

103 2ej



# Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN

## “El Adulterio Desde el Punto de Vista de la Legislación Penal”

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
ELDA GALLEGOS CRUZ

ACATLAN, MEXICO

1990



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

I N D I C E .

Pág.

P R O L O G O .

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTE -  
RIO EN OTROS PAISES. 6

- Arabia.....	7
- Babilonia.....	8
- España.....	8
- Egipto.....	10
- Grecia.....	10
- India.....	12
- Judea.....	12
- Roma.....	14
- Sumeria.....	15

CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTE -  
RIO EN MEXICO. 17

- Aztecas.....	17
- Código de Netzahualcoyotl.....	18
- Código civil de 1870 y 1884.....	19
- Epoca Precolombina.....	24
- Epoca cortesiana.....	24
- Epoca independiente.....	27
- Ley de Relaciones Familiares.....	29
- Mayas.....	31
- Tlaxcaltecas.....	32

CAPITULO III. EL ADULTERIO COMPARADO CON OTRAS-  
LEGISLACIONES. 33

- Alemania.....	33
- Derecho Canónico.....	34
- España.....	38
- Francia.....	38
- Inglaterra.....	39
- Italia.....	39
- Judea.....	40
- Legislación comparada.....	41
- Suiza.....	41

CAPITULO IV. EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVOR-  
CIO EN LA LEGISLACION PENAL MEXI-  
CANA. 43

- Adulterio en la legislación penal mexicana.....	43
- Del adulterio.....	46
- Causas de adulterio.....	49
- Elementos del adulterio.....	52
- Prueba de adulterio.....	56
- Del divorcio.....	59
- Clases de Divorcio.....	63
- El divorcio.....	67
- Bien Jurídico Tutelado.....	73
- Los descendientes ante el divorcio.....	75
- Interpretación de los jurisconsultos sobre el Adulterio como una de las causas de divorcio...	77

CONCLUSION.

BIBLIOGRAFIA.

## P R O L O G O .

Las costumbres del hombre primitivo que conocemos a través de la historia, nos muestran una indiferencia hacia las relaciones monogámicas ya que algunas tribus se inclinaban por los vínculos inestables y otras por la pluralidad, y menos importancia le daban a la promiscuidad de las esposas.

Ello puede interpretarse como la única finalidad de multiplicar el número de integrantes de una población como una aberración al predominio de los sentidos " pero nunca como una sublime manifestación de su espíritu ".

Este tipo de relaciones han quedado en una página del pasado de la humanidad. Con ello se pone de manifiesto que el hombre aspira a esa " sublime manifestación de su espíritu ", pues aún cuando hoy en día nos encontramos con casos en que el hombre o la mujer se dan a la práctica de estas relaciones debemos considerar, sin embargo, que la humanidad misma ha tratado de que dejen de existir.

Para ello se ha instituido la unión monogámica del hombre y la mujer a través del matrimonio.

El matrimonio, considerado como base sólida de la familia y por ende de la sociedad misma, constituye un logro de la humanidad como ende racional y espiritual, no como producto de la casualidad sino de la evolución milenaria del ser humano en su historia.

Una obligación inherente que nace con el acto jurídico del matrimonio es la fidelidad conyugal. La violación de éste deber trae aparejado consigo una conducta reprobable tanto por la ley moral como por la jurídica: relacionadas con el adulterio.

Si bien es cierto que el adulterio se remonta a los albores mismos de la sociabilidad del hombre, y considerando jurídicamente primero como un hecho delictuoso y -- como causa de divorcio recientemente, no se ha considerado con la misma gravedad según sea cometido por el hombre o por la mujer.

Esta distinción ha sido superada por la mayoría de las legislaciones más avanzadas, en las que la conducta de amancebamiento ya no es necesaria para que se típifique el adulterio del marido.

Ello corresponde a la igualdad jurídica del hombre y la mujer. Pues la fidelidad a que se obligan al contraer matrimonio no es proporcional al daño causado que en última instancia sería igual, por lo que cada uno puede ejercitar una acción en contra de aquél que falte a ella.

La fidelidad en el matrimonio es, por tanto, recíproca y garantiza la armonía, la estabilidad familiar. Más cuando alguno de los conyuges la viola se hace merecedor a una pena, que sanciona nuestro código penal en su artículo 273, por lo que figura como una causal de divorcio.

Consideramos que no hay causal más difícil de comprobar, siendo aún más determinar los principales móviles que

influyen en el ánimo de los consortes a incurrir en él.

Siendo, precisamente, el objetivo del presente trabajo el tratar de ubicar las principales causas del adulte--  
rio, nos hemos basado en investigaciones que al respecto -  
han hecho especialistas de la Unión Americana. Ello, consi  
deramos necesario aclarar, por ser los que más han profun-  
dizado al respecto, y por tanto, los que más y mejor mate-  
rial han aportado.

Igualmente, basados en esos estudios, nos referimos -  
brevemente a los efectos psicológicos del divorcio sobre --  
los hijos que son, a fin de cuentas, los que mayormente re  
cienten el impacto.

Para concluir diremos que en nuestro país el matrimo-  
nio ha sido considerado, pero con la importancia que real-  
mente le reviste, pues las demandas de divorcio, antes de-  
ser aceptadas, deberían ser objeto de un previo estudio de  
la situación real que guardan las relaciones interpersona-  
les de los cónyuges.

Dicho estudio estaría a cargo, como en el vecino país  
del norte, de profesionales en la materia como psicólogos,  
cuya resolución sería esencial para la aceptación de la de  
manda de divorcio.

## CAPITULO I.

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO EN OTROS PAISES.

Arabia. Babilonia. España. Egipto. Grecia. Italia.  
Judea. Roma. Sumeria.

La mayoría de los pueblos primitivos que se conocen en la historia de la humanidad no le dan la mínima importancia al adulterio, sin embargo "con el desarrollo de la institución de la propiedad privada el adulterio pasó de pecado venial a mortal". (1) Ello se debe principalmente, no a que se le dió un valor más humano a la mujer, -- sino a que ésta pasó a ser parte de las propiedades del varón, y a decir de Durant, vió en ella a una esclava productiva.

