

UNIVERSIDAD LATINA S. C.

INCORPORADA A LA U. N. A. M
FACULTAD DE DERECHO

“NECESIDAD DE ADICIONAR AL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL LA CAUSAL DE DIVORCIO NUMERO XXII POR
PRACTICAS HOMOSEXUALES”

T E S I S

MAYRA LUZ NAVA DEL TORO

ASESOR

MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Las palabras no bastan para agradecer profundamente a todas aquellas que me han impulsado para llegar a esta meta, en especial a dos grandes personas, Ema Luz Del Toro Morales, la mujer que con su amor llena mi vida, por su apoyo, paciencia y grandeza, gracias mama. Y a David Nava Chávez, un hombre que es un ejemplo de fortaleza, superación incansable y esfuerzo; gracias por sus consejos y todo lo que me han dado, porque sin dudarlo son los mejores padres que un hijo pudiera tener.

Sabiendo que no existirá una forma de agradecer una vida de sacrificio y esfuerzo constantes, quiero que sientan que el objetivo logrado también es de ustedes.

Me siento afortunada de poder escribir estas líneas y dar gracias especialmente a toda mi familia a mi hermano, a mis sobrinos, a todos mis tíos y tías principalmente a Tony, Noemí, Mary, Norma, Alfonso y Jacqueline Del Toro, por sus consejos, a todos mis primos, por su entusiasmo. Por acompañarme en todos los momentos importantes, y porque eso es un aliciente para continuar con mi superación.

Tras estos agradecimientos, está uno muy especial porque tengo la suerte de contar con un maravilloso abuelo, Alfonso Del Toro Castellanos, por ser y dar felicidad,

A mi amor de siempre, Antonio, gracias por todo el tiempo compartido, gracias por ser parte de mi vida.

Mi sincero agradecimiento mas que compañeros de generación, amigos, por estar conmigo a lo largo de la carrera, y aun después, por los buenos momentos que compartimos y los difíciles que nos apoyamos, Lorena, Griselda, Diana, Israel, Simón.

A Margarita Espinoza, porque que ordenó mis ideas cuando estaban en un mar de confusión, por sus sugerencias y contribuciones.

Sin duda alguna este trabajo no pudo haberse realizado sin la formación que recibí en esta Universidad, en especial quiero darle las gracias a los Licenciados que revisaron con paciencia este trabajo, a la Licenciada Maria del Rosario Ramírez Castro, por asesorarme a lo largo de la tesis y por compartir su conocimiento conmigo, a Licenciada Maria Angélica Lechuga y al Licenciado Francisco Pacheco, por sus aportaciones realizadas en esta investigación.

A Karla Padilla Vazquez, por su apoyo que desinteresadamente me brindo hasta la culminación del presente trabajo.

INDICE

INTRODUCCION

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MÉXICO

1.1	CONCEPTO DE DIVORCIO	1
1.2	ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL DIVORCIO	3
1.2.1	ROMA	4
1.2.2	FRANCIA	7
1.2.3	MÉXICO	10
1.3	CLASES DE DIVORCIO	16
1.3.1	DIVORCIO VOLUNTARIO	17
a)	DIVORCIO ADMINISTRATIVO	17
b)	DIVORCIO JUDICIAL	19
1.3.2	DIVORCIO NECESARIO	22

CAPÍTULO II

EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA

2.1	DEFINICIÓN DE MATRIMONIO Y SUS ORÍGENES	28
2.2	NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO	34
2.3	ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL MATRIMONIO	38
2.3.1	IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES	41
2.4	DEFINICIÓN DE FAMILIA Y SUS ORÍGENES	44
2.4.1	CONCEPTO DE FAMILIA	52
2.5	FUENTES JURÍDICAS DE LA FAMILIA	55
2.6	NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA	56

CAPÍTULO III

LA HOMOSEXUALIDAD

3.1	DEFINICIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD	63
3.2	CLASES DE HOMOSEXUALIDAD	79
3.2.1	DEFINICIÓN DE BISEXUALIDAD	72
3.2.2	TRAVESTISMO Y TRANSEXUALIDAD	74
3.3	REPERCUSIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD DENTRO DEL MATRIMONIO	75

CAPÍTULO IV
CAUSALES DE DIVORCIO CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL
(HOMOSEXUALIDAD Y DIVORCIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA)

4.1	LEGISLACIÓN CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL SOBRE CAUSALES DE DIVORCIO	80
4.2	ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS LEYES QUE CONTEMPLAN LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSA DE DIVORCIO A NIVEL ESTATAL	89
4.2.1	CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO	90
4.2.2	CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS	92
4.2.3	CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO	93
4.2.4	CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO	95

CAPÍTULO V
LA NECESIDAD DE INCLUIR EN EL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL, LA CAUSAL DE DIVORCIO NÚMERO XXII POR PRÁCTICAS
HOMOSEXUALES.

5.1	HOMOSEXUALIDAD FRENTE A LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES	98
5.2	DAÑOS FÍSICOS Y PSICOLÓGICOS QUE SUFRE EL CÓNYUGE E HIJOS CON LA CONDUCTA HOMOSEXUAL	101
5.3	DAÑOS SOCIALES QUE SUFRE EL CÓNYUGE E HIJOS CON LA CONDUCTA HOMOSEXUAL	104

	PROPUESTA. NECESIDAD DE ADICIONAR AL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL LA CAUSAL DE DIVORCIO NUMERO XXII POR PRACTICAS HOMOSEXUALES.	105
--	---	------------

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad establecer los lineamientos conducentes en lo que respecta a una adición al Código Civil vigente en el Distrito Federal en la figura del divorcio, para que este se pueda llevar a cabo cuando uno de los cónyuges descubra que su pareja es homosexual o bisexual, consideramos que debe demandarse como una causal de divorcio por el cónyuge que se considere afectado con esta inclinación o preferencia sexual.

Ahora bien, para lograr tal cometido, se partirá de un estudio y análisis de la figura del divorcio, profundizando en las distintas causales de divorcio contempladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Esta investigación se basa en la problemática que se vive en la actualidad planteando una mejor regulación de la figura del divorcio, partiendo de los conceptos básicos del matrimonio, familia, homosexualidad y finalmente la manera que afecta esta preferencia sexual al núcleo familiar.

Cabe mencionar que el matrimonio es la unión voluntaria legalmente constituida de un hombre y una mujer, y es la base fundamental de la sociedad en donde muchas veces el divorcio es la única alternativa para proporcionar una vida emocionalmente sana tanto a los hijos como a los cónyuges.

Asimismo, respecto a la importancia que tiene el matrimonio, enfatizaremos lo relacionado con la fidelidad, así como las enfermedades de transmisión sexual.

Por otra parte se hará un estudio y un análisis comparativo de las legislaciones de los estados en las que esta incluida la causal de divorcio por homosexualidad o bisexualidad.

Realizaremos un breve estudio de la homosexualidad y bisexualidad frente a la moral y las buenas costumbres, considerando al matrimonio como célula biológica, moral y cultural.

Se analizarán las distintas repercusiones que tiene la homosexualidad en el ámbito matrimonial, esto es, los daños tanto psicológicos, físicos y sociales, que puede llegar a sufrir tanto el cónyuge afectado como los hijos.

Finalmente, se realizará la propuesta del por qué se considera necesario la inclusión de una fracción dentro del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en la cual no se deje a un lado las preferencias sexuales de los cónyuges y se haga mención que también es factible encontrar otro tipo de tendencias sexuales entre los esposos, por tanto se considera necesario incluir esta situación como causal de divorcio.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MÉXICO

1.1 CONCEPTO DE DIVORCIO

Antes de entrar en las definiciones, características e historia del Divorcio, es necesario considerar la preexistencia de una relación vinculante, de carácter legal, denominado Matrimonio, el cual es considerado como la institución social más importante, a través de la cual se establece la integración de una familia. En términos del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, “el Matrimonio es considerado 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, el cual debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil”, siendo que sólo será válido si se rige por las normas establecidas por nuestra ley y que reviste una serie de formas solemnes sancionadas por una autoridad civil que tiene un carácter de disoluble, y es en tal caso que se puede recurrir ante la autoridad para solicitar la terminación del vínculo, donde la autoridad procurara garantizar los intereses tanto de los hijos como de los cónyuges. Esta disolución del vínculo matrimonial se denomina **DIVORCIO**. Cabe mencionar que éste puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista, como son; moral, social, jurídico y religioso, entre otros, para efectos de esta investigación lo trataremos en su aspecto jurídico.

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válidamente celebrado entre los cónyuges, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo, y que mediante una sentencia o declaración de la autoridad competente permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio.¹

¹ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2000 Pág. 1393

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

El divorcio proviene de las voces latinas *divortium* y *divertere*, que significa (separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes)². Desde el punto de vista jurídico, significa la ruptura del vínculo matrimonial, y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y, en algunos casos, de la autoridad administrativa, siendo que se debe comprobar la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. En cualquier caso la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los cónyuges, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos graves que son considerados en la ley como causa de divorcio, lo que impide mantener dicho vínculo, (Divorcio necesario), o bien, porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (Divorcio voluntario).³

Razones de peso están a favor y en contra del divorcio, por lo que cabe mencionar que no es este el origen de la ruptura del matrimonio, sino que es la expresión legal y final de la ruptura conyugal, cuyas causas son diferentes en todos los casos, y que ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide a los aún casados intentar una nueva unión que podría prosperar y ser la base de una nueva familia solidamente constituida.

De cualquier manera se considera bueno que las familias permanezcan unidas, para bien de la pareja y también, por el bienestar de los hijos. Sin embargo, no siempre sucede que los matrimonios sean bien avenidos. En cuyo caso, una familia gravemente disfuncional es más dañina que una familia en la que los padres están divorciados. Así en algunos casos el divorcio es, quizá, la única alternativa

² MONTERO DUHALT, Sara “*Derecho de Familia*” 4ta ed. Porrúa, México, 1992, Pág. 231.

³ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel, “*La Familia en el Derecho Mexicano*” Tomo II, Relaciones Jurídicas Conyugales, Porrúa, México, 2001, Pág. 442-446

para proporcionar una vida emocionalmente sana tanto a los hijos como a los cónyuges.

Las razones que llevan al divorcio son diversas, sin duda repercuten en la convivencia social; sin embargo, la posibilidad jurídica de terminar con el vínculo matrimonial también se convierte en un derecho y en una solución que como ya lo mencionamos, termina con una relación dañina que impacta de manera negativa en las relaciones familiares.

1.2 ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL DIVORCIO

Cuando el hombre comenzó a vivir en grupo, surgieron normas que garantizaron una coexistencia armónica para un beneficio en común, dándose los principios básicos de la unión entre un hombre y una mujer, que aseguraron los derechos dentro de la comunidad (aunque al principio muy precariamente); el derecho se convirtió en un instrumento idóneo que estableció más tarde, de una manera mas clara, los derechos y obligaciones que los cónyuges contraían al celebrar el matrimonio.⁴

La institución divorcio ha sido desde sus orígenes una figura muy controvertida, ha asumido formas y producido distintos efectos a lo largo de la historia, dependiendo de cada cultura en particular, siendo que no todas las culturas lo han admitido, ya sea por motivos de índole religiosa o por razones económicas, políticas o sociales. Sin embargo ha estado presente en los órdenes jurídicos desde el tiempo en el que se empezó a regular al matrimonio.

Los pueblos más primitivos hablan de alguna manera de divorcio, normalmente permitido como derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “*Compendio de Derecho*”, Introducción, Personas y familia, Porrúa México, 1999, Pág. 375-376

causas diversas como el adulterio, la esterilidad, torpeza, etc. Ocasionalmente encontramos el derecho de repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el maltrato del hombre o no cumplir con los deberes del matrimonio. En el presente apartado señalaremos la evolución que se ha dado en cuanto a esta figura en distintas culturas.

En la antigua Babilonia el divorcio podía ser pedido indistintamente por el hombre y la mujer, aunque el adulterio cometido por ésta se encontraba penado con la muerte. En el pueblo Hebreo se reconocía la repudiación de la esposa por parte del marido sin necesidad de causa alguna, así como el divorcio por mutuo disenso, igualmente sin necesidad de acreditar ninguna circunstancia especial.⁵ También en la antigua Grecia se admitía el divorcio, tanto a iniciativa del hombre como de la mujer, así como la repudiación de ésta, a la cual debía serle restituida la dote. Existía incluso la obligación de repudiar a la mujer adúltera.

El derecho musulmán permitía la disolución del vínculo en la vida de los cónyuges por las siguientes formas: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos y mutuo consentimiento.⁶

1.2.1 ROMA

En roma el divorcio fue siempre conocido y reglamentado legalmente, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto; los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, por el hecho de que tenían miedo a la crítica de la sociedad de la Época y donde se puede afirmar que nació la cultura que heredamos.

En Roma, el matrimonio era una unión natural de un hombre con una mujer, basada en el *affectio maritalis*, (esta es una locución latina que alude a la voluntad de

⁵ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario "Instituciones de Derecho Civil" Tomo II, Derecho de Familia, Edit, Porrúa 1998, México, Pág. 360-368

⁶ Idem

afecto y auxilio mutuo entre marido y mujer durante el matrimonio),⁷ cuando éste desaparecía se consideraba que el vínculo no debía permanecer vigente. Por ello, el divorcio era admitido por mutuo disenso de ambos cónyuges sin necesidad de ninguna causa especial.

Existían dos tipos de matrimonio: **sine manus**, y el **cum manu**, por la existencia de la *manus* del marido, la mujer estaba sometida a la autoridad de él como una hija a la del jefe de familia⁸, de esto se desprende que el divorcio se manifestaba como un derecho de *repudio*, que solo el marido podía llevar a cabo. Sin embargo, en aquellos casos en que la unión era *sine manu*, la mujer disfrutaba de derechos iguales a los de su cónyuge.

La primera de las causas que determinaba la disolución de la unión conyugal era la muerte. Esta circunstancia permitía al viudo contraer un segundo matrimonio; en cambio, la viuda estaba obligada a esperar el mínimo luto durante diez meses, de manera que así pudiera evitarse la “confusión de parto”, o dicho de otra manera, el riesgo de que tuviera un hijo que no pudiera atribuirse con certeza al difunto.

Otra causa que imponía la disolución del matrimonio, era la pérdida del **connubium**, que se puede equiparar a la pérdida de la ciudadanía, como ocurría en aquellos casos de convertirse en esclavo, o convertirse en prisionero del enemigo, siendo que esta situación entrañaba la separación, aunque en algunos casos se admitía la continuación del matrimonio si existía el consentimiento del otro esposo. Dicho lo anterior, el divorcio podía efectuarse de dos maneras:

a) **Bona gratia**: se daba por la simple voluntad de las partes, es decir, una disolución del matrimonio que operaba por mutuo consentimiento, y se llevaba a cabo sin formalidades.

b) **Repudiación**: de esta forma operaba la voluntad unilateral de cualquiera de los esposos aunque fuera sin causa, *repudium sine nulla causa*, sin

⁷ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, “*Instituciones de Derecho Civil*”, Tomo III, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 362-365

⁸ Idem

intervención de la autoridad y con repercusiones económicas en perjuicio de quien repudiaba. La excepción de este privilegio de la mujer, era en aquellos casos en los que había sido manumitida y casada con su patrón.

Bajo el mandato de Augusto y para facilitar el repudio, se exige que el que intente el divorcio notifique al otro esposo su voluntad, en presencia de siete testigos, oralmente o por escrito.⁹

Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con las siguientes causas de divorcio, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial:¹⁰

- a) Por mutuo consentimiento.
- b) Por culpa del Cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- c) *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoralidad (voto de castidad).

La facilidad de obtener el divorcio produjo el abuso de las clases poderosas, al llevar a cabo esta disolución.

Durante los primeros tiempos del cristianismo se continuó practicando el divorcio, es decir, los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres, pero buscaron que sus causas fueran más rigurosas, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación, aunque paulatinamente la Iglesia fue penalizándolo.

De esta manera se prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, disponiendo castigos a los cónyuges que se valieran del mismo sin justa causa, dando lugar a la internación del cónyuge que diera lugar a este, en un convento, hasta la pérdida de todos sus bienes que se trasmitían a sus descendientes, esta medida era muy

⁹ Idem

¹⁰ Idem

enérgica, por lo cual, posteriormente se restableció la libertad de divorciarse por mutuo consentimiento.

En Roma el divorcio entraña la disolución absoluta del vínculo conyugal, así como la aptitud para el divorciado de contraer válidamente una nueva unión.

La Reforma de Lutero admitió la ruptura del vínculo en ciertos casos graves, como el adulterio y el abandono injustificado del hogar.

1.2.2 FRANCIA

Con la Revolución Francesa, el matrimonio se caracterizaba por ser un contrato civil y no un sacramento, donde existía la necesidad de proteger la libertad individual de los cónyuges, que debía existir tanto para establecer el vínculo como para romperlo. El principio de la autonomía de la voluntad como base fundamental de los actos jurídicos y la ideas del individualismo llevaron a la promulgación de la ley del 20 de septiembre de 1792,¹¹ en la que se fundamenta y admite el divorcio, así como la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial por numerosas causas, la cual admitió la disolución no sólo por el mutuo consentimiento, sino también por la incompatibilidad de caracteres que era alegada por uno de los cónyuges.

Las causales que existían en la ley de 1792 eran ocho:

- a) Mala conducta notoria.
- b) Abandono durante dos años.
- c) Sevicias.
- d) Injurias graves.
- e) Condenas criminales.
- f) Locura.
- g) Estado de ausencia durante cinco años y emigración en los casos prohibidos.
- h) Incompatibilidad de caracteres.

¹¹ Idem

Esta regulación pasó más tarde al Código de Napoleón, que influyó decisivamente en el resto de los ordenamientos europeos.

Al promulgarse el Código Civil de los Franceses se conservó el divorcio, aunque tomando precauciones para reglamentarlo, resultando la supresión del divorcio por “incompatibilidad de caracteres”.

No obstante que en este código se establecía el divorcio por mutuo consentimiento, no era como el “divortium bona gratia” de los romanos, pues se le había rodeado de formalidades que lo obstaculizaba. Se requería que los cónyuges perseveraran en su idea de divorcio durante un año, y obtener el consentimiento de una especie de tribunal de familia y, una vez que se decretaba la disolución, se transmitía a los hijos la mitad de los bienes de cada cónyuge¹², y a su vez era un impedimento para celebrar un nuevo matrimonio durante los tres años siguientes.

El Código Napoleónico de 1804, redujo las causas de divorcio a solo tres:¹³

- a) Adulterio.
- b) Sevicias.
- c) Injurias graves

Este código sólo acepta el divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y lo rechaza en aquellos casos en que alguno de los dos padeciera enfermedad mental, ya que no se puede imputar causa alguna a los cónyuges; además, restableció la separación de cuerpos para aquellos esposos a quienes sus convicciones religiosas prohibían gestionar los trámites de divorcio. Dicha separación podía invocarse en razón de las mismas causales de divorcio, aunque no autorizaba la separación por mutuo consentimiento.

Los principios sustentados por el Código Civil Francés de 1804 en materia de divorcio, influyo en las legislaciones modernas de algunos países.

¹² Idem

¹³ Idem

En el Código Napoleónico se permitía el divorcio voluntario y el necesario, pero se restringieron las causas. En la Carta constitucional de 1814 (religión de Estado) se suprimió el divorcio, y fue hasta 1884 que se reimplanta el divorcio en los términos del Código Napoleónico.

En la ley de 1884 se daban cuatro causales:¹⁴

- a) Adulterio.
- b) Excesos y sevicias.
- c) Injurias graves, y
- d) Condenas criminales.

En Europa, las disposiciones del código francés inspiraron a los códigos de Bélgica, Luxemburgo y Rumania, para admitir el divorcio sanción, es decir, el divorcio por causas graves, pero países como España e Italia no lo admitieron. Más aún, tuvieron la idea de la indisolubilidad del vínculo aún en los casos de adulterio. Siguieron al derecho canónico en cuanto a la separación de cuerpos en forma definitiva por adulterio, o en forma temporal por otras causas.

El derecho canónico se caracteriza en esta materia, como ya se mencionó, por consignar la indisolubilidad del matrimonio, pues lo considera un sacramento perpetuo. Solamente permite disolver el vínculo por dos causas: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre los no bautizados. Aparte de estas dos causas que extinguen el vínculo matrimonial y otorgan la libertad a los ex cónyuges de contraer nuevo matrimonio, el derecho canónico regula el llamado divorcio-separación, consistente en la separación de lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo. Las causas para pedir este tipo de divorcio vincular son varias: el adulterio, separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio y la sevicia.

El triunfo de la Revolución Rusa dio como resultado que en las nuevas leyes soviéticas se incluyera una regulación del divorcio caracterizada por su gran amplitud, ya que era concedido tanto a petición mutua como de uno sólo de los

¹⁴ Idem

cónyuges. Esta concepción de la institución se impuso más tarde en el resto de los países socialistas, cuyas leyes reflejaban el profundo distanciamiento ideológico existente con los sistemas influidos por la idea religiosa del matrimonio.

