidades erógenas.

Las lesbianas tienen una gran ventaja con respecto a los hombres homosexuales, ya que éstas tienen la capacidad de tener hijos, ya sea que elijan a un hombre simplemente para efectos del embarazo, o que opten por la inseminación artificial.

En varias ciudades, especialmente en México, hay varios clubes y lugares, ya sean bares, gimnasios, restaurantes, discotecas, etc., en donde las lesbianas pueden conocer, relacionarse e incluso iniciar una relación con personas de la misma tendencia sexual y que sienten y sufren de la misma manera que ellas.

3.5 NECROFILIA

La necrofilia es una orientación sexual que se caracteriza por una atracción sexual hacia los cadáveres. Algunos autores consideran que la necrofilia es la obtención de placer sexual con cadáveres, generalmente por medio de la cópula; otros autores a su vez, definen a la necrofilia como el acoplamiento y copula de un hombre con un cadáver de mujer más o menos fresco. Por último, las personas necrofílicas encuentran su máximo placer por medio de tocamientos, caricias, e incluso penetraciones con personas ya

fallecidas; o sea, la necrofilia, es la excitación sexual provocada por la contemplación, el contacto, la mutilación o la evocación mental de un cadáver.

Es importante mencionar que la necrofilia es una desviación sexual, perversión o parafilia y es en general un impulso compulsivo en el carácter y puede pasar desapercibido por la gente que rodea al individuo que padece este trastorno.

Las tendencias a la perversión existen en casi todas las personas, sólo que en forma distinta y en diferentes grados, ya que en unas no se manifiesta fácilmente.

3.5.1 ETIMOLOGIA DE LA PALABRA NECROFILIA

La palabra necrofilia proviene del griego “nekros” que significa cadáver, por lo que su etimología se compone de dos raíces, necros relativo a los cadáveres y filia que significa amor, atracción, tendencia, entre otras. Por lo que etimológicamente necrofilia es amor a los cadáveres o atracción a éstos.

3.5.2 ANTECEDENTES DE LA NECROFILIA

La Necrofilia tiene antecedentes remotos en los pueblos salvajes, ya que a éstos se les atribuye una increíble crueldad para con sus enemigos y para los muertos. Por lo anterior la necrofilia en las etapas de los pueblos salvajes servía como una comprobación de que el cadáver estuviese totalmente sin vida, por lo que poco a poco se fue desvirtuando esta idea hasta convertirse en una filia prohibida tanto por la ley como por la sociedad.

Otros de los tabúes de los pueblos salvajes eran:

1.- La reconciliación con un enemigo muerto. Después de que moría el enemigo, aquel que tuviese conflictos con éste tenía que pedirle perdón en su lecho de muerte, en su fosa, o a la familia, e incluso, para quitarse de remordimientos en ocasiones tenían relaciones sexuales con el muerto, aun y fuese hombre. De aquí un origen de la necrofilia.

En las tribus de la isla de Timor, aproximadamente por los años 300 a. de C., en la ceremonia fúnebre, se obligaba al homicida o al enemigo a tener contacto sexual con el muerto para eliminar el odio o rencor en contra de éstos.

2.- Las restricciones. Eran una sanción impuesta en los pueblos salvajes, en donde se le prohibía a alguna persona a tener amistad, contacto, e incluso relaciones sexuales con las personas, por lo que se veían en la necesidad de tener relaciones sexuales con muertos e incluso con animales.

En las tribus Toaripí o Motumotú en Nueva Guinea, al homicida, al esposo que engaño a su mujer, entre otras, se les prohibía a estas personas a tener contacto con otras, por lo que tenían contacto con los muertos, e incluso se les prohibía que no tocaran a su mujer o esposo, ni tocar los alimentos con sus manos, recibiendo alimentos de manos de otras personas hasta la luna nueva siguiente.

3.- Los actos de expiación o purificación del que mata. Al homicida de alguna persona, se le imponía una sanción de purificarse, ya sea con ayunos, aguas salinas, con fuego, con ritos o teniendo contacto sexual con la persona a la que haya matado. En la tribu Pima de América del Norte cuyos miembros, de matar a otro, vivían un período sin contacto sexual de dieciséis meses donde

no podía comer carne ni sal, ni mirar el fuego, ni dirigir la palabra a alguien, y al decimoséptimo mes eran purificados él y sus armas en una ceremonia pública, por ello, al no tener contacto sexual con personas vivas, las tenían con muertos.

4.- Las prácticas ceremoniales. Eran actos en donde se purificaba a un infractor de la ley, o se le rendía culto a un muerto, por lo que se practicaba ahí la necrofilia, toda vez que al homicida o a un infractor, se le obligaba a tener relaciones sexuales con su víctima, la cual ya estaba muerta.

Además de los tabúes en cuanto al homicidio, se encuentran también los relacionados con los fallecidos de causas naturales. Entre ellos se encuentran las siguientes tribus:

Entre los Maoríes, a la persona que ha tocado a un muerto o ha acudido a un entierro, se hace extremadamente impuro y es privado de toda comunicación con sus semejantes y se le prohíbe tocar cualquier cosa, ya que se podían hacer impuras.

Cuando el período de su muerte llegaba, todo lo que estuvo en contacto directo o indirecto con él, es destruido. De ahí la causa, debido a su aislamiento, de que tuviese contacto sexual con muertos.

3.5.3 PROHIBICIÓN LEGAL Y MARCO JURÍDICO DE LA NECROFÍLIA

La necrofilia está prohibida en casi todos los países y no está socialmente admitida prácticamente en ninguno.

Por ejemplo, el Código Penal de España dice que: “El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o con ánimo de ultraje, destruyere, alterare o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses.”, precepto muy parecido al contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal.

En Estados Unidos de Norteamérica, se prohíbe la necrofilia, aunque es mas conocida ésta como “abuso sobre un cadáver”. Un dato interesante es que hasta el año dos mil cuatro, Estados Unidos poseía leyes contra la mutilación de cadáveres y la profanación de tumbas, pero nada específico acerca del acto sexual con un cadáver, por lo que fue hasta el diez de septiembre de dos mil cuatro, que el gobernador Arnold Schwarzenegger firmó un proyecto de ley que vuelve criminales tales actos, es decir, sanciona la necrofilia con una pena máxima de ocho años de prisión.

En el caso concreto de México, y mas en específico el Código Penal para el Distrito Federal, sanciona a la necrofilia de uno a cinco años de prisión. Dicha sanción esta contemplada en el artículo 208 de tal ordenamiento, el cual a la letra dice:

“ARTICULO 208. Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

- I. Al que viole un túmulo, sepulcro, sepultura o féretro; o*
- II. Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.*

Si los actos de necrofilia se hacen consistir en la realización del coito, la pena será de cuatro a ocho años de prisión.”²³

Del artículo antes citado, se desprende que la necrofilia está total y terminantemente prohibida en México, ya que el Estado busca el respeto hacia los cadáveres, es por ello que sanciona por medio de las penas antes mencionadas, cualquier acto que falten a la integridad y respeto de los muertos.

3.5.4 CONSIDERACIÓN DE LA AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO POR LA FALTA DE VIDA EN EL CASO DE LA NECROFÍLIA.

La necrofilia, que no es otra cosa que el acto sexual con cadáveres, esta considerado socialmente inaceptable. Además se considera que como el cadáver, por obvias circunstancias ya no tiene vida, no puede manifestar su consentimiento para tener un acto sexual con una persona, además de que se presume que la persona no hubiera consentido ese acto si estuviera viva. Es por lo que algunas personas consideran una falta de respeto.

3.5.5 NECROFILIA Y SOCIEDAD

La necrofilia es rechazada y mal visto por la sociedad en la que vivimos, y por ende prohibido por la ley. Lo anterior a que la sociedad considera que es una falta de respeto hacia los muertos.

²³ Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal 2006. Ediciones Fiscales ISEF. Mexico.

Algunos autores de psicología y sociología, consideran que la sociedad actual tiene gran gusto por la violencia y la destrucción, el deseo de matar y la atracción por el suicidio y el sadismo. Por lo que consideran que en un sentido no sexual, la necrofilia es la expresión de un instinto biológico derivado de la muerte y llevar una vida sin estar realmente vivo. Además consideran que la carencia de amor en la sociedad conduce a la necrofilia. Los símbolos del necrófilo son rechazo hacia los vivos, uso de colores oscuros, la idolatría hacia la tecnología de las grandes máquinas (tecnofilia) y el trato hacia las personas como cosas.²⁴

El año de 2002, la World Wrestling Entertainment, comenzó a producir programas y ha hacer argumentos en el que aparecía la necrofilia, pero la reacción de los espectadores y fans y en general la sociedad fue tan negativa que se eliminó rápidamente.

La necrofilia ha sido abarcada hasta en la ficción, tal es el caso de la leyenda griega de la Guerra de Troya, el héroe Aquiles mata a Penthesilea, la reina de las amazonas, al levantarle el casco y mirarla Aquiles quedó impactado por su belleza y se puso de luto por su muerte. Uno de sus soldados Tersites le puso en ridículo por esto y le acusó abiertamente de necrofilia, por lo cual Aquiles lo mató. En *Nana (Lullaby)* de Chuck Palahniuk el protagonista tiene relaciones sexuales con su esposa, la cual está muerta.²⁵

Edgar Allan Poe describió la muerte de una mujer joven y bonita como una de las imágenes más hermosas en su poema *Annabel Lee*, por lo que dicho poema versa sobre un tema necrófilo.²⁶

²⁴ Erich Fromm, La psicología social analítica.

²⁵ es.wikipedia.org/wiki/Guerra_de_Troya

²⁶ ANNABEL LEE by E. A. Poe (1849). en.wikipedia.org/wiki/Annabel_Lee

La obra de teatro “*Salomé*” de Oscar Wilde, está basada en la historia de una princesa judía que bailó la danza de los siete velos para el tetrarca Herodes, a cambio de la cabeza de Juan el Bautista. En dicha obra, Salomé recita un monólogo erótico lleno de insinuaciones necrófilas, ya que todo el monólogo habla sobre un muerto. Varias representaciones pictóricas, particularmente las de Gustave Moreau y Aubrey Beardsley también aluden a la necrofilia.²⁷

Así como en estas obras, hay numerosas cantidades de películas, imágenes, fotografías, obras de teatro, etc. que versan sobre temas necrofilicos.

3.6 ZOOFILIA

La zoofilia es una orientación sexual, parafilia, afinidad o atracción sexual que siente un humano hacia animales, obviamente no humanos. Este tipo de personas son conocidas como zoofilicos.

3.6.1 ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA ZOOFÍLIA

La palabra zoofilia, se deriva y tiene sus orígenes en el griego *Zoon*, que significa "animal", así como en el griego *Philia*, que significa atracción, amistad o amor, por lo que la palabra zoofilia significa etimológicamente amor hacia los animales.

3.6.2 ANTECEDENTES DE LA ZOOFILIA

²⁷ [es.wikipedia.org/wiki/Salom%C3%A9_\(princesa\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Salom%C3%A9_(princesa))

El término "zoofilia" fue introducido por primera vez en el estudio de la sexualidad, por Krafft Ebing en 1894. Los términos zoosexualidad y zoosexual se utilizan desde 1980 aproximadamente, en correlación con las orientaciones sexuales homosexualidad y heterosexualidad. Las personas que tienen alguna atracción sexual o afinidad hacia los animales se les llama zoofílicos, aunque en muchos casos puede que no estén de acuerdo.²⁸

La sociedad, antes de los años 900, llamaba a la atracción sexual por animales como bestialismo, nombre extraído de dichas tendencias, puesto que anteriormente a los animales se les conocía como bestias.

Entre la comunidad zoofílica, el término bestialismo ha adquirido una connotación negativa, dando a entender un impetuoso deseo sexual sin interés por los derechos de los animales. Esto ha llevado a algunos zoofílicos a querer distinguir entre la zoofilia (una entera relación de mutuo amor) y el simple acto sexual o bestialismo.²⁹

3.6.3 TENDENCIA ZOOFILICA

No se sabe con exactitud la frecuencia con la que ocurre la atracción sexual hacia animales, debido a que este tipo de atracciones, por lo regular no presentan un comportamiento externo, por lo que no pueden ser registrados con facilidad. Es importante distinguir entre la tendencia zoofílica y el cariño hacia los animales.