Llegó a tal grado esta actitud posesiva hacia la mujer por parte del hombre, que en lo que se refiere a su vida sexual, primeramente consideraba su virginidad como un obstáculo para contraer nupcias, ya que "imponía al marido la desagradable tarea de quebrantar el tabú que le prohibía verter la sangre de un miembro de su tribu"; (2). y posteriormente con el crecimiento de la propiedad condujo a la exigencia de la completa fidelidad, no obstante, y dado que la mujer le pertenecía en "cuerpo y alma" al hombre, por lo tanto podía prestar a su mujer a cualquier huésped. "El sutee fue la culminación de creer a la mujer

---

(1).--WILLIAM JAMES DURANT "NUESTRA HERENCIA ORIENTAL" ED. SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, SEGUNDA EDICION TRADUCCION DE C.A. JORDANA, 1959 -- pág. 86.

(2).--Idem. pág. 86.

parte de las propiedades del varón, pues la mujer debe bajar a la tumba de su dueño junto con sus otros bienes".

(3).

Durante la época patriarcal de las tribus el adulterio era equiparado al robo. El castigo a que se hacía merecedor quien incurría en tal falta "recorría todos los grados de severidad, desde la indiferencia de las tribus más sencillas al destripamiento de adúlteras entre ciertos indios californianos. Después de siglos de realizar éstos severos castigos la fidelidad de la esposa quedó -- firmemente establecida y había engendrado una apropiada conciencia en el corazón femenino como una nueva virtud".

(4)

ARABIA.-El pueblo árabe veía en el adulterio un delito digno del más severo castigo, y ello se manifiesta en la forma en que lo sancionaban; con prisión perpetua, pena que se aplicó en un principio, ya que posteriormente -- e influenciados por la tradición antigua, llevaron a la práctica la pena de muerte de los culpables, para ello pedían como único requisito la presencia de cuatro testigos.

Del procedimiento a seguir nos hablan los tratados -- de Fic, bajo el título de Lian -- juramento imprecatorio -- mediante el cual el marido acusa a su mujer. La finalidad de éste procedimiento es hacer constar la negativa del marido a reconocer como suyo un hijo de su mujer.

---

(3).-WILLIAM JAMES DURANT "NUESTRA HERENCIA ORIENTAL" ED. SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, SEGUNDA EDICION TRADUCCION DE C.A. JORDANA, -- 1956 pág. 86.

(4).-Idem. pág. 86.

"El marido que tiene pruebas directas del adulterio de su mujer, o que se cree en el caso de no reconocerse - padre de un hijo de ésta, acude al cadí con la acusación; ante él hace el juez comparecer a ambos en la mezquita en hora de gran concurrencia; el marido formula solamente su acusación apoyándola con tres juramentos a los que añade el cuarto, que contiene la imprecación ritual de la maldición divina si no dice la verdad. Si la mujer contesta y apoya su negación de las imputaciones del marido con otros cuatro juramentos; en el cuarto de los cuales se imprecaba también sobre sí la cólera divina como las del marido son palabras sacramentales evade la pena del adulterio ; pero la prole de todos modos ya no se atribuye al marido y el matrimonio queda disuelto". (5)

BABILONIA.- En este pueblo los adúlteros eran arrojados al agua con el propósito de que ambos perdieran la vida, pero el marido podía realizar el rescate de su mujer, y si esto sucedía, el rey tenía facultades para ordenar - el salvamento del adúltero.

El que el marido ofendido realizara el salvamento de su mujer era tomado como perdón y era aplicado otro castigo e igualmente el complice era perdonado por el rey sin ser merecedor de otra pena.

ESPAÑA.- La mujer española tenía una consideración - ante el derecho superior a la que tenía aún la mujer romana de aquí que si bien no se castigaba el adulterio del - marido en el Fuero juzgo, si en el caso de que se haya cometido con mujer casada y, entonces, si tenía el adúltero hijos legítimos, quedaban sus bienes para éstos, y él era

---

(5).- Iden. pág. 86.

puesto en poder de la mujer si había hecho en ésta violencia; y si no los tenía, era puesto en poder del marido, - lo que también ocurría cuando el adulterio se consumaba - con consentimiento de la cómplice.

Al igual que pueblos de ésta época el español sancionaba la comisión del adulterio y, aunque habiendo diferencia en la penalidad, considerando como tal la unión sexual de un hombre con una mujer casada, mediara o no la violencia física, siendo este último caso, un delito de violación.

Así, consideramos que la penalidad aplicada al adulterio propiamente dicho, era la de entregar al marido ofendido al culpable.

Las siete partidas se refieren al adulterio en el título noveno, que hace mención al divorcio, la ley segunda autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de éste delito que acuse a su mujer. Si no lo hace peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el obispo o ante un oficial suyo.

Como quedó señalado aquí es donde encontramos el divorcio por causa del adulterio regulado de manera mas formal, más trancedental incluso para otras legislaciones que rigen en la actualidad como la nuestra y la española misma.

La solicitud de divorcio a causa del adulterio únicamente operaba a favor del marido ofendido; las mismas partidas señalan otras penalidades por éste delito que vemos en el capítulo referente a México durante la colonia.

EGIPTO.- En este país el adulterio se sancionó existiendo diversidad en la pena, dependiendo que el delincuente fuese el marido o la esposa. En un principio se castigó con la pena de muerte, posteriormente con la mutilación a la mujer y con cien palos al hombre que cometiera adulterio sin violencia, y si en la comisión del delito mediaba ésta la sanción implicaba la castración o falotomía.

Este último caso prevee la situación de violencia -- que en las legislaciones contemporáneas, al menos así sucede en la nuestra, se penaliza de manera diferente al adulterio.

La finalidad que perseguían los encargados de fijar la pena a la mujer adúltera, es decir la mutilación de la nariz, era la de alejar de ella a sus amantes, pues se creía que lo que impulsaba a cometer adulterio a los hombres era la atracción física que poseía la mujer, y por tal motivo una vez mutilada dejaba de ser atractiva para el hombre con quien cometió el delito.

Igualmente el adulterio de la mujer daba origen a -- que fuese despedida por su marido sin compensación alguna en cuanto al esposo "hasta donde pueden sondearse los arcanos, la fidelidad del marido era tan esmerada como en cualquier cultura posterior, y la posición de la mujer -- era más avanzada que en la mayoría de los países hoy en día". (6)

GRECIA.- La manera de sancionar el adulterio, fue el derecho de venganza ya que éste delito se equiparaba al -

---

(6).- JOSE LOPEZ ORTIZ, "DERECHO MUSULMAN" COLECCION LABOR. BARCELONA, pág. 164.

crimen. La pena era aplicada por el ofendido dando muerte al adúltero en el "acto criminal". Pero si el culpable es capaba, tenía el ofendido "derecho de persecución contra-aquel, en su persona, en sus bienes y aún contra su familia. (7)

En esta forma de sancionar el adulterio entre el pueblo griego no era única, pues el aplicar determinada pena dependía de la ciudad donde se realizaba el acto delictuoso.