1.2.3 MÈXICO

La influencia del derecho canónico fue decisiva en las legislaciones de Europa y en todos los países de ascendencia jurídica romano-germánica; entre ellos los códigos mexicanos del siglo pasado. Cabe mencionar que los Estados como Oaxaca (Código de 1927), Zacatecas (proyecto de Código de 1829), Jalisco (Código de 1833), Veracruz (Código de 1868) y Estado de México (Código de 1870), junto con los Códigos Civiles para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1870 y 1884, tienen en común haber establecido un solo tipo de divorcio, a semejanza del Derecho Canónico:¹⁵ el divorcio-separación que no extingue el vínculo matrimonial sino solamente el derecho de cohabitar.

En México este derecho que la ley otorga, tanto a mujeres como a hombres para separarse definitivamente de su pareja, ha experimentado diversas modificaciones a lo largo de la historia.

Durante la época de la Colonia, por ejemplo, existía sólo el llamado divorcio eclesiástico, el cual no permitía la ruptura del vínculo matrimonial que, de acuerdo con la definición de la Iglesia católica es, institución divina, perpetua e indisoluble y una vez contraído el matrimonio no puede deshacerse sino con la muerte de uno de los cónyuges.

En este sentido, también señala que en situaciones donde la convivencia matrimonial sea prácticamente imposible, se admite una separación física de los esposos, pero no el divorcio. Por lo tanto, los esposos no dejan de ser marido y mujer delante de Dios, ni son libres para contraer una nueva unión.

¹⁵ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Edit. Porrúa, México 2000Pág. 1394

Desde 1827, cuando surge el primer Código Civil en el Estado de Oaxaca, y todavía en los Códigos de 1870 y 1884, las leyes mexicanas sólo permitían que la pareja se separara como lo estipulaba la Iglesia católica, es decir, no se autorizaba la separación definitiva ni que los cónyuges se casaran nuevamente.

No obstante, en este ordenamiento de 1870, se establecieron siete causales para el divorcio en el Código Civil: ¹⁶

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- III. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- IV. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción;
- V. El abandono sin justa causa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años;
- VI. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel;
- VII. La acusación falsa hecha por su cónyuge al otro.

Cabe apuntar que de acuerdo con el Código Civil de 1870, el adulterio cometido por la esposa siempre era motivo de divorcio; en cambio, el del hombre no siempre fue causa de divorcio, se requería que hubiese escándalo, o que el hombre ofendiera a su mujer, o cuando el adulterio se realizaba en la casa conyugal. Esto es, la mujer sólo podía argumentar el adulterio como causal de divorcio, si su esposo la insultaba públicamente o si la otra mujer la había maltratado. Además, el divorcio no podía pedirse antes de cumplir dos años de matrimonio.

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.* Pág. 376

El mismo ordenamiento disponía que la enfermedad declarada contagiosa o cualquier otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, no autorizaba el divorcio; pero el juez con conocimiento de causa, y sólo a instancia de uno de los consortes, podía suspender la obligación de cohabitar, quedando subsistentes las demás obligaciones para con el otro cónyuge.

El Código de 1884 reconoció la suspensión de algunas de las obligaciones civiles que le correspondían a los cónyuges; reprodujo los preceptos del Código que le precedió, en cuanto a la naturaleza, efectos y formalidades del divorcio, también redujo los trámites para la obtención del divorcio, facilitando de esta manera la separación de cuerpos, y amplió a catorce el catálogo de causales, que son las siguientes:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración, con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- IV. La incitación a la violencia, hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.
- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción.
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aun cuando sea con justa causa, siendo ésta bastante para pedir el divorcio, y se prolongue por más de un año el abandono (el código de 1870 exigía que el abandono se prolongara por más de dos años)
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.

VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro (las cinco causas siguientes son nuevas en este ordenamiento).

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

X. Vicios incorregibles de juego o embriaguez.

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

XII. La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

XIII. Mutuo consentimiento.

Fue hasta el 29 de diciembre de 1914 cuando Venustiano Carranza decretó la Ley del divorcio, pues antes de esta ley la separación legal de los cónyuges sólo suspendía algunas de sus obligaciones. Con esta disposición legal se establece por primera vez en nuestro país, el divorcio vincular voluntario y necesario, señalando las siguientes causas:¹⁷

a) En cuanto a las causas que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio;

I. Impotencia incurable para la cópula, en cuanto a que impedía la perpetración de la especie,

II. Enfermedades crónicas o incurables que fuesen contagiosas o hereditarias,

III. Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales

b) Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal;

¹⁷ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Op. Cit.*, Pág. 375

I. Delitos que cometiera un cónyuge en contra de otro, o de un cónyuge contra los hijos, o de un cónyuge contra terceras personas,

II. Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos,

III. El incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

La Ley del divorcio establecía que el matrimonio podría disolverse en cuanto al vínculo, por el mutuo o libre consentimiento de los cónyuges cuando tuviera más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hicieran imposible o indebida su realización. Disuelto el matrimonio, los cónyuges podrían contraer una nueva unión.

El 29 de enero de 1915, Venustiano Carranza expide un nuevo decreto, que reformó el Código Civil de 1884, en ese decreto se consigna una serie de causales de divorcio, suprimiendo la causa prevista en la fracción XII del Código anterior (1884), relativa a la infracción de las capitulaciones matrimoniales, se consigna que el divorcio por mutuo consentimiento se puede pedir cuando han pasado tres años de la celebración del matrimonio, determinándose, también en este decreto, que por virtud del divorcio los cónyuges recobran su entera capacidad de contraer nuevo matrimonio, pero limita las segundas nupcias de la mujer hasta que hayan pasado trescientos días después de la disolución del primer matrimonio; este decreto fue materia útil para el contenido del capítulo respectivo del divorcio en la Ley de Relaciones Familiares.

Para el 9 de abril de 1917, se decreta la Ley de Relaciones Familiares, en la que se estipula que el matrimonio es un vínculo disoluble y por lo tanto se regula el divorcio vincular, voluntario o por mutuo consentimiento, así como el divorcio necesario, permitiendo a los divorciados contraer nuevas nupcias y reduce el término de tres años a un año, a partir de la celebración del matrimonio para solicitar el

divorcio por mutuo consentimiento. Esta ley establecía doce causas de divorcio, semejantes a las que recoge el Código Civil de 1928, y admite también entre las causales, el mutuo consentimiento.¹⁸

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, siguió el sistema de la Ley de Relaciones Familiares, suprimiendo las infracciones de las capitulaciones matrimoniales e introduciendo nuevas causales como son: vicios, embriaguez consuetudinaria, uso inmoderado de drogas enervantes y el hábito al juego, estableciendo que el divorcio rompe con el vínculo conyugal que se había establecido en razón de la unión matrimonial, y deja a los cónyuges en aptitud de celebrar validamente una nueva unión.

Así, hemos visto cómo desde los comienzos de la historia humana se demostró que las reglas dentro de una sociedad, han dado como resultado la figura actualmente denominada “**divorcio**”, en sus diversas formas y alternativas, que como ya lo mencionamos al principio de este capítulo, siempre está vinculada con otra figura, muy importante dentro del derecho civil, que es el matrimonio, siendo el divorcio la ruptura legal del mismo, en forma precaria, con o sin causales, por decisión del marido o de la mujer, e incluso por mutuo consentimiento, cuando en la célula familiar se comienzan a ver afectados los interés tanto de los cónyuges como de hijos.

Asimismo a través del tiempo esta figura ha sido siempre controvertida, con cambios innumerables dependiendo de cada cultura y cada época, pero siempre ha estado presente, ya que se considera necesaria esta regulación jurídica, para que se den los lineamientos y las bases necesarias sobre el matrimonio, regulando a la sociedad en general.

Así es como en nuestra legislación mexicana se reconoce la existencia del divorcio, donde para obtenerlo se debe comprobar que el matrimonio ha fracasado para declararlo disuelto, y para ello no se requiere que sean ambos cónyuges

¹⁸ Idem

quienes lo acepten, basta que uno solo manifieste que la armonía de esta unión se ha roto, desprendiéndose que el divorcio se puede llevar a cabo por mutuo consentimiento o de manera necesaria, esta distinción se explicará más ampliamente en el siguiente punto, donde trataremos las clases de divorcio contempladas en la ley mexicana.

1.3 CLASES DE DIVORCIO

El divorcio, como ya se mencionó, es la separación legal de dos personas que han estado casados, es decir, es la forma de disolver el vínculo matrimonial, lo cual deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Respecto al divorcio, estudiaremos tanto el “divorcio voluntario”, en sus dos aspectos: administrativo y judicial, así como también el “necesario”, tal como lo expresa el artículo 266 segundo párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal.

Tomando en consideración que el divorcio puede ser solicitado por acuerdo de ambos cónyuges, o bien, que sea uno de ellos quien demande la disolución del vínculo matrimonial en un juicio ordinario civil planteado en contra de su cónyuge, al primer caso se le denomina en el “divorcio por mutuo consentimiento” y al segundo “necesario o contencioso”.

De esta manera, en la solicitud del divorcio por mutuo consentimiento, no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la disolución matrimonial y ambos cónyuges han convenido en divorciarse, en el divorcio necesario, el cónyuge que pretende divorciarse y no ha dado causa a éste, plantea ante la autoridad judicial una cuestión litigiosa, fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de la relación conyugal y que además de encontrarse previstas como causas de divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal (Artículo 267), deben ser debidamente probadas en el juicio para obtener del juez de lo familiar una sentencia que decrete el divorcio solicitado.

1.3.1 DIVORCIO VOLUNTARIO

Se puede definir al Divorcio Voluntario como “la disolución del vínculo matrimonial, el cual es solicitado por ambos cónyuges ante la autoridad competente, en este caso la administrativa, sin la invocación de causa específica, sólo se requiere el mutuo consentimiento, ya que no existen conflictos de ninguna índole”.¹⁹

Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sólo podrá lograrse recurriendo al juez de lo familiar, en caso de que sea por vía judicial, y con el juez del Registro Civil si es en vía administrativa y no puede pedirse sino pasado un año de celebrado el matrimonio, esta distinción la analizaremos en los siguientes puntos.

El Código Civil en su artículo 266 segundo párrafo, clasifica éstas dos formas de divorcio voluntario; DIVORCIO ADMINISTRATIVO y JUDICIAL

a) DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Tal como señala el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal,

“Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

¹⁹ Nuevo diccionario Jurídico Mexicano , Editorial Porrúa, México 2000 Pág. 1398-1399

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los requisitos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes”.

De lo anterior se desprende que este tipo de divorcio no se puede llevar a cabo por medio de representante legal o apoderado, o por otra persona que no sean los propios cónyuges.

Los requisitos que se deben reunir son los siguientes:

1. Que los cónyuges convengan en divorciarse,
2. Que ambos sean mayores de edad,
3. Que no tengan hijos en común, o sean mayores de edad,
4. Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, y
5. Que tengan más de un año de matrimonio.

Cabe señalar que en este tipo de divorcio, solamente se requiere de la comparecencia de los dos cónyuges, con el propósito de poner fin a su matrimonio y, posteriormente, la ratificación de esta voluntad para que el juez del Registro Civil declare el Divorcio y no se les exhorta a una reconciliación, a diferencia del voluntario judicial en que por medio de las juntas de avenencia, procuran que los cónyuges no se divorcien.

Tratándose de los requisitos para llevar a cabo este tipo de divorcio, no se exige alguna prueba respecto de no haber procreado hijos o habiéndolos sean mayores de edad, o en cuanto a la liquidación de la sociedad conyugal, ya que en la práctica se admiten como declaraciones las que al respecto hagan los cónyuges, sin exigirles algún otro requisito.

Por otro lado, el divorcio por vía administrativa fue objeto, en su tiempo, de innumerables críticas, en el sentido de que el mismo se consideraba un factor decisivo de la disolución de la familia, por dar tanta facilidad a la pareja para terminar con el vínculo matrimonial; sin embargo, cabe mencionar que los cónyuges al querer dar por terminada su vida matrimonial obran con pleno conocimiento de lo que hacen y no es necesario para decretarlo llenar una serie de formalidades en un juicio, ya que lo primordial es disolver el vínculo matrimonial con rapidez.

Es cierto que hay interés general y social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también hay interés en que los hogares no sean focos constantes de disgustos donde se dañe física y emocionalmente a los cónyuges, es decir, se trata de no dificultar innecesariamente la disolución de los matrimonios desavenidos, menos cuando los cónyuges, como es el caso, manifiesten su decidida voluntad de no permanecer unidos.

b) DIVORCIO JUDICIAL

Cuando no se llenan los requisitos enumerados para el divorcio voluntario de tipo administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio, existe un divorcio de tipo judicial, el cual se decreta por sentencia, dictada por el juez de lo familiar.

Este tipo de divorcio se establece en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al juez de lo familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio...”

Dicho convenio debe contener los puntos que se refirieren al modo de cubrir las necesidades de los hijos, tanto durante el juicio como después de ejecutoriada la sentencia que se dicte en el mismo, así como designar quien tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después, la cual puede ser uno de los

cónyuges, determinar respecto a los alimentos que un cónyuge dará al otro y la forma de pago, o bien, que no hay obligación de alimentos de uno para el otro, la casa que servirá de habitación de los cónyuges, así como la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal para después proceder a su liquidación, nombrando para este efecto a los liquidadores. De esta manera, el convenio deberá contener las siguientes cláusulas, tal como lo expresa el mencionado artículo:

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de atender la necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaría, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento del divorcio;

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aun después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario y avalúo y el proyecto de partición; y

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.”

En el procedimiento de divorcio voluntario por vía judicial, los cónyuges que deseen divorciarse deben recurrir al juez de lo familiar correspondiente a su domicilio, presentando el convenio antes mencionado, se debe adjuntar la solicitud de divorcio, la copia certificada del acta de matrimonio, así como la de nacimiento de sus hijos;²⁰ recibida la solicitud por el juez, éste citará a los cónyuges y al Ministerio Público para una junta de avenencia, que se llevara a cabo después de los ocho días y antes de los quince, en donde el juez intentará conciliar a los cónyuges. En caso de no lograrlo, aprobará provisionalmente el convenio y dictará las disposiciones provisionales señaladas en el artículo 282 del Código Civil.

Si insisten los cónyuges en su propósito de divorciarse, el juez los citará a una segunda junta que se efectuara también después de los ocho días y antes de los quince en la que el juez de la misma manera los exhortará a una reconciliación, y si esta no se logra, y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores, el juez oyendo el parecer del representante del Ministerio Público respecto a este punto, dictará la sentencia de divorcio.

Cabe mencionar que el Ministerio Público interviene para velar los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así como para que se cumplan las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Dicho lo anterior, una vez ejecutoriada la sentencia de Divorcio, el juez remitirá copia de ella al juez del Registro Civil, ante quien se celebró el matrimonio para que levante el acta correspondiente.

²⁰ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2000 Pág. 1394

1.3.2 DIVORCIO NECESARIO

El Divorcio necesario inicia cuando quien lo pide es el cónyuge inocente, ya que el otro ha cometido uno de los hechos establecidos en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, el divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de uno de los cónyuges, decretado por autoridad judicial competente y fundando la petición en las causales que enumera el citado ordenamiento; este tipo de divorcio también se le conoce como contencioso, por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario en donde ambos cónyuges se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

Al respecto, el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, expresa:

“El divorcio necesario sólo 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 en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo”

Nuestro Código Civil enumera veintiún causas de divorcio necesario, las cuales son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas con otras, ni ampliarse por simple analogía o mayoría de razón.

Las causas establecidas el artículo 267 del Código Civil, son las siguientes:

- I. El adulterio debidamente probado de uno 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 esta circunstancia;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo 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 al 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 de 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 más de seis meses;
- IX. La separación de los cónyuges por más 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 tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la 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 uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o alguno de ellos. Se entiende por 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 ilícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencias;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida realizada sin el consentimiento de su cónyuge; e

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

A continuación se hará una clasificación de las causas de divorcio, establecidas en el artículo antes señalado:

a) Las que implican delitos, que pueden ser de un cónyuge contra otro, contra terceros, o contra un hijo,

b) Las que constituyan hechos inmorales,

c) Las que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales,

d) Determinados vicios, y

e) Ciertas enfermedades.

Respecto a las causales que se mencionan en el Código Civil para el Distrito Federal, cabe preguntar si el legislador ha omitido algunos otros hechos que merezcan la calificación de **CAUSAL DE DIVORCIO**; me refiero a los casos frecuentes en que, ya sea el marido o la mujer, mantienen relaciones sexuales con persona de su mismo sexo, ya que este hecho no constituye un adulterio, aunque tiene similitud. Qué pasa cuando en la vida matrimonial no existe una conducta violenta, no hay ausencia justificada o injustificada, no hay trastorno mental, simplemente el cónyuge mantiene prácticas homosexuales, lo cual hace que se destruya el matrimonio y la vida familiar; por ello, considero necesario incluir también en el Código Civil para el Distrito Federal, en lo referente al artículo 267, en el sentido de incluir dichas preferencias sexuales como causa de divorcio.

Se requiere de los siguientes supuestos para obtener el divorcio necesario:

1. Acción ante el juez competente.

El divorcio es una controversia del orden familiar, por lo que es competente el juez de lo familiar correspondiente al domicilio conyugal, y en el caso de demandar el abandono de hogar, el domicilio del cónyuge abandonado.

2. Expresión de la causa determinada en la ley.

La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a alguna de las enumeradas en el artículo 267 del Código Civil, y pueden ser más de una.

3. Legitimación procesal.

La legitimación procesal es exclusiva de los cónyuges. La acción de divorcio es personal, sólo puede ser iniciada y continuada por los propios cónyuges hasta la obtención de la sentencia; el divorcio, como ya mencionamos, sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa. Esta acción no es transmisible en vida ni por causa de muerte, pues ésta última pone fin al juicio de divorcio. El cónyuge menor de edad puede demandar el divorcio o ser demandado, y en ambos casos se le nombrará un tutor que no tiene calidad de representante legal del menor, sino que su papel se limita a asistir y aconsejar al cónyuge menor durante el procedimiento

4. Término para hacerlo valer.

La acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado al conocimiento del cónyuge ofendido los hechos en que funde su demanda. Sin embargo, algunas causas como padecer trastorno mental incurable, requiere de mayor tiempo, el que sea necesario para declarar el estado de interdicción del

enfermo. Si transcurren los seis meses sin interponer la demanda, se presume el perdón del ofendido y caduca su derecho respecto a la causa que pudo invocar, pero podrá demandar el divorcio por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio aunque sean de la misma índole.

Cuando la causa es permanente o de tracto sucesivo, se refiere por ejemplo, al abandono de hogar, el adulterio reiterado, las enfermedades o conductas de violencia familiar, no existe término de caducidad, en razón de que la causa está vigente.

5. Que no haya habido perdón.

Ninguna de las causas de divorcio pueden alegarse cuando exista perdón expreso o tácito. Deberán, en estos casos, dar aviso al juez. Sin embargo, la omisión de tal notificación no destruye los efectos de la reconciliación o del perdón, en su caso, una vez probados. Tal como lo menciona el artículo 280 del Código Civil:

“la reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier momento que éste se encuentre, siempre y cuando no haya sentencia ejecutoriada.”

6. Formalidades procesales.

El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia, ya que es un juicio ordinario.

Las medidas provisionales que se dictan al admitirse la demanda, se citan en el artículo 282 del Código Civil, que en resumen son las siguientes:

- a) Separar a los cónyuges,
- b) Señalar y asegurar los alimentos tanto para el otro cónyuge como para los hijos,
- c) Las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges causen perjuicio a sus bienes,
- d) Las precautorias en el caso de que la mujer esté embarazada,

- e) Decisión sobre el cuidado de los hijos, y
- f) La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Las consecuencias de la sentencia de divorcio que cause ejecutoria, se divide en tres: **en cuanto a los cónyuges, en cuanto a los bienes y en cuanto a los hijos.**

Por otro lado, el cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el cónyuge culpable responderá de ellos como un hecho ilícito. El cónyuge culpable está obligado al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, en base a los puntos enumerados en el artículo 288 del Código Civil.

“En relación a los hijos, el padre o madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. Están obligados en proporción a sus bienes e ingresos, a contribuir a la subsistencia y a la educación de estos, y por otro lado, se protegerá y respetará el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.”

Ejecutoriada la sentencia, el Juez de lo familiar remitirá una copia de ésta al Juez del Registro Civil, en donde se llevó a cabo el matrimonio, para que levante el acta de divorcio y realice la anotación correspondiente en el acta de matrimonio, ahora disuelto.

CAPITULO II

EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA

2.1 DEFINICIÓN DE MATRIMONIO

En el presente capítulo se analizarán dos figuras muy importantes dentro de la sociedad y el derecho, dada la importancia que tienen tanto en lo individual como en lo social: **el matrimonio y la familia**; estas figuras ameritan un cuidadoso estudio, en distintos aspectos como el jurídico, social, cultural y el moral, entre otros.