²⁸ es.wikipedia.org/wiki/zoof_antecedentes

²⁹ Krafft-Ebing, Estudio de la sexualidad por en 1894

Encuestas científicas y otras informales estiman que un dos por ciento o incluso hasta un diez por ciento de la población mundial sexualmente activa ha tenido alguna experiencia sexual destacable con un animal alguna vez en su vida. En las zonas como granjas, campo, etc., la tendencia es mayor.³⁰

La gente que no desea tener experiencias zoofílicas en la vida real a veces tienen fantasías sexuales, sueños o incluso disfrutan de la pornografía sobre actos de este tipo, por simple curiosidad o imaginación. Las tendencias zoofílicas latentes pueden ser comunes.³¹

3.6.4 ZOOFÍLIA Y SOCIEDAD

Primeramente, es necesario hacer el comentario de que la zoofilia, al igual que todas las demás desviaciones sexuales, son totalmente rechazadas por la Sociedad. Existen personas que solamente buscan pornografía o sienten curiosidad por la zoofilia, y en oposición a ello están aquellas personas que la consideran una forma de vida u orientación sexual. La edad en la que ocurre esto según estadísticas es generalmente entre los nueve y once años, es decir, durante la etapa de la pubertad.

Las personas zoofílicas tienden a ver menos diferencias entre los animales y los humanos que el resto de la gente, y por lo regular ven en los animales algunas virtudes de las cuales los humanos carecen, por ejemplo la honestidad, fidelidad, entre otras. Los zoofílicos tienden a pensar que la sociedad no comprende la zoofilia y que está mal informada sobre ella. Aunque al igual que la homosexualidad, bisexualidad o cualquier otra tendencia, algunos se sienten culpables por sentir atracción sexual hacia los animales o no lo aceptan.

³⁰ Nancy Friday, *My Secret Garden*, 1973.

³¹ Massen. *Las tendencias sexuales*. 1994.

Las personas zoofílicas, a diferencia de otras personas con desviaciones sexuales, tales como homosexuales, bisexuales, lesbianas, etc., tienen la dificultad de poder hablar libremente con amigos, familiares o conocidos sobre sus relaciones con animales, además de que sufren del gran miedo a ser rechazados o agredidos, por las personas que sepan de su condición.

Otro problema al que se enfrentan los zoofílicos, es el hecho de que se encuentran en extrema soledad, ya que además de tener imposibilidad en dar a conocer su desviación sexual, les es imposible tener otro tipo de relaciones ya que su tendencia es hacia los animales. Las relaciones sexuales que tienen las personas zoofílicas varían según la persona y el momento, además de que no simplemente se puede tratar de relaciones sexuales, sino también de relaciones amorosas, es decir, que además de tener contacto sexual con los animales, sienten gran amor de pareja por ellos.

Las personas con tendencia zoofílica, pueden tener o no pareja humana o incluso hasta familia. Lo anterior debido a que algunas personas zoofílicas, sienten cierta atracción hacia los animales pero en segunda opción, ya que sienten primeramente atracción sexual por los humanos y en segundo plano por los animales, pero también encontramos lo contrario, esto es, personas que primeramente les atraen sexualmente los animales y después los humanos.

En contadas situaciones, la familia y los amigos de las personas zoofílicas, tienen conocimiento de las tendencias e incluso de las relaciones que mantiene su pariente zoofílico; pero por lo regular, no. En ocasiones, los zoofílicos guardan relaciones amorosas o sexuales con humanos para evitar sospechas sobre su desviación sexual.

Se concluye, que la sociedad en general, rechaza la zoofilia, pues ve mal que se tenga contacto sexual con animales, aunado a eso que existen varios ordenamientos legales y asociaciones que protegen a los animales, que impiden y prohíben la practica zoofilica.

3.6.5 PROHIBICIÓN LEGAL Y MARCO JURÍDICO DE LA ZOOFILIA

La practica de la zoofilia, es considerada como ilegal en muchas legislaciones, debido a la gran protección a los animales. Aunque en muchos países las leyes no establecen si las relaciones sexuales con animales son implícitamente abusivas o un maltrato; por lo que, esto provoca que la zoofilia no esté claramente contemplada en sus legislaciones y mucho menos como una causal de divorcio, en el caso de que algunos cónyuges tenga dicha tendencia.

Existen leyes a nivel federal y estatal que protegen las condiciones y elementos naturales que constituyen un medio saludable y de sobrevivencia a la humanidad, por lo que han sido y seguirán siendo la flora y fauna. Sin embargo, es el mismo hombre quien ha afectado la flora y principalmente la fauna, por lo que es totalmente prohibida la zoofilia, toda vez que este tipo de actos implica una afectación a los animales. Algunas de estas leyes son la Ley de Protección a los Animales del Distrito Federal, la Ley Protectora de Animales del Estado de México, entre otras. Por lo que nuevamente es de considerarse que en casi todos los Países y en algunos Estados de la República Mexicana, tales como el Distrito Federal, Aguascalientes, Morelos, Guadalajara, entre otros, que se han promulgado disposiciones al respecto, las cuales son de interés público y buscan dar protección a los animales domésticos y silvestres, sancionando severamente a quienes se apartan del cumplimiento de las normas que los protegen, para que de esta forma se logre erradicar el maltrato y actos de crueldad contra estos seres vivientes irracionales.

Debido a los cambios sociales, es necesario intervenir y reglamentar la conducta humana en relación a la zoofilia, para evitar el deterioro del ambiente y en especial de los animales, y paralelamente proteger y regular la vida y el crecimiento natural de las especies de animales, ya sean silvestres o domésticos, que como seres vivientes, aparte de tener sentimientos, son necesarios para la vida de la comunidad en general e indispensables para el equilibrio de nuestra ecología.

En otras legislaciones, como la de Estados Unidos de Norte América condenan explícitamente el acto sexual con animales también conocida con el nombre de sodomía.

En otros países, la prohibición del contacto sexual con animales esta contemplado como propia legislación nacional, tal es el caso de Australia, que contempla debidamente la prohibición de esta tendencia.

En Alemania, el sexo con animales no es ilegal explícitamente, sin embargo el material pornográfico que lo contenga, sí esta prohibido y altamente sancionado. El Oeste de Alemania tenía una ley que lo prohibía, pero fue derogada en 1969. El Este de Alemania, antes de la reunificación de las dos Alemanias, no poseía ninguna ley en contra la zoofilia; de todas formas la pornografía zoofilica estaba restringida fuertemente. Hubo leyes a favor de la protección de animales, tal y como la ley de Tierschutzgesetz (ley llamada así, por ser propuesta por un legislador de nombre Tierschutzgesetz) que protege altamente la integridad de la fauna silvestre y doméstica.

En el Reino Unido, la sección 69 del Acta de Ofensas Sexuales de 2003, prohíbe terminantemente la zoofilia, imponiendo una sentencia de hasta dos años de prisión en el caso de la practica zoofilica.

En Canadá, la sección 160 de su legislación, prohíbe terminantemente la zoofilia, imponiendo igualmente una sanción de hasta dos años de prisión a la persona que tenga relaciones sexuales con animales.

En algunos países existían leyes que para evitar la zoofilia, prohibían que los varones tuviesen en sus casas a animales hembras, es el ejemplo de Perú, en donde una antigua ley prohibía tener animales hembras a solteros varones en sus domicilios.

Además de los puntos tratados con antelación, es importante tomar en consideración que la práctica zoofilica, dio origen a una enfermedad muy peligrosa y conocida, esto es, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, SIDA o VIH, lo anterior, debido a que estudios realizados para conocer el origen de este virus, revelan que los orígenes se remontan a África, en donde una persona tenia varios compañeros y compañeras sexuales, y que además de ello, tuvo contacto sexual con chimpancés.

Por lo que se desprende, que hace cientos de años, los chimpancés, se infectaran del VIH, y al tener contacto sexual el humano con éstos, es como la raza humana fue infectada, ya que éste virus es transmisible al ser humano.³²

3.7 PEDOFILIA

³² <http://elmundosalud.elmundo.es/elmundosalud/especiales/2004/01/sida-historia/mono.html>

La pedofilia es la tendencia o desviación sexual que tienen ciertas personas hacia niños, esto es, es la atracción sexual que tiene una persona hacia los infantes.

3.7.1 ETIMOLOGÍA DE PEDOFILIA

La pedofilia tiene sus orígenes en los griegos “paidós”, que significa niño y “filia” que significa atracción o tendencia, por lo que la palabra pedofilia, etimológicamente significa atracción a los niños o tendencia hacia los niños.

3.7.2 ANTECEDENTES DE LA PEDOFILIA

La pedofilia se daba desde los tiempos más antiguos desde la humanidad, pero fue hasta inicios del siglo XX que se le dio una denotación, llamándola "paidosexualidad", con la misma raíz etimológica “paidó” que significa niño y “filia” que significa tendencia o atracción, por lo que era igualmente la atracción o tendencia hacia los niños.

Los antecedentes más reconocidos y tomados en consideración de la pedofilia, se remontan a la época de la Edad Media, esto es desde la desintegración del Imperio Romano de Occidente, en el año 476 d.C, siglo V, hasta el siglo XV con la caída de Constantinopla en 1453. En 1450, se comenzaron a tomar auge los conventos y órdenes de Franciscanos, quienes tenían a su cargo a menores de edad para enseñarles la Religión, en donde Padres y Franciscanos, tenían contacto sexual con los menores a su cargo.³³

³³ http://es.wikipedia.org/wiki/Edad_Media.

A finales del siglo XX, se utilizó como sinónimo de la pedofilia la palabra pederasta que, desde algunos siglos atrás, ya se utilizaba despectivamente para rotular al hombre homosexual, aunque no estuviera atraído por niños.³⁴

En la antigua Grecia, la pedofilia se consideraba como el contacto sexual de una persona adulta con un menor o como la relación amorosa de una persona madura con un menor o con un niño, se consideraba un hecho natural, especialmente en Atenas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que se consideraba más una relación maestro-alumno que una relación únicamente sexual y que, en cuanto el joven llegaba a la edad adulta, se dejaba de tener este tipo de relación.

Desde fines del siglo XX y a principios del siglo XXI, se comenzó a lucrar con la pornografía infantil, por lo que se comenzaron a sancionar mas los actos. Hoy en día, el uso de la palabra pedofilia está socialmente aceptada para describir todos los tipos de relaciones sexuales abusivas con niños, considerando que cuando se habla de "niños", se hace referencia a personas menores de 18 años.

La pedofilia es practicada desde la antigüedad por diversas culturas, mas sin embargo, es hasta con el recién uso al máximo del Internet, que comenzó a tener mas auge la pornografía infantil. En la actualidad casi todo lo que es considerado pornografía infantil, se vende y distribuye vía Internet, esto debido a la falta de legislación referida sobre el tema.

3.7.3 TERMINOS Y FIGURAS AFINES DE LA PEDOFILIA

³⁴ <http://www.monografias.com/trabajos4/edadmedia/edadmedia.shtml>

Más que términos afines, hay figuras que se asemejan o encuadran dentro de la pedofilia, tales como el estupro, la violación equiparada, el abuso sexual infantil, la efebofilia, la paidosexualidad y la pederastia; como a continuación se comentan:

3.7.3.1 ESTUPRO

En cuanto al Estupro, lo trata el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 180, menciona que: “comete este delito, quien tenga copula con persona mayor de doce y menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio del engaño”; por lo que, esta figura jurídica de igual manera se trata de un acto de pedofilia, ya que el sujeto pasivo es un menor de edad.³⁵

En el Estupro, el engaño es la maniobra que se produce con el propósito de que se haga aparecer como cierto lo que no es; obrar que, en el caso concreto, tiende por fin lograr la pretensión erótica.

El bien jurídico tutelado que es afectado con el Estupro, es la integridad sexual o la inmadurez de juicio en lo sexual, que se presume le asiste a quienes tienen menos de dieciocho años de edad.

3.7.3.2 VIOLACION EQUIPARADA

³⁵ Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal 2006. Versión Cosida, Ediciones ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales.

Primeramente, es necesario abordar el concepto del delito de violación, para lo cual, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 179, menciona: “es la realización de la copula por medio de la violencia física o moral con persona de cualquier sexo”.³⁶

Ahora bien, cuando la copula se realiza con una persona menor de doce años, aun mediando su consentimiento, se le conoce como violación equiparada, ya que es cometida con un menor de edad y se considera que aun no tiene la capacidad para comprender el significado del hecho, puesto que no esta en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta mencionada.