Así tenemos que en Esparta se permitía en ciertos casos el adulterio y según lo refiere Plutarco legislador -espartano -Liturgo- gobernador se esforzó en apartar de la unión matrimonial los celos, y llegó incluso a burlarse de quienes castigaban con el homicidio las infidelidades de las esposas. Por ello han llegado a afirmar varios autores que en Esparta el adulterio de la mujer no existía, según las costumbres que imperaban entre las sociedades primitivas, pues la mayoría de ellas consideraban, -- cuando menos, la falta de la fidelidad conyugal de la mujer digna de una severa pena, como ha quedado establecido en los pueblos que hemos visto.

En Atenas era radicalmente contraria la manera de -- ver el delito de adulterio a como era considerado entre los espartanos. Los atenienses eximían de toda pena al marido que sorprendiera in fragranti a los adúlteros y tomaba venganza.

Más tarde el legislador Zeluco ordenó como pena que le fueran sacados los ojos a los que cometían tal delito.

---

(7).- WILLIAM JAMES DURANT "LA CIVILIZACION DEL EXTREMO ORIENTE" ED. SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, SEGUNDA EDICION 1956 pág. 283.

Posteriormente, asistió al marido una acción pública contra el adúltero. En dicha acción el ofendido podía tener una compensación con una base pecuniaria con el culpable, pidiendo el primero retener a éste último en calidad de esclavo mientras no pagase o no diese fianza. Si en la comisión del delito mediaba la violencia, el precio de la multa era el doble.

En Atenas se daba el caso, como en la mayoría de los pueblos que hemos tratado, de no considerarse como delito el que un hombre faltase a la fidelidad conyugal, sin embargo la falta de mujer era considerada como adulterio -- aunque ella no fuese casada, como es el caso de las concubinas.

INDIA.- La legislación de la antigua India la encontramos contenida en las leyes o códigos de Manú. En este ordenamiento se señala que la mujer que cometía el delito de adulterio era sentenciada a ser devorada por los pe--- rros y abrazar viva a su cómplice en el lugar donde se cometió el adulterio.

Esta legislación es más concreta al señalar que la mujer adúltera era la que sufría la pena junto con su cómplice, pero no nos señala en ningún momento el caso en -- que fuese el marido el que incurriera en tal delito y con ello queda en la oscuridad si se sancionaba o no al hombre adúltero.

JUDEA .- La manera de sancionar el delito de adulterio entre los judíos, pueblo como todos sus contemporá--- neos eminentemente religioso, se señala en la Biblia. En este libro sagrado encontramos que el pueblo de Israel -- castigaba con la pena de muerte al que incurriera en la -- comisión de adulterio, al cual entendían como "la rela---

ción con una mujer que había sido comprada y pagada por otro hombre, era una violencia de derecho de propiedad y era castigado con la pena de muerte para ámbas partes". - (8)

En los siguientes pasajes bíblicos encontramos varios supuestos previstos como adulterio.

"Si una mujer está prometida en matrimonio a un hombre, y otro hombre la encuentra en la ciudad y se acuesta con ella, los llevarán a los dos y los apedrearán hasta que mueran; la joven porque no gritó y pidió ayuda, estando en la ciudad y el hombre por que deshonoró la mujer de su prójimo.

Si un hombre pecare con la mujer de otro, ambos morirán, adúltero y adúltera, y quitaréis el pecado de Israel. De la misma manera se señala el caso en que un hombre al poseer a una mujer encontrándose en el campo, la mujer -- prometida en matrimonio, se le aplicará la pena únicamente al varón, pues se supone que la mujer estaba sola en el campo gritó y nadie le prestó ayuda". (9)

Como se señaló en un principio en todos los casos expuestos se aplicaba la pena de muerte a los culpables por medio de la lapidación a las puertas de la ciudad. Sin embargo encontramos que el pueblo israelí era sumamente severo en la aplicación de la pena por adulterio, pues como vimos la mujer prometida en matrimonio era sujeta de serpenada por tal delito en caso de que se le acusara como mujer que yació con un hombre, y no diremos en el presente caso diferente a su marido si no distinto a su prometido, para que fuera considerada como adúltera.

---

(8).- "NUESTRA HERENCIA ORIENTAL". Ob. cit. pág. 540.

(9).- Idem.

ROMA.- El derecho romano, como las demás legislaciones antiguas, trata de manera más severa a la mujer que al hombre que incurra en delito de adulterio. El pueblo romano consideró como adulterio la unión sexual de un hombre con una mujer casada, para ello era realmente insignificante que el hombre fuera soltero o casado, pues no se consideraba como delito de adulterio el relacionarse sexualmente un hombre casado con una mujer soltera, sin embargo, era causa "la aventura del marido cuando se realizaba en la misma ciudad donde tenía establecido su domicilio conyugal".

El derecho romano aplicaba diferente sanción ya que el sorprender in fragranti daba lugar a que el marido de la adúltera tuviera, por ello, derecho de vida y de muerte sobre su esposa y de "venganza a discreción contra el cómplice, facultades que competían igualmente al padre de la mujer que estaba todavía bajo la patria potestad. (10) previendo la situación en que escapara el cómplice a la venganza del ofendido "quedaba sujeto a ser muerto a pallos o bien morir de hambre e incluso podía sufrir la castración".

En caso de que careciera de la sorpresa in fragranti el marido tenía la facultad de "convocar el concilium domesticum que resolvía sobre las retenciones que el marido podría realizar sobre la dote de la adúltera, y cuando me nos desde el fin de la república podía repudiar a ésta". (11).

---

(10) LA SAGRADA BIBLIA, DEUTERONOMIO XXI 22-29.

(11) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA TOMO II, BARCELONA JOSE ESPASA E HIJOS EDITORES pág. 1044.

En un principio, el adulterio quedaba sujeto a la penalización emitida por el tribunal doméstico. Pero con la Ley Julia se convierte en delito público y cualquier ciudadano podía acusar la comisión de adulterio. La misma -- Lex Julia decía que "la mujer convencida de adulterio, -- perdía la mitad de su dote y el tercio de sus bienes y -- era más confinada a una isla distinta a la de su cómplice ya que este era desterrado y se le confiscaba la mitad de su fortuna. La misma ley prohibía a la mujer condenada a una nueva unión en matrimonio más no un concubinato". --- (12)

El derecho romano no permitió a la mujer acusar al marido de adulterio, porque no podía acusar en juicios públicos ni era cabeza de familia; por estas razones no era tampoco penado el comercio sexual del marido con mujer -- soltera". (13)

SUMERIA.- En éste pueblo encontramos que la mujer poseía derechos equiparados a los del hombre y regulados -- por leyes, tales como el poder administrar el patrimonio familiar en ausencia del marido, como también emprender -- negocios independientemente de éste e igualaban sus derechos con los del varón sobre los hijos.