Iniciaremos con la figura del **matrimonio**, para lo cual es necesario mencionar qué establece nuestra legislación al respecto, siendo que el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, a la letra dice:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar 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. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

De esta manera, el concepto esencial del matrimonio no recae en la perpetuación de la especie o en la ayuda mutua de los cónyuges para realizar los fines en común, como se establecía anteriormente, sino que tales elementos constituyen sólo algunos de los motivos para celebrar el matrimonio; lo esencial del matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de el, la familia como grupo social encuentra una adecuada organización jurídica, la seguridad y la certeza de las relaciones entre los cónyuges, la situación y el estado de los hijos, de sus bienes y derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de las anteriores consideraciones, fortalece al

grupo familiar, permitiendo se cumplan las finalidades sociales, éticas y económicas dentro de la comunidad¹.

En términos generales, el matrimonio puede definirse como el “acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer²”. Así, el estado matrimonial se entiende como la situación general y permanente que da origen a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

La palabra "matrimonio" tiene una connotación social y jurídica que se deriva de la práctica y del Derecho Romano. Su origen etimológico se deriva de la palabra "matri-monium", es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.

El matrimonio es un fenómeno que siempre se encuentra vinculado a una cultura determinada. Aunque a lo largo de la historia ha adoptado formas muy diversas, en las sociedades modernas, predomina una determinada modalidad, caracterizada por la unión de una pareja formada por libre elección, dirigida a ser estable, reconocida y protegida legalmente.

El matrimonio es la unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que la ley regula en interés de la sociedad.

Cabe señalar que los Cónyuges son aquellas personas cuya relación personal está basada en el matrimonio, existente entre ellos, y que da lugar a derechos y deberes recíprocos que en la sociedad moderna están presididos por el principio de plena igualdad, en interés de la familia. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, lo cual no quiere decir que por específicas necesidades familiares no puedan tener distintos domicilios cuando así lo requieran. La convivencia, como obligación recíproca de los cónyuges, presupone voluntad

¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “*Compendio de Derecho Civil*”, Introducción Personas y Familia, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 474.

² BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, “*Derecho de Familia y sucesiones*”, Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, Pág. 39.

de vida en común y ausencia de libertad para establecer de forma unilateral domicilio individual separado, Deben guardarse fidelidad, constituyendo su contrario, el adulterio, (se considera causa de divorcio), así como ayuda mutua.

Por su naturaleza el ser humano se une entre sexos diferentes; así negamos en lo absoluto, la lógica de uniones "matrimoniales" (según las definiciones que hemos proporcionado) entre personas del mismo sexo, siendo que este tipo de unión, puede realizarse con otros propósitos como la unión sexual, la convivencia que la misma provoca, pero jamás matrimoniales.

Aunque el matrimonio en sus orígenes fue un hecho extraño al derecho, pues estaba organizado sobre una base exclusivamente religiosa, finalmente adquirió carácter jurídico dentro del Derecho Civil. Posteriormente este reguló las incapacidades para contraer matrimonio, requisitos, efectos, finalidades y disolución de éste.

En el Derecho Romano, el matrimonio era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas; la celebración del matrimonio tenía por efecto constatar la voluntad de convivencia, en calidad de esposos, entre un hombre y una mujer (*affectio maritalis*), el matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges³.

La constitución de la familia romana se basaba en el matrimonio, el cual se celebraba mediante la *confarreatio*, si los contrayentes pertenecían a la clase patricia, mientras que al matrimonio celebrado entre romanos no patricios se le conocía como *coemptio*⁴.

Por otra parte, en nuestro derecho mexicano, en el Código Civil de 1870 se establecía el siguiente concepto: "*el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para*

³ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "*Derecho Civi*"l, parte general, Personas. Familia, 12ª Edición Editorial Porrúa. México, 1993, Pág. 475.

⁴ Cfr. Op. Cit. Pág. 432.

*perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida*⁵. Una definición similar existió en el Código de 1884 y en la Ley Sobre Relaciones Familiares, en donde se considera al matrimonio como un contrato civil.

Sin embargo, en el Código de 1928 no se contempló ningún concepto de matrimonio y tampoco hacía mención expresa a la diferencia de sexos que debe de haber entre los contrayentes, toda vez que el legislador de 1928 consideró que todo lo anterior era natural a la institución matrimonial; en su artículo 146 del texto anterior a las reformas se indicaba lo siguiente: *"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige"*; el artículo 147 disponía: *"cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua se tendría por no puesta"*. Asimismo, prohibía cualquier pacto que hicieran los esposos contrario a las leyes o a los fines naturales del matrimonio, disponiendo que los mismos serían nulos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 182 del mismo ordenamiento legal⁶.

En las legislaciones de 1870 y 1884 se consideraba al matrimonio como un vínculo indisoluble, toda vez que en esa época no existía el divorcio vincular, simplemente se autorizaba la separación de cuerpos. El divorcio suspendía la obligación de cohabitación y del débito carnal, pero sin disolver el vínculo matrimonial, subsistiendo el mismo y las demás obligaciones derivadas del mismo, de tal suerte que ninguno de los divorciados podía contraer nuevo matrimonio.

En el Código Civil para el Distrito Federal vigente en su artículo 146 establece;

"matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para realizar comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *"Compendio de Derecho Civil"*, Introducción Personas y Familia, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 295.

⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F, *"La Familia en el Derecho Mexicano"*, Porrúa, México 2001, Pág. 385.

informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Cabe destacar que el matrimonio es considerado un concepto importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre las personas integrantes de éste.

Así que en el derecho mexicano es frecuente afirmar que el matrimonio constituye la base fundamental de la sociedad y del derecho de familia.

En prácticamente todas las sociedades, el establecimiento del vínculo matrimonial adopta la forma de un acuerdo de convivencia, (en México sancionado por la ley mediante la figura del divorcio, como ya lo estudiamos en la primera parte del presente trabajo), según el cual la pareja se obliga a respetar determinados derechos y cumplir con distintos deberes.

En cuanto a la disolución del matrimonio, cabe señalar que la ley dispone que el divorcio sólo procederá por las causas que ésta señala o por mutuo consentimiento de los cónyuges; en este sentido, mientras no exista una sentencia del juez Civil o declaración del juez del Registro Civil decretando el divorcio, subsiste el vínculo matrimonial.

Nuestra legislación procura la permanencia del matrimonio, pero la naturaleza humana es falible esencialmente, y a veces los errores de convivencia de los cónyuges frustran esa buena intención, por lo que siendo preferible una separación entre ellos, el derecho ha puesto el remedio por medio del divorcio, aunque la existencia de esta figura no significa que el matrimonio sea temporal, sino el remedio a una situación que, sin culpa de los cónyuges, como en el caso de enfermedad, o como consecuencia de una actitud en la que hay culpa de uno de los cónyuges y afecta al otro, a los hijos o a la institución matrimonial. Dicho de otra manera, el divorcio es un mal necesario. Lo ideal sería que el matrimonio efectivamente fuese para toda la vida, pero, a veces, esto es imposible.

Por el estado civil se determina si una persona es casada o soltera, y entre otras cosas, si tiene obligación para alimentar a otros. Cuando se

produce una ruptura del vínculo matrimonial por el divorcio, no se puede decir que el estado civil de las dos personas sea de "divorciados" sino simplemente de solteros, porque la disolución del vínculo matrimonial los ha colocado en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

En este orden de ideas, el derecho civil ha intervenido para regular las diversas situaciones que el matrimonio trae aparejado, ya que éste se compone de una serie de deberes y facultades, derechos y obligaciones, para protección de los intereses de la familia, tales como la protección de los hijos y de los mismos cónyuges, cuya comunidad de vida entre hombre y mujer, crea un vínculo permanente, pero en determinado momento disoluble, y que termina ya sea por la voluntad de los cónyuges o por disposición de la ley.

Dentro del Derecho civil existe un conjunto de normas que se ocupa del matrimonio como fenómeno jurídico e institución, en todas sus vertientes. Los principales asuntos sobre los que trata son: Matrimonio, requisitos, forma de celebración, derechos y deberes de los cónyuges (respeto, ayuda mutua, fidelidad, convivencia) nulidad, y disolución del matrimonio mediante la figura del divorcio; todo ello se denomina: Derecho matrimonial.

El matrimonio tiene por finalidad proporcionar un marco de protección mutua y de la descendencia, lo cual puede ser motivado por intereses personales, afectivos, sexuales, económicos, sentimentales o como medio para obtener algunas ventajas sociales. Los anteriores elementos deben tomarse en cuenta en el matrimonio, sin dejar de mencionar que el amor generalmente es el origen del mismo, siendo un vínculo íntimo que se da entre los contrayentes, que debe ser estable, permanente y dar seguridad jurídica a los cónyuges, a la familia y principalmente a los menores hijos que hubieran procreado.

Por último, diremos que el matrimonio es, sin lugar a duda, una de las instituciones humanas de más interés para la sociedad; por ello, amerita un serio y detallado estudio, que en estos párrafos y de manera breve tratamos de analizar, profundizando en los aspectos más relevantes de dicha figura.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Diversos han sido los criterios expuestos para explicar en el derecho, la naturaleza jurídica del matrimonio, y para efectos del presente análisis, éste es considerado como: **Institución, Acto jurídico condición, Acto jurídico mixto, Contrato Ordinario, Contrato de Adhesión, Negocio Jurídico y Estado jurídico**⁷. Dichas consideraciones se analizarán a continuación:

1. INSTITUCIÓN. Se considera Institución Jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común, que persiguen los cónyuges para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración, esto es, el matrimonio está formado por un conjunto de reglas, cuyo objeto es dar a la unión de distinto sexo una organización social y moral, con la naturaleza de permanencia del mismo, pero no indisoluble.

De esta manera el matrimonio es una institución jurídica que rige la vida en común de los consortes, de acuerdo a una normatividad que debe apegarse a la naturaleza. El vínculo jurídico que se crea entre marido y mujer implica una entrega mutua entre los cónyuges. Desde este punto de vista, el matrimonio es una institución natural y social.

Asimismo, también se rebasa el principio de autonomía de la voluntad, ya que los cónyuges no podrán alterar el régimen del matrimonio ni sus normas, dejando a salvo la autonomía de la voluntad para el caso de divorcio. Esto quiere decir que para contraer o disolver el matrimonio, se requiere el consentimiento de sus integrantes, siendo la ley quien establezca las condiciones y motivos que se pueden aducir.

El matrimonio *"constituye una verdadera institución, por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan derechos y obligaciones*

⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *"Derecho civil mexicano"*, tomo II: *Derecho de familia*, México, Porrúa, 1980, Pág. 209

de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones⁸.

2. ACTO JURÍDICO CONDICIÓN. Se considera que las partes que lo celebran se condicionan, sujetan o subordinan a la regulación que hace la ley de la institución del matrimonio, lo cual, además es aplicable a todos los actos jurídicos, ya que están condicionados a la normativa de las legislaciones aplicables a los mismos, es condición en tanto que resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes. Es así que por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes, es decir, creando situaciones jurídicas permanentes.⁹

3. ACTO JURÍDICO MIXTO. Al estudiar al matrimonio no eludimos referirnos a la calificación del mismo como acto jurídico mixto, dada la intervención que en él tiene el Estado, mediante el Juez del Registro Civil para darle vida; mas aclaramos, que no es la “voluntad” del funcionario lo que constituye el acto jurídico aludido, sino la de los contrayentes.

Como se puede observar, esta división parte de la distinción de actos jurídicos de orden privado y público¹⁰, los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares, y los segundos se realizan por la intervención de los órganos estatales, mientras que los mixtos por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos. El matrimonio entonces, se considera acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los cónyuges, sino también por la intervención del Juez del Registro Civil.

4. CONTRATO ORDINARIO. En este caso según algunos autores, lo que se establece es que en el matrimonio existen todos los elementos

⁸ Idem

⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, “*Derecho de Familia y sucesiones*”, Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, Pág. 41.

¹⁰ QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel, “*Lecciones de derecho Familiar*” Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2003 Pág., 15-19

esenciales y de validez al igual que en los contratos ordinarios¹¹, especialmente se invoca que los contrayentes deben manifestar su consentimiento para unirse en matrimonio, es decir, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Al respecto, cabe hacer mención que consideramos que el matrimonio no es un contrato porque la ley no lo establece así, el matrimonio considerado como contrato podría revocarse o rescindirse con el consentimiento de las partes, sin ser necesaria la intervención del estado, o más preciso, del poder judicial, ya que se tiene que llevar a cabo el juicio de divorcio, con el objeto de extinguir los efectos del matrimonio; por lo que definitivamente dicho principio no es aplicable a la institución que nos ocupa.

5. **CONTRATO DE ADHESIÓN.** Se establece que el matrimonio es un contrato de adhesión, ya que los cónyuges no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos a los que determina la ley siendo que por razones de interés público el estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los contrayentes se adhieren a ese estatuto.

En este sentido, mencionaremos de manera breve que el matrimonio no puede ser considerado tampoco como un contrato de adhesión, ya que en éste, una de las partes impone a la otra derechos y obligaciones, derivado del mismo contrato, en tanto que en el matrimonio ninguna de las partes por si misma puede imponer a la otra dichos derechos o deberes, es decir, prácticamente es bajo las mismas observaciones que se manifestaron anteriormente al querer equiparar al matrimonio a un contrato civil ordinario.

6. **ESTADO JURÍDICO.** Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes junto con el juez del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los cónyuges, originando un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Introducción Personas y Familia, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 291-297

7. ACTO DE PODER ESTATAL. La solemnidad que la ley exige para la celebración del matrimonio, se considera como un elemento de existencia del acto jurídico, no siendo el único indispensable para que se considere existente legalmente el mismo, ya que en primer lugar se debe contar con el consentimiento de quienes pretenden contraerlo, el cual también es un elemento de existencia¹², por lo tanto, considerarlo por la importancia que reviste la solemnidad exclusivamente, también es objeto de ser rebatible. Se considera de esta manera, ya que los efectos del matrimonio tienen lugar no tanto por el acuerdo de voluntades de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil, quien declara unidos a los cónyuges en nombre de la sociedad y de la ley; de esta manera toda declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.

Aplicando los anteriores aspectos con respecto al matrimonio, a fin de brindar un panorama más amplio y completo, concluimos que el matrimonio es un acto jurídico civil, solemne y público, mediante el cual dos personas de distinto sexo establecen una unión voluntaria, efectuado en un lugar y tiempo determinados, ante un funcionario que el estado designa para tal efecto regulado por la ley y dotado de cierta estabilidad y permanencia, siendo éste de carácter disoluble.

Por ello, es necesario mencionar que el matrimonio reviste varios elementos a tratar, que son los siguientes:

Acto jurídico- Porque está regido por la ley, ya que existen requisitos para su celebración y validez.

Acto civil- Ya que modifica el estado civil y se da entre personas.

Acto solemne- Porque tiene formalidades que cumplir, se requiere para su existencia que se levante el acta matrimonial en el libro correspondiente entre otras formalidades y efectos.

¹² Idem

Acto público- Para su constitución se requiere de la declaración de la voluntad y se realiza ante el Juez del Registro Civil.

Voluntad- Dicha voluntad es el consentimiento de los contrayentes de unirse en matrimonio.

Sexo distinto, En el Código vigente se reconoce que el matrimonio debe celebrarse entre el hombre y la mujer, y no da opción a equiparar uniones homosexuales en la figura del matrimonio.

Estabilidad y permanencia- Por medio del matrimonio se busca una estabilidad tanto emocional como jurídica que es permanente mas no indisoluble.

Disoluble- Es decir que se puede dar por terminado, ya sea por la voluntad de los cónyuges o por alguna de las causas que señala la ley.

2.3 ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL MATRIMONIO

En la legislación civil se establecen requisitos para la celebración del matrimonio.

Los aludidos requisitos pueden ser de esencia o de validez; los primeros se denominan elementos de existencia y los segundos son simples requisitos de validez.

A continuación analizo a *grosso modo* los elementos esenciales y los requisitos de validez del matrimonio. Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales el matrimonio no puede existir, en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la

ley¹³, luego entonces, podemos decir que el matrimonio carente de un elemento no será susceptible de validación.¹⁴

ELEMENTOS ESENCIALES.

1. Voluntad de los Contrayentes
2. Objeto
3. Solemnidad requerida por la ley

.El consentimiento es la exteriorización de la voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio en un vínculo permanente, así como la manifestación del Juez del Registro Civil, al declararlos legalmente unidos en matrimonio.

El objeto jurídico de todo acto jurídico, consiste en la creación de derechos y obligaciones. En el matrimonio éstos surgen entre los contrayentes, cuyos derechos y obligaciones no pueden pactarse libremente por los cónyuges, toda vez que los mismos deben ser conforme a la naturaleza de esta institución y a su regulación jurídica.

El sentido de la solemnidad no aparece preciso en nuestro Código Civil, ya que es la intervención de una persona investida de autoridad especial, siendo el juez quien da nacimiento al mismo.

El acto del matrimonio, para celebrarlo exige el acuerdo de voluntades entre los contrayentes; sin embargo no basta con tal acuerdo de voluntades sino que se requiere que éste sea declarado solemne, es decir, que esta voluntad sea manifestada ante el Juez del Registro Civil.

Como acto jurídico, el matrimonio está constituido por ciertos elementos, en ausencia de los cuales no se puede concebir su existencia, siendo también necesario cubrir ciertos requisitos de validez, que la misma ley establece.

Como requisitos de validez están los siguientes:

¹³ Idem

¹⁴ Idem

REQUISITOS DE VALIDEZ

1. Capacidad
2. Ausencia de vicios de la voluntad.
3. Licitud en el objeto
4. Formalidades

Para contraer matrimonio es necesario que los contrayentes sean mayores de edad, a fin de que tengan capacidad de ejercicio, conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 148 del Código Civil.

Los menores de edad, únicamente podrán contraer matrimonio si han cumplido 16 años, requiriendo en este supuesto el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela; a falta, por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar podrá suplir dicho asentimiento, atendiendo a las circunstancias especiales del caso, como se dispone en el segundo párrafo del artículo 148 del Código Civil.

Con respecto al segundo requisito de validez, decimos que para la eficacia de todo acto jurídico, el consentimiento debe manifestarse sin que existan vicios de la voluntad. Los vicios del consentimiento con relación a los actos jurídicos en general, son el error, el dolo, la violencia o la lesión. En cuanto al matrimonio, los vicios de la voluntad pueden anularlo y se analizan a continuación;

- El error de la persona con la que se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo contrae con otra, según se establece en el artículo 235 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal.
- La violencia física o moral, como lo dispone el artículo 245 fracciones I, II y III del Código Civil

Y son regulados de la siguiente forma:

Error. La acción de nulidad por causa del error, respecto de la persona con la que se pretendía contraer el matrimonio, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado. Si éste no denuncia el error dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que lo advierte, el consentimiento se tendrá por ratificado y el matrimonio subsistirá a no ser que exista otro impedimento que lo anule.

Violencia física o moral. En lo que se refiere a la violencia física o moral, para anular el matrimonio, deberá reunir los siguientes requisitos:

a) *Que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;*

b) *Que la violencia haya sido causada al cónyuge, a las personas que lo tenían bajo su patria potestad o tutela, al celebrarse el matrimonio, así como a sus demás ascendientes o descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado;*

c) *Que haya subsistido al momento de celebrarse el matrimonio.*

2.3.1 IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES

Para los efectos del presente estudio, brevemente analizaré algunos de los impedimentos para contraer matrimonio

Por impedimentos para contraer matrimonio se entienden aquellas circunstancias que no permiten la celebración del mismo. En su caso pueden provocar la nulidad o la ilicitud del mismo, dependiendo si se trata de impedimentos *dirimentes* o *impedientes*.

- *Dirimente.* Es el impedimento que de existir al momento de contraer matrimonio producirá su nulidad, y el matrimonio deja de tener efectos.

- Impediente. Son aquellos que pueden ser subsanados y el matrimonio podrá entonces tener efectos y no afecta su validez y eficacia jurídica, es decir, no anula el matrimonio¹⁵.

Finalmente, la legislación distingue entre los *impedimentos dispensables* y los *no dispensables*. Como su nombre lo indica, los primeros admiten dispensa, en tanto que los segundos no.

De celebrarse el matrimonio presentándose alguno de los **impedimentos dirimentes** que prevé el artículo 156 del Código Civil, el mismo será nulo, como se prevé en la fracción II del artículo 235 de dicho ordenamiento legal.

Actualmente los impedimentos previstos en el precepto legal consultado son los siguientes:

I.- La falta de edad requerida por la ley; II.- La falta de consentimiento de quien, o quines ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar, en su caso; III.- El parentesco por consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente; en la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos; en la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa; IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna; V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando el adulterio haya sido judicialmente comprobado; VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre; VII.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio; VIII.- La impotencia incurable para la cópula; IX.- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria; X.- Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450; XI.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; XII.- El parentesco

¹⁵ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio, “*Derecho Civil*”, Parte General. Personas y Familia, Ed. 12va. Editorial Porrúa, Pág. 492.

civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

De los impedimentos enunciados, únicamente son dispensables en la legislación vigente los siguientes: el parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual, en el tercer grado; la impotencia, siempre que sea conocida y aceptada por el otro contrayente, así como las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias. Nótese que antes de las reformas, únicamente se permitía la dispensa por la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual.