De lo anterior, se concluye que la simple cópula con persona menor de doce años, aunque no intervenga fuerza física o moral, y aun realizada con el consentimiento del menor, éste sufre de una conducta de pedofilia y por ende de una violación equiparada.³⁷

3.7.3.3 ABUSO SEXUAL INFANTIL.

El abuso sexual, es la ejecución de un acto sexual sobre una persona, sin el objeto de llegar a la copula y sin el consentimiento de ésta ultima, además de que puede ser obligada a observarlo. Esta conducta esta considerada como un delito por el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal.³⁸

³⁶ Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal 2006. Versión Cosida, Ediciones ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales

³⁷ Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal 2006. Versión Cosida, Ediciones ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales.

³⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal 2006. Versión Cosida, Ediciones ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales.

Ahora bien, el mismo ordenamiento legal, en su artículo 177, sanciona la comisión del abuso sexual sobre personas menores de doce años, que además es considerada esta conducta como un acto pedofílico.

Muchas de las personas que cometen abuso sexual, se sienten especialmente atraídos hacia los niños, un hecho que ha sido reconocido por la ley para sancionarlo; a veces se hace referencia a ellos como pseudo-pedófilos.

3.7.3.4 EFEBOFILIA.

A la efebofilia, también se le conoce como hebefilia, y es la condición por la cual personas adultas experimentan cierta atracción sexual hacia adolescentes que ya han pasado la etapa de la pubertad pero que obviamente no son mayores de edad. De la efebofilia se desprende una tendencia que es la pederastia, la cual es la atracción sexual de un adulto hacia adolescentes masculinos.

Los deseos sexuales hacia adolescentes son comunes en adultos con orientación heterosexual u homosexual. Sólo cuando esa atracción es exclusiva se le puede llamar efebofilia. Debe hacerse notar que, a diferencia de la pedofilia, la efebofilia jamás ha sido vista como patológica por los psicólogos y psiquiatras.

3.7.3.5 PAIDOSEXUALIDAD.

La paidosexualidad es un sinónimo de la pedofilia, simplemente que por su raíz etimológica “paidos” que significa menor de edad o niño, se utiliza

también en diferentes países para denotar esta tendencia o desviación sexual. Por lo que en esta tesitura, la paidosexualidad, es la es la tendencia o desviación sexual que tienen ciertas personas hacia niños, esto es, es la atracción sexual que tiene una persona hacia los infantes.

3.7.3.6 PEDERASTIA

La pederastia, es una variante de la Efebofilia, en la cual la atracción sexual de una persona adulta o mayor, hacia un menor que se encuentra en la adolescencia. Es mas común que este tipo de atracción la sientan los hombres adultos hacia los menores masculinos; por lo que, en este orden de ideas, se combinan dos tendencias, la pedofilia a través de la efebofilia en su variante de pederastia y la homosexualidad.

3.7.4 PEDOFÍLIA Y SOCIEDAD

En nuestra actual sociedad, la pedofilia puede darse de diferentes formas: heterosexual, homosexual o ambas, pero en todos los casos es mal visto por la sociedad. Por lo general, en el mundo actual que vivimos, los pedofílicos son varones al 90%, por lo regular superan los 35 años de edad, suele tratarse de profesionales calificados, con frecuencia buscan trabajos o actividades que les permitan estar cerca de los niños, su nivel social es medio o medio-alto, normalmente tienen una familia a su cargo, y con frecuencia hijos pequeños, es un individuo solitario y con dificultad para establecer relaciones heterosexuales normales, suele tener baja autoestima.

Por obvias razones, la sociedad, ve muy mal la actitud pedofílica, por lo que la ley al ajustarse al entorno social, la prohíbe terminantemente y la sanciona de forma severa.

Los pedófilos actúan de forma pacífica y escondida para conseguir niños y niñas, con la finalidad de abusar de ellos, integrarlos en una red de prostitución infantil o para elaborar pornografía. Su acercamiento a los niños suele ser físico, lográndolo con un contacto cuidadoso para que no nazcan sospechas; posteriormente comienzan a ganarse la confianza del menor, lo abrazan y lo miman. De hecho siempre les hacen muchos regalos y los colman de atenciones para generar en los menores un sentimiento de cariño.

Los pedofílicos o pedófilos, siempre buscan la manera de estar a solas con los menores. Los lugares más comunes en donde se da la pedofilia son: en las salas de juegos recreativos (videojuegos, ferias, parques de diversiones, etcétera). En algunos casos los pedofílicos acuden a estas salas para escoger a un menor, y después de seleccionarlo se ofrecen a pagarle el juego e incluso a retarlo para jugar o enseñarles técnicas para ganar. Por lo que al ganarse su confianza, concerta varias citas hasta lograr estar a solas y abusar del menor.

Existen algunos pedófilos que frecuentan zonas o colonias pobres, en donde las carencias de los menores son su mejor arma, toda vez que les colman de lujos para ganarse su confianza y posteriormente tener algún contacto sexual con los menores.

En los accesos y salidas de colegios y parques, de igual forma que en los otros lugares, los pedófilos observan a los menores, seleccionan a uno y se ganan su confianza, aprovechan la oportunidad para estar solos y tener algún contacto con él; por lo regular, este modo de operación es más difícil, ya que por la mayoría de los menores, acuden sus padres a recogerlos, pero aun así sucede.³⁹

³⁹ es.wikipedia.org/wiki/pedofilia

En discotecas o en lugares que organicen tardeadas, algunos pedofilos acuden a estos lugares, que por lo regular son visitados por menores de edad después de acudir a la escuela, en donde conviven con ellos, platican, se ganan su confianza y tienen algún contacto sexual con ellos. Este contacto sexual en ocasiones se da dentro del mismo lugar.⁴⁰

También puede darse a través de Internet, en donde por lo general se utilizan medios como el Chat o el mensajero instantáneo (messenger), donde los pedofilos concertan citas con ellos para tener algún contacto sexual, por lo regular a base de engaños.⁴¹

Otros lugares en donde se efectúa la pedofilia son: Sexshops, a través de las revistas para niños y adolescentes en las que se publican secciones en las que los menores se ofrecen para intercambiar correspondencia incluyendo datos personales e incluso una foto, en el interior de las grandes superficies comerciales, en la propia casa del menor, ya que al menos uno de cada tres actos pedofilicos se cometen en el entorno familiar, por parte del padre, un tío o un abuelo, entre otros.

Las causas mas relevantes de la actitud pedófila, son que estas personas en la infancia fueron víctimas de una violación o de un abuso sexual. Además existen las personas que después de haber experimentado una vida sexual bastante frecuente y haber tenido a la pareja que quisieron, les surge la tentación de tener algún contacto con un menor.⁴²

3.7.5 PROHIBICIÓN LEGAL Y MARCO JURÍDICO

⁴⁰ es.wikipedia.org/wiki/pedofilia

⁴¹ es.wikipedia.org/wiki/pedofilia

⁴² es.wikipedia.org/wiki/pedofilia

La intervención del Estado es indispensable para la seguridad e integridad de los individuos; por lo que la Legislación mexicana sanciona los actos pedofílicos, tal es el caso del Código Penal para el Distrito Federal, que sanciona a las personas que violen o abusen sexualmente de menores de edad. Tal es el caso del artículo 175 del citado ordenamiento, que dispone que: “Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que: I. Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o II. Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene 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. Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.”⁴³

Existen varias leyes que protegen a los menores de cualquier maltrato o abuso. En la mayoría de las legislaciones, la pedofilia es considerada como delito, tal es el caso del referido ordenamiento de leyes, que equipara la violación aun con consentimiento del sujeto pasivo si se realiza copula con menor de edad, regula asimismo el estupro y el abuso sexual con menores de edad.

En países como Argentina, la ley prohíbe y condena la transmisión y tenencia de material pornográfico que impulsen la pedofilia, castigándose con condenas de hasta 5 años de prisión el sólo hecho de poseer imágenes pedófilas en la computadora y aunque no tan severo, todos los países sancionan los actos pedofílicos.

3.7.6 MENORES EMANCIPADOS. NO SE CONSIDERA PEDOFÍLIA.

⁴³ Artículo 175. Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal para el Distrito Federal 2007. Ediciones ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales.

Los menores de edad se pueden emancipar si contraen matrimonio sin tener aun la mayoría de edad; por lo que, aunque no esta regulado en la legislación, se puede considerar que la pedofilia no encuadraría con este tipo de menores, ya que es posible que ya estén consientes de los actos sexuales que están efectuando. En la mayoría de los países occidentales, los adolescentes de cierta edad se pueden emancipar legalmente por el matrimonio con autorización de un juez, autorización explícita por parte de padres o tutores u otros medios. La edad madura se encuentra generalmente por debajo de la mayoría de edad y, en algunos casos, por debajo de la edad legal de consentimiento sexual. Por lo que en esos países las relaciones sexuales con adolescentes emancipados no se consideran pedofílicas.⁴⁴

Sin embargo, dicha emancipación sólo tiene efectos civiles y no produce la mayoría de edad. El menor así emancipado no deja de serlo para muchas otras cosas, por ejemplo, si una persona de 16 años, emancipada, comete un delito, le será aplicada la Ley de Menores y no el Código Penal. Además, para todos aquellos casos en que así lo contempla la Ley Penal, el menor de 18 años sigue siendo menor de edad, aún cuando esté emancipado.

3.8 OTRAS DESVIACIONES SEXUALES

En la actualidad, existen otras desviaciones sexuales, que aunque no son de gran relevancia o comunes, se dan, por lo que es importante que la legislación las contemple, tales como el fetichismo, el exhibicionismo, el onanismo, el narcisismo, la ninfomanía, el vouyerismo y los swingers.

⁴⁴ es.wikipedia.org/wiki/pedofilia

3.8.1 FETICHISMO

El fetichismo, es una modalidad de desviación sexual, que consiste en la erotización intensa de una parte del cuerpo femenino o bien de un objeto que esté de alguna forma vinculado con el cuerpo femenino, por ejemplo medias de seda, zapatos, ropa interior, entre otros. Es por lo que de esta desviación sufren por lo regular los hombres.⁴⁵



Para las personas que sufren del fetichismo, éste constituye la única forma de satisfacer su necesidad sexual, ya que la apreciación de algún objeto femenino les causa placer, como ya se menciono, estos pueden ser imágenes de mujeres, ropa femenina, tales como medias, tangas, pantaletas, brasieres, etc. o incluso objetos no tan ligados a su intimidad, tales como bolsos, ligas de cabello, entre otros, pero siempre las personas que sufren de esta desviación, encuentran su placer sexual con estos objetos y no de forma natural como las personas que no lo sufren, esto es, con el contacto sexual.

Existen parejas en donde la comunicación y la confianza sexual es mucha, en las que, alguno de ellos, durante el juego erótico de forma totalmente inconsciente e inocente utiliza algún mecanismo fetichista. En estos casos, no hablamos de actitudes sexuales desviadas ni mucho menos pervertidas, sino que se trata de relaciones normales donde las partes anatómicas de la pareja y los objetos que han sido rodeados por una mayor cantidad de libido y de amor son justamente valorados.⁴⁶

Por su parte, la persona que sufre de esta desviación sexual, esto es, el fetichista, no encuentra su placer con una persona, sino en un objeto como

⁴⁵ es.wikipedia.org/wiki/fetichismo

⁴⁶ es.wikipedia.org/wiki/fetichismo

ideal erótico, hasta tal punto que esa parte se convierte para el, en el único instrumento capaz de llevarle al orgasmo.⁴⁷

3.8.2 EXHIBICIONISMO

El exhibicionismo, es una desviación sexual que regularmente sufren los hombres en la que el exhibicionista es un individuo caracterizado por una necesidad incoercible y repetitiva de exhibir sus órganos genitales, generalmente ante personas totalmente extrañas, obteniendo de esta forma una relajación psíquica que otras prácticas sexuales no le proporcionan.⁴⁸

Mientras dura la exhibición, el hombre presenta en unos casos alguna erección y en otros no, del mismo modo que unas veces llega a la eyaculación y otras no. Por lo regular esta tendencia se manifiesta en los años siguientes a la pubertad y no tiene terminación pues puede durar toda la vida.