Pero hay aspectos en los que la mujer era considerada inferior al hombre, pues encontramos que éste podía -- disponer de ella en determinadas circunstancias, venderla o entregarla como esclava para pagar sus deudas. Y en lo tocante al adulterio asimismo eran desiguales las condi--

---

(12).-ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA TOMO II, -- BARCELONA JOSE ESPASA E HIJOS EDITORES pág. 1045.

(13).-Idem.

ciones que regían para sancionarlo, pues en éste caso particular "el adulterio en el hombre era un capricho perdonable; pero en la mujer era castigado con la pena de muerte" (14)

---

(14).--WILLIAM JAMES DURANT "NUESTRA HERENCIA ORIENTAL" --  
ED. SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, SEGUNDA EDICION TRADUCCION DE C.A. JORDANA, 1956 pág. 86.

## CAPITULO II.

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ADULTERIO EN MEXICO.

Aztecas. Código de Nezahualcoyotl. Código Civil de 1870 y 1884. Epoca Precolombina. Epoca Cortesiana. Epoca Independiente. Ley de Relaciones Familiares. Mayas y Tlaxcaltecas.

Como vimos en el capítulo que precede, no había una pena criterio uniforme para sancionar la falta a la fidelidad conyugal, sin embargo podemos señalar a la pena capital como máximo castigo para quien incurriese en tal falta.

AZTECAS.- Entre el pueblo azteca se castigaba con su severidad el adulterio por ello, según nos dice Jacques - Soustelle, es difícil decir si estaba muy extendido.

"El rigor extremo de la represión, la frecuencia de las referencias que se hacen en los textos a la ejecución de los culpables parecen indicar que la sociedad se daba cuenta de que entrañaba un grave peligro y que reaccionaba contra él con violencia". (15)

El adulterio implicaba la pena de muerte para aquellos hombre o mujer, que incurriera en él. La muerte se ejecutaba mediante el aplastamiento de la cabeza a pedradas, siendo previamente estrangulada la mujer.

Entre esta raza la pena se aplicaba de manera general a todos aquellos que cometieran adulterio, no importa

---

(15).- JACQUES SOUSTELLE "LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS EN VISPERAS DE LA CONQUISTA" ED. FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO. pág. 186.

ba que fuera hombre o mujer, nobles o plebeyos, "ni si---  
quiera los más altos dignatarios escapaban a este castigo".

La ley, por severa que pueda haber sido, exigía, sin embargo, que el crimen estuviera bien probado; el sólo -- testimonio del marido era tenido por nulo; era necesario que otros testigos imparciales viniesen a confirmar sus - afirmaciones, y el marido que mataba a su mujer, aun cuando la encontrara en flagrante delito, era castigado con - la pena capital. (16).

CODIGO DE NETZAHUALCOYOTL.- El adulterio en este código era sancionado con la pena de muerte por lapidación-- aunque también era aplicado el ahorcamiento.

El mencionado ordenamiento del Rey de Texcoco, prevefa en su artículo primero la situación de adulterio y - que a la letra dice: "Si alguna mujer hacía adulterio a - su marido, viendo el mismo marido, ella y él adúltero fue sen apedreados en el tianguis; y si el marido no los viese, sino por oídas lo supiese, se fuese a quejar, y averi guándolo ser verdad, ella y el adúltero fuesen ahorcados". (17)

Aquí, como hemos visto, la diferencia para aplicar - la pena de muerte por ahorcamiento o por lapidación era - el que la mujer fuera sorprendida o no en flagrante delito para que se aplicara una u otra.

---

(16).-JACQUES SOUSTELLE "LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS EN VISPERAS DE LA CONQUISTA" ED. FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO.-pág. - 186.

(17).-Idem. pág. 186.

En la legislación mexicana, como mencionamos al principio, también manifiesta en sus ordenamientos poscoloniales tal diferencia y ello queda establecido en los códigos de 1870 y 1884, así como también en la Ley de Relaciones Familiares de 1817, esta última la incluiremos en el presente punto para, posteriormente analizar únicamente - el código civil vigente.

CODIGO CIVIL DE 1870.- En éste ordenamiento quedan - registradas las causas de divorcio en el artículo 240 que dice:

Son causas legítimas de divorcio:

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

VII. La acusación falsa hecha por un cónyugal otro.

Hasta aquí parece todo de iguales condiciones en materia de adulterio tanto para el hombre como para la mujer. Sin embargo, el mismo ordenamiento señala en artículos posteriores las diferencias siguientes:

Artículo 241.- El adulterio de la mujer es siempre-- causa de divorcio, salvo las modificaciones que establece el artículo 245.

Artículo 245.- El adulterio no es causa precisa de - divorcio cuando el que intenta éste es convencido de haber cometido igual delito, o de haber inducido al adulterio al que lo cometió. El juez, sin embargo, puede otorgar el divorcio si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso.

Artículo 242.- El adulterio del marido es una causa de divorcio solamente cuando en el concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa-común;
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal;
- III. Que haya habido escándalo público o insulto hecho por el marido a la mujer legítima;
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de hecho, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Como vemos la diferencia queda marcada inmediatamente en el sentido inicial de los artículos 241 y 242, pues mientras en el primero se señala que el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el segundo dice que el del marido solamente lo es cuando cumple con alguna de las cuatro circunstancias que señala con posterioridad, fuera de las cuales no cabe el divorcio por adulterio con tra el marido, es decir, que no siempre era causa de divorcio.

La fracción primera pide como único requisito el que haya realizado la falta a la fidelidad conyugal en el domicilio conyugal, aunque se hubiera cometido por una sola vez era suficiente para que solicitara el divorcio por -- adulterio del marido.

Contrariamente la fracción segunda pide como condición el que la relación que guarden los adúlteros sea de concubinato, y si entendemos como tal a la unión ilegítima de un hombre con una mujer libres que hacen vida en común sin celebrar matrimonio, desprendemos de aquí que la fracción en cuestión pide como presupuesto que los adúlteros mantengan una unión, unas relaciones más o menos continuadas y sostenidas brindando la apariencia externa de que la adúltera es esposa, usurpando con ello el lugar de la mujer legítima.