Obviamente no puede dispensarse el matrimonio entre parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, ni en la colateral hasta el segundo grado, es decir, el matrimonio entre hermanos o medios hermanos. Dichas uniones conyugales son contrarias a la naturaleza y resultarían incestuosas; romperían con la estructura básica de la familia.

En el Código Civil vigente, la impotencia incurable para la cópula, es un impedimento dispensable. Para ello es necesario que ese hecho sea conocido y aceptado por el otro contrayente, con objeto de obtener la dispensa respectiva. Aún cuando el Código no lo indique de manera expresa, la impotencia debe ser anterior a la celebración del matrimonio e incurable, es decir, impotencia total.

Por otro lado podemos mencionar, que el matrimonio es nulo cuando falta el consentimiento o cuando hay vicio en éste y afecte a la forma o a los supuestos esenciales para su validez. El régimen de nulidad, ante la vigencia del matrimonio, es de muy escasa aplicación, pues la declaración de inexistencia del matrimonio, que por lo general se reclama con el fin de celebrar otro, puede resultar en el aspecto procesal más engorrosa para los litigantes que el divorcio.

2.4 DEFINICIÓN DE FAMILIA Y SUS ORÍGENES

Todos percibimos, por una parte, la existencia individual de los seres humanos, lo que significa que cada uno existe con una autonomía propia que le distingue de los demás, pero por otra también se percibe la vinculación del hombre con otros, porque ninguno se desarrolla solo.

Considero conveniente hacer un breve estudio sobre la institución de la familia con la finalidad de analizar y determinar si verdaderamente en la actualidad cumple con su objetivo primordial, es decir, tutelar los derechos fundamentales de la familia, evitar la desintegración de la misma y proteger a sus miembros.

En este sentido, iniciaremos diciendo que la familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para el funcionamiento de la sociedad¹⁶, es a través de ella que la comunidad se encarga de preparar a sus miembros para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde, de ahí la importancia de que el núcleo familiar se desarrolle en óptimas condiciones.

En este orden de ideas, tenemos que la palabra familia proviene del vocablo latino *familia*, que en sentido amplio “es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad”¹⁷.

El hombre primitivo, aprendiendo a vivir en conjunto con otros seres, formó la primera institución social: **la familia**, cuya evolución es importante por ser la primera unión con otros seres biológicamente necesarios.

La familia es el núcleo de personas que como grupo social, ha surgido de la naturaleza, y no solamente es el agente reproductor de nuevas generaciones en el marco del derecho, sino también es el centro motor de la formación de individuos para determinar las características del organismo

¹⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, “*Instituciones de Derecho Civil*”, Porrúa, Tomo I, México, 1987, Pág. 155

¹⁷ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas . Universidad Nacional Autónoma de México. Ed. 10ª Edit Porrúa. México, 1997, Tomo D-H, p.1428

social¹⁸, la familia también se convierte en el grupo de referencia más duradera e influyente para la comunidad, donde todo lo social se hace con relación a la familia. La familia es el fundamento de toda sociedad y representa el núcleo vital de la comunidad.

Por su parte la sociedad, está constituida por una pluralidad de miembros ligados entre sí, por múltiples vínculos de solidaridad encaminados hacia un fin común, que es un bien superior al bien particular de cada uno de ellos, siguiendo una línea conductual que les señale la autoridad social.

Es importante recordar que la familia es la base de la sociedad y el matrimonio la institución natural de la que ésta emana. ¿Qué sería de la sociedad sin la familia y sin el matrimonio en que se sustenta la misma? El matrimonio asegura la estabilidad, la permanencia y la seguridad jurídica indispensables para la adecuada convivencia e integración de los cónyuges, para el auxilio mutuo de los mismos y para la procreación y educación de los hijos. Éstas son sus finalidades naturales, universalmente reconocidas

La atracción sexual y el amor son entre otros, el origen del vínculo matrimonial, y encuentran en la familia el cauce institucional por el que los individuos se integran en la sociedad. La procreación, dentro de la estructura familiar, adquiere un carácter afectivo que hace posible la crianza y el desarrollo intelectual de los seres humanos.

La familia es el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. “Cuando el ser humano nace, comienza en el seno de la familia aprendiendo las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o morales. A medida que crece, adquiere el lenguaje del grupo y por medio de este instrumento paulatinamente va teniendo acceso a todo el mundo cultural, se socializa y de este modo el nuevo miembro va haciéndose apto para la vida en sociedad, de

¹⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, “*Derecho Civil*”, parte general, Personas. Familia, 12ª Edición, Editorial Porrúa. México, 1993, Pág. 447-448.

acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social, y el individuo se encuentra preparado para fundar su propia familia y comenzar el ciclo que nutre la vida social.¹⁹

Un análisis sistemático de la familia nos lleva casi obligatoriamente a hacer un recorrido histórico. Para poder comprender su conformación actual, se hace necesario conocer su evolución histórica, transformándose a lo largo del tiempo hasta llegar a nuestros días.

Asimismo, se hace imprescindible pintar un somero panorama de la realidad actual cultural, legal y social, el marco en el cual se desarrolla la vida diaria de la familia.

“Dicho grupo social, se constituye originalmente por las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes de cualquier idea de estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar a nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura, la religión, la moral, el derecho, la costumbre”²⁰. De esta manera, nos damos cuenta de que la motivación original de la familia se desprendía de las exigencias biológicas de reproducción, mediante uniones inestables de los progenitores, así como de motivaciones económicas²¹, y es a través del tiempo que la familia se ha visto influenciada por elementos distintos, la educación y el amor entre sus miembros, donde se observa una estabilidad emocional y la prioridad es la protección a esta institución.

Un tipo común de familia es la "nuclear," que consta de un hombre adulto, su esposa y de sus hijos no casados. Esta familia no puede ser, sin embargo, considerada universal, pues no hay sociedad en la que sólo haya familias de este tipo. Por una parte, muchos hogares cuentan con elementos ajenos a ese esquema, como son los abuelos, las viudas, los huérfanos y

¹⁹ OLAVARRIETA, Marcela “*La Familia, estudio antropológico*”, *Familia Hoy*, UNED. Madrid, 1976, Pág. 82

²⁰ GUITRON FUENTEVILLA, Julián “*Derecho Familiar*” 2da edición, Editorial Promociones Jurídicas y culturales” México 1988 Pág. 47.

²¹ Idem

madres solteras; por otra parte, puede haber hijos casados que formen parte de la familia con sus padres, de tal manera que coexistan en el mismo hogar tres o cuatro generaciones.

Otro tipo de familia es la "extensa", que permite que varios hijos o todos ellos puedan seguir residiendo en la casa paterna después de contraer matrimonio.

En las sociedades primitivas, la organización familiar predominante es la denominada "gran familia", grupo parental amplio que habita bajo un mismo techo, generalmente vinculado por relaciones patrilineales (la herencia se transmite a través de la línea paterna)".

Existen diversas corrientes doctrinales que intentan explicar el origen y evolución de la familia, a partir de las diversas conductas y formas de socialización sexual, que ha practicado el ser humano en el transcurso de su existencia.

Primeros antecedentes de la familia en México:

A) EL DERECHO MAYA DE FAMILIA.

- Hubo ritos de pubertad, después de los cuales los adolescentes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta los 18 años en casas comunales.
- El novio entregaba ciertos regalos, ya que tenían el sistema del "precio de la novia", que aún en algunas partes del territorio mexicano todavía se usa.
- La herencia se repartía entre la descendencia masculina.
- Se usaba ya la figura jurídica del tutor para los menores de edad.
- La mujer no podía entrar en el templo o participar en los ritos religiosos²².

B) SISTEMA AZTECA DE FAMILIA

²² ORTIZ URQUIDI, Raúl, *Derecho civil*, México, Porrúa, 1977, p. 239

- El matrimonio fue poligámico. Se tenía la costumbre de poder casarse con la viuda de un hermano.
- El divorcio era posible con la intervención de la autoridad, por causas como: incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, esterilidad, pereza de la mujer.
 - El cónyuge culpable tenía que dar la mitad de sus bienes.
 - Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre.
 - La mujer tenía que esperar un tiempo para después casarse.
 - Existía el derecho de la patria potestad, el cual implicaba poder vender a los hijos como esclavos.
- En materia de sucesiones, la línea masculina excluía a la femenina²³.

En este sentido sociológico, el hombre primitivo vivía en estado de promiscuidad sexual²⁴, la familia originalmente fue promiscua absolutamente, la cual se fundamenta en la producción y reproducción de la vida, es decir, en el comercio sexual orientado a producir vida humana, ya que para el hombre primitivo, éste era un elemento de sobrevivencia, del que surge la organización familiar. El comercio sexual mencionado se refería a que, tanto cada mujer pertenecía a todos los hombres como cada hombre a todas las mujeres; esta manifestación familiar desencadenó posteriormente el matrimonio por grupos, destacando la promiscuidad, pues los hombres buscaban la unión sexual con las mujeres de otras tribus, ya que los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre si.

Posterior a ello, en la fase final de la promiscuidad surge la monogamia, resultado del dominio absoluto y exclusivo del hombre sobre la mujer, lo que origina una relación de ambos para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

²³ Idem

²⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “*Compendio de Derecho Civil*”, Introducción Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, Pág. 228

Como consecuencia de la reproducción, se dio origen a la aparición del "gens" que es la organización familiar la cual tenía un jefe "pater," el cual tenía el poder de decisión dentro de la familia.

Posteriormente el gens fue en aumento, y es entonces cuando se dio origen a los "clanes". Un gens podía tener varios clanes, ya que los descendientes del pater buscaron su independencia dentro del gens. Luego los clanes dieron origen a lo que hoy se llama familia.

En Grecia y Roma, el término gens se empleó para designar al grupo familiar descendiente de un tronco común, en cuyo caso sería el padre de la tribu, surgiendo con ello un sistema patriarcal, sistema que rige hasta nuestros días.

La palabra **familia** ha evolucionado, pues en sus orígenes tenía una connotación muy restringida dirigida únicamente a los cónyuges y a los hijos de estos que vivían bajo un mismo techo.

Aunque desde la antigüedad la unión monogámica empezó a reglamentarse jurídicamente, a través de la historia podemos observar que en la relación de la pareja el tratamiento jurídico no le era favorable a la mujer, a quien se le utilizaba sólo como medio para procrear hijos, preferentemente varones.

Dicho lo anterior, podemos confirmar que la familia proviene de la naturaleza humana, resultante de un ideal cultural que reconoce el fundamento de la vida del hombre dentro de una sociedad y en el matrimonio monogámico, en razón de brindar igualdad y protección a sus miembros.²⁵

Con en el transcurso de los años, y según las distintas culturas, ha predominado la familia patriarcal. En Roma, la familia estaba organizada bajo este régimen, donde la autoridad principal era el marido (*paterfamilias*), y la mujer (*mater*), tenía un lugar secundario.

²⁵ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, "La senda de la jurisprudencia Romana", UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, Pág. 196

Ademas el pater familias era quien se encargaba de resolver los conflictos entre los integrantes de la familia. El jefe de familia era el único dueño del patrimonio familiar y en virtud de la *manus* ejercía potestad absoluta sobre su mujer, hijos naturales y adoptivos, y también sobre los servidores domésticos²⁶.

La familia Romana era una verdadera sociedad doméstica, que no estaba propiamente en el Estado sino de cierta manera frente a él. Mas tarde, la familia romana, fue absorbida por el estado, interviniendo éste con el orden jurídico que regula la relación familiar, sustituyéndose así la estructura antigua de la familia, posteriormente, el Estado concedió derechos a la familia²⁷. Dicha comunidad doméstica tenía como base fundamental el matrimonio, cuya institución comprendía la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer que compartían un mismo techo, con la intención de considerarse marido y mujer, a esta intención se le conocía como *affectio maritalis*²⁸.

Por otra parte en un sentido estricto en el pueblo germano la familia era la formada por marido, mujer e hijos de estos, que vivían dentro de la casa en común, pero comprendía también a los siervos y aun a los extraños que vivían en el hogar conyugal, que se obligaban a prestar servicios de armas al jefe de familia durante la guerra.

Por otro lado en España, durante el *medievo* y dada la estrecha relación que se daba en aquella época entre la Iglesia y el Estado, casi todo lo relativo al derecho familiar y al matrimonio era reglamentado por el derecho canónico, y la familia abarcaba un sentido más amplio, ya que se incluían en este concepto aun a los parientes más lejanos.²⁹

²⁶ Cfr, GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General. Personas. Familia, 12ª Edición, Editorial Porrúa, México 1993. Pág. 431.

²⁷ Ibidem, Pág. 431

²⁸ Que es una locución latina que alude a la voluntad de afecto, socorro y auxilio mutuo entre marido y mujer durante el matrimonio. Ídem.

²⁹ Cfr. Ibidem, Pág. 475

Por lo tanto, el orden familiar presentaba una característica de orden religioso, incorporado éste como un elemento en la estructura de la familia moderna, al cual se une el elemento ético, como los principios en los que descansan los deberes y facultades que el derecho impone a los miembros del grupo familiar.

No obstante, pese a la transformación real y profunda de los esquemas familiares, la estructura esencial de la familia sigue manteniendo vigencia, por cuanto constituye, en sus diferentes formas, el fundamento de toda sociedad humana y es en su seno donde se crean los lazos afectivos imprescindibles para transmitir la cultura y los valores ideológicos y morales de una generación a otra.

De esta forma, la familia es considerada por algunos autores como “la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”³⁰ Asimismo, se dice que “es el núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación, la familia cumple una función de sustento y educación a los miembros del agregado familiar”³¹.

Es por todo esto que la familia tiene un alta finalidad social, que justifica su protección por el Estado, cuya preservación interesa de sobremanera a los poderes públicos en función de la estabilidad y de la educación de los hijos.

De esta manera, se considera que las relaciones familiares en sí mismas son de interés público, y por ello es necesario proteger al ser humano de todo lo que pueda perturbar su normal desarrollo en el entorno que ahora nos ocupa: el familiar, donde hoy por hoy, en nuestra sociedad, la familia y el matrimonio en México se encuentran en crisis, motivo por el cual deben ser protegidos con esmero. Debido a esta crisis de valores, hay quienes sostienen que el matrimonio es una institución añeja, obsoleta, pasada de moda, o quienes afirman que existiendo simple atracción sexual entre el hombre y la

³⁰ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI, p. 992

³¹ GALINDO GARFIAS, Op. Cit. Pág. 427

mujer, o como veremos más adelante, uniones homosexuales, es suficiente para unirse y convivir maritalmente, no obstante que dichas uniones homosexuales o bisexuales son contrarias a la naturaleza del matrimonio, olvidándose de esta manera por completo de que el amor conyugal implica una entrega plena entre los cónyuges que impone el deber de fidelidad entre los mismos y que es sancionado por el derecho. Dichas tendencias atentan gravemente en contra de la familia y del matrimonio, pretendiendo destruir el sustento de la sociedad contemporánea. Esa forma de degradar la unión matrimonial, de destruir a la familia, obedece a la pérdida de valores y a la ausencia de formación ética y moral, desconociendo que toda persona, de manera natural distingue entre lo **correcto y lo incorrecto**.

Ahora bien, para brindar una debida protección y seguridad jurídica a la familia mexicana, resulta necesario legislar sobre todos y cada uno de los fenómenos a los que la familia debe enfrentarse, tal es el caso del objeto de estudio de la presente investigación como son las distintas preferencias sexuales "**dentro del matrimonio**" y, en particular, se debe examinar la figura de la "sociedad de convivencia". Procurando determinar si ésta figura jurídica comparte con la familia la misma naturaleza, este estudio lo realizaremos mas adelante, analizando desde nuestro punto de vista, los *pros* y *los contras* de la figura antes mencionada y para esto realizaremos brevemente un análisis comparativo, sobre los diferentes aspectos que se presentan en el matrimonio y la sociedad de convivencia.

2.4.1 CONCEPTO DE FAMILIA

a) Como realidad social: La familia es una institución natural integrada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio, que conviven en el hogar común bajo la autoridad de los padres.

b) Como realidad jurídica: La familia es el conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco legítimo o por disposición de la ley, y que se ha originado en el matrimonio³².

Atendiendo a lo anterior, la familia es la célula de la sociedad, siendo el **derecho** el que la estructura y organiza para lograr su estabilidad y su unidad, a través del matrimonio, aun y cuando de hecho exista la familia fuera del matrimonio.

Los efectos principales derivados de la relación familiar, consisten en el derecho a alimentos entre parientes próximos y el derecho a la sucesión legítima. La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundada normalmente por el matrimonio, que permite la procreación, mediante la cual se garantiza la educación y protección de los hijos³³.

La familia es una sociedad natural, o sea, que no es una institución creada por el hombre ni por el Estado; es anterior a todo el orden jurídico y es una institución que da razón de ser al Derecho. Estado y Familia son las dos instituciones naturales necesarias para la ordenada convivencia humana.

Tal es la importancia de la familia, considerada como grupo social y base fundamental de la sociedad moderna, que ha tenido especial atención por los estudiosos del Derecho, con la intención de brindar una regulación y proteger intereses de los individuos integrantes de ésta, además, se ha formado una rama importante dentro del Derecho Civil denominada Derecho de Familia, integrado por el conjunto de normas que se ocupa del matrimonio como fenómeno jurídico e institución en todas sus vertientes. Los principales asuntos sobre los que trata son: matrimonio, requisitos, clases, derechos y deberes de los cónyuges (respeto, ayuda mutua, fidelidad, convivencia), nulidad y disolución del matrimonio; régimen económico conyugal, gestión y administración de los bienes que lo integran.

³² Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2002. Pág. 153

³³ *Lecciones de Derecho Civil*, primera parte Vol. III, Constitución de la Familia, ediciones Jurídicas, Europa-América. Pág.253

En este orden de ideas, el autor Rafael Rojina Villegas, dice que dentro del Derecho de Familia, se encuentran reguladas las distintas formas de conducta que se han caracterizado como objetos directos de la Regulación Jurídica³⁴, de esta manera, el citado autor menciona que los derechos familiares principales se manifiestan a través de el matrimonio, de las relaciones de parentesco, entre los parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, en las relaciones específicas de la patria potestad, y reconoce dicho autor, que a través de las relaciones mencionadas se pueden ver afectadas las personas o su patrimonio señalando al divorcio como una sanción propia del derecho familiar³⁵.

En este mismo contexto, con relación al parentesco cabe señalar que el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

“la ley solo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil”.

En nuestro derecho se considera a la familia como un ente de orden público y de interés social, tal como se dispone en el artículo 138 Ter, que a la letra dice:

“las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”.

El mismo Código Civil especifica que las relaciones jurídicas familiares constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia, y es así como el artículo 138 Quintus, establece lo siguiente:

“las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de, matrimonio, parentesco o concubinato”;

³⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, *Introducción Personas y Familia*, Editorial Porrúa, México, Pág. 230.

³⁵ QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel, *“Lecciones de Derecho Familiar”*, Cárdenas Editor y distribuidor, México 2003, Pág. 4.

En tanto que el artículo 138 Sextus, hace mención a ciertos puntos importantes que se deben observar dentro del núcleo familiar, al decir:

“es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de sus relaciones familiares”.

En conclusión, la familia está constituida por un grupo de personas que proceden de un progenitor común y las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio.

2.4.2 FUENTES JURÍDICAS DE LA FAMILIA

La familia reconoce su origen en determinados hechos o actos jurídicos (*sui generis*), de los cuales derivan derechos y deberes inherentes a la situación familiar de la persona, los cuales no se suspenden o extinguen automáticamente cuando se rompe la comunicación, convivencia, amor, afecto, respeto, etcétera, entre los cónyuges, concubinos, padres, hijos, hermanos, tíos. En la doctrina se ensayan diversas clasificaciones de las fuentes formales de la familia, de las cuales mencionamos:

- El matrimonio o concubinato.
- El parentesco.
- La adopción.

De lo anterior podemos afirmar que el matrimonio, el concubinato y el parentesco, generan consecuencias en diferentes ámbitos legales como efecto del reconocimiento del vínculo familiar, que es valorado por la sociedad precisamente como jurídico; por lo cual, los derechos y deberes resultantes de esos vínculos se extienden (por lo general) hasta el cuarto grado en línea colateral. Mencionar todas y cada una de las consecuencias generadas por los vínculos familiares, rebasa las posibilidades de tratamiento del tema en este

apartado, por lo que solamente mencionaremos: La creación de un estado jurídico civil o familiar³⁶.

Se desprende del análisis anterior que el parentesco es fuente de derechos, deberes y obligaciones, así como de prohibiciones entre los integrantes de una familia, y por esto se concluye que los principios rectores de la normatividad jurídica han otorgado a la familia gran importancia, al reconocer especial relieve a las consecuencias jurídicas resultantes de sus vínculos, ya que aceptan que el fundamento e importancia de los vínculos familiares son trascendentes jurídica y socialmente, puesto que constituyen la relación jurídica y social más estrecha que posee el ser humano, y que es precisamente en el seno de la familia donde se produce la más intensa solidaridad social, que a la vez beneficia a la sociedad en su conjunto y, por ende, al Estado.