3.8.3 ONANISMO

El Onanismo, es la masturbación excesiva, de la cual pueden padecer tanto los hombres como las mujeres. La masturbación, en un punto de vista es buena, ya que es un excelente ejercicio para aprender a separar amor y sexo; es útil para el aprendizaje de lo que excita a la persona, lo que permite tener mejores orgasmos; enseña la anatomía genital, permite tener orgasmos más rápidos sin relaciones sexuales; entre otros, aunque en exceso es considerado como una desviación sexual pues como en otras, se encuentra el placer sexual no por el contacto con otra persona, sino que se convierte en una adicción y se llega así al placer sexual. De lo anterior se desprende que la masturbación es

⁴⁷ es.wikipedia.org/wiki/fetichismo

⁴⁸ es.wikipedia.org/wiki/exhibicionismo

ciertamente una actividad sexual saludable. Es una manera de disfrutar el propio cuerpo y procurarse placer sexual.⁴⁹

3.8.4 NARCISISMO

El Narcisismo también es conocido como Metrosexualidad, en la cual el hombre se enamora de su propio físico y día a día quiere ser mas guapo, también se denota así al hombre que mide su virilidad según el tamaño de su miembro genital.⁵⁰

Sigmund Freud empleó el término "narcisismo" para definir la desviación sexual en el que el instinto sexual y la libido, recaen en el propio sujeto, y no en otra persona.⁵¹



El Narcisista o Metrosexual, no reconoce los sentimientos de los demás, pues se enamora de su propio yo y de su belleza. Le parece que lo que él experimenta es lo que debe experimentar cualquier otro y reacciona molestándose cuando el otro no responde a sus expectativas.⁵²

3.8.5 NINFOMANÍA

La ninfomanía, es la tendencia al sexo excesivo, esto es, es la gran y excesiva necesidad a tener relaciones sexuales y orgasmos. Es una condición patológica caracterizada por una exaltación excesiva del deseo sexual en la mujer.⁵³

⁴⁹ es.wikipedia.org/wiki/onanismo

⁵⁰ es.wikipedia.org/wiki/narcisismo

⁵¹ es.wikipedia.org/wiki/narcisismo

⁵² es.wikipedia.org/wiki/narcisismo

⁵³ es.wikipedia.org/wiki/ninfomania

Por lo regular la ninfomanía tiene su origen en la falta de orgasmos en la mujer o debido a que su pareja no la satisface sexualmente.⁵⁴

La ninfomanía da lugar a problemas psicológicos, debido a que las mujeres no sienten placer sexual o no experimentan orgasmos, y al no producirles placer sexual los hombres, necesitan cada día más experimentar contactos sexuales para poder satisfacer sus placeres, e incluso comienzan a tener atracción por las mujeres, ya que los hombres no les satisfacen al máximo.⁵⁵

Por lo anterior, y a manera de concluir, la ninfomanía es una fuerte adicción al sexo.

3.8.6 VOYEURISMO

El Voyeurismo, es una desviación sexual en donde la persona que la padece obtiene placer sexual observando, sin ser visto, a personas desnudas o que se están desnudando o que están realizando el acto sexual o bien, las tres cosas juntas. Este comportamiento suele ir acompañado de masturbación, durante o después de la “observación”.⁵⁶

El voyeur no quiere que nadie lo vea, sino su interés es observar a personas desconocidas desnudas o que se están desnudando o que están realizando el acto sexual.

⁵⁴ es.wikipedia.org/wiki/ninfomania

⁵⁵ es.wikipedia.org/wiki/ninfomania

⁵⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/voyeurismo>

3.8.7 SWINGERS

Es una desviación sexual en donde se tiene interés o se practica el intercambio de parejas, el cual puede ser con fines de observar a otros tener sexo, o tener contacto sexual con la pareja del otro participante y que este ultimo tenga contacto sexual con la pareja del primero. Ese contacto sexual puede ser un intercambio suave, cuando solamente median caricias y besos o puede ser intercambio total, cuando media la cópula o penetración. Esta desviación sexual se da por lo regular con consentimiento de ambos miembros de la pareja, pero cuando solo es tendencia de uno, causa un gran daño a la otra persona, además de que se puede ofender o decepcionar de su pareja.⁵⁷

3.8.8 MASOQUISMO

El Masoquismo es una tendencia y considerada también como desviación sexual, por la que una persona disfruta al sentir dolor, o al imaginar que lo siente. El masoquismo es la tendencia opuesta al sadismo. El Masoquismo, desde el punto de vista sexual, es la tendencia con la que una persona llega al placer sexual por medio del dolor, ya sea por golpes, humillación, dominación, etc.⁵⁸

3.8.9 SADISMO

El Sadismo, es una desviación sexual que consistente en causar dolor a la persona con quien se esta teniendo relaciones sexuales, a fin de obtener

⁵⁷ <http://es.wikipedia.org/wiki/swinger>

⁵⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Masoquismo>

excitación y llegar al placer sexual, esto es, se llega al placer sexual haciendo daño, causando dolor o humillación a una pareja.⁵⁹

Por lo general, ésta tendencia sexual se suele confundir con el masoquismo, pero es necesario diferenciarlos, toda vez que en el masoquismo, se llega al placer sexual sintiendo dolor, humillación, dominación o recibiendo golpes, y en el caso específico del sadismo, se llega al placer, causando a la pareja el dolor comentado.⁶⁰

Las personas normales pueden sentir placer sexual con el dolor, por lo general de forma cuidadosa, romántica, cariñosa, etc. pero si se sobrepasan los límites de éste, se convierte en parafilia y por tanto, una enfermedad o una desviación.

3.8.10 SANDOMASOQUISMO

El Sadomasoquismo, es una tendencia o también considerado como desviación sexual, con la que una persona llega al placer sexual sintiendo y permitiendo que su pareja le haga sentir dolor, humillación, dominación o recibiendo golpes, y que además llega también al placer sexual, ocasionando a su pareja dolor, golpes, etc.; esto es, en esta desviación sexual, la persona que la sufre le gusta sentir y ocasionar dolor, a fin de llegar al placer sexual.⁶¹

3.8.11 TRAVESTISMO

⁵⁹ Burton, John: *Sadismo*, Madrid, Napint, S. A., 1978.

⁶⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/Sadismo>

⁶¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Sadomasoquismo>

El travestismo es una desviación sexual, en la que una persona utiliza prendas y viste ropa del sexo opuesto. Por lo regular esta desviación va acompañada de la homosexualidad o lesbianismo. En este sentido, la persona con esta desviación, sobrepasa los límites de la homosexualidad o lesbianismo, pues no solo se presenta la atracción sexual hacia personas de su mismo sexo, sino que considera que es de otro sexo.⁶²

Por lo regular, en nuestra sociedad y cultura, una persona travesti es aquella que siendo del sexo masculino adoptan los modismos culturales, las vestimentas y la manera de arreglarse convencionalmente aceptados para el sexo femenino de manera permanente.

Algunos travestis además de usar vestimenta femenina, modifican físicamente sus cuerpos mediante uso de hormonas, depilación del vello corporal y cirugías con el objeto de feminizar sus cuerpos, incluso se practican la operación de cambio de sexo, que consiste en el cambio de órganos genitales.

⁶² <http://es.wikipedia.org/wiki/Travestismo>

CAPITULO IV. CREACIÓN DE UNA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO EN EL SUPUESTO DE QUE ALGUNO DE LOS CONYUGES PRESENTE ALGUNA DESVIACIÓN SEXUAL.

4.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la actualidad, existen varias personas que tienen alguna desviación sexual, como se explico ampliamente en el capitulo próximo anterior, mas sin embargo, la sociedad respeta sus tendencias y desviaciones, aunque no las acepta, ya que va en contra de los principios de la propia naturaleza y según en cada persona, de sus principios morales.

Aunado a esto, hay matrimonios en los cuales, alguno de los cónyuges padece cualquiera de las desviaciones sexuales referidas, esto es, hay matrimonios en los que alguno de sus integrantes son homosexuales, lesbianas, bisexuales, pedofilos, zoofilicos, vouyeristas, necrofilicos, o que presentan cualquier otra desviación sexual.

La problemática radica en que nuestra legislación civil, no contempla como causal de divorcio el hecho de que alguno de los cónyuges presente alguna desviación sexual, ya que el articulo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, solo contempla las causales que a continuación se transcriben:

“ARTICULO 267. *Son causales de divorcio:*

- I. El adulterio debidamente probado por alguno de los cónyuges;*
- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de ésta circunstancia;*

- III. *La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;*
- IV. *La incitación o la violencia hecha por un cónyuge a otro para cometer algún delito;*
- V. *La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;*
- VI. *Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.*
- VII. *Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;*
- VIII. *La separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses;*
- IX. *La separación de los cónyuges por mas de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;*
- X. *La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;*
- XI. *La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;*
- XII. *La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;*
- XIII. *La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;*
- XIV. *Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;*
- XV. *El alcoholismo o el habito de juego, cuando amenacen causar ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;*

- XVI. *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;*
- XVII. *La conducta de violencia familiar cometida o permitida por alguno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende la violencia familiar la descrita en este Código;*
- XVIII. *El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;*
- XIX. *El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotropicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;*
- XX. *El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y*
- XXI. *Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código...”¹*

Del análisis del precepto legal antes citado, se observa que dicho numeral no contempla las desviaciones sexuales como causal de divorcio, por lo que de ésta forma, la ley se va quedando obsoleta, pues ésta debe ajustarse a la actualidad y a la realidad social, por lo que al existir casos en que un cónyuge tenga una desviación sexual, la ley lo debe contemplar, permitiendo que el cónyuge ofendido promueva el divorcio necesario ante el Juez de lo Familiar en la vía ordinaria civil, por la hipótesis mencionada.

Es importante tomar en cuenta que de acuerdo al análisis que se realizó en el capítulo anterior, la homosexualidad y el lesbianismo son desviaciones sexuales, por lo que es necesario comentar la nueva Ley de Sociedad de

¹ Artículo 267, Código Civil para el Distrito Federal. Agenda Civil del Distrito Federal, 2006. Ediciones Fiscales ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales.

Convivencia para el Distrito Federal, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 16 de noviembre de 2006 y fue promulgada mediante decreto por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ALEJANDRO DE JESUS ENCINAS RODRIGUEZ.

Esta ley contiene disposiciones de orden público e interés social, y que tiene por objeto establecer las bases y regular las relaciones derivadas de la Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal, entre otras cosas, permite la unión de personas del mismo sexo, ya que considera a la sociedad de convivencia como un acto bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.²

Toda Sociedad de Convivencia debe ser registrada en la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo (delegación política) del domicilio donde se establezca el hogar común, quién actuará como instancia y autoridad registradora, a diferencia del matrimonio entre heterosexuales que es registrado y reconocido ante el Registro Civil. El registro en comento, deberá constar en un documento que debe contener los datos generales de los convivientes, el domicilio donde se va a establecer el hogar común, la manifestación de su voluntad de formar una sociedad de convivencia, las firmas de los convivientes, entre otros, y debe ser ratificada por los contrayentes.³

Es importante diferenciar ampliamente al matrimonio de la sociedad en convivencia, ya que ésta última tiene carácter inferior al del matrimonio, asemejándose a la figura del concubinato, pues solo permite la cohabitación de

² Nueva Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, Ediciones Publi k 2., 2006, Artículos 1 y 2.

³ Nueva Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, Ediciones Publi k 2., 2006, Artículos 1 y 2.

personas del mismo sexo y otorgándoles algunos derechos, mas no tiene por objeto que éstas personas contraigan matrimonio.

En cuanto a los derechos de los convivientes, son muy similares a los que se derivan del matrimonio, a diferencia que no se incluyen aspectos como la adopción. Dichos derechos de los convivientes, entre otros son, el deber recíproco de proporcionarse alimentos y derechos sucesorios. Esta ley no supera la fuerza que tiene el Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que en muchos aspectos, tales como la obligación de dar alimentos y los derechos sucesorios, toma como apoyo varias disposiciones legales, entre ellas, la multicitada legislación Civil para el Distrito Federal.

Después del análisis de esta nueva ley, se concluye, que aunque se permite la convivencia entre homosexuales o lesbianas, no se asemeja a la figura del matrimonio, solo les otorga algunos derechos inherentes al matrimonio, pero la homosexualidad y lesbianismo, siguen considerándose como desviaciones sexuales.

La promulgación de esta ley, no interfiere con la propuesta de crear una causal de Divorcio en el supuesto de que alguno de los cónyuges padezca alguna desviación sexual, ya que se pretende crear esta causal, para el caso de que entre un hombre y una mujer exista un matrimonio, y uno de ellos sea homosexual o bisexual, esto es, ya celebrado el matrimonio, para que éste se disuelva en el supuesto multicitado, pues como se ha mencionado ocasiona un gran daño al cónyuge ofendido o inocente, tanto sentimental, moral y socialmente.