Es intrascendente el lugar donde el acto adulterino fuera cometido.

En relación a la fracción tercera se pide que el marido adúltero manifieste tal conducta para con su esposa que constituya una afrenta mayor ésta. ya por la publicidad que le dá a su falta, a tal grado que cause escándalo dentro de su ámbito social, constituyendo una ofensa que-

rebasa los límites de la intimidad del matrimonio contra la esposa, minimizando el valor, que como humano tiene toda persona.

Más parece que, escudándose en la ley, el esposo podía inferir todas estas ofensas en suma extremas, para -- que la esposa pudiera pedir el divorcio por adulterio.

Seguendo con la tercera fracción, se consideró a la cónyuge como a un ser inferior, indigno de la menor admiración y respeto, pues aparte de que se pide que la mujer adúltera infiera ofensas contra ella, ya sea de palabra o de obra, es menester, si no ocurre así, el escarnio sea -- sufrido por una persona ajena totalmente a esta relación. Aquí procede el divorcio por adulterio del marido sin fundarse en una ofensa agregada por parte de él, sino se hace en un hecho de la mujer adúltera, o lo que es aún más -- extremo, éste hecho puede ser también emanado de una -- tercera persona.

CODIGO CIVIL DE 1884.- Este ordenamiento mantiene -- inalterables las siete causas de divorcio enunciadas en -- el código civil de 1870 y agrupa cinco más.

Asimismo en éste código se contemplaba por vez primera la posibilidad de que los consortes soliciten el divorcio por mutuo consentimiento.

En lo que a adulterio se refiere se sigue manteniendo en vigencia lo que establecía su antecesor de 1870, incluso se repitieron las cuatro fracciones que enumeran -- las circunstancias únicas en que era posible pedir el divorcio por adulterio del marido.

Es preciso hacer notar que ambos códigos, el de 1870

y 1884, aceptaban el divorcio pero únicamente como separación de cuerpos, es decir, prevalecía el vínculo conyugal conservándose las obligaciones inherentes al matrimonio. Solamente tiene como consecuencia este tipo de divorcio, la separación corporal de los cónyuges, extinguiéndose -- con ello la obligación de vivir juntos y, por tanto, la imposibilidad de hacer vida marital.

Lo anterior se desprende de los artículos 239 y 226- de los códigos de 1970 y 1884 respectivamente, que disponían "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; se suspenden algunas de las obligaciones civiles como son la fidelidad, suministro de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias".

La idea de mantener al matrimonio con la característica de indisoluble, que le distingue en esta época, manifiesta una voluntad protectora hacia él como base de la familia, de la sociedad. Idea mantenida hasta nuestros días por algunas legislaciones del mundo y por el derecho canónico que es, a fin de cuentas, el iniciador de tal postura si tomamos en cuenta que en esa época se practicaba la teocracia.

En lo que a divorcio voluntario se refiere que, como ya señalamos en este código donde se reglamenta originalmente, regía igualmente el divorcio por separación de cuerpos, cuando los consortes de común acuerdo desearan separarse de lecho y habitación "deberían acudir ante el juez para que éste la decretara, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efec

tuado el divorcio, sino que este debía ser declarado por autoridad judicial competente". (18)

EPOCA PRECOLOMBINA.- En el México Precolombino, de igual manera que en la mayoría de los pueblos antiguos, se castigaba el adulterio durísimamente y a semejanza de aquellos la pena de muerte prevalecía sobre las demás y era practicada por los pueblos mexicanos en sus más variadas formas que van desde el ahorcamiento hasta el descuartizamiento. Otros pueblos menos severos practicaban la mutilación de los adúlteros.

El perdón del marido ofendido era mal visto por estos pueblos, e incluso algunos de ellos llegaron a castigar al esposo que perdonaba a la mujer adúltera y seguía en tratos con ella.

Contrariamente a lo que podía pensarse y no obstante el rigor que privaba en ésta época el asesinato de la mujer adúltera a manos del cónyuge ofendido, no importando que haya sido sorprendida en flagrante delito, convertía al marido en reo de muerte. "porque usurpaba la jurisdicción de los magistrados, a quienes pertenecía conocer de los delitos y castigar a los delincuentes". (19)

EPOCA CORTESIANA.- Las legislaciones vigentes durante la época colonial en México eran las Siete Partidas -- así como también la Novísima Recopilación, leyes que se aplicaban con una autoridad "muy superior a la que les daba la ley escrita, y en la práctica de esos códigos ---

---

(18).-RAFAEL ROJINA VILLEGAS "DERECHO CIVIL MEXICANO" TOMO II DERECHO DE FAMILIA VOLUMEN II, ANTIGUA LITERARIA ROBREDO, MEXICO, D.F. - pág. 279.

(19).-JACQUES SOUSTELLE "LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS EN VISPERAS DE LA CONQUISTA" ED. FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO. pág. - 266.

eran los que se aplicaban para decidir la generalidad de los casos".

En materia de adulterio la etapa colonizadora fue medio idóneo para su proliferación, y por ende, en este --- tiempo tal delito figura entre los que más procesos originaron. Las penas que eran aplicadas durante este período variaban en rigor según el origen étnico de quienes incurrieran en él. "Sin embargo, casi siempre su aplicación era por debajo de la pena señalada en las leyes".

La pena de muerte, muy común durante la época precolumbina, no se aplicaba casi nunca, "más cuando se imponía y se ejecutaba predominaba la horca, la decapitación, el garrote (estrangulamiento por medio de una cuerda que se aplicaba con un torniquete) y el fusilamiento". (20)

Las partidas señaladas en el título XVII, de la séptima partida, lo relativo al adulterio en diez y seis leyes.

Se establece radical diferencia entre el adulterio del marido y la mujer, no castigándose sino éste (Ley I).

La facultad de acusar se concede exclusivamente al marido pero por su negligencia o tolerancia, si ella fuese amenazada en la maldad, se autoriza al padre, al hermano y al tío de la mujer para acusarla (Ley II).

Después de disuelto el matrimonio, por muerte del cónyuge o por otro motivo, se concedía acción popular --- (Ley III).

---

(20).-MACEDO MIGUEL S. "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO". ED. CULTURA pág. 113.

Se equiparaba al adulterio el matrimonio del tutor - de la pupila, así como el hecho de casarla el tutor con - el hijo suyo (Ley VI)

El homicidio del adúltero sorprendido in flagranti - por el marido, lo mismo que el de la hija y su seductor - que el padre, no eran punibles, si bien el marido debía - entregar a su mujer al juez absteniéndose de matarla (Leyes XII-XIV).