Esto confirma lo que nos dice la razón: que la familia y el matrimonio son dos instituciones naturales, en el sentido que se derivan de la naturaleza humana y por tanto han estado presentes desde que existe el ser humano sobre la tierra y que seguirá existiendo a través de la historia.

2.5 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su artículo 4o. que: "...Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

Así se da protección a la familia tanto en lo particular como en lo general, pues hay que reconocer que es la organización primaria que funciona como cimiento de la estructura social y estatal. Por tanto, el orden jurídico le otorga un tratamiento de carácter tutelar y la califica de orden público e interés social. Los conceptos de orden público e interés social, los define el doctor Jorge Mario Magallón Ibarra como: "Un conjunto de normas jurídicas que

³⁶ Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2002. Pág. 150.

combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado".³⁷

Se ha considerado a la familia como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho. De este modo se establecen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos que, en su conjunto, integran tradicionalmente el Derecho Civil, y dan fisonomía a la familia como categoría jurídica.³⁸

La familia es una agrupación natural por excelencia, pero además, constituye un grupo con bases psicológicas, económicas, éticas y jurídicas. Al hablar del aspecto natural de la familia, nos referimos especialmente a los vínculos biológicos, que en gran medida determinan su formación desde los tiempos primitivos y que indudablemente influyen en el acercamiento de la pareja que da principio a dicha organización; sin embargo, al ir evolucionando y perfeccionando sus sentimientos, el hombre dio a su contenido un toque espiritual y psicológico que le confiere su trascendencia y determina su permanencia.

La familia se ha estudiado desde diferentes puntos de vista, conforme a su naturaleza jurídica³⁹, sobre este particular mencionamos a continuación algunas consideraciones.

1. LA FAMILIA COMO PERSONA JURÍDICA

Se ha dicho que la Familia es una persona moral o jurídica a la que se le atribuyen derechos y obligaciones tanto patrimonial como extrapatrimonial. Entre los primeros se toman en cuenta los bienes constitutivos del acervo familiar, las cargas del matrimonio, la legítima herencia, etc. Entre los segundos

³⁷ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, "*Instituciones de Derecho Civil*", Porrúa, Tomo I, México, 1987, Pág. 155

³⁸ ZANNONI, Eduardo A. "*Derecho Familiar*" Tomo I, Ed. 4ª, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2002, Pág. 19.

³⁹ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel, "*La Familia en el Derecho*", Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, México, 2001, Pág., 231-239

están los derechos emergentes de la patria potestad, con sus atributos entre otros, ya que si se considera de esta manera, la familia es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.⁴⁰

En el anterior razonamiento hay algo de verdad, toda vez que en la realidad, en la familia cada uno de sus componentes no debe actuar en función exclusiva de su interés individual, sino reconociendo la existencia de verdaderos intereses familiares, debiendo valorarse estos como medio de protección del interés individual dentro del núcleo y sobre la base de que su amparo satisfaga los fines familiares.

Sin embargo, a nuestro parecer, este razonamiento no tiene fundamento, en razón de que la familia no puede ser considerada como una persona jurídica, ya que la personalidad jurídica presupone la aptitud de un sujeto para asumir la titularidad de derechos y deberes, y la familia no es, desde este punto de vista, en ningún caso es en si misma titular de derechos, ni tiene capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Y las limitaciones al ejercicio del interés individual no están impuestas por la existencia de un ente con voluntad e interés distintos de los individuales de los miembros de la familia, como en el caso de las personas morales.

Actualmente nuestra legislación prevé la constitución del patrimonio familiar, siendo que el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

“el patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o mas bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento”.

⁴⁰ Cfr. ZANNONI, Eduardo A. “Derecho Familiar” Tomo I, Ed. 4ª, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2002, Pág. 19.

Es por esto que se dista mucho de considerar a la familia sea una persona jurídica en términos de la legislación civil para el Distrito Federal, toda vez que la familia por si misma no cuenta con todos los atributos de las personas jurídicas, en primera instancia, adolece de capacidad jurídica, en tanto que no puede adquirir derechos ni contraer obligaciones, tampoco cuenta con una denominación específica, ni con una nacionalidad, ni se constituyen sus miembros en forma voluntaria para alcanzar un fin común, y si bien cuenta con un domicilio, este no es precisamente donde se encuentre establecida su administración, y además no existe un representante familiar⁴¹.

En nuestra legislación, la familia no se encuentra considerada como una persona jurídica o moral, por lo que aun no se le concede personalidad jurídica.

2. LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN SOCIAL

Para afirmar que la familia no cuenta con personalidad jurídica, se han realizado diversos estudios tendientes a determinar la naturaleza de la institución de la familia, los cuales están integrados por elementos sociales cuya duración no puede ser determinada por la voluntades individuales de sus integrantes, que se designan con el nombre de instituciones, que traduce claramente el concepto de que estas entidades se encuentran por encima de la voluntad de sus miembros, aun de la misma ley, ya que esta última no puede desconocerlas sin violar normas elementales del derecho natural.

Si decimos que el concepto de institución es eminentemente sociológico, que trasciende como un conjunto de pautas de conducta que se aplican a una determinada categoría de relaciones sociales, en este caso las familiares, no cabe duda de que la familia es, por tanto, una institución social y participa en el concepto de institución en este ámbito, entendida como “toda configuración o

⁴¹ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel “*La Familia en el Derecho*” Derecho de Familia y relaciones jurídicas Familiares, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 237.

combinación de pautas de comportamiento compartidas por una colectividad y centradas en la satisfacción de alguna necesidad básica del grupo”.⁴²

En este sentido, podemos señalar que el derecho reconoce ese carácter institucional, pero no lo crea; la institución se impone y trasciende en función de los procesos de socialización que institucionalizan normas de comportamiento social, por lo que difiere de lo que anteriormente señalamos respecto de las personas jurídicas o morales, pues éstas para poder existir requieren del reconocimiento por parte del orden público.

Por último, podemos señalar que la familia constituye el grupo social por excelencia que satisface los intereses personales del hombre y de la sociedad, en su conjunto⁴³, y como núcleo natural del desarrollo colectivo, es la base de la solidaridad y de ayuda mutua; esta cualidad sociológica exige, en consecuencia, su protección legal, y ello mediante un estatuto que determine los deberes y derechos de sus miembros para hacer cumplir unos y respetar otros. Por tanto, se trata de preceptos de orden público, independientes a la voluntad de sus miembros, y cuyos efectos jurídicos no se pueden modificar o extinguir.

De ahí que se deba considerar que el orden público se encuentra ligado a la idea de interés o moral social, la cual está conformada por un conjunto de acciones ejercidas por un todo social que resultan de la evaluación y jerarquización de principios sociales⁴⁴, por ello, corresponde a la colectividad aprobar o no la conducta individual, ya que ella misma es trascendida en el actuar de los individuos, y por esto debe responder a una jerarquía de valores que se deben expresar y conformar dentro del orden público e interés moral o social que la rigen.

Si se determina que la familia tiene el carácter común de las instituciones, reside en el hecho de que su duración no depende de la voluntad

⁴² CHAVEZ ASCENCIO, Manuel, “*La Familia en el Derecho.*” Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001 Pág. 21

⁴³ Idem

⁴⁴ Idem

subjetiva de determinados individuos, apreciando que destruir una institución resulta imposible, dado que es un cuerpo.⁴⁵ De ahí se infiere que el orden moral institucionalizado también llamado institución moral o moral social, no reside en la voluntad subjetiva de los individuos ni en la de los legisladores o en la de determinados individuos conformados en grupos minoritarios, ya que una institución lo es porque es aceptada por la mayor parte de los individuos que integran una sociedad, mediante el sometimiento y convencimiento propios, razón por la cual la ley moral o institución se manifiesta jurídicamente en un medio social.

De lo anterior, resulta que las normas de orden público tienen como fundamento un factor moral de interés general (de una mayoría), y por esto comprenden, entre otras, la determinación del bien común y de las buenas costumbres, etcétera.

Una vez reconocida la naturaleza jurídica de la familia, podemos concluir que ella responde a la noción de **institución de orden público e interés social**, porque ésta conforma la célula básica de la sociedad y la moral social del Estado, la cual, a la vez, participa en la legislación y en la jurisprudencia como bien jurídico e interés superior a tutelar. Por ende, la eficacia normativa antes considerada no debe estar sometida al arbitrio de los particulares, ya que también es, una institución que genera derechos y deberes inalienables, irrenunciables, imprescriptibles y sancionables.

Para complementar el análisis de la naturaleza jurídica de la familia, existen otras cuestiones que se pueden plantear en cuanto a la categoría jurídica de las mismas, por lo que debemos saber si estamos en presencia de un verdadero derecho subjetivo o sólo de una posición jurídica; si se trata de proteger derechos individuales propios o de limitar derechos de la sociedad, e incluso, reconocer qué derechos y/o deberes transferirían estas relaciones, y qué posición guardaría en su situación jurídica familiar real.

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “*Derecho civil mexicano*”, Tomo II: *Derecho de familia*, México, Porrúa, 1980, Pág. 209

Sólo para los efectos que aquí interesan, se puede aceptar la idea de trasladar el problema a la naturaleza de los derechos y relaciones jurídicas familiares, de las cuales sabemos que en ellas es prevalente el interés superior de los menores y de la familia en sí, ya que éstos son a la vez límite y punto de partida en referencia a los derechos y al régimen que les resultan inherentes.

Así, se puede constatar que en efecto el interés jurídicamente protegido en el régimen familiar no es el de una persona únicamente, y que su ejercicio no está sujeto al arbitrio de ésta, sino que se convierte en un deber ético frente a las personas que con él se encuentren vinculadas jurídicamente y se encuentra subordinado al interés de la familia lo cual, como ya lo dijimos, debe beneficiar el desarrollo individual y colectivo de la familia.

CAPÍTULO III

LA HOMOSEXUALIDAD

3.1 DEFINICIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD

Hablar sobre homosexualidad puede resultar extraño para algunos, como para quienes están aferrados a ideas tradicionales y prefieren ocultar todo aquello que esté relacionado con la sexualidad. El presente capítulo se refiere a la problemática actual, en la que no se pueden ocultar las distintas preferencias sexuales, y mucho menos dentro del matrimonio.

Así, no se pretende atacar la libertad de las personas respecto a tener determinada preferencia sexual, pero si que se incluya como causal de divorcio, el cual puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges de aquel que tenga preferencia sexual diversa a la de su naturaleza y que no sea deseada o compartida por su pareja, y es donde radica la controversia, ya que cuando una persona homosexual decide unirse en pareja como heterosexual puede afectarse la vida de terceras personas, tales como cónyuge e hijos.

Cabe establecer el origen de la palabra HOMOSEXUAL, la cual proviene del griego “*HOMO*” que significa mismo¹. Se puede decir que la homosexualidad es la atracción preferencial hacia personas del mismo sexo, pudiendo definir a la persona homosexual, como alguien que se siente atraído física y emocionalmente por otro individuo de su mismo sexo.

La homosexualidad ha existido a lo largo de la historia, sin embargo, ha sido aprobada o no, dependiendo de cada cultura.

¹ LESLIE MC CARY, James, “*Sexualidad humana*”, Factores Fisiológicos, Psicológicos y Sociológicos, Edit. El Manual Moderno México Pág. 219-224

En la antigua Grecia se utilizaba el vocablo “homoios”² para hacer referencia a este comportamiento sexual, donde la homosexualidad masculina se entendía como una ofrenda de los dioses, una virtud, porque no exigía el contacto físico sino una profunda comunión espiritual entre los varones, siendo este acto totalmente natural.

Así, la homosexualidad, ha sido rechazada por algunos, tolerada por otros y aceptada por otros más, pero siempre ha sido polémica,

Durante siglos, en varias culturas las posturas sexuales que no se ajustaban al modelo heterosexual se consideraron patológicas y desviadas. Sin embargo, tanto la homosexualidad como la bisexualidad dejaron oficialmente de considerarse como "enfermedades" establecidas en el manual de diagnósticos de la Asociación Psiquiátrica Americana (APA), desde hace ya varias décadas, dicha decisión se tomo en 1973 y la Organización Mundial de la Salud (OMS) dejó de considerarla como enfermedad en 1990³.

Cabe mencionar, que Holanda fue el primer país en legalizar el matrimonio entre homosexuales, en el 2001⁴, Bélgica Siguió su ejemplo y lo legalizó en el 2003, igual que dos provincias canadienses, Ontario y Columbia Británica. En Brasil, las parejas homosexuales estables pueden heredar, así como reclamarse mutuamente como dependientes, en las declaraciones fiscales. En Buenos Aires, Argentina han entrado en vigor nuevas leyes que autorizan a las parejas homosexuales registradas a solicitar compensaciones de asistencia social. En muchos países como Noruega, Suecia, Dinamarca y Groelandia, hay leyes de “sociedades registradas”, que confieren los beneficios del matrimonio a parejas que viven en unión libre. Por su parte, Alemania ha ampliado los derechos de pareja homosexual que cohabitan, en 1998, Francia aprobó el Pacte Civil de Solidarité, una especie de etapa intermedia entre la unión de hecho y el matrimonio, otorgando a las parejas homosexuales beneficios fiscales y de Salud.⁵

² Pagina Web - <http://www.sexovida.com/educacion/homosexualidad>

³ Idem

⁴ Idem

⁵ Revista *Newsweek en Español*, marzo de 2004 reportaje de Brad Stone, Julie Scelfo y otros. Pág. 41-43

En España, la homosexualidad fue ilegal durante el régimen de Francisco Franco y se legalizó después del regreso a la democracia. En el gobierno del presidente José Luis Rodríguez Zapatero, el 30 de junio de 2005, se aprobó una ley que reforma el Código Civil, permitiendo la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, así como la adopción por parte de estas parejas⁶.

La Organización Humanitaria Amnistía Internacional (AI), denunció que hay aproximadamente 70 países que persisten en su ideología conservadora, en cuanto a la negación del gran sector poblacional que constituyen los homosexuales en cada país⁷, entre ellos está Nicaragua, donde: *“son negados en todas las esferas sociales, inclusive en la legislación.”* Además hay países que contemplan la pena de muerte. *“En Arabia Saudita, por ejemplo, durante 2002 se condenó al menos a 44 personas y cuatro fueron ejecutadas.”*⁸

Al tratar el tema de la homosexualidad en la actualidad es mucho más abierto, pues existe más información y la sociedad tiene mayor disposición a aceptar la preferencia sexual de cada uno de sus miembros. Sin embargo, particularmente en México, la homosexualidad es una condición poco aceptada, donde sigue habiendo discriminación hacia este sector.

Sin embargo, empieza a surgir cierta inquietud respecto a la formación de matrimonios integrados por homosexuales, lo cual ha sido cuestionado severamente. Las leyes correspondientes, en México, siguen siendo específicas con respecto a su validez, tal y como lo establece el artículo 146 y 148 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es de resaltar que en México, en el 2001 se realizó una iniciativa de ley de **SOCIEDAD DE CONVIVENCIA**, aprobada en el 2006,⁹ y más allá de discutir sobre los beneficios sociales que trae la aprobación de esta ley,

⁶ Idem

⁷ Pagina web – <http://www.sexovida.com/educacion/homosexualidad>

⁸ LIZARRAGA CRUCHAGA, Xavier. *“Una historia sociocultural de la homosexualidad”*. *Notas sobre un devenir silenciado*, Ed. Paidós, México, 2003, Pág. 209.

⁹ Periódico *El Universal*, Coordinación de Comunicación Social, febrero 2006, Reportaje de Francisco Gómez

haciendo la aclaración que no merece las atribuciones del matrimonio, La comunidad de homosexuales se ve beneficiada con esto, en el entendido de que ya no habría necesidad de que los homosexuales con el deseo de casarse lo hicieran de manera heterosexual, es decir, serviría de apoyo para las personas con preferencia sexual diferente y contribuiría a disminuir la incidencia de prácticas homosexuales dentro del matrimonio.

Por más controversial que parezca el asunto, la verdad es que existen muchas parejas homosexuales que en la práctica se comportan como si fueran matrimonios, que antes de la aprobación de la ley de Sociedad de Convivencia legalmente no tenían ni derechos ni obligaciones, porque nuestras leyes reconocen al matrimonio como la unión estable entre “un hombre y una mujer”, en la legislación Civil no se hace mención sobre derechos y obligaciones en la unión de personas del mismo sexo.

Mucho se ha hablado en los últimos años, sobre los matrimonios homosexuales, pero poco se ha tratado respecto a situaciones en que alguno de los cónyuges sea homosexual, y menos aun, sobre las afectaciones que se tienen en cuanto al otro cónyuge y a los hijos, donde al existir practicas homosexuales, en forma automática se pierde el interés fundamental del matrimonio.

Por otra parte, pocos son los estudios sobre homosexualidad en México, además de que preguntarse porque las personas son homosexuales, no tiene una respuesta fácil. Así, encontramos una serie de hipótesis que buscan la razón de ello.

La más antigua de las teorías sostiene que la homosexualidad es una especie de enfermedad o desorden mental. Otras teorías toman en cuenta factores biológicos, por ejemplo: una familia con una madre dominante y un padre débil¹⁰, otras se refieren a una situación aprendida (desarrollo de una preferencia por el mismo sexo después de haber sido seducido por un

¹⁰ LESLIE MC CARY, James, “Sexualidad Humana”, Factores Fisiológicos, Psicológicos y Sociológicos, Edit. El Manual Moderno México, Pág. 220

homosexual). Sin embargo, hasta este momento no existe un respaldo científico para las hipótesis antes mencionadas.¹¹

Existen otras teorías encaminadas a comprender el origen de la homosexualidad, y son las siguientes:

-Teoría del origen hormonal. En algunos estudios con animales, se ha demostrado que la administración de hormonas o modificaciones de sus cifras, pueden producir variaciones en la conducta sexual adulta, posibilitándose a una conducta homosexual.¹²

Uno de los argumentos que utilizan los activistas homosexuales, es el de alegar que la inclinación homosexual es algo innato, es decir, se nace homosexual, y que, por lo tanto, la actividad homosexual es un "derecho humano" que la sociedad debe respetar. Sin embargo, hoy en día se desconocen elementos para establecer un origen genético de la expresión homosexual.

Cabe mencionar que efectivamente no existe ninguna evidencia científica que avale la teoría genética de la homosexualidad o que esta pueda ser innata, ya que se ha demostrado que el ser humano no hereda la posibilidad de responder, en forma preferente a unos estímulos sexuales u otros.

-Teorías Psicosociales y Psicoanalítica: Se considera que existe una bisexualidad innata que explica las tendencias latentes hacia la homosexualidad, que pueden activarse ante ciertas condiciones. Otras explicaciones del psicoanálisis rechazan la homosexualidad innata y están basadas en diferentes circunstancias ambientales.

Especialistas en homosexualidad afirman que se trata de una alteración psicosexual, es decir, a nivel del sistema de la organización neuropsíquica de

11 González Méndez, G. "Los estados intersexuales y la disforia de género", Antología de la sexualidad humana, tomo III, México, CONAPO, 1994. Pág. 94-98

12 LESLIE MC CARY, James, "Sexualidad humana", Factores Fisiológicos, Psicológicos y Sociológicos, Edit. El Manual Moderno México Pág. 219-224

la sexualidad, y que trae como consecuencia un desarrollo inadecuado de la identidad sexual.¹³

Actualmente en el mundo la población homosexual posee una tendencia alcista, lo que significa que, más individuos están declarando públicamente su condición. En México, se desconoce la cifra exacta de la población que es homosexual, sin embargo, se han hecho intentos estadísticos y demográficos para localizar este sector poblacional, así se calcula que: *“la comunidad gay representa el 5% de la población, con alto predominio de varones”*¹⁴. A partir de esta cifra, se puede inferir que existe un gran porcentaje de población homosexual en la Republica Mexicana, siendo un sector atractivo para la psicología, sociología y debería serlo también para el Derecho en cuanto a la legislación.

La homosexualidad no es un fenómeno como se argumenta actualmente, sino una orientación sexual que solamente rompe con los estándares sociales, siendo negativo o positivo dependiendo de la percepción individual.¹⁵ En México existe una basta comunidad de esta índole¹⁶, sin embargo, todavía son mal vistos por varios elementos de la misma sociedad y esto ha contribuido a que muchos de ellos no asuman públicamente su condición, ocultando su preferencia sexual, llevando una doble vida, que los obliga, incluso a casarse, tener hijos y paralelamente manteniendo encuentros con personas de su mismo sexo.

3.2 CLASES DE HOMOSEXUALIDAD

El tema respecto a la homosexualidad ha sido poco explorado, así como la difusión de los conocimientos relativo a la misma. En pleno Siglo XXI, sigue

13 Idem

14 Periódico El Universal, Coordinación de Comunicación Social, febrero 2006, Reportaje de Francisco Gómez

15 LESLIE MC CARY, James, “Sexualidad humana”, Factores Fisiológicos, Psicológicos y Sociológicos, Edit. El Manual Moderno México Pág. 219-224

16 Periódico El Universal, Coordinación de Comunicación Social, febrero 2006, Reportaje de Francisco Gómez

siendo motivo de polémica e incomodidad para muchos sectores de la sociedad, que ven a la homosexualidad como un tabú y no como una realidad social.