4.2 HIPÓTESIS

Si un cónyuge tiene alguna desviación sexual, ya sea homosexualidad, bisexualidad, lesbianismo, zoofilia, necrofilia, pedofilia o alguna otra conocida, es un hecho perjudicial para la familia, en especial para los hijos y para el cónyuge inocente, entonces debe existir una causal de Divorcio que esté contemplada por el Código Civil, que permita al cónyuge inocente demandar del otro el Divorcio Necesario, y así no seguir en unión matrimonial con una persona que socialmente es considerada como desviada sexual.

En la actualidad, como se ha mencionado, existen muchas personas que sufren de alguna desviación sexual, y en algunos casos dichas personas son algún cónyuge dentro de un matrimonio e incluso pueden o no tener descendencia. El Derecho protege a la familia, pues se trata del grupo social más pequeño y la base de la sociedad, y en este orden de ideas, el hecho de que alguno de los cónyuges padezca de una desviación sexual, genera un problema a la familia, pues va en contra de los principios y del normal desarrollo de ésta, además de que le ocasiona un desequilibrio social, emocional, sentimental, de comportamiento, entre otros. Por lo que al ajustarse el Derecho a la realidad social y tomando en consideración que en la actualidad existen muchas personas con este problema, es por lo que es necesario que se cree una causal de Divorcio que permita la procedencia del Divorcio Necesario en la vía ordinaria civil, en el supuesto de que alguno de los cónyuges tenga alguna desviación sexual.

Estudios realizados por la Cadbury Cam Corporation, un importante corporativo estadounidense, revelan que por cada 100 matrimonios, 49 de ellos tienen un cónyuge que padece de una desviación sexual, y son hombres y mujeres que aparentemente tienen una vida normal, sana y heterosexual, y que más sin embargo tienen contacto sexual, preferencia o relaciones sentimentales con personas de su mismo sexo, y que en algunos casos solo

contraen matrimonio y tienen hijos, llevando una vida heterosexual, para evitar apariencias.⁴

Para que proceda un divorcio, es necesario que previamente exista un matrimonio; éste debe estar integrado por un hombre y una mujer, quienes por lo regular tienen el objetivo de formar una familia estable y con principios. El hecho de que uno de los cónyuges del matrimonio tenga una desviación sexual, constituye un desequilibrio familiar para todos sus integrantes, causando un daño a estos, así como problemas emocionales y sociales, entre otros.

En este sentido, la hipótesis estriba en que si existen matrimonios con un cónyuge que tiene alguna desviación sexual, entonces la Legislación Civil debe contemplar una causal de divorcio que permita la disolución de ese vínculo conyugal que une a los consortes, a fin de no causar un perjuicio a la familia ni al cónyuge ofendido.

En la actual sociedad, uno de los problemas que se está convirtiendo en objeto de análisis para las autoridades del Estado, es la sexualidad y la salud mental, por lo que se encuentra la problemática de saber ¿Qué es lo normal en el comportamiento sexual y qué es lo anormal?, ¿Hasta qué punto es peligroso el comportamiento sexual en un individuo, que lo lleve a alterar el orden establecido e ir en contra de los preceptos morales?, o ¿Hasta que punto puede una persona padecer una desviación sexual?, y se considera que el comportamiento sexual si no es regulado, suele ser peligroso, toda vez que al no controlarse éste, se pueden presentar violaciones, abusos y acosos sexuales, matrimonios afectados por homosexualidad, lesbianismo y bisexualidad, etc.; estas actitudes obviamente afectan gravemente el orden social y los principios morales de algunas personas. En la actual sociedad, lo

⁴ Masters-Johnson, Homosexualidad en perspectiva y estadística. www.cadmasterjohn.com/estad_2006

normal sería una persona heterosexual sin desviaciones sexuales, y a contrarium sensu, una persona anormal, sería una desviada sexual.⁵

A través del tiempo, las culturas, países, y la sociedad en general, han desvirtuado totalmente el normal desarrollo psicosexual, permitiendo que las personas padezcan cualquier desviación sexual o que presenten la preferencia sexual que mas les convenga. Así vemos que lo que es normal en una cultura puede ser anormal en otra, por ejemplo, en sociedades como Chile, Perú, Argentina, Suiza, Alemania, entre otros, es común, permitido y visto normalmente a las personas homosexuales, e incluso en esas sociedades si se les permite contraer matrimonio y no como sucede en México, en donde no se les permite contraer matrimonio, además en donde la sociedad ve mal a las personas desviadas sexuales, tal es el caso de homosexuales y lesbianas, y en especial ocurre en el Distrito Federal, en donde por esos y otros motivos, solamente se les permite formar una sociedad de convivencia, asemejándose dicha figura a la del concubinato, y no así contraer matrimonio.⁶

Hay muchos términos utilizados para hacer referencia a las diferencias sexuales en cuanto al comportamiento, tales como parafilia, desviación sexual, filia, preferencias sexuales, entre otros, convirtiéndose estos diferentes comportamientos sexuales en objeto de estudio del Derecho, que se caracterizan por una forma de sexualidad que no forma parte de las pautas habituales de los demás.

La intervención del Estado, a través del Derecho, es indispensable para regular las desviaciones sexuales en el caso de matrimonio y familia, así como la seguridad y reparación de los individuos, ya que para el cónyuge ofendido en el caso de que su consorte padezca una desviación sexual, resulta, la mayor

⁵ Green, Sexualidad Humana, Conceptos Médicos Básicos, Interamericana, México, 1981.

⁶ Bancroft, Desviaciones de la Conducta Sexual, Fontanella, Barcelona, 1978.

parte de las ocasiones, traumático, por falta de preparación psicológica, el hecho de que su cónyuge sea homosexual, bisexual, pedófilo, zoofílico, o que padezca cualquier otra desviación sexual, situación que le cuesta demasiado trabajo aceptar al cónyuge ofendido, y que en determinado momento, se ve lastimado, decepcionado y afectado moral, psicológica y sentimentalmente, además de que puede sentir hacia el cónyuge desviado sexual, algún tipo de rencor.

El Estado, no puede a través del Derecho obligar a una persona a que no tenga o no padezca de una desviación sexual, ni mucho menos puede sancionarla, pero mas sin embargo, si puede, y esta dentro de sus funciones, proteger a la familia y a la institución del matrimonio, es por lo que se pretende la creación de una causal de divorcio en el supuesto multicitado, ya que si alguno de los padres o cónyuges tienen una desviación sexual, es perjudicial para la familia, así el derecho, protegería al cónyuge ofendido y a los hijos en el supuesto antes citado, y lo mas importante es que se ajustaría a la realidad social.

En nuestra cultura y en especial en nuestra sociedad, un factor determinante entre lo sano y lo no sano, es la preferencia sexual, ya que se considera que un comportamiento sexual desviado, es malo, pues ocasiona un desequilibrio social y especialmente familiar. Es por ello, y como se ha mencionado a lo largo de este trabajo de tesis, que si uno de los cónyuges padece una desviación sexual, ocasionaría un gran daño a la familia, en especial al otro cónyuge y a los hijos.

Cabe mencionar, que ante este supuesto, nos enfrentamos los litigantes, ya que cada vez se hace mas común, de que las personas acudan a nosotros para que les asesoremos sobre cuestiones inherentes al divorcio, y en especial, y que fue la motivación de esta tesis, personas que acuden a abogados, despachos jurídicos, instituciones de gobierno, pidiendo asesoría

para divorciarse de su cónyuge que resulto ser un desviado sexual, y es difícil ajustar esa circunstancia a la legislación civil, debido a que ninguna de las causales de divorcio se ajustan o tratan de problemas de desviaciones sexuales.

4.3 NECESIDAD DE ABORDAR LA PROBLEMÁTICA Y DE HACER UNA PROPUESTA PARA CREAR UNA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO, EN EL SUPUESTO DE QUE ALGUNO DE LOS CONYUGES PRESENTE ALGUNA DESVIACION SEXUAL.

Hasta el siglo pasado era sumamente raro que las personas externaran sus desviaciones sexuales, hoy es, por lo general, una cuestión totalmente normal, derivado de la moda impuesta por la ley de sociedades de convivencia, lo que consideramos, que a parte de ser una situación de hecho antinatural, se promueve la decadencia de los principios morales y de perpetuación de la especie; de ahí los diferentes y escasos criterios del juzgador para resolver sobre el cambio de sexo; ya que algunos de los Jueces y Magistrados consideran riesgoso resolver sobre una moda; con ello, muchas personas en el entorno social exteriorizan su tendencia o desviación sexual, en cualquier momento o lugar, tal es el caso que en la calle se ve frecuentemente parejas de homosexuales, lesbianas, ya sea de personas jóvenes o adultas, además de que se encuentran establecidas varias tiendas de sexo, o mejor conocidas como sexshop, en donde es muy común la venta de productos sádicos, masoquistas, sadomasoquistas, homosexuales, lésbicos, zoofílicos, entre otros, además de que en la ciudad existen establecimientos en donde personas con la misma tendencia sexual pueden convivir, tales como bares o discotecas gays o lesbicas, casas de citas para swingers, lugares pedófilos, en donde se vende el contacto sexual con menores, entre otros, aunque es importante señalar que la actividad de estos lugares afectan gravemente los intereses de la sociedad y de las familias y la mayoría de éstos están prohibidos, por ello lo mas común es que sean disfrazados con otro nombre o giro mercantil.

Además de otros problemas que ocasionan las desviaciones sexuales, es mas probable que una persona que padezca alguna de ellas, sea infectada por algún virus o contagiada de alguna enfermedad, en especial de VIH, o mejor conocido como Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA), lo cual es mas peligroso en las personas homosexuales y en especial en las bisexuales, ya que éstas ultimas además de tener contacto sexual con personas de su mismo sexo, lo tienen con su cónyuge, concubina o pareja con la que solo puede tener un noviazgo, quienes también corren el riesgo de ser contagiadas.

Aunado a lo anterior, las desviaciones sexuales ocasionan tanto al cónyuge ofendido como a los hijos trastornos mentales, ya sea en sus sentimientos, forma de pensar y actuar, entre otros, y en especial a los hijos, en su personalidad, ya que los menores se caracterizan por ser perceptivos, reactivos y adoptativos fácilmente de factores y efectos sociales, por lo que podrían adoptar también la desviación sexual de la cual padezca su progenitor o progenitora, pues para el menor seria normal que su progenitor tenga una desviación sexual, por lo que la adoptaría en su forma de ser y actuar.⁷

Es importante la propuesta de crear una causal de Divorcio en el supuesto mencionado en los puntos referentes al planteamiento del problema y de la hipótesis, ya que una desviación sexual, padecida por alguno de los cónyuges, ocasiona grandes daños morales y sociales tanto al cónyuge ofendido como a la familia, y en la actualidad, nuestra legislación civil no contempla dicha circunstancia, por lo que en el caso de que se presente la hipótesis mencionada con antelación, el cónyuge ofendido no tendría apoyo y fundamento en alguna causal de Divorcio que contemple específicamente el problema planteado, por lo que seria muy difícil encuadrar la conducta del padecimiento de alguna desviación sexual en alguna de las causales de divorcio contempladas por el cuerpo de leyes citado.

⁷ http://www.msds.es/publicaciones/mmerck_hogar/seccion_07/seccion_07_089.html

Es por lo que, de manera repetitiva se propone la creación de esta causal, debido a que la aplicación de la Ley debe ser exacta y ésta se debe ajustar a la realidad social, y la realidad social es que en la actualidad existen personas con desviaciones sexuales, por lo que la ley, al adaptarse a ésta realidad social o a la moda, debe contemplar dichas desviaciones, además de que es imposible tratar de medio encuadrar una conducta en una causal que se le parezca, sino que debe estar establecida perfectamente y por lógicas razones, encuadrar exactamente la conducta en la causal de divorcio establecida por la ley.

Es de mayor preocupación los hijos, pues es importante señalar, que si el cónyuge con alguna desviación sexual, tiene descendencia, esta podría sufrir de la misma desviación, ya que se desenvolvería con las tendencias y costumbres del padre o la madre, por lo que se vería afectada su conducta y su normal desarrollo tanto social, emocional, e incluso hasta sexual, además de que el padecimiento de una desviación sexual de alguno de los cónyuges, ocasiona grandes repercusiones psicológicas a los hijos y en especial al otro cónyuge, y en ocasiones el rechazo, odio o incluso la negación del parentesco, por parte de los hijos y del cónyuge ofendido hacia el cónyuge que padece la desviación sexual.

Existen distintos tipos de leyes, todas ellas encaminadas al control social, las cuales protegen terminantemente los intereses de la familia, lo anterior por ser el grupo social mas pequeño y la base de la sociedad, asimismo, las desviaciones sexuales, implican un descontrol social, principalmente para la familia, toda vez que las relaciones humanas y naturales desde el pasado, fueron diseñadas conforme a las leyes de la naturaleza y las costumbres sociales y las desviaciones sexuales van en contra de la naturaleza y de las costumbres de la sociedad.