Las penas del adulterio eran la de muerte para el -- hombre y la de azotes, reclusión en un monasterio y pérdida de la dote y las arras para la mujer (Ley XV) (21)

La Novísima Recopilación aceptaba únicamente como -- adulterio el de la mujer casada y su cómplice. Señalaba - que sólo el marido tenía facultad de querellarse, debiendo acusar a ambos adúlteros en un plazo no mayor de cinco años, contados a partir de la comisión del delito... Si - sorprendía a los adúlteros en el mismo acto sexual, podía matarlos sin restricción alguna; pero fuera de éste caso estaba obligado a acusarlos, por reservarse a la justicia exclusivamente la imposición del castigo.

Al igual que en la época precolombina, durante la colonia el adulterio era sancionado únicamente cuando era cometido por la esposa. Si bien dejó de aplicarse la pena de muerte impuesta por el juzgador, no así la impuesta -- por el marido en el acto adúlterino mismo, ya que si el - marido mataba a la adúltera y a su cómplice en tales circunstancias, no se hacía acreedor a pena alguna, pues como ha quedado señalado, la ley le otorgaba esa facultad.-

---

(21).-MACEDO MIGUEL S. "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO" ED. CULTURA pág. 113.

Tenía, si no acontecía así, la obligación de entregar a - su mujer y a su amante a las autoridades para la aplicación de la justicia.

MEXICO INDEPENDIENTE.- Al consumarse la independencia de México en 1821, los gobernantes del nuevo estado - no tuvieron otra opción que dejar vigentes las leyes españolas que rigieron durante la colonia, las Siete Partidas y la Novísima Recopilación, a fin de mantener la vida jurídica del país.

Es comprensible que las primeras inquietudes legislativas del nuevo gobierno estuvieran encaminadas a la creación de ordenamientos de índole política, "pues en ésta - es donde se habían causado más conmociones al producirse la independencia.

El adulterio, como hemos visto, ha existido desde -- los albores mismos de la humanidad en sociedad, primeramente como hecho delictuoso, sin olvidar claro esta el re pudio que practicaban algunos pueblos y a partir de esta época constituye en México, mediante una legislación aplicada de manera uniforme en todo el territorio, una causa de divorcio.

Pero el desarrollo que pueda pensarse existió, queda truncado al ver que, al igual que los pueblos primitivos, las legislaciones de éste tiempo siguen enmarcando una radical diferencia entre el adulterio de la mujer y el perpetrado por el hombre.

Muchos tratadistas acordes con ésta distinción basan su postura al equiparar, por ejemplo, el fruto de una infidelidad de la mujer al robo, pues según Carrara, "el -- que crea una falsa obligación a mi nombre y me obliga a -

pagar mil escudos a una hija suya, y el que introduce a una hija suya a mi familia, y crea la obligación a mi cargo de pagarle mil escudos a título de dote, no acierto a encontrar diferencia jurídica". (22)

Si nos guiamos, como dice Carrará, por la incertidumbre de la legitimidad de la prole para sancionar el adulterio de la mujer, nos dice Bousquet que por tanto "la -- buena lógica lleva a no castigarlo tampoco en la mujer -- cuando ella no queda encinta o cuando no está en condiciones de ser fecundada".

Otros dicen que el adulterio del hombre priva únicamente de un placer momentáneo a su mujer, "en nada se --- afecta su honor, ni tampoco su patrimonio y como ama y -- señora de su casa continúa abrazado a sus hijos con la -- seguridad de ser su madre". (23)

En tanto que la infidelidad de la esposa, amén del - escarnio, crea "el riesgo de alimentar prole ajena y mien- tras la frialdad de las sospechas lo hace esquivar los -- brazos de sus hijos, como motivo de sus delicias, la in- justicia sufrida deja en la herida un veneno que tal vez lo atormentará por el resto de su vida".(24)

Esto sucede cuando el adulterio de la mujer crea en el esposo una inseguridad respecto a su paternidad y con- ello se ven limitados los lazos de la familia, se debilitan, y en ocasiones, las más de las veces, se rompen al - caer en el divorcio.

---

(22).-FRANCISCO CARRARA "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL" PARTE ESPECIAL VOL. III. ED. TEMIS, BOGOTÁ 1956 pág. 279.

(23).-Idem. pág. 284.

(24).-Idem.

La fidelidad a que se obligan, tanto el hombre como la mujer, al contraer matrimonio no es proporcional al daño causado y, por tanto, debe ser causa de una acción por parte del cónyuge inocente contra el que incurra en tal falta. Si, ambos cónyuges se deben mutua fidelidad y no en grados diferentes aunque se alegue la tolerancia que rodea frecuentemente en nuestras costumbres al adulterio del marido, "y se pretenda no infiera al corazón de la esposa una lesión tan viva como la que experimenta un marido engañado por su mujer, ante la moral la culpa es igual" (25)

LEY DE RELACIONES FAMILIARES.- Antes de iniciar el estudio referente a esta Ley de Relaciones Familiares diremos que la Ley de Divorcio de 1914 reglamentó y consideró al matrimonio como vínculo disoluble según lo manifiesta en su artículo primero que dice: "el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga mas de tres años de celebrado o en cualquier tiempo -- por causas que hagan imposible la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer nueva unión legítima". (26)

No obstante omitir una enumeración de causales la ley de 1914 expresa una "exposición de motivos" que la divide de la siguiente manera:

1). Imposibilidad o indebida realización de los fines del matrimonio, entre los que señala impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetua--

---

(25).-RAFAEL ROJINA VILLEGAS "DERECHO CIVIL MEXICANO" TOMO II DERECHO DE FAMILIA VOL. II, ANTIGUA LIBRERIA ROBREDO, MEX.D.F. pág.279.  
(26).-Idem.

ción de la especie; enfermedades crónicas incurables que -  
fuesen contagiosas o hereditarias y situaciones contra---  
rias al estado del matrimonio, por abandono de la casa --  
conyugal o por ausencia, pues el no realizarse la vida --  
en común, ya no podía cumplirse con los fines del matrimo  
nio.

II).- Faltas graves de alguno de los cónyuges que ha  
gan irreparable la desavenencia conyugal, señala como ta  
les a los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cón  
yuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras per  
sonas que arrojaran una mancha irremediable; los graves -  
hechos inmorales de prostitución de la mujer, de toleran  
cia del marido para corromperla o de la ejecución de ac--  
tos directos para su prostitución así como la corrupción-  
de los hijos; y el incumplimiento de las obligaciones con  
yugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones -  
aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

Continuando con esta evolución histórica, la Ley de  
Relaciones Familiares, expedida por Don Venustiano Carran  
za en 1917, igualmente concibió la posibilidad de que el  
divorcio fuese vincular, permitiendo igualmente la separa  
ción de cuerpos a solicitud de alguno de los cónyuges.