Cabe mencionar que existe la homosexualidad masculina y la femenina. A las mujeres homosexuales también se las denomina lesbianas, en honor a la isla de Lesbos donde residía la poetisa Safo, célebre por la belleza de sus cantos al amor y particularmente al amor homosexual.¹⁷

Como ya lo mencionamos, la homosexualidad implica relaciones afectivas y/o sexuales entre personas del mismo sexo, es decir, entre dos hombres (gays) o entre dos mujeres (lesbianas). El homosexual se siente a gusto con su propio sexo (biológico) y con todos sus caracteres primarios y secundarios, es decir, no experimenta ningún rechazo hacia su morfología sexual. Por tanto, solo se diferencia del heterosexual por su orientación sexual.

Partiendo de esta distinción, la homosexualidad y el lesbianismo son prácticas conocidas desde la antigüedad. Lo novedoso, es la forma de ver esta preferencia sexual dentro de la sociedad en general.

Por otra parte, no es raro encontrar hombres muy varoniles o mujeres muy femeninas, en su aspecto y comportamiento, quienes llevan una vida homosexual. Cabe mencionar que es mas fácil para las mujeres homosexuales el mantener relaciones heterosexuales, logrando en apariencia llevar una vida matrimonial normal, cumpliendo con las obligaciones que la misma impone en el orden sexual.¹⁸

Los conflictos más comunes que predisponen a las personas hacia la homosexualidad, según algunos estudios sobre el tema son los siguientes:

- 1- Soledad y tristeza,
- 2- Profundo sentimiento de ser inadecuado y la falta de autoaceptación,
- 3- Desconfianza y miedo,

¹⁷ Idem

¹⁸ Periódico Sol de México agosto 2003, Por Julián Güitron Fuentevilla

4- Maltrato sexual en la niñez.

Estos conflictos emocionales que pueden llevar a la homosexualidad, rara vez se manifiestan durante la infancia, ya que normalmente se revelan al principio de la adolescencia¹⁹.

1. Soledad y tristeza

Cuando no se satisface la necesidad de cariño, aprobación, afecto y ánimo por parte del padre o la madre, se desarrolla un vacío interior y en el intento por superar este dolor, algunos adolescentes y jóvenes adultos, buscan el afecto de otra persona, aun siendo del mismo sexo, llegando al comportamiento homosexual.

Asimismo, también algunos adultos frustrados y solos caen en un comportamiento homosexual en su intento de aliviar esa soledad. Pero también algunas personas casadas comenten actos homosexuales, como resultado de la tensión y soledad dentro de su matrimonio. Así también, tanto la tristeza como la soledad, después de un fracaso matrimonial, puede dar como resultado una conducta homosexual, porque estas personas tienen miedo de volverse vulnerables ante alguien del sexo opuesto.²⁰

2. Profundo sentimiento de ser inadecuado y falta de autoaceptación

La homosexualidad también puede ser resultado de fuertes sentimientos de inseguridad. La desconfianza en sí mismo se suscita por el rechazo de padres, compañeros, hermanos u otras personas significativas en las cuales se ha depositado la confianza.²¹

La necesidad de ser aceptado por otros varones, es esencial para el desarrollo de una identidad homosexual

¹⁹ LOPEZ IBOR, Juan J, "El libro de la Sexualidad Humana", Edit. Océano-Danae, Madrid España

²⁰ Idem

²¹ Idem

3. Desconfianza y miedo

Otro factor importante en el desarrollo de la homosexualidad, es el miedo a ser vulnerable en las relaciones heterosexuales. Esta incapacidad de sentirse seguro, amando a alguien del sexo opuesto, es usualmente inconsciente y la mayoría de las veces tiene su origen en experiencias traumáticas en el hogar.²²

La desconfianza y el miedo a un compromiso total, como lo es el matrimonio, son extremadamente comunes en los que tienen inclinaciones homosexuales.

4. Trauma sexual en la infancia

Un buen número de hombres, que en su infancia fueron violados o maltratados sexualmente, desarrollan una confusión con respecto a su identidad masculina, siendo que al igual que otras víctimas de violación, piensan que de alguna manera causaron el abuso. En el caso de los hombres, durante la adolescencia, su relación con las mujeres está mermada por la vergüenza y por la creencia de que ninguna mujer podría amarles si conociera sus experiencias sexuales.²³

3.2.1 DEFINICIÓN DE BISEXUALIDAD

El término bisexualidad es poco conocido en México, ya que es un tema reciente, en términos históricos, propio de las sociedades contemporáneas. Sin embargo, el interés de sexólogos, psicólogos e incluso sociólogos por abundar en el tema, definen el vocablo como: la orientación mediante la cual la persona consigue satisfacción sexual y emocional con miembros de ambos sexos, independientemente de que ésta sea hombre o mujer.²⁴

Durante mucho tiempo, para la sociedad en general la bisexualidad fue un sector de población invisible, al cual no se le reconocía, y para poderlo

²² Idem

²³ Idem

²⁴ Periódico *Sol de Mexico* agosto 2003, Por Julián Güitron Fuentevilla

identificar se ubicó como parte de la homosexualidad. Hasta hace poco se logró entender que es una opción más, en cuanto a las preferencias sexuales que pueden existir.²⁵

La bisexualidad es una orientación permanente, si bien el relacionarse con ambos sexos puede estar limitado a un periodo en particular.

En el tema sexual, quienes viven con más fuerza esta problemática son los bisexuales, muchas veces incomprendidos por todos. Los heterosexuales los ven como homosexuales, sean hombres o mujeres, y los homosexuales los consideran miedosos que se quedaron a la mitad de camino en su opción.

La sexóloga Paulina Millán, coordinadora de investigación del Instituto Mexicano de Sexología, precisa que ser bisexual es una manera distinta de ver la propia sexualidad, pues no se ciñe únicamente a la atracción por personas del mismo sexo o del opuesto, sino permite la posibilidad de que la haya para ambas.²⁶

La especialista refiere que esta nueva definición de bisexualidad, incluso ayuda a resolver problemas de identidad para muchas personas que se encuentran justo a la mitad del camino, entre la preferencia homo o heterosexual. "Vivimos en un mundo de dualidades, en que lo más sencillo es definir los extremos y resulta difícil entender que hay la posibilidad de un punto medio, por ejemplo, las cosas son blancas o negras, calientes o frías, son buenas o malas, tal como sucede con la preferencia sexual, te gustan los hombres o las mujeres, pero no ambos, lo cual causa mucha culpabilidad a quien siente atracción hacia los dos sexos"²⁷

Si bien asumirse como homosexual ha sido causa de muchos problemas para quien así lo vive, reconocerse como bisexual es un proceso aun más complejo. Particularmente en México, es muy difícil que las personas entiendan y definan su predilección sexual.

²⁵ Pagina web saludymedicinas.com.mx

²⁶ Idem

²⁷ Idem

Menciona también que las mujeres asumen con mayor facilidad el hecho de ser bisexuales, aunque eso no quiere decir que no les cueste trabajo reconocerlo.

Ahora bien, un bisexual no se siente forzosamente atraído siempre de igual manera por hombres y por mujeres. Una persona bisexual (hombre o mujer) puede preferir las relaciones con mujeres por encima de las relaciones con hombres, o preferir las relaciones con hombres, o bien, tener la misma preferencia por ambos sexos

Algunas de las diferencias entre homo y bisexual son: El bisexual no reniega de su condición de hombre o mujer y esconden sus prácticas para no afectar su faceta heterosexual. Existen algunas diferencias en el caso de los homosexuales, ya que estos reniegan de su condición de mujer u hombre. Tienen un solo tipo de sexualidad y es con personas del mismo sexo; la relación heterosexual no les interesa. En la mayoría de los casos tienden a decir su condición, muy al contrario de los bisexuales.

Esta es una comunidad que va en crecimiento, no es un mito, es una realidad notoria. Su auto identificación sexual puede estar definido como homosexual, bisexual o lesbiana, son objetos de discriminación, prejuicio y estereotipos, por parte la sociedad, reciben múltiples presiones familiares, sociales, aún personales, manejan conflictos internos y sociales. Por estar inmersos en una sociedad conservadora, experimentan incertidumbre, ante el hecho de poder ser identificados en su tendencia de orientación o atracción afectivo-erótica. Durante la adolescencia experimentan fenómenos depresivos que incluso les conduce a considerar la muerte, tienen dificultad para el establecimiento de modelos de roles o carencia de los mismos.

3.2.2 TRAVESTISMO Y TRANSEXUALIDAD

El travesti, es el tipo de homosexual que está caracterizado porque quiere parecer exteriormente como una mujer, ser aceptado como tal y ser buscado sexualmente en función de su apariencia como mujer, para ello, se

esmera en vestirse, peinarse y maquillarse como tal, pues uno de sus objetivos principales es la de seducción del varón.²⁸

Estas personas se visten con ropa del otro sexo para satisfacer un deseo erótico, pero de ninguna manera desea un cambio real de sexo, cosa que lo diferencia del transexual, ya que se sienten plenamente identificados con el sexo de nacimiento.

La *transexualidad* es el deseo de pertenecer al sexo contrario, y asumir el correspondiente rol²⁹, el rechazo al sexo asignado por la naturaleza explica la determinación de muchos transexuales a someterse a un tratamiento hormonal y recurrir, si es necesario, a una intervención quirúrgica, encaminada a corregir esta discordancia entre la mente y el cuerpo, a pesar de las dificultades sociales y legales que implican un procedimiento de tal índole.³⁰

Los transexuales desean atraer a los hombres comportándose como mujeres, y su única esperanza para lograrlo es presentarse ante la sociedad y ante ellos mismos como mujeres.³¹

Existen varios tipos de sexo, como son entre otros, el psicológico, genital y social. Normalmente todos ellos coinciden y entonces se adopta el rol sexual esperado, y en caso contrario, por ejemplo, si el psicológico no concuerda con los restantes, hablamos de una discordancia con el rol presumiblemente esperado y se adopta una identidad de género distinta.³²

3.3 REPERCUCION DE LA HOMOSEXUALIDAD DENTRO DEL MATRIMONIO

²⁸ González Pérez, César “*Travestidos al desnudo: homosexualidad*”, , Ed. Porrúa, México, 2003, Pág. 115.

²⁹ LOPEZ IBOR, Juan J, “*El libro de la Sexualidad Humana*”, Edit. Océano-Danae, Madrid España Pág. 437-442

³⁰ Idem

³¹ LESLIE MC CARY, James, “*Sexualidad humana*”, Factores Fisiológicos, Psicológicos y Sociológicos, Edit. El Manual Moderno México Pág. 219-224

³² Idem

La homosexualidad ha adoptado diversas formas en las sociedades, a través del tiempo, pero nunca se le ha relacionado con el matrimonio,

La situación legal de gays, lesbianas, bisexuales y transexuales (GLBT) varía mucho en el mundo, y en la mayoría de los países no disfrutaban de la misma igualdad de derechos que los heterosexuales.³³

Los constantes cambios sociales, influyen determinantemente sobre la persona, repercutiendo en muchas ocasiones de manera directa en su entorno familiar. Se plantea que la familia no es la misma que hace 70 años, simplemente se debe al cambio de ideología, esto es, la forma de ver algunos aspectos como la sexualidad³⁴, en esa época había pocos estudios sobre estos temas y por lo tanto se sabía poco sobre las desviaciones de la conducta sexual, tales como la homosexualidad y bisexualidad.

La homosexualidad es un tema actual, en gran medida por la apertura que va teniendo la sociedad respecto al tema, ya que en México en épocas pasadas hablar de este tema era un tabú.

El ser humano, independientemente de sus preferencias sexuales, necesita vivir en sociedad para cubrir sus requerimientos tanto materiales como sentimentales y así satisfacer sus necesidades. Es así que se unen a través del matrimonio, unión de un hombre y una mujer, lo suficientemente duradera para proveer a la procreación y a la crianza de los hijos, entonces podemos decir que la familia es el grupo que permanece unido con fines de procreación, crianza de los hijos y transmisión de la cultura; al hablar de crianza nos referimos a la educación con valores, así como una vida emocionalmente sana para un buen desarrollo³⁵.

Se considera también que: “el matrimonio es un status especial que la sociedad reconoce a la unión comprometida entre un hombre y una mujer por una razón: porque su relación corporal es la única capaz de generar nuevos

³³ Idem

³⁴ Periódico *Reforma* 20 de enero 2004, Por Jesús Hernández

³⁵ Periódico *El Universal*, Coordinación de Comunicación Social, febrero 2006, Reportaje de Francisco Gómez

miembros de la especie humana y porque su relación interpersonal es la idónea para criarlos, protegerlos y educarlos y es tan importante para la sociedad que merece protección legal".³⁶

Cabe decir que algunas personas, en este caso bisexuales, también forman una familia, ello, escondiendo su preferencia sexual.

Este estudio ha sido delimitado a analizar las consecuencias, es decir, los daños que en todos los aspectos tienen que ver con la conducta homosexual dentro del matrimonio, así como en el desarrollo y educación de los hijos. Esta problemática resulta importante estudiarla desde un punto de vista jurídico, y la controversia está, no en la reprobación de esta preferencia sexual, sino en los daños que esta preferencia trae como consecuencia, proponiendo como una medida justa una **causal de divorcio**, en la que se procure el bienestar de los cónyuges, y más aun el de los hijos.

En un matrimonio donde uno de los cónyuges es homosexual o bisexual, el intercambio sexual es nulo o casi nulo, y esto, contribuye a que exista un desequilibrio afectivo entre los cónyuges.

Tanto la ayuda mutua como la fidelidad, y sobre todo ésta última, es inexistente en el matrimonio en que uno de los cónyuges tiene prácticas homosexuales.

Los estudios revelan que las personas llegan a replantear su orientación sexual, luego de haber vivido como heterosexuales y haber incluso formado una familia tradicional, y deciden que su verdadera orientación sexual es de orden homo o bisexual.³⁷ De ésta manera nos ponemos a reflexionar respecto a que las personas tienen derecho a un matrimonio estable, comprometido y en igualdad de condiciones, donde exista respeto y en el cual tanto cónyuges como hijos tengan derecho a una familia y a un matrimonio normal; de lo contrario, se altera radicalmente una institución como lo es el matrimonio,

³⁶ Revista *Newsweek en Español*, marzo de 2004 reportaje de Brad Stone, Julie Scelfo y otros. Pág. 41-43

³⁷ Periódico *Reforma* Octubre 2004 por Luis Méndez

además de la familia, con comportamientos que desmerezcan la condición de hombre o de mujer.

Es evidente que de la bisexualidad conduce a una doble vida dentro del matrimonio. Es aquí donde, sin lugar a dudas, podemos hablar de que se trata de un engaño o apariencia. Un hombre quizá se casa o se compromete de manera pública con una mujer, pero su preferencia su preferencia sexual puede ser por los hombres. Lo importante es que este engaño es evidente que lastima a su pareja heterosexual, que en caso de ser casados se encuentran con que no hay un motivo por el que se faculte a interponer el divorcio, y obligar al cónyuge homosexual a darle su libertad legal.

Así, nos encontramos con un matrimonio donde se constituye una familia propensa a la desintegración, sin armonía, respeto mutuo y mucho menos fidelidad, y lo que es peor con enfermedades como el SIDA.

El riesgo a contraer el virus del SIDA es generalmente condicionado por el estilo de vida sexual que llevan, es decir, la infidelidad aunada a la promiscuidad que en los que mantienen practicas homosexuales es una conducta frecuente.³⁸

De tal manera, se considera que la homosexualidad va en contra de la esencia del matrimonio, ya que el cónyuge que tiene esta preferencia sexual, podría no observar una conducta adecuada con respecto a su cónyuge e hijos, un homosexual no encaja en el matrimonio, siendo que como lo establece la propia ley, esta formado por un hombre y una mujer

Es así que se puede considerar a la homosexualidad como causa de divorcio, siendo que transgrede diversas reglas y cuestiona importantes valores en los que se apoya nuestra sociedad, siendo fundamentalmente los siguientes:

³⁸ Periódico *Sol de México* datos de CONASIDA, Evaluación de la campaña de prevención de VIH/SIDA, Fase III, Secretaría de Salud, México. 2001

- Interfiere en el matrimonio, ya que este se realiza entre un hombre y una mujer heterosexual.
- No existe la fidelidad.
- Confunde la idea de los sexos y sus caracteres masculino o femenino, y especialmente cuestiona la norma, según la cual el hombre-heterosexual detenta el poder familiar y social.

Es evidente que el tema de la homosexualidad dentro del matrimonio es realmente polémica, ya que existe un gran número de parejas en el mundo, con el deseo de formar una familia, incluyendo hijos, situación que trae como consecuencia una serie de traumas o desequilibrios emocionales sobre todo en los menores, siendo el matrimonio, en todo tiempo y lugar, en cuanto a su carácter esencial, el medio para un desarrollo digno y adecuado.

Además el matrimonio es consentido por una pareja heterosexual, no como una norma sino como un modelo que adoptado de generación en generación, desde que el hombre empezó a vivir en sociedad.

El matrimonio donde uno de los dos cónyuges sea homosexual, desvirtúa y degrada el sentido de esta institución, y lo hace más frágil por la inestabilidad demostrada en las relaciones de tipo homosexual.

Así pues, una conducta diferente como lo es la homosexualidad, dentro del matrimonio además de alterar la continuidad de la vida familiar, al descubrirse constituye un obstáculo infranqueable para que el vínculo conyugal siga existiendo.

Finalmente, por estas razones podemos afirmar que cualquier factor que impida llevar a cabo cualquier fin del matrimonio, basta considerarlo como causal de divorcio, en virtud de que son los cónyuges los pilares fundamentales de la institución familiar.

CAPÍTULO IV
CAUSALES DE DIVORCIO CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL
(HOMOSESUALIDAD Y DIVORCIO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN
MEXICANA)

4.1 LEGISLACIÓN CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL SOBRE
CAUSALES DE DIVORCIO

La Familia como ente organizado y origen de la sociedad, tiene gran importancia, ya que a través de esta se han venido desarrollando varias instituciones jurídicas, y se han regulado las relaciones existentes entre los hombres y por lo tanto entre las familias, siendo el matrimonio una de las más conocidas como institución básica protegida por derecho; por otro lado esta el divorcio como institución capaz de conseguir la disolución del vínculo matrimonial, por su parte el divorcio ha resultado ser una opción para terminar con situaciones desequilibradas, ocasionadas por la conducta de uno o ambos cónyuges en el desarrollo de su vida en convivencia.

Estas circunstancias han permitido conocer que la idea de familia, como la concebíamos ha cambiado y hasta se han deteriorado las formas familiares tradicionales, originadas en parte por la relación matrimonial, en donde como es sabido, se han unido dos personas con educación, costumbres y formas de ver la vida diferentes, y que en un intento de ser felices, han optado por el matrimonio y que luego de varias experiencias han tornado la relación en desagradable, y hasta intolerable para uno o ambos cónyuges, y es a través de la figura del divorcio que se le permite a la persona casada contar con una alternativa para terminar con sus insatisfacciones, ofreciendo a cónyuges e hijos un futuro de paz y tranquilidad en todos los sentidos.

Es así que existiendo la posibilidad de divorciarse, los cónyuges se han visto precisados a recurrir a un juicio conocido como divorcio necesario, para de esta manera terminar con el matrimonio que los une.

Nuestro Código Civil enumera veintiún causas de divorcio necesario, las cuales son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas con otras, ni ampliarse por simple analogía o mayoría de razón.

No debe olvidarse que el proceso del divorcio necesario, concluye si antes de la sentencia el cónyuge que ha demandado otorga a su cónyuge el perdón por la causa que originó la demanda.

Al respecto, el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, establece como causas de divorcio las siguientes:

- I. El adulterio debidamente probado de uno 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 esta circunstancia;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo 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 al 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 de 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 más de seis meses;

IX. La separación de los cónyuges por más 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 tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la 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 uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o alguno de ellos. Se entiende por 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 psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencias;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida realizada sin el consentimiento de su cónyuge, e

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

El adulterio consiste en la unión sexual de un hombre y una mujer, donde uno de ellos este casado con tercera persona, dando por resultado que se viole uno de los fines del matrimonio, como lo es el de fidelidad. En sociedades como la nuestra, esta conducta ofende y además hiere el amor propio y la dignidad del cónyuge ofendido.

La segunda causal se refiere al hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste, y que sea de una persona distinta al cónyuge. Esta causal opera cuando ha nacido un hijo dentro del matrimonio, pero dentro de los 180 días contados a partir de la celebración del mismo. Resulta evidente el motivo del esposo ofendido para demandar el divorcio de la mujer, que seguramente le ocultó el embarazo.

En la tercera causal, que es la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo 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 su cónyuge. Este hecho atenta gravemente en contra de la dignidad del cónyuge inocente, de los hijos y de los fines estructurales del matrimonio.