Algunos psicólogos y autores de bibliografía psicológica, consideran que es necesario que el Estado legisle, a fin de controlar las desviaciones sexuales, ya que además de ser un problema psicológico, es también un problema social que afecta a todos y cada uno de los integrantes de la sociedad, en especial a los integrantes de la familia, en el sentido de que si un hijo tiene una desviación sexual, ocasiona un daño y descontrol para los padres, por lo que una desviación sexual padecida por alguno de los cónyuges, ocasiona el daño y el descontrol al cónyuge inocente y a los hijos.⁸

Pero la realidad, es que ni el gobierno, ni las leyes, pueden controlar por completo o evitar que las personas tengan alguna desviación sexual, pues padecerla queda al arbitrio de cada una de las personas, y prohibirle a una persona o sancionarla porque tenga una desviación sexual, sería ir en contra de sus garantías individuales, en especial las de libertad; pero lo que si debe hacer el Estado, es evitar las graves consecuencias que padecerlas traería, como la afectación social, psicológica, moral, etc., de la familia o del grupo social aledaño a quien padezca la desviación sexual, tal es el caso del cónyuge ofendido y de los hijos del desviado sexual; por lo anterior, es que las desviaciones sexuales son consideradas como problemas sociales y que además la propia sociedad las considera como depravaciones y por ende son mal vistas.⁹

La familia como institución jurídica, es protegida y regulada por el Derecho, por ésta razón es de orden público e interés social, por lo que la legislación civil que es creada por el Estado tiene por objeto protegerla, tanto en su organización, así como en el desarrollo integral de sus miembros, siempre basada esa protección en el respeto a su dignidad.¹⁰

⁸ González Rodríguez Marta. Análisis del control social. www.campus-oei.org/revistactsi/numero6/articulo04.htm. (2003).

⁹ Joseph Sheley. Las desviaciones sexuales. www.colombiajoven.gov.co/desviacion-sexual_participa.htm (2005)

¹⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 138 TER, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto superior de Estudios Fiscales.

Es importante tomar en cuenta el concepto de matrimonio, como figura e institución jurídica, al respecto el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 146, lo define como: “la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada”.¹¹

El matrimonio es sumamente importante para la formación de la familia y cada uno de los cónyuges que conforman ese matrimonio, deben inculcar un buen ejemplo y una buena educación a los hijos, por lo que al padecer uno de los consortes alguna desviación sexual, resulta perjudicial para los hijos del matrimonio, ya que pueden seguir o adoptar dicha tendencia y con ello afectar su libertad y decisión sexual; asimismo, no se cumpliría con otro de los objetivos del matrimonio, en cuanto a los hijos, esto es, no se les podría inculcar una buena educación, buenos principios, etc.¹²

Los padres transmiten o comunican implícitamente a los hijos sus tendencias, ideas y situaciones que ellos viven, ya que los hijos siempre se dan cuenta, por menores que sean, del comportamiento de sus padres, por lo que al conocer dichas ideas e incluso desviaciones sexuales, es probable que ellos las consideren algo normal, pues los descendientes, y al desenvolverse en ese medio, las consideran como algún estilo de vida totalmente normal y bien visto, por lo que es común que también adopten dichas conductas sexuales.¹³

Es por lo anterior, que las desviaciones sexuales, causan un daño a la familia y a la sociedad. Algunos de los daños pueden ser: la afectación social, psicológica, moral, etc. de los miembros de la familia; desequilibrio social en las

¹¹ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 146, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006, Ediciones ISEF, Instituto superior de Estudios Fiscales

¹² Ayala, Francisco. Introducción a las Ciencias Sociales. Madrid, España: Ediciones Aguilar. 1976

¹³ Elmer Jonson. es.wikipedia.org/wiki/desvia_sex.html. (2004)

relaciones humanas, la adopción por parte de los hijos de las tendencias o desviaciones de sus padres, afectación al rol del hombre y la mujer en el caso de la homosexualidad y lesbianismo, entre otros.¹⁴

Masters – Jonson, en su obra “Homosexualidad en perspectiva y estadística”, revelan, que por lo general, las personas que son hijos de padres con alguna desviación sexual, suelen delinquir con mayor frecuencia. Los delitos que mas cometen estas personas, son aquellos que van en contra del normal desarrollo psicosexual, tal es el caso de violaciones, estupro, abuso y acoso sexual, etc. ¹⁵

Las desviaciones sexuales deben ser de gran preocupación para la comunidad y en especial para el gobierno, debido a que, como ya fue mencionado, el Estado a través de las autoridades no puede prohibirle a las personas que tengan o no una desviación sexual, pero si debe velar por el bienestar social y en especial el de la familia como el grupo social mas pequeño, es por lo que debe prever las consecuencias de las desviaciones sexuales y prevenirlas; no apoyarlas o motivarlas con leyes que crean la perdida de los principios de la familia y su sano crecimiento, por lo que es importante que se cree una causal de Divorcio Necesario para el caso de que alguno de los cónyuges tenga una desviación sexual, ya que esta conducta afecta gravemente a los hijos y en especial para el otro cónyuge.

Todo lo anterior, conlleva a determinar, que la autoridad no puede sancionar a las personas que padezcan alguna desviación sexual a menos que esa desviación sea considerada como delito, tal es el caso de la necrofilia, pedofilia, etc., pero lo que si debe sancionar es al cónyuge que lo padezca, pues en el matrimonio es necesaria la estabilidad social y emocional, y al padecer alguno de los cónyuges una desviación sexual, no se cumple con este objetivo, además que por lo general, al descubrir el cónyuge inocente que su

¹⁴ www.colombiajoven.gov.co/tendencias-efetos.htm, Cohen, 1996

¹⁵ Masters-Johnson, Homosexualidad en perspectiva y estadística.

pareja tiene alguna desviación sexual (homosexualidad, bisexualidad, lesbianismo, pedofilia, zoofilia, necrofilia, etc.), le ocasiona un daño moral, sentimental, emocional, social, psicológico, entre otros.

Es importante señalar también, que el la tendencia a una desviación sexual por parte de alguno de los cónyuges, ocasiona un daño moral al inocente, por lo que se está en la posibilidad de demandar del cónyuge culpable la reparación del daño o indemnización del daño moral, entendiéndose a éste como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, por lo que en la hipótesis de las desviaciones sexuales, se puede ocasionar al cónyuge ofendido una afectación en sus sentimientos, afectos, decoros, honor, vida privada, entre otros; por lo que puede ser demandado el daño moral también ante los Tribunales competentes, siempre que sea acreditada la afectación y el daño.¹⁶

Al cónyuge inocente se le ocasiona el daño en sus sentimientos, ya que es obvio que siente un gran amor o cariño por su cónyuge, que en este caso es el desviado sexual, y al enterarse de esa desviación, se puede sentir lastimado, transgredido, etc., e incluso puede sentir odio o rencor por el cónyuge culpable.

Es el mismo daño en cuanto a sus afectos, ya que después de enterado de la desviación sexual, es sumamente difícil que intente comenzar alguna otra relación, y en caso de que la inicie, le es difícil sentir amor o cariño por su nueva pareja. En cuanto a su decoro, honor y reputación, también sufre un daño, el que puede considerarse incomodo para el o la cónyuge inocente, pues este daño se refiere a la opinión e imagen que va a tener de éste o ésta, el círculo social, familiar, etc., pues sus familiares, amigos, vecinos, compañeros

¹⁶ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 1916, Agenda Civil para el Distrito Federal, 2006, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales.

de trabajo, entre otros, van a enterarse de dicha situación y por lo general no critican al cónyuge desviado sexual, sino al inocente.

En la vida privada, también se ocasiona un daño, pues es una situación muy vergonzosa socialmente, de la que mucha gente se entera, por lo que se viola el concepto de privacidad, pues al saberlo una persona, seguramente lo sabrán más. Este daño sucede con mayor frecuencia con la gente pública, pues al ser gente de espectáculo, medios públicos, políticos, etc. son demasiado conocidos, y al presentarse un supuesto de este tipo, no se respeta su vida privada, pues los medios de comunicación la divulgan como si fuese su vida pública.

En lo que se refiere al monto de la indemnización en el daño moral, se otorga amplio arbitrio al juez, quien dictará sentencia tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso, por lo que de igual forma en la hipótesis de que alguno de los cónyuges tenga alguna desviación sexual, deben tomarse en cuenta, estos mismos supuestos, para fijar el monto de la indemnización que el cónyuge culpable deberá pagar al cónyuge ofendido.

En cuanto al Derecho comparado, es importante considerar el adelanto que otras legislaciones tienen al respecto, tales como Chile, Perú, Argentina, Suiza, Alemania, entre otros, sin dejar de tomar en cuenta al Derecho Canónico, que también contempla el divorcio por desviación sexual, aunque solamente divorcio por separación de cuerpos, mas no vincular, esto es, permite que los cónyuges se separen, mas no disuelve su matrimonio, pues la religión católica considera que lo que Dios une, el hombre no lo puede separar.

Por ejemplo, el artículo 55 fracción IV del Código Civil de Chile, contempla a la homosexualidad como causal de divorcio. En Alemania, el Código Civil en su artículo 102, contempla a la homosexualidad como causal de nulidad de matrimonio, ya que atenta contra los elementos esenciales de lo que es el matrimonio: un contrato entre un hombre y una mujer, mas no entre homosexuales.

En Perú, también se contempla a la homosexualidad como causal de divorcio, siempre y cuando esta desviación sexual sobrevenga después de celebrado el matrimonio.¹⁷

La legislación civil suiza, contempla como causales de Divorcio cualquier desviación sexual que padezca alguno de los cónyuges, además del alcoholismo y la drogadicción y varias de las causales de divorcio que también son contempladas en México; y considera que las desviaciones sexuales también invalidan el matrimonio, ya que en el caso específico de la homosexualidad o lesbianismo, no se cumple con los principios básicos del matrimonio, en concreto, la unión de un hombre y una mujer, por lo que en este sentido, en Suiza, si se contempla la posibilidad de solicitar el Divorcio o la Anulación del Matrimonio por desviación sexual.

Por lo que toca al Derecho Canónico, contempla un Divorcio Unilateral, pero de separación de cuerpos únicamente, en el caso de que alguno de los cónyuges padezca alguna desviación sexual, en especial homosexualidad o lesbianismo. Así lo ha considerado, mayoritariamente, la jurisprudencia de los Tribunales Eclesiásticos y el canon 56, que establece el divorcio unilateral sin expresión de causa, el cual solo permite la separación de cuerpos, mas no la disolución del vínculo matrimonial.¹⁸

¹⁷ <http://www.divorcioperu.com/causal.php>

¹⁸ http://www.iglesia.cl/cartas/c_matrimonio3.html

Ahora bien, es importante crear la causal de Divorcio objeto de esta tesis, ya que la familia como grupo mas pequeño de la sociedad y entre quienes existe un parentesco que comprende a los cónyuges y a los hijos de estos, debe ser protegida por el Estado a través de las leyes, y el hecho de que uno de los cónyuges padezca una desviación sexual, significa un daño y desequilibrio a la familia, tanto para los hijos, como para el cónyuge ofendido, por lo que se debe crear dicha causal de divorcio en el supuesto multicitado, ya que es común que los factores familiares en el que se desarrolla un menor, son adoptados por éste, es decir, el menor va a seguir los distintos modelos de preferencias sexuales que pueden tener o tienen los padres. El desarrollo de los hijos se determina por condiciones genéticas y circunstancias ambientales, por lo que si ven actuar a sus padres de una forma, se les hará normal dicho comportamiento y también lo realizaran.

En opinión de Federico Engels, para que una sociedad este equilibrada, debe estar equilibrada la parte mínima que la compone, es decir, el grupo social mas pequeño, la familia, por lo que si en dicha núcleo familiar, alguno de los cónyuges padece de una desviación sexual, ésta estará desequilibrada, teniendo con esto un desequilibrio en la sociedad.¹⁹

4.4 SOLUCIÓN AL PROBLEMA: CREACIÓN DE UNA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO EN EL SUPUESTO DE QUE ALGUNO DE LOS CONYUGES PRESENTE ALGUNA DESVIACIÓN SEXUAL

¹⁹ MIA - Archivo Carlos Marx & Federico Engels. www.marxists.org/espanol/m-e/index.htm

Después de que se han analizado al divorcio y a las desviaciones sexuales y se ha comprendido los daños sociales y familiares que éstas ocasionan, es por lo que en esta tesis se propone crear una causal de divorcio, en el supuesto de que alguno de los cónyuges padezca alguna desviación sexual. Dicha propuesta, la cual es el objeto de este trabajo de tesis, trae consigo la adición de una causal de Divorcio en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que contemple el supuesto citado y así se le permita al cónyuge ofendido solicitar y conseguir la disolución del vínculo conyugal que lo une con el cónyuge que resulto tener alguna desviación sexual, mediante la vía ordinaria civil.