Este tipo de divorcio tiene como efecto principal el  
de dejar a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas --  
nupcias. Ello se desprende del artículo 75 de la Ley de -  
Relaciones Familiares que a la letra dice: "el divorcio -  
disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges-  
en aptitud de contraer otro".

Por virtud del divorcio, decía el artículo 102, los  
conyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un  
nuevo matrimonio... salvo cuando el divorcio se haya de--

clarado por causas de adulterio, pues en éste caso, el --  
cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio --  
sino después de dos años de pronunciada la sentencia de -  
divorcio.

Esta característica de no poder contraer un nuevo --  
matrimonio sino pasados dos años de pronunciada la senten-  
cia de divorcio por causas de adulterio operaba por igual  
para el hombre y la mujer.

No obstante y al igual que los códigos de 1970 y ---  
1884, esta Ley de Relaciones Familiares en su artículo 77  
establecía que el adulterio de la mujer era siempre causa  
de divorcio; el del marido solamente cuando en él concu-  
rrían alguna de las circunstancias que enumeraba en cua-  
tro fracciones, que eran las mismas que indicaban los có-  
digos multicitados.

Así, vemos que en lo que a adulterio se refieren ---  
nuestras legislaciones, que van desde antes de la conquis-  
ta hasta principios del presente siglo -1917-, fijan una  
diferencia entre la mujer y el varón. Esta tradición tan-  
arraigada entre el pueblo mexicano es la que, paradójica-  
mente, realza la importancia de nuestros código civil vi-  
gente que, como veremos más tarde, otorga los mismos dere-  
chos y las mismas obligaciones al hombre y a la mujer en-  
cuanto que ambos se deben fidelidad sin distinción alguna  
en caso de que se invoque su violación como causa de di-  
vorcio.

MAYAS.- Para éste pueblo el adulterio era un delito-  
que podía o no sancionarse, pues el que cometía tal falta  
era entregado al cónyuge ofendido y este podía matarlo o  
bien otorgarle perdón; en cuanto a la mujer se considera-  
ba suficientemente castigo el verse en vergüenza e infa-  
mia.

TLAXCALTECAS.- Los integrantes de éste pueblo aplicaban las más variadas formas de dar muerte a los adúlteros pues lo mismo aplicaban el ahorcamiento o la lapidación, que la decapitación o el descuartizamiento.

En el caso supuesto de que el marido sorprendía a su mujer en pleno acto adúlterino, esto no le daba derecho de hacerse justicia por su propia mano, y en caso de que así lo hiciera él también era castigado con la pena de -- muerte.

### CAPITULO III.

#### " EL ADULTERIO COMPARADO CON OTRAS LEGISLACIONES "

Alemania. Argentina. Derecho Canonico. España. Francia.  
Inglaterra. Italia. Judea. Legislación Comparada y ---  
Suiza.

ALEMANIA.- "El código alemán establece solamente cinco causas de divorcio; de ellas cuatro fundadas en el --- principio de la culpabilidad de alguno de los cónyuges y otra, la enfermedad mental, que sale del marco de las causas culpables". (27)

El adulterio o los hechos punibles, según los artículos del 171 al 175, del código penal alemán (bigamia o inmoralidades contra natura), integran la causa primera de divorcio en el mencionado ordenamiento.

El artículo 1565 del código civil expresa respecto al adulterio que "un cónyuge puede interponer acción para el divorcio si el otro cónyuge se hace culpable de adulterio o de un acto punible", según los artículos 171 a 175-ya vistos.

El delito de adulterio como causal de divorcio debe incluirse entre las cinco causas que deriven de la conducta culposa de uno de los consortes, perteneciendo a las causas absolutas que les asigna la doctrina germana; en -

---

(27).- LUIS FERNANDEZ CLERIGO "EL DERECHO FAMILIAR EN LA LEGISLACION COMPARADA" UNION TIPOGRAFICA ED. HISPANO-AMERICANA, pág. 130. 1944.

razón de que la conducta culposa de uno de los cónyuges -- es motivo de divorcio, con independencia del efecto que -- desarrolla en el caso concreto sobre la relación nupcial.  
(28)

Dispone la última parte del artículo transcrito que el derecho del cónyuge al divorcio "está excluido si él -- miente al adulterio o al acto punible o si se hace culpable de complicidad". Así pues, apunta Enneceurs, el divorcio no puede tener lugar especialmente cuando la mujer a ciencia cierta, y con la voluntad del marido, ha hecho comercio con su cuerpo o cuando el marido comete adulterio con una mujer detective contratada para ese efecto -- por su mujer.

DERECHO CANONICO.- El matrimonio a través de la luz del derecho canónico, es considerado como indisoluble. -- Con ello la imposibilidad de que se realice el divorcio, -- es decir, el rompimiento del vínculo que une a un hombre y a una mujer en matrimonio.

Pero, contrario a lo que podría pensarse esta postura de la iglesia es tomada hacia el siglo VIII, ya que -- siguiendo con la interpretación del Evangelio hecha por -- San Mateo, se estimaba que por adulterio podía disolverse el matrimonio. En sentido contrario "hubo la interpretación que llevaron a cabo San Lucas y San Marcos, en el -- sentido que ni por adulterio podría disolverse el matrimonio (29).

---

(28).-LUIS FERNANDEZ CLERIGO "EL DERECHO FAMILIAR EN LA LEGISLACION -- COMPARADA" UNION TIPOGRAFICA ED. HISPANO-AMERICANA, pág. 132 -- 1944.

(29).-RAFAEL ROJINA VILLEGAS "DERECHO CIVIL MEXICANO" TOMO II VOLUMEN -- II ob. cit. pág. 52.

A partir del siglo VIII, época en que por adulterio se aceptaban los divorcios, y hasta el siglo XIII se discutíó, en los concilios si era admisible el divorcio por adulterio, única causa posible. "fue ganando terreno la -hecha de que aún ni por adulterio era posible el divorcio. En realidad, no fue sino hasta el siglo XIII como ya quedó debidamente establecido que el matrimonio consumado en tre bautizados, es decir, el matrimonio donde ya hubo cópula carnal, no podía disolverse ni aún por adulterio". - (30)

Lo anterior queda señalado en el canón 1141, que dice: "el matrimonio válido y consumado entre bautizados no puede disolverse por ninguna potestad humana ni por ninguna causa si no es por la muerte".