En el caso de la cuarta causal, diremos que incitar a la violencia significa provocarla, esto es, cuando uno de los cónyuges incita al otro, por medio de la violencia, a cometer un delito, no importando el tipo de delito de que se trate. En el matrimonio en donde uno de los esposos incita al otro a la comisión de actos ilícitos no puede subsistir, pues viola evidentemente los fines del mismo, lo que lo convertiría en fuente de delitos.

La fracción V se trata de la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia de su corrupción. Sin duda alguna, esta es de las causales más graves y degradantes que pueden hacer uno de los padres frente a sus hijos,

El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio, que dentro de él caben toda clase de actos inmorales, y puede consistir en actos positivos que produzcan la corrupción de los hijos o negativos que impliquen necesariamente la tolerancia de los progenitores respecto del estado de inmoralidad.

La fracción VI señala como causal de divorcio el que cualquiera de los cónyuges padezca alguna enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, así como la impotencia sexual irreversible, siempre que no tenga su origen en la edad avanzada.

Es evidente que tales enfermedades impiden la convivencia íntima de los esposos, ponen en peligro la salud o impiden la procreación, que es un fin primordial del matrimonio. La impotencia es causal de divorcio, pero también impedimento para efectuar el acto matrimonial. La acción que procede depende de si la enfermedad es anterior o posterior al matrimonio; en el caso de que sea anterior procede la nulidad y si es posterior, el divorcio.

En la fracción VII se establece lo referente a que un cónyuge padezca de trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga, es evidente que tal circunstancia impide la unión de los cónyuges, resultando razonable tal situación como causal de divorcio.

En la causal número VIII puede ocurrir que el cónyuge que se separó injustificadamente de la casa conyugal por más de seis meses, siga administrando los alimentos a su cónyuge e hijos; pero aun cuando se administran alimentos, la separación del hogar conyugal es causa suficiente para pedir el divorcio, ya que esta separación rompe la unidad y la posibilidad de vida en común.

Dentro de la causal IX, si la separación del hogar conyugal se prolonga por más de un año también es motivo suficiente para solicitar el divorcio, por parte de alguno de los cónyuges. Es evidente que la causal aludida se justifica, pues impide el cumplimiento de los objetivos de convivencia y educación de los hijos y otros fines que con el matrimonio se persiguen.

Para que proceda la causal marcada con la fracción X, debe haber previamente una declaración de ausencia legalmente pronunciada, la cual servirá a su vez como prueba para que se pronuncie una sentencia de divorcio.

La causal numero XI comprende los malos tratos, que pueden ser a través de palabras o malas actitudes de uno de los cónyuges para el otro y toda actitud ultrajante que rompa el mutuo respeto que debe prevalecer en toda relación humana, y con mayor razón entre personas que hacen vida en común, las cuales deben sostenerse sobre una sólida base de armonía, comprensión y respeto.

Las injurias graves consisten en toda expresión o acción ejecutada para manifestar desprecio a otro.

La sevicia consiste en la crueldad excesiva, como causal de divorcio se da cuando uno de los cónyuges ultraja de hecho al otro, trasponiendo los límites del recíproco respeto que supone la vida en común. Al igual que las injurias, viola el derecho el buen trato y la cortesía.

Las amenazas consisten en el atentado contra la libertad o seguridad de las personas, que puede ser mediante actos o palabras, donde se tiene como propósito hacer mal al otro, poniendo en peligro su vida, su integridad personal o sus bienes.

La fracción XII se refiere a que cuando uno de los cónyuges se abstiene de apoyar económicamente en lo relacionado al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y la administración de los bienes, es decir, la negativa injustificada del cónyuge a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 del mismo Código Civil, y que de acuerdo con este artículo, ambos deben colaborar económicamente para el sostenimiento del hogar, por lo que si quien

estando en la posibilidad de hacerlo omite tal colaboración, con apoyo en esta fracción se podrá solicitar el divorcio necesario. El artículo 164 a la letra dice:

“Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así al como a la educación de estos...”

La Fracción XIII se refiere a la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; dicha acusación por su carácter calumnioso, revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afección y estima, y por tal motivo sería muy grave mantener legalmente el lazo conyugal, cuando ha desaparecido aquella relación de mutuo afecto entre los esposos, relación que de existir habría impedido, seguramente, que uno de ellos presentara la acusación, aún en el supuesto de que no se tratara de una calumnia, sino de un delito realmente cometido por el cónyuge acusado.

En la fracción XIV se establece que es causal de divorcio, el hecho de que un cónyuge cometa un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada; esta situación obedece a que se rompe la unidad, la convivencia y la posibilidad de vida en común.

En la fracción XV se menciona que serán motivo de divorcio tanto los hábitos de juego como el alcoholismo, cuando amenacen con causar la ruina de la familia aquí estamos frente a los vicios dentro de un matrimonio y se consideran causales de divorcio, ya que perturban la armonía matrimonial y hacen imposible la convivencia de los cónyuges, y sobre todo que estos vicios pueden causar un detrimento económico de la familia.

En la fracción XVI resulta suficiente para que se demande el divorcio, el hecho de que un cónyuge haya cometido contra el otro o contra los bienes de éste, o de los hijos, un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

En la fracción XVII del precepto que se estudia, se establece como causal de divorcio la conducta de violencia familiar cometida o permitida por

uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Con esta conducta se pone en grave peligro la paz de la familia, por lo que es suficiente para considerarla causal de divorcio, esta violencia puede ser física o psicológica y atenta contra el sentido del matrimonio. Cabe mencionar que los esposos se deben respeto y deben respeto a sus hijos, por sí y por el hogar que han formado.

La fracción XVIII del mismo artículo, marca como causal de divorcio el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

Al igual que el alcoholismo y los hábitos de juego, considerados como vicios, en la fracción XIX se establece, 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 psicotrópicos, que constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal y que amenacen con causar la ruina la familia. Se considera causa de divorcio, ya que el uso de ese tipo de sustancias no sólo perjudica a quien las usa o consume, sino al ambiente familiar y social en que vive, por lo que la causal de divorcio que se configura es lógica y atendible por la autoridad judicial.

Como una circunstancia de actualidad, los métodos de fecundación asistida se van haciendo cada día más usuales, pero para llevarlos a cabo es necesario el consentimiento de ambos cónyuges, pero como se desprende del contenido de la fracción XX del artículo 267, el hecho de que la mujer oculte la utilización de tal método, se constituye una causal para la demanda de divorcio.

Finalmente, la fracción XXI establece como causal de divorcio, el que un cónyuge impida al otro desempeñar una actividad lícita que no perjudique el cumplimiento de su obligación para el hogar y para con sus hijos.

En cuanto al plazo de caducidad de la acción de divorcio, por regla general el mismo sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento

de los hechos en los que funde su demanda. La excepción se prevé en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del Código Civil, en las que el plazo de caducidad será de dos años.

Como ya lo hemos mencionado, hay casos en que no es posible el mantener un matrimonio donde no existen los elementos básicos como son el amor, el respeto y la colaboración mutua, y para tales casos se ha creado la institución del divorcio.

En el estudio que hicimos respecto de las causales de divorcio, corroboramos que efectivamente las causas del mismo, son hechos que implican en definitiva una grave violación de los deberes derivados del matrimonio y que atentan en contra del sentido de éste, y que no permiten tener una estabilidad emocional ni a los cónyuges ni a los hijos.

Ahora bien, cabe preguntarse si el legislador ha omitido algunos otros hechos que merezcan la calificación de CAUSAL DE DIVORCIO; me refiero a los casos frecuentes en que, ya sea el marido o la mujer, mantienen relaciones sexuales con persona de su mismo sexo. Qué pasa cuando en la vida matrimonial no existe una conducta violenta, no hay separación del hogar conyugal, no hay trastorno mental, simplemente el cónyuge tiene practicas homosexuales, lo cual hace que se destruya el matrimonio y la vida familiar, entonces, en este sentido podría encuadrar perfectamente en una causal de divorcio, solicitada por el cónyuge que se sienta engañado o usado y quiera poner término a su matrimonio, ya que su esposo o esposa es homosexual o bisexual.

Aunque algunos han logrado su cometido logrando divorciarse, otros tantos se han visto frustrados por no haber podido adecuar el comportamiento o conducta del cónyuge culpable, a una de las causales establecidas en la legislación civil, indispensable para conseguir la terminación legal del matrimonio, y no continuar con una unión carente de interés y forzada por tratar de demostrar socialmente que son una familia normal. Por ello es que al existir una conducta que se adecue a cada causal en específico, se tendrá un beneficio fundamentalmente en favor de la familia y del matrimonio, para que

se resuelvan los problemas derivados de una distinta orientación sexual, de una manera adecuada.

De ahí que mantener en perjuicio los intereses afectivos y emocionales de los cónyuges, puede traer consecuencias graves para la familia, siendo de suma importancia el que se tenga que actualizar la legislación en materia de divorcio.

Esta unión resulta ser nociva y más aun al no estar encuadrada dentro de las causales establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal, ya que no podrá el cónyuge inocente intentar una acción judicial efectiva, simplemente por no estar contemplada en la lista de causales previstas por el legislador, y siendo que actualmente han aumentado considerablemente estas preferencias sexuales, entonces, se debe de enfrentar de manera adecuada la realidad social.

4.2 ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS LEYES QUE CONTEMPLAN LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSA DE DIVORCIO A NIVEL ESTATAL

A continuación realizaremos un estudio sobre las legislaciones de algunos Estados de la República Mexicana, que contemplan en su lista de causas de divorcio la homosexualidad o bisexualidad,

Las distintas preferencias sexuales deben ser abordadas en nuestras leyes de una manera integral, considerándolo así, como una respuesta a las demandas de grupos de hombres y mujeres heterosexuales que, dentro de la evolución de la sociedad, se han visto inmersos en un sinnúmero de ataques en su matrimonio, a su integridad y a su dignidad.

Con la homosexualidad se da el distanciamiento y hasta la repulsión entre cónyuges, donde alguno es heterosexual, elementos que sin lugar a duda deterioran la relación afectiva y de convivencia matrimonial.

4.2.1 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

No resulta exagerado decir que hoy en día, asuntos como las diferentes preferencias sexuales viven un difícil proceso de transición. Están quedando atrás los tiempos en que la sola mención de palabras como homosexual, lesbiana, travesti, transexual y bisexual eran motivo de asombro. Pero tampoco hemos llegado al punto en donde las distintas preferencias sexuales, sean vistas con la misma naturalidad con la que se mira a las personas heterosexuales.

Hay casos de familias en que el hijo que tiene alguna inclinación homosexual es obligado por los padres a casarse para aparentar ante la sociedad, aunque el individuo lleve una doble vida, y con esto se está fomentando en las generaciones futuras, un modelo de familia disfuncional, la cual muchas veces deja secuelas psicológicas tanto en la pareja como en la conducta de los hijos.

Hoy, el tema está latente, cada vez más gente habla de él y por ello es motivo de estudios sociales, psicológicos, e incluso, el panorama se abre al ámbito jurídico, es por eso que el 29 de abril del año 2002 se presentó una iniciativa de reforma al Código Civil y de procedimientos Civiles del Estado de México, dicha exposición de motivos a la letra dice:

“...El Código Civil del Estado de México al día de hoy ha estado vigente 45 años... se considera de la mayor importancia para el Estado, contar con un Código Civil acorde no sólo a los requerimientos actuales, sino también a los futuros, para que se constituya en un eficiente y eficaz instrumento que regule los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas, a sus bienes y a sus relaciones.

La presente iniciativa de Código Civil del Estado de México, es uno de los esfuerzos más notables que en materia legislativa se ha llevado a cabo en los últimos años en nuestra entidad. Se precisan con una adecuada terminología jurídica los impedimentos para contraer matrimonio, resaltando lo relativo a la bisexualidad, la imposibilidad de contraerse entre adoptante y

adoptado, dándose facultades al Oficial del Registro Civil para abstenerse de celebrarlo, cuando tenga conocimiento de algún impedimento de los consortes, ya sea de oficio o por denuncia de parte.

Se reestructuran las causales de divorcio, con clasificación de las que son de tracto sucesivo en las que no opera la caducidad, se incorporan las relativas al permitir ser instrumento de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge, y la bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio...”¹

Como dice la exposición de motivos, es evidente que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer las distintas preferencias sexuales y el legislador puede actuar en consecuencia.

Y es en junio del año 2002 que se publica un comunicado de prensa en Toluca de Lerdo, en el cual se establece que el Congreso Mexiquense aprueba por unanimidad de votos, modificaciones a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de México, para el caso que nos ocupa nos referiremos de manera especial al Código Civil, en la parte relativa al capítulo de divorcio.

El mencionado Comunicado de prensa establece lo siguiente:

“...El Pleno de la LIV Legislatura aprobó, por unanimidad de votos, los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de México, ordenamientos que al sistematizar los derechos y obligaciones de orden privado concernientes a las personas, sus bienes y relaciones, incorporó como causales de divorcio la bisexualidad, así como permitir ser instrumento de un método de concepción humana artificial, sin consentimiento del cónyuge.

Pese a que ambos temas resultaron controversiales al determinar la bisexualidad como causal de divorcio e impedimento para contraer matrimonio, se asentó como obligación previa a la unión marital, notificar a la pareja que en

¹ Pagina web www.cddiputados.gob.mx/polemex

algún momento practicó la bisexualidad y, habiéndose aceptado, podrán contraer nupcias...”²

Ahora bien, como se mencionó en líneas anteriores, en el mismo Estado de México, la bisexualidad es impedimento para contraer matrimonio; tal situación se establece en el artículo 4.7 fracción IX, con la salvedad de que no será impedimento si el otro contrayente acepta la preferencia sexual de su pareja, teniendo un plazo de seis meses para demandar la nulidad del matrimonio.

Es así como en la fracción IV del artículo 4.90 del citado Código Civil, se establece como causa de divorcio:

“la bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio”.³

4.2.2 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS

En el caso del Estado de Morelos, la transexualidad está contemplada como causal de divorcio en el Código Civil, en el Capítulo XI del Divorcio, Art. 199 fracción XXI; indica que es causal de divorcio:

“cuando uno de los cónyuges, por tratamiento médico quirúrgico intente cambiar o cambie de sexo”,⁴

Cuando en un matrimonio la esposa se entera de que su marido intenta cambiar de sexo, comienzan las dificultades y problemas en la relación, ya que es comprensible que la esposa se sienta traicionada, puesto que ha vivido una mentira y ha estado casada con un hombre que intenta ser mujer, y es entonces cuando el matrimonio se ve afectado al saber la realidad de su pareja.

² Idem

³ Código Civil para el Estado de México, 2006.

⁴ Código Civil para el Estado de Morelos, 2006.

En algunos casos, podemos decir que lo que lleva a un transexual al igual que a un bisexual, a ocultar su verdadera esencia, es el temor a la soledad y a la pérdida del ser amado, así como al rechazo social.

Cuando hay hijos comienzan a surgir nuevas preguntas, preguntas que parecen encontrar la respuesta en el divorcio, o bien, en el alejamiento del padre hacia estos. Como lo analizamos en el capítulo II del presente trabajo, un transexual es en términos generales una persona que tiene una disforia entre lo que su cuerpo le indica que es y lo que su mente le dicta, y que por temores diversos, muchas veces decide continuar una vida como lo indica la sociedad, sin pensar en el daño psicológico que esto puede ocasionar a otras personas.

4.2.3 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO

Por lo que respecta al Estado de Querétaro, en la fracción XVIII, del artículo 248 del Código Civil, se establece:

“la negativa injustificada de uno de los cónyuges para tener relaciones sexuales con el otro, así como las prácticas homosexuales de cualquiera de ellos.”⁵

Por las mismas razones que las legislaciones de los Estados anteriores contemplan en su lista de causales de divorcio la bisexualidad y la transexualidad es que en el estado de Querétaro se consideran también las prácticas homosexuales como una causal más de divorcio.

La relación sexual que mantiene uno de los esposos con tercera persona de su mismo sexo, es conocida como homosexualidad, y ésta debe haber operado durante la vigencia del matrimonio.

En este sentido, observamos que en dicho Estado, se solicita el divorcio necesario por la causal de homosexualidad, toda vez que no se justifica que, por razones familiares o morales, se siga manteniendo un vínculo que hace imposible el cumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio.

⁵ Código Civil para el Estado de Querétaro, 2006.

El divorcio por esta causal de homosexualidad, es un motivo tan importante como la violencia, el alcoholismo, la drogadicción, la tentativa de prostituir al cónyuge, y que debe considerársele como una causal más para poner término al matrimonio en todas las legislaciones estatales.

Cabe preguntarse si la homosexualidad practicada por alguno de los cónyuges, constituye una causa de nulidad y no de divorcio, ya que se puede pensar que atenta contra los elementos esenciales de lo que es el matrimonio: la unión entre un hombre y una mujer, recordando que el divorcio siempre se da dentro de un matrimonio válidamente celebrado. Nosotros la consideramos causa de divorcio, ya que cuando un hombre y una mujer se casan, estos pueden desconocer las preferencias sexuales de su pareja, o bien, en el momento de la celebración del matrimonio no se había tenido ninguna experiencia de tipo homosexual, es por eso que opera el divorcio y no la nulidad y no es que sea automático, tiene que ser el cónyuge afectado quien deba plantear esa cuestión como causal de divorcio como cualquier otra causa y esta deberá ser atendible al igual que las demás, por ello es necesario que el daño vaya unido con la causa, y en todos los casos se debe proteger al matrimonio, ya que puede haber un mayor daño a los componentes de la familia.

Esta situación debe poner término al matrimonio, en donde se haga imposible la vida en común, pero desafortunadamente en legislaciones como en la del Distrito Federal, actualmente no derivan de causa legal.

Hay que mencionar que en estos matrimonios donde hay un cónyuge bisexual, transexual u homosexual, hay desgaste en la parte afectiva de las partes, teniendo como consecuencia que haya sufrimiento y daño moral, por lo que se debe dar por terminada la relación de una manera más adecuada y justa.

4.2.4 CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO

Todos sabemos que existen comportamientos normales y aceptables, que para otros resultan inaceptables, y que no permiten vivir con dignidad, tales comportamientos resultan ser nocivos para la relación conyugal, comportamientos que tal vez en un principio desconocía el cónyuge, porque sólo se aprecian con la convivencia, y que poco a poco irán minando la afectividad y el respeto indispensable en una relación conyugal.

El comportamiento humano es tan complejo y tan cambiante, que puede hacer que luego de existir una sólida relación conyugal, ésta se vaya deteriorando paulatinamente, no permitiendo la posibilidad de disfrutar de esta unión. Y si estos comportamientos no están establecidos como una causal de divorcio, nada podrán hacer las partes para acabar con esa carga.

En el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo, se publicó el 15 de julio del año 2004, la adición de la fracción XXIV del artículo 799 del Código Civil, para quedar como sigue:

Es causa de divorcio: “la actividad sexual de un cónyuge con persona de su mismo sexo”.⁶

Del anterior análisis comparativo, se desprende que hasta ahora, en el Distrito Federal, no es posible adecuar el caso de la homosexualidad o bisexualidad a las causales de divorcio, pues esta circunstancia especial no encuadra en las causales, hasta ahora previstas, lo que significa que deben seguir unidos legalmente, con el consiguiente sufrimiento y daño moral teniendo que vivir junto a quien ha cambiado de preferencia sexual. Es por eso que se viene analizando la posibilidad de aumentar una causal más de divorcio.

Por ello, estamos de acuerdo con que se anexe como una causal más, ya que significa la solución para muchas personas que no cumplen con alguna de las finalidades del matrimonio o viven separados de hecho, pero que mantienen el vínculo matrimonial, además se pueden resolver problemas sin tener que esperar mucho tiempo insatisfacción y de frustración, en un

⁶ Pagina web www.congresoqroo.gob.mx

matrimonio donde se deben tratar de disimular tales comportamientos con la incomodidad, que estos trae como consecuencia, a la espera de que se realicen las reformas respectivas para que se regule correctamente esta situación.

Entonces nos ponemos a pensar, cuando en el matrimonio hemos sido engañados, y nunca supimos que nuestra pareja tenía un latente interés por alguna distinta preferencia sexual y al saber que mantiene esas prácticas de tipo homosexual, resulta realmente insoportable la convivencia dentro del matrimonio, siendo que por mantener las apariencias esa, persona nos ha usado, es por esto que nosotros consideramos que esas prácticas (dentro del matrimonio) son un factor desintegrante.

Si estos comportamientos convierten a la mujer o al hombre de nuestra vida, en seres despreciables, debemos continuar viviendo juntos, legalmente casados, por que esos comportamientos no están contemplados dentro de las causales de divorcio, se debe encontrar la solución, antes de que las cosas se deterioren más.

Y sólo estamos considerando por ahora la situación de los cónyuges, pero al conformar estos una familia, es cierto que también otros miembros sufren igual o aún más y que sin ser parte del problema, resultan ser las víctimas inocentes, y nos referimos a los hijos, que se encuentran impotentes de poder hacer algo para resolver el problema conyugal.

Una adición al Código Civil del Distrito Federal, puede permitir que los problemas conyugales ahora existentes, por motivo de las practicas homosexuales, puedan disminuir al ser solucionados oportunamente y se pueda permitir que los individuos recuperen su tranquilidad perdida en una relación anómala, que de continuar, seguiría causando más daño a los propios cónyuges y a terceros.