Después de una investigación minuciosa, ante la Oficiala de Partes Común Civil – Familiar, así como en el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se concluye que hasta la fecha no existe ninguna demanda de divorcio necesario, que se funde en el supuesto objeto de esta tesis, esto es, que el divorcio necesario sea promovido porque alguno de los cónyuges haya tenido alguna desviación sexual.

En este entendido, al crear la causal de divorcio multicitada, daría la oportunidad para que las demandas de divorcio se funden en una causal establecida por la propia ley, en el caso de que el motivo de la disolución sea alguna desviación sexual, por parte de cualquiera de los cónyuges.

El supuesto en comento, esto es, las desviaciones sexuales de alguno de los cónyuges, es nuevo, toda vez, que hasta estos últimos años se impuso una moda en la que se comenzaron a propagar más las desviaciones sexuales, por lo que tampoco existe a la fecha, alguna tesis o jurisprudencia, que verse sobre resoluciones o criterios similares de divorcios por desviación sexual.

Es por lo que en este orden de ideas, con la propuesta de crear una causal de divorcio en el supuesto referido, se adicionaría una causal mas al numeral 267 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que en su parte conducente podría decir:

ARTICULO 267. Son causales de divorcio:

....El hecho de que alguno de los cónyuges padezca alguna desviación sexual.

Dicha causal de divorcio, al permitir que proceda dicha figura jurídica por alguna desviación sexual, abarcaría cualquiera de las desviaciones analizadas anteriormente, ya sea homosexualidad, bisexualidad, lesbianismo, pedofilia, zoofilia, necrofilia, fetichismo, exhibicionismo, onanismo, narcisismo, ninfomanía, voyeurismo, entre otras. Esto permitiría que el cónyuge ofendido, pueda disolver su matrimonio del cónyuge desviado sexual.

Al incluir a las desviaciones sexuales dentro de las causales de divorcio, es importante que la legislación civil, contemple algún concepto de desviación sexual, esto es, delimitar el sentido de ella, para así poder encuadrar alguna conducta o tendencia dentro de las desviaciones analizadas anteriormente, Una definición que se podría establecer en el Código Civil, de las desviaciones sexuales, sería: “cualquier variación individual en el normal comportamiento sexual”.

Ahora bien, se pretende ubicar a las desviaciones sexuales dentro del rubro del divorcio necesario, ya que podría ser una de las causas que afectan el interés familiar y que llevarían a un Divorcio.

Al crear dicha causal de divorcio, es necesario tomar en cuenta como el Juez de lo Familiar, que conozca del divorcio fundado en el supuesto objeto de ésta tesis; va a conseguir el cercioramiento acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso, que en este caso, sería el cercioramiento de que alguno de los conyuges padece alguna desviación sexual.

Lo anterior se resume, en los medios de prueba, que puede ofrecer la parte actora, en este caso el cónyuge ofendido, para comprobar que su consorte padece alguna desviación sexual y que el juez verifique o confirme las afirmaciones de hecho expresadas por el cónyuge ofendido.

Por lo que es importante definir “prueba”, y es todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos discutidos y discutibles.

Los medios de prueba más adecuados para acreditar que un cónyuge tiene alguna desviación sexual, y que están contemplados por la legislación civil, podrían ser los siguientes:

1. La prueba confesional, que consiste en que el cónyuge culpable, esto es, el cónyuge que padece de la desviación sexual y demandado, reconozca y acepte los hechos en que el cónyuge actor e inocente funde su demanda, aceptando además la verdad de su desviación sexual.

La confesión del cónyuge culpable, es decir, el cónyuge con la desviación sexual, puede darse en tres diferentes momentos:

1. Como una diligencia prejudicial, es decir, antes de la presentación de la demanda, como un medio preconstituido.

2. Como una actitud que puede asumir el demandado, es decir, que el demandado deje de realizar algún acto procesal y se le considera confeso de los hechos.

3. Como un medio de prueba, mejor conocida como confesional provocada, que es desahogada en una audiencia de pruebas.

En el Código de Procedimientos Civiles, se regulan los medios preparatorios a juicio, es decir, actos prejudiciales. El artículo 193 del ordenamiento legal citado previene que: *"El juicio podrá prepararse: I. Pidiendo declaración bajo protesta el que pretenda demandar, de aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a su personalidad o a la calidad de su posesión o tenencia."*²⁰

En el supuesto del párrafo anterior, se trata de confesión como diligencia prejudicial, esto es, antes de que el cónyuge ofendido presente la demanda de divorcio, en contra del cónyuge desviado sexual, por lo que como medio preparatorio a juicio, el cónyuge ofendido, va a solicitar la confesión del demandado (cónyuge desviado sexual), en relación a que acepte la verdad de los hechos, los cuales versan sobre que si tiene o no una desviación sexual.

La confesional, como actitud que puede asumir el demandado, que en este supuesto es el cónyuge desviado sexual, y ocurre después de realizado el importante acto formal del emplazamiento, por el que se le notifica al demandado o cónyuge desviado sexual, de la presentación de una demanda en su contra y se le advierte de que tiene que contestar la demanda ante el

²⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Artículo 193, Fracción I, Agenda Civil del Distrito Federal, Ediciones ISEF, Instituto Superior de Estudios Fiscales, 2007.

juzgado que lo emplazo, en un plazo determinado. Transcurrido dicho plazo sin haber sido contestada la demanda, se declarara la rebeldía y se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, es decir, se presumirá que es un desviado sexual. Esta confesión opera dentro del juicio.

Otro supuesto en el que opera la confesión como actitud que puede asumir el demandado, esto es, el cónyuge desviado sexual, es al momento de contestar la demanda, en el caso de que acepte los hechos en que se funde la demanda, los cuales van a versar sobre que acepte que tiene una desviación sexual. Por lo regular en este supuesto opera el allanamiento, pues al aceptar todos los hechos, casi también se allana de todas las prestaciones.

La confesión provocada o mejor conocida como prueba confesional, es la que podría ofrecer el cónyuge inocente, es decir, el actor, para que el cónyuge demandado, acepte, por medio de un interrogatorio, que tiene una desviación sexual.

Dicho interrogatorio, que es ofrecido por el cónyuge inocente, contiene posiciones por medio de las cuales, el demandado y absolvente de la prueba (cónyuge culpable y desviado sexual), aceptara, al absolver dichas posiciones, que tiene una desviación sexual. Esta confesión se realiza necesariamente dentro del juicio.

2. También se puede acreditar, la desviación sexual de un cónyuge, por medio de la prueba pericial, ésta es el informe que rinde un perito o experto en cualquier arte, profesión o actividad, en el que da a conocer sus puntos de vista o resultados respecto del examen o análisis que haya hecho de una cuestión sometida a sus conocimientos, sobre una materia específica.

En el caso específico del supuesto que nos ocupa, dicho informe que rinda el perito, versará sobre si el cónyuge culpable tiene o no una desviación sexual.

Para éste supuesto, la prueba pericial que se podría ofrecer, sería la pericial en psicología, pericial médica, en cuanto a proctología o urología, entre otras. Un ejemplo de ambas pruebas sería, para la pericial en psicología, que el perito determinara, mediante un estudio psicológico, si el cónyuge culpable es o no un desviado sexual, y para la pericial médica, que el perito informe, mediante un estudio médico, si al cónyuge culpable, tiene o no una desviación sexual, y en específico, una persona a quién se le impute homosexualidad, si tiene o no señas de que ha tenido relaciones sexuales en la calidad de pasivo.

3. De igual manera, se puede acreditar que un cónyuge tiene una desviación sexual, por medio del reconocimiento o la inspección judicial, que es el examen o comprobación directa que realiza el juez o tribunal a quien corresponda verificar hechos o circunstancias de un juicio, cuya descripción se consigna en los autos respectivos, para dar fé de su existencia, así como de las personas, cosas o lugares que deban ser examinados a proposición de las partes en contienda.

En el supuesto que nos ocupa, la inspección judicial tendría por objeto, verificar si el cónyuge culpable es o no un desviado sexual. Dicha probanza, podría realizarse en lugares donde el demandado acostumbre acudir, en sitios gays, lesbicos, sexhops, zoofílicos, pedofílicos, hoteles, restaurantes, discotecas, entre otros, con el objeto de cerciorarse si tiene contacto sexual o sentimental, con personas de su mismo sexo, menores de edad, animales, etc.

4. Otro medio de prueba, para acreditar la desviación sexual del cónyuge culpable, es la prueba testimonial, que se basa en la declaración de una persona, ajena a las partes, sobre los hechos relacionados con la litis que

hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos por ella. A esta persona se le denomina testigo.

En cuanto a la prueba testimonial para este supuesto, versará ésta sobre hechos que le consten a una persona, que puedan llevar a acreditar que el cónyuge culpable padece alguna desviación sexual, por ejemplo, cuando al testigo le sabe y le consta que la persona ha tenido contacto sexual o sentimental con personas de su mismo sexo, con menores de edad, con animales, que es travestí, que es voyerista, etc. que lo vieron asistir a un lugar, antro, o tienda gay o lésbica, salir o entrar de un hotel con una persona de su mismo sexo o menor de edad, o incluso teniendo contacto sexual o sentimental con una de éstas.

5. Además de otras, también se pueden ofrecer como prueba, fotografías, video cintas, fonográficos, y en general, todo lo que la ciencia y tecnología aporte, para acreditar los hechos que verse la demanda, en cuanto a que el cónyuge culpable tiene una desviación sexual.

De igual manera, las cintas de video, pueden acreditar que el cónyuge culpable, se encontraba en un lugar gay, lésbico, en un hotel o teniendo contacto sexual o sentimental con una persona de su mismo sexo o con un menor de edad, o realizando cualquier otro acto sexual que se considere desviado. Los fonográficos o cintas de audio, para acreditar una conversación del cónyuge culpable que demuestre que padece una desviación sexual, entre otras.

6. Asimismo, para acreditar la desviación sexual del cónyuge desviado, se pueden ofrecer otros medios de prueba, como: la instrumental de actuaciones, la presuncional en su doble aspecto, tanto legal como humana.

Al crear la causal de divorcio objeto de este trabajo de tesis, se ajustaría la ley a la realidad social y en especial las causales de divorcio, pues como ya se ha mencionado, existen varios matrimonios en los cuales uno de sus cónyuges tiene una desviación sexual, por lo que la ley debe contemplar ese supuesto como causal de divorcio, para permitirle al cónyuge inocente, intentar el divorcio necesario.

Tan importante es la creación de esta causal, ya que hasta la fecha no existen jurisprudencias o demandas que traten sobre este asunto, por lo que se refleja que al no existir esta causal, es imposible promover un divorcio por este supuesto, teniendo que ajustarlo en otra causal, aunque no específicamente por la desviación sexual.

CONCLUSIONES

Del análisis realizado al divorcio y a las desviaciones sexuales, se emiten las siguientes conclusiones:

1. Que la legislación civil actual para el Distrito Federal, no contempla como causal de Divorcio, el hecho de que alguno de los cónyuges padezca alguna desviación sexual, e incluso, mediante informes rendidos por el personal de la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a la fecha no se ha presentado ninguna demanda de divorcio necesario que verse sobre hechos de desviaciones sexuales, ni tampoco el máximo tribunal, esto es, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no ha publicado tesis ni jurisprudencias sobre desviaciones sexuales como causal de divorcio.

2. En la actualidad, existen infinidad de matrimonios, en los cuales alguno de los cónyuges padecen alguna desviación sexual, y que al enterarse el cónyuge inocente u ofendido de ésta circunstancia, lógicamente pretende intentar el divorcio necesario, para que sea disuelto el vínculo matrimonial que lo une con el cónyuge desviado sexual.

3. Que las desviaciones sexuales en México, son un fenómeno que va en crecimiento; no está a los niveles de los países desarrollados donde hay leyes que protegen a las desviaciones sexuales, en especial a la homosexualidad, pero con el transcurrir de los años será más aceptada y desarrollada a la vez, y como se dijo en párrafos anteriores, no se han contemplado por la ley como causal de divorcio.