Finalmente, cabe mencionar que la causal de divorcio que se pretende adicionar al Código Civil para el Distrito Federal, donde se contemplen las

prácticas homosexuales, no es novedosa, pues como ya analizamos, algunas legislaciones ya cuentan con ella, que como podemos ver, no se trata de situaciones hasta cierto punto circunstanciales, se trata de algo más profundo, que no se puede resolver con un “no volverá a suceder”, ya que son situaciones que afectan directamente a la institución del matrimonio, consideración, que sin duda alguna obliga a realizar dicha adición al Código Civil para el Distrito Federal.

CAPÍTULO V
LA NECESIDAD DE INCLUIR EN EL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL, LA CAUSAL DE DIVORCIO NÚMERO XXII POR
PRÁCTICAS HOMOSEXUALES.

5.1 HOMOSEXUALIDAD FRENTE A LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES

En el presente apartado analizaremos cómo pueden afectar las distintas preferencias sexuales dentro del matrimonio, para lo cual empezaremos diciendo que la conducta humana es el conjunto de actos de un individuo¹, así pues, el acto moral es aquel que el hombre realiza de acuerdo con las normas, costumbres y valores que las personas consideren como válidas², tales comportamientos son conductas que realiza el hombre, no como individuo sino como integrante de una sociedad.

Se puede hablar, en efecto, de la moral de una familia, entendiéndose por ésta lo relativo a las costumbres o reglas de conducta.

La familia se considera la base de la sociedad, y como tal, una célula biológica, moral y cultural, así, la sociedad crece y se renueva si las familias son sanas en este sentido³.

Es así como la moral se refiere a nuestras costumbres, conducta y conciencia, todo ello enmarcado en el ámbito de la sociedad en que estamos insertos. En consecuencia, podemos entender y aceptar que el individuo puede por convicción, educación, o formación, elaborar una escala de pautas morales con las que ordenará y regirá su vida, así como interrelación con el medio social, en razón de que no sólo se ocupa de lo que se hace, sino de lo que se puede hacer.

¹ Revista de Derecho Privado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM 2002, Pág., 151-153

² Idem

³ Idem

Por lo tanto, la moral es la acción basada principalmente en los valores, que tiene la sociedad como medio para dignificar las generaciones sucesivas. Se puede decir que son aquellas cualidades positivas, que de algún modo convienen a nuestra sociedad.

Por otra parte, la costumbre representa un conjunto de comportamientos de vida colectiva, cuyo ejercicio efectivo se funda en un arraigo duradero⁴.

Un comportamiento sano y positivo, da como resultado que los aspectos morales que adoptemos para nuestra vida, guarden la mayor coincidencia posible con las que aplicamos en nuestra convivencia con el resto de la sociedad, y ello no constituye problema alguno si cuidamos que nuestra “moral privada” no afecte o agreda a la “moral pública”. Esto, que podría parecer una contradicción no lo es, simplemente es que uno, en su vida privada, en la intimidad, puede desarrollar ciertas conductas con plena conciencia de que no son “aceptables” para el resto de la sociedad y, por lo tanto, las reserva para ese ámbito íntimo y privado.

Conductas que ciertamente se apartan de lo tradicional y convencionalmente aceptado, lo que no implica que no hayan existido desde los albores de la humanidad. El hecho de que neguemos lo que no nos gusta no significa que eso no exista, y esto es una realidad, nos referimos específicamente a la homosexualidad y bisexualidad.

El comportamiento sexual forma parte de una cierta moral, y las normas de la sociedad van condicionando lo que es inaceptable. Los aspectos morales de la homosexualidad están derivados de la vida social, siendo que la libertad de ejercer distintas preferencias sexuales debería llevar implícita la responsabilidad y el cuidado de cada persona en si misma y con su pareja.

⁴ Idem

Así, la bisexualidad se ve coartada por una característica primordial, la moral. Muchas personas ocultan esta condición, siendo que esta preferencia es frecuentemente disfrazada en nuestra sociedad. Los bisexuales por lo general tienen que ocultar su condición, por temor, o por ser susceptibles al rechazo.

Algunos hombres, por el hecho de no asumir su homosexualidad, tienen relaciones con mujeres y hasta se casan, pero les siguen atrayendo las relaciones con hombres.

No existen reglas ni normas absolutas que condicionen las preferencias sexuales, ya que calificar como adecuado o inadecuado determinado comportamiento sexual, está en función de lo que cada sociedad asume como normal o natural.

Es así como la homosexualidad y la bisexualidad dentro de una relación matrimonial, tienen carácter de inaceptables, en función de que no es ni adecuado ni natural, porque desvirtúa la naturaleza del mismo.

Los homosexuales y las lesbianas así como los bisexuales, constituyen una minoría, frecuentemente cuestionada moralmente, y que decir de los travestis, que no sólo tienen distinta preferencia sexual sino que se muestran ante la sociedad aparentando ser del sexo opuesto, hecho que desvirtúa la esencia de la persona.

Al definir la conducta heterosexual como aceptable y la homosexual como inaceptable, debe partirse de algún juicio de valor previo, que es el de la procreación, ya que la heterosexualidad permite la conservación de la especie, en tanto que la homosexualidad no.

Sin embargo, no debemos discriminar a quienes tienen una preferencia sexual diferente, siempre y cuando no dañe a terceros, aunque también es cierto que dicha preferencia sexual no favorece a ninguna sociedad.

5.2 DAÑOS FÍSICOS Y PSICOLÓGICOS QUE SUFRE EL CÓNYUGE E HIJOS CON LA CONDUCTA HOMOSEXUAL

El daño es todo aquello considerado como nocivo ya sea a nivel personal o social, es aquello que no permite un adecuado desarrollo para una sana convivencia, así, toda aquella conducta que afecte física, emocional y socialmente a otra persona, se considera un daño.

El matrimonio, es considerado por la sociedad como el medio idóneo para la transmisión de valores, a fin de lograr un buen desarrollo personal, y formar una familia, siendo una unión entre dos personas de sexos distintos, procurando el bienestar de ambos, y sobre todo el de los hijos. Es así, que los padres son responsables de inculcar a los hijos esta distinción de los papeles sexuales.

En el caso específico que alguno de los cónyuges tenga prácticas homosexual, da como resultado la confusión, por parte de los hijos, causando a estos severos daños psicológicos y sociales.

En el caso de que alguno de los cónyuges sea bisexual, es difícil establecer una relación duradera, teniendo como consecuencia una inestabilidad emocional, ya que se mantienen encuentros con otras personas, ya sea del sexo contrario o del mismo.

Así, un matrimonio donde uno de los cónyuges ya sea homosexual o bisexual, constituye una familia desorganizada, y propensa a la desintegración, sin respeto mutuo y mucho menos fidelidad, y lo que es peor, con riesgo a enfermedades de transmisión sexual.

Una de las principales inquietudes, en la actualidad, respecto a este tipo de preferencias sexuales, es el riesgo a contraer el virus del VIH/Sida, adquirido por el estilo de vida sexual que llevan, es decir, la infidelidad aunada a la promiscuidad.

Al respecto, cabe hacer hincapié que las relaciones sexuales con distintas parejas conllevan un alto riesgo de contagio, como es el caso de un hombre que tiene prácticas homosexuales y que también mantiene intimidad con su esposa.

Para algunos sexólogos, los bisexuales son el grupo de mayor riesgo en cuanto a las enfermedades de transmisión sexual, por su doble actividad, y que por lo general nadie conoce y puede ser foco de transmisión de dichas enfermedades, en tanto que la fidelidad es inexistente en el matrimonio en que uno de los cónyuges tiene distinta preferencia sexual.

En un matrimonio donde uno de los cónyuges tiene preferencias homosexuales, el intercambio sexual es nulo o casi nulo, lo cual contribuye a que exista un desequilibrio afectivo entre los cónyuges.

De tal manera, se considera que la homosexualidad va en contra de la esencia del matrimonio, ya que el cónyuge que tiene distinta preferencia sexual, podría no observar una conducta adecuada con relación a su cónyuge e hijos, situación que trae como consecuencia un daño psicológico, ya que el cónyuge afectado se siente usado y engañado, afectando también a los hijos.

En un matrimonio así existe gran insatisfacción, de ambas partes, tratando de ocultar tales comportamientos, con la incomodidad que estos traen como consecuencia, y en espera de que tales preferencias sexuales sean contempladas como causal de divorcio.

Muchos estudios advierten que esta situación no es el mejor medio para un buen desarrollo psicosexual por sus efectos dañinos⁵.

⁵ LESLIE MC CARY, James, “*Sexualidad humana*”, Factores Fisiológicos, Psicológicos y Sociológicos, Edit. El Manual Moderno México Pág. 219-224

Además de que se da una separación conyugal, a nivel psicológico se dan sentimientos más profundos que pudieran alterar, en caso extremo, la salud mental de quien se ve afectado, donde la frustración no puede faltar. El cónyuge que descubre que su pareja tiene prácticas homosexuales, puede llegar a tener desde un trauma o complejo ligero, hasta un estado de ánimo tal que su vida cambia radicalmente, sin poder nunca más rehacerla posteriormente.

Dado que la finalidad de un matrimonio así, es la de satisfacer los propios intereses, no importando la salud psicológica y el equilibrio emocional de su cónyuge e hijos, daña el aspecto afectivo de estos.

En estas condiciones se da una insatisfacción afectiva y sexual por parte del que tiene otras preferencias sexuales y se intensifica su necesidad por relacionarse con otras personas de su mismo sexo,

La conducta homosexual dentro del matrimonio, tiene un efecto psicológico semejante al que pudiera producir el adulterio, pero en esta conducta no se trata de un simple engaño que pudo haberse ocasionado por el distanciamiento de la pareja, sino que se trata de una mentira que tiene graves consecuencias emocionales, y que sin duda daña la institución del matrimonio.

Es evidente que la bisexualidad conduce a una doble vida dentro del matrimonio, donde, sin lugar a duda, podemos hablar de que se trata de una relación basada en la apariencia o la mentira.

Así, la violencia, el adulterio y las prácticas homosexuales, pueden tener efectos destructivos sobre la vida conyugal, siendo que la separación conyugal se da a nivel psicológico en función de factores tan importantes como son el sentimiento de engaño y el motivo de salud física que potencialmente se encuentra en peligro.

5.3 DAÑOS SOCIALES QUE SUFRE EL CÓNYUGE E HIJOS CON LA CONDUCTA HOMOSEXUAL

Las relaciones con los demás miembros de la familia, inculcar una educación, así como llevar una vida emocionalmente sana, son factores de gran importancia para una buena convivencia, y un buen desarrollo familiar, que se reflejará en comportamientos favorables para la sociedad.

El convivir con la familia, los amigos y vecinos, no requiere de estrictas normas de educación, pero sí de las básicas para estar en armonía.

Nuestra cultura estimula la heterosexualidad, sin embargo, la actual “aceptación” de la homosexualidad, ha sido más permisiva respecto a la homosexualidad femenina (lesbianismo) que con la masculina⁶.

Estas preferencias sexuales dentro del matrimonio no se consideran adecuadas, ya que las consecuencias sociales de este tipo de conducta sexual son graves.

Sociológicamente, la conducta homosexual en sí misma es rechazada y aún más cuando se presenta dentro de la familia. Si se da dentro del matrimonio, además de alterar la continuidad de la vida familiar, constituye un obstáculo infranqueable para que el vínculo conyugal siga existiendo. Además este tipo de relación matrimonial desorienta moral y emocionalmente a los hijos, desvirtuando los principios que rigen nuestra sociedad.

Así, el matrimonio por su propia naturaleza, requiere de la unión de un hombre y una mujer, aunque existen uniones de personas del mismo sexo, pero no se consideran matrimonio.

⁶ LIZARRAGA CRUCHAGA, Xavier “Una historia sociocultural de la homosexualidad. Notas sobre un devenir silenciado”, Ed. Paidós, México, 2003, Pág. 209.

El matrimonio tiene así, un papel insustituible en el crecimiento y bienestar de la sociedad. No se puede ignorar su importante dimensión social e institucional, es por eso que necesariamente entra en el campo jurídico.

Las personas homosexuales deben ser plenamente respetadas, pero al mismo tiempo el bien común de la sociedad, exige que el matrimonio sea respetado y reconocido como institución básica de toda sociedad, y que no sea manipulado para satisfacer exigencias contrarias a su naturaleza.

Para tener un ambiente social más saludable, es necesario que se respeten las distintas preferencias sexuales, pero que también las personas con tendencia homosexual sean responsables y no tratar de aparentar otro rol, a través del matrimonio, donde no existe el interés de tener estabilidad dentro de este, aparte de que es susceptible al rechazo de la misma sociedad.

5.4 PROPUESTA

Como resultado de los daños que provoca la homosexualidad y bisexualidad, dentro del matrimonio, afectando al cónyuge, y a los hijos, se considera necesario incluir la fracción XXII, dentro del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se contemplen las distintas preferencias sexuales como causal de divorcio, ya que al igual que el adulterio, la violencia o el abandono, constituye un factor que desintegra, en primer termino, al matrimonio, y por lo tanto a la familia.

Así, se considera necesario incluir una fracción más al artículo 267, para quedar como sigue: **XXII.- Las prácticas homosexuales realizadas con posterioridad a la celebración del matrimonio o que por medio de tratamientos se cambie o intente cambiar de sexo.**

Dicha propuesta va encaminada a proteger la salud tanto física como mental del cónyuge afectado y de sus hijos. Y nos referimos a la salud física, por el peligro latente a contraer alguna enfermedad de transmisión sexual.

La anterior consideración se basa principalmente, en que hay un desgaste en la vida afectiva de los cónyuges por esta relación anómala, y porque consideramos que todo aquello que dañe o perjudique de cualquier manera la institución de matrimonio, es suficiente para considerarlo como causal de divorcio, porque es un obstáculo para continuar una relación conyugal, y es la solución para las personas que tienen un matrimonio en el que no se cumplen las finalidades del mismo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Entendemos como concepto de divorcio, la forma legal de extinguir un matrimonio válidamente celebrado, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo, decretado por autoridad competente, y permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio.

El divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, cuando se trata de divorcio necesario, por otro lado, existe el divorcio voluntario y administrativo, cuando los cónyuges están de acuerdo en terminar con el vínculo matrimonial.

SEGUNDA.- Concluimos que el matrimonio es un acto jurídico civil, solemne y público, mediante el cual dos personas de distinto sexo establecen una unión voluntaria, el cual procura la creación de una familia, dotado de cierta estabilidad y permanencia, siendo éste de carácter disoluble. Para celebrarlo existen una serie de requisitos y formalidades, así como incapacidades para contraerlo, el matrimonio tiene por finalidad proporcionar un marco de protección mutua y de la descendencia, el cual puede ser motivado por intereses personales, afectivos, o bien, económicos.

TERCERA.- Corroboramos que el divorcio es la única solución para las circunstancias que dañan la vida matrimonial, y es quizá la única alternativa para proporcionar una vida emocionalmente sana, tanto a los cónyuges como a los hijos.

CUARTA.- En cuanto a la familia, podemos decir que es la base de la sociedad, por medio de la cual se transmiten los valores y costumbres de generación en generación, por lo tanto, se considera bueno que las familias permanezcan unidas, para bien de la pareja y por el bienestar de los hijos.

QUINTA.- La sexualidad ha sido concebida desde múltiples enfoques a lo largo del tiempo, puesto que cada individuo la entiende y la experimenta de

manera personal, en donde están implicados factores fisiológicos, psicológicos y sociales.

SEXTA.- La homosexualidad es la atracción sexual, y sentimental hacia personas del mismo sexo, mientras que la bisexualidad es aquella mediante la cual una persona consigue satisfacción sexual y emocional con miembros de ambos sexos. El travesti pretende ser aceptado sexualmente en función de su apariencia externa, es decir, de mujer y para ello, se viste y peina como si fuera del sexo opuesto. Por su parte el transexual, cambia de sexo físicamente a través de tratamientos médicos o quirúrgicos.

SÉPTIMA.- A lo largo de la investigación, se observó que las variaciones en la práctica sexual no están ligadas a un medio social ni a un determinado nivel cultural, comprobamos que dichas preferencias rompen con los estándares sociales, siendo negativo o positivo dependiendo de la percepción cultural individual.

El nivel de tolerancia, respeto y aceptación de las diferentes formas en que los individuos expresan su sexualidad, depende de la sociedad a la cual pertenecen, sin olvidar que la libertad de elegir diversa preferencia sexual se debe basar en la responsabilidad, respeto, el bienestar propio y de los demás.

OCTAVA.- Se comprobó que hasta ahora, en el Distrito Federal no es posible adecuar el caso de la homosexualidad o bisexualidad a las causales de divorcio establecidas en la ley, y que no es novedosa, ya que son cuatro los Estados de la República Mexicana que en su legislación contemplan esta causal.

NOVENA.- Son muchos y diversos los daños que puede llegar a sufrir el cónyuge heterosexual afectado, por las prácticas homosexuales de su pareja, que aunadas a una separación afectiva, así como sentimientos de traición, es evidente que destruye el matrimonio y la vida familiar, en atención a que se aparta de los fines del mismo y, lo que es peor, se pone en riesgo la salud del cónyuge afectado, destacando las enfermedades de transmisión sexual, ya que

no existe la fidelidad, pero como esta circunstancia no encuadra con las causales de divorcio contempladas en el Código Civil del Distrito Federal, hace que el matrimonio se convierta en una unión indebida, injusta y hasta inmoral, lo que significa que deben seguir unidos conyugalmente, con el consiguiente sufrimiento, daño moral e insatisfacción de tener que vivir junto a quien tiene una preferencia sexual diferente.

DECIMA.- La homosexualidad, como la bisexualidad, el adulterio, la violencia y la prostitución, son un obstáculo para la vida matrimonial, la cual en ocasiones continúa para aparentar ante la sociedad, por motivos como intereses personales, ventajas sociales o económicas, y que sin duda van en contra del sentido del matrimonio.

Es por eso que se considera que las prácticas homosexuales se deben incluir como causal de divorcio.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, *“Derecho de Familia y sucesiones”*, Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, Mexico 1999.

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel, *“La Familia en el Derecho Mexicano”* Tomo II, Relaciones Jurídicas Conyugales, Porrúa, México, 2001.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *“Derecho Civil”*, parte general, Personas. Familia, 12ª Edición Editorial Porrúa. México, 1993.

GONZÁLEZ MÉNDEZ, G. *“Los estados intersexuales y la disforia de género”*, *Antología de la sexualidad humana*, tomo III, México, CONAPO, 1994. .

GONZALEZ PEREZ, César *“Travestidos al desnudo: homosexualidad”*, Ed. Porrúa, México, 2003.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián *“Derecho Familiar”* 2da edición, Editorial Promociones Jurídicas y culturales” México 1988.

Lecciones de Derecho Civil, primera parte Vol. III, Constitución de la Familia, Ediciones Jurídicas, Europa-América 1997.

LESLIE MC CARY, James, *“Sexualidad humana”*, Factores Fisiológicos, Psicológicos y Sociológicos, Edit. El Manual Moderno México 1992.

LIZÀRRAGA CRUCHAGA, Xavier. *“Una historia sociocultural de la homosexualidad”*. *Notas sobre un devenir silenciado*, Ed. Paidós, México, 2003.

LOPEZ IBOR, Juan J, *“El libro de la Sexualidad Humana”*, Edit. Océano-Danae, Madrid España 1996

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *“Instituciones de Derecho Civil”*, Tomo I y III, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1998.

MONTERO DUHALT, Sara *“Derecho de Familia”* 4ta ed. Porrúa, México, 1992

OLAVARRIETA, Marcela *“La Familia, estudio antropológico”*, *Familia Hoy*, UNED. Madrid, 1976,

ORTIZ URQUIDI, Raúl, *“Derecho civil”*, México, Porrúa, 1977.

QUINTANILLA GARCIA, Miguel Ángel, *“Lecciones de derecho Familiar”* Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2003.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *“Compendio de Derecho”*, Introducción, Personas y familia, Porrúa México 2000.

ZANNONI, Eduardo A. *“Derecho Familiar”* Tomo I, Ed. 4ª , Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2002.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal, 2006.

Código Civil para el Estado de México, 2006.

Código Civil para el Estado de Querétaro, 2006.

Código Civil para el Estado de Morelos, 2006.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Ed. 10ª Edit Porrúa. México, 1997, Tomo D-H.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI 2001,

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2000

Revista *Newsweek en Español*, marzo de 2004 reportaje de Brad Stone, Julie Scelfo y otros.

Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2002.

Periódico *Reforma* 20 de enero 2004, por Jesús Hernández

Periódico *El Universal*, Coordinación de Comunicación Social, febrero 2006, Reportaje de Francisco Gómez

Periódico *Sol de México* agosto 2003, por Julián Gúitron Fuentesvilla

Página Web - <http://www.sexovida.com/educacion/homosexualidad>

Página web saludymedicinas.com.mx

Página web www.cddiputados.gob.mx/polemex

Página web www.congresoqroo.gob.mx