4. Que las desviaciones sexuales padecidas por alguno de los cónyuges, ocasionan grandes y graves daños al cónyuge ofendido y a la familia, en especial a los hijos, pues por lo general adoptan el comportamiento de los padres y podrían padecer de igual forma una desviación sexual, el ejemplo mas común, es que el hijo de un homosexual también es homosexual.

5. Además de los problemas narrados en la conclusión retropróxima, otros de los daños que le ocasiona dicho supuesto a los hijos y al cónyuge inocente, son el psicológico, el moral y de la salud, ya que no es normal que su consorte o el padre o la madre de los hijos, padezca una desviación sexual, lo que trae consigo la decepción, el resentimiento, rencor, etc. Además de que si el cónyuge desviado sexual, tiene contacto sexual con personas de su mismo sexo, menores de edad, o animales, no llevaría una actividad sexual monogámica, por lo que el cónyuge inocente corre el peligro de ser contagiado por cualquier enfermedad, infección o virus de transmisión sexual, entre ellos, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, VIH (SIDA).

6. El derecho, como ciencia que es, debe diariamente ajustarse a la realidad social, y ésta realidad es que existen muchos matrimonios en donde uno de sus integrantes tiene alguna desviación sexual, por lo que al ajustarse el derecho, debe contemplar éste supuesto como causal de divorcio.

7. La nueva Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 16 de noviembre de 2006 y fue promulgada mediante decreto por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ALEJANDRO DE JESUS ENCINAS RODRIGUEZ, no supera la fuerza que tiene el Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que en muchos aspectos, tales como la obligación de dar alimentos y los derechos sucesorios, ésta Ley se remite y se apoya en las disposiciones del Código Civil, y aunque se permite la convivencia entre homosexuales o lesbianas, no se asemeja a la figura del matrimonio, solo les otorga algunos derechos

inherentes al matrimonio, pero la homosexualidad y lesbianismo, siguen considerándose como desviaciones sexuales.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS DE CONSULTA, LEGISLACIÓN, PERIÓDICOS Y REVISTAS.

Trabajo sobre la Prostitución presentado por Oliver Paredes, de la Facultad de Medicina de la Universidad Latina, Buenos Aires.

Romi, Reflexiones sobre la conducta sexual delictiva, Rev. Psiquiatría Forense, Sexología y Praxis, Año 2, vol. 2, N° 2, 117-130, 1995.

Romi, La algolagnia: Aspectos sexológicos y médico-forenses, Rev. Psiquiatría Forense, Sexología y Praxis, Año 3, vol. 2, N° 4, 318-333, 1996.

Segú, Romi y col., Las conductas sexuales inadecuadas, Ediciones Lumen, Bs. As., 1996.

Segú, Sexología Básica, Ed. Planeta, Bs. As., 1992.

Tieghi, Delitos Sexuales, Ed. El Ábaco, 1983.

Von Krafft-Ebing, Las psicopatías sexuales, 2 tomos, Ed. Sagitario, 1970.

Von Hentrig, La criminalidad del Homofilo, Espasa Calpe, 1976.

Yungano, Responsabilidad de los Médicos, Ed. Universidad, Bs. As., 1986.

Sexualidad Humana de McCary, James Leslie McCary y Stephen P. McCary, Cuarta Edición, Editorial Manual Moderno.

Psiquiatría, Vidal Alarcón, Editorial Médica Panamericana

Sexualidad Humana, Sentimientos y Funciones, Leonore Tiefer, Editorial Harla.

APA (2002) Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales. Texto Revisado.

Bertellotti, E. (1993) Libertad de expresión en el estado de derecho. Buenos Aires. Editorial Aguilar.

Kvitko, La violación, Ed. Trillas, Méjico, 1988.

Lopez Bolado, El Médico y el Código Penal, Ed. Universidad, Bs. As., 1987.

McCord, El Psicopata, Hormé, 1967.

Masters-Johnson, Homosexualidad en perspectiva, Intermédica, Bs. As., 1976.

McCary, Sexualidad Humana, Ed. Manual Moderno, 1978.

OMS, CIE-10, Trastornos Mentales y del Comportamiento, Madrid, España, 1992.

Romi, Psicopatología de la Relación Sexual de Pareja, Rev. Neuropsiquiatría, 1977, VII(3). Asociación Argentina

Eduardo (1989) El imaginario social. Nordan/Tupac. Montevideo, Buenos Aires.

Foucault, M. (1996). Historia de la sexualidad 1: La voluntad de saber. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI.

Freud, S. (1986). Un recuerdo infantil de Leonardo da Vinci. Obras Completas. Tomo XI ed. Amorortu, Buenos Aires.

Grupo M. (2004) Política interna de prohibición de la discriminación.

La Biblia, Versión de Casiodoro de Reina (1960)

Lázalas, F. (Periódico Listín Diario 24.mayo.2002)

Maeso, G. (2003) La homosexualidad masculina. Buenos Aires: Anáfora Editora.

Álvarez Gayou, Sexología Integral, Manual Moderno Méjico, 1986.

Alzate, Sexualidad Humana, Ed. Temis Bogotá Colombia, 1988.

Diagnostic Criteria From DSM IV, The American Psychiatric Association. Psychosexual Disorders, Washington, 1991.

Bancroft, Desviaciones de la Conducta Sexual, Fontanella, Barcelona, 1978.

Bass-Gelof, Derecho a la sexualidad y responsabilidades del deficiente mental, Ed. Fontanella, 1976.

Bianco, Manual Diagnóstico de las Enfermedades en Sexología, Ed. WAS Caracas, 1988.

Bruno A. Romi J.C., Importancia de la Semiología delictiva en la Peritación psiquiátrico-forense penal. Rev. Psiquiatría Forense Sexología y Praxis, Año 2 Vol. 2 N° 2, págs. 82-91, 1995.

Calabuig, Medicina Legal y Toxicología, 4ª Ed. Salvat, 1991.

Chazaud, Las perversiones sexuales, Ed. Herder, 1976.

Chesser, Aspectos humanos de las desviaciones sexuales, Ed Central, 1975.

Delgado Bueno S. y col., Psiquiatría Legal y Forense, 2 t., Ed. Colex Madrid España, 1994.

Freedman-Kaplan-Sadok, Tratado de Psiquiatría, 2 tomos, Salvat Barcelona, 1982.

Ovideo, F. (1959) Historia general y natural de las indias. Madrid.

Couto Ricardo, Derecho Civil Mexicano, De las Personas, México, 1919, Tomo I, Págs. 300 y 301.

Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo relativo al Divorcio, Filiación e Incapacidades, de la traducción de José M. Cacia Jr., Puebla, México, 1946, Págs. 13 y 14.

López Ortiz José. Derecho Musulmán, colección Labor, Barcelona 1932, Págs. 163 y 164.

Sohn Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Traducción de Wenceslao Roces, Grafica Panamericana, S. de R. L., México, 1951, Págs. 293 y 294.

Código de Derecho Canónico, Promulgado por la Autoridad de Juan Pablo II, Papa.
Dado en Roma, el día 25 de Enero de 1983, Canon 1118

Jose Castan Tobeñas, Codex iuris canonici, Tomo III, Págs. 480 y 481.

Esmein Mariage, les exceptions a la these de l'indisolubité du mariage en droit
canonique, Tomo I, 1ª. Edición, pags. 45 a 89.

Exposición de motivos del Código Civil de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2006.
Ediciones ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Agenda Civil para el
Distrito Federal 2006. Ediciones ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales.

Código Civil para el Distrito Federal, Agenda Civil para el Distrito Federal 2007.
Ediciones ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Agenda Civil para el
Distrito Federal 2007. Ediciones ISEF. Instituto Superior de Estudios Fiscales.

Fernando Fueyo Laneri, Derecho Civil, tomo VI, Edit. Universo, S.A., Santiago de
Chile, 1959, Págs. 183 y 184.

Enneccedrus, Kipp y Wolf, Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, traducción
de Blas Perez Gonzalez y Jose Castan Tobeñas, volumen I, Edit. Bosch, Barcelona,
Pags. 227 y 228.

Adler, Alfred. El problema del homosexualismo y otros estudios sexuales. Traducción
directa del Alemán y Prefacio del Dr. F. Oliver Brachfeld, Apolo, Barcelona, 1936.

Platón. El Banquete.

Adler, Alfred. El problema del homosexualismo y otros estudios sexuales. Traducción directa del Alemán y Prefacio del Dr. F. Oliver Brachfeld, Apolo, Barcelona, 1936.

Michael Ruse, La homosexualidad, Traducción de Carlos Laguna, Madrid, Cátedra, 1989.

Una historia natural de la homosexualidad. Francis Mark Mondimore.

Gafo Fernández Javier. La homosexualidad: un debate abierto.

Jacques Correza, La Homosexualidad.

Ardilla Rubén, Homosexualidad y Psicología.

SUREDA JOSÉ LUIS SUREDA, La Bisexualidad y tú. Conozca Más. Febrero 2004.

González de Alba Luis, La Orientación Sexual, Reflexiones sobre bisexualidad originaria y la homosexualidad.

Kinsey Alfred. Comportamiento sexual de la mujer. 1953

Clarke, Cheryl. "El Lesbianismo: Un acto de resistencia". 1994, San Francisco. Estados Unidos de América.

Alfred Kinsey. [Comportamiento sexual del hombre](#). 1948

Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal 2006. Ediciones Fiscales ISEF. Mexico.

Erich Fromm, La psicología social analítica.

Krafft-Ebing, Estudio de la sexualidad por en 1894

Nancy Friday, My Secret Garden, 1973.

Massen. Las tendencias sexuales. 1994.

Burton, John: *Sadismo*, Madrid, Napint, S. A., 1978

Nueva Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, Ediciones Publi k 2., 2006, Artículos 1 y 2.

Masters-Johnson, Homosexualidad en perspectiva, Intermédica, Bs. As., 1976

Green, Sexualidad Humana, Conceptos Médicos Básicos, Interamericana, México, 1981.

Bancroft, Desviaciones de la Conducta Sexual, Fontanella, Barcelona, 1978.

Ayala, Francisco. Introducción a las Ciencias Sociales. Madrid, España: Ediciones Aguilar. 1976

Revista Time, El Panamá América, publicada el 31 de marzo de 2002 y el 21 de Abril de 2002

Perspectiva ciudadana.com, 14 de octubre, 2003

Periódico Hoy, 9 de junio 2001

Periódico Listín Diario 8 de julio 2004.

Periódico Listín Diario, 18 de julio 2004.

Periódico El Nacional 03.06.2005

PÁGINAS Y SITIOS WEB

<http://www.stop-pedofilia.net/pedofilia.htm>

<http://www.prensa.com>

<http://www.pedofilia-no.org/>

Mundoogar.com. Sección espectáculo

Derecho Romano. Wikipedia, la enciclopedia libre. www.wiikipedia.com/dromano.

Derecho Romano y Procedimiento. Wikipedia, la enciclopedia libre,
www.wikipedia.com/droman-proced/html

Derecho Frances, Código Napoleón, Wikipedia, la enciclopedia libre.
www.wiikipedia.com/dfrances/cnapoleonico.html

Bisexualidad. Criterios. Wikipedia, la enciclopedia libre.
www.wiikipedia.com/dbisex.html

www.casadellibro.com/bisexualidadyfamilia

Creo que soy bisexual, ¿y ahora que hago?, www.ambientejoven.org/temas/2002-june/000849.html

http://es.wikipedia.org/wiki/Edad_Media.

<http://www.monografias.com/trabajos4/edadmedia/edadmedia.shtml>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Masoquismo>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Sadismo>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Sadomasoquismo>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Travestismo>

http://www.msd.es/publicaciones/mmerck_hogar/seccion_07/seccion_07_089.html

González Rodríguez Marta. Análisis del control social. www.campus-oei.org/revistactsi/numero6/articulo04.htm. (2003).

Joseph Sheley. Las desviaciones sexuales. www.colombiajoven.gov.co/desviacion-sexual_participa.htm (2005)

Elmer Jonson. es.wikipedia.org/wiki/desvia_sex.html. (2004)

www.colombiajoven.gov.co/tendencias-efetos.htm, Cohen, 1996

<http://www.divorcioperu.com/causal.php>

http://www.iglesia.cl/cartas/c_matrimonio3.html

MIA - Archivo Carlos Marx & Federico Engels. www.marxists.org/espanol/m-e/index.htm