De esta manera la iglesia condena el divorcio en --- cuanto al vínculo exponiendo el argumento irrefutable de la "indisolubilidad dogmática del matrimonio, en su eleva da condición de sacramento".

No obstante la misma iglesia ha establecido el divorcio QUOAD THORUM, MENSAM ET HABITATIONEM, es decir una se paración de personas y bienes "dejando sólo a salvo la in disolubilidad del vínculo. Para mantener también incolume la santidad del dogma".

Entre las causas que dan lugar al divorcio Quoad Thorum, Mensam et Habitationem, encontramos al adulterio tan to del hombre como de la mujer "con tal de que sea cierto, consumado y manifiesto al menos moralmente, ya que la cer teza material es casi imposible, no bastando los indicios ni constituyendo adulterio los ósculos y tactos impúdicos". (31).

---

(30).-RAFAEL ROJINA VILLEGAS "DERECHO CIVIL MEXICANO" TOMO II VOL. Ob. cit. pág. 52.

(31).- "LA SEPARACION MATRIMONIAL DE HECHO" ob. cit. pág. 15.

El canon 1152 dice: "por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo haya también cometido.

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

Pallares, nos dice al respecto que esta norma es justa, y que hay que lamentar que nuestros códigos no contengan una correlativa o por lo menos una análoga. En la práctica, continúa diciendo, sucede muchas veces que ya sea el esposo o la mujer, por su conducta disoluta, orilla al otro cónyuge a cometer adulterio, en cuyo caso la justicia pide que el causante directo de la infidelidad se tenga de recho a pedir el divorcio.

Los canonistas han interpretado el mencionado canon 1152, en el sentido de que "el cónyuge inocente en el supuesto de adulterio se encuentra capacitado para, por su propia autoridad, despedir o abandonar al adúltero, siempre que no concurren las siguientes circunstancias: que sea consumado, culpable, no sentido ni perdonado, no compensado ni moralmente cierto, ya que en materia de adulterio la presunción juega como prueba plena".

Igualmente el canon 1155 previene que el cónyuge inocente, una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del juez o por autoridad propia, jamás tie-

ne obligación alguna de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de la vida; pero puede admitirlo o llamarlo, a no ser que él, consintiéndole, haya abrazado un estado contrario al matrimonio.

Esta norma es censurable "en cuanto autoriza al cónyuge inocente a separarse del culpable "por propia autoridad", o lo que es igual, hacerse justicia por sí mismo -- contrariamente al principio universal que prohíbe tal conducta, violatoria de lo que ordena el artículo 17 de nuestra constitución". (32)

Lo anterior es aplicable igualmente a la opinión vertida por los canonistas respecto al canon II.

Dentro del Derecho canónico la separación a que dá lugar el adulterio de cualquiera de los cónyuges es a la perpetua. Y, dado que existe la separación temporal, con ello manifiesta una voluntad no ajena a la realidad de este difícil problema se precisa la condición objetiva de punibilidad de haberse pronunciado el divorcio o la separación de cuerpos por razón de ese adulterio. (33)

Esto último hace mención a la necesidad de un antecedente de divorcio o separación de cuerpos por causa de -- adulterio de alguno de los cónyuges para que pueda ser -- sancionado por la ley penal.

Ello lo anotamos por ser en verdad totalmente contrario a las demás legislaciones que gustan de guardar una -- relación trascendental entre la ley penal y la civil sirviendo, comunmente, la primera como antecedente para que--

---

(32).-EDUARDO PALLARES "EL DIVORCIO EN MEXICO" TERCERA EDICION, MEXICO 1981, pág. 22.

(33).-"EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA" ob. cit. - pág. 134.

aplique, en este caso concreto, la sanción de divorcio en la vía civil.

Para el estudio de este capítulo se tomó como base - el libro "El derecho de Familia en la Legislación Comparada", cuyo año de edición fue 1947. En ello no se incluye el derecho civil español que tomado de la colección de -- textos legales, Madrid 1981.

ESPAÑA.- Las causas de divorcio en el código civil - español quedan comprendidas en los cinco incisos del artículo 85 que de manera general comprende una causa "el cese efectivo años, "ininterrumpidos desde la interposición de la demanda de separación personal" (34).

El ordenamiento jurídico español crea con ello una - modalidad para poder interponer la demanda de divorcio -- por adulterio, tema que nos ocupa, pues, se desprende de lo transcrito que aun después de la separación decretada por autoridad judicial, no procede el divorcio si no ha cesado de manera efectiva la convivencia conyugal, es decir, que de hecho el matrimonio ya no existe.

FRANCIA.- Como ha quedado señalado el código civil - francés se encuentra entre las legislaciones que enumeran un número reducido de causas de divorcio, todas ellas -- fundadas en el principio de culpabilidad de alguno de los cónyuges.

La primera causa que señala el ordenamiento francés - queda contenida en sus artículos 229 y 230 y como la mayo - ría de las legislaciones - se refiere al adulterio de --- cualquiera de los consortes. Mas, inicialmente el código -

---

(34).- CODIGO CIVIL ESPAÑOL, COLECCION DE TEXTOS LEGALES BOLETIN - OFICIAL DEL ESTADO, MADRID 1983.

establecía una diferencia entre el adulterio del hombre y el de la mujer, exigiendo, para que el de aquél originase el divorcio, que mantuviese a la concubina en el domicilio conyugal.

Esta desigualdad quedó subsanada en la ley del 27 de julio de 1884, donde se equiparó como causa de divorcio - el adulterio del marido al de la mujer. A partir de entonces "el adulterio no sólo es condición necesaria si no -- también suficiente de la estimación de la demanda de divorcio, sin que sea precisa la concurrencia de circunstancias agravantes, aún tratándose de adulterio del marido".

Carbonier, nos dice que para la legislación francesa el adulterio es causa de divorcio cuando se consuma carnalmente, por lo que las galanterías previas o los devaneos imprudentes sólo pueden calificarse a título de injurias según el artículo 232.

INGLATERRA.- Según expusimos al inicio de este capítulo en el código civil inglés se señala un sólo motivo - para otorgar el divorcio: el adulterio. Aunque en un principio con algunas diferencias "sin distinción alguna, a partir de la ley del 18 de junio de 1923, entre el cometido por el hombre y el perpetrado por la mujer" (35)

ITALIA.- En este país, al igual que en España, el matrimonio civil sigue la suerte del canónico en cuanto que ninguno admite el divorcio vincular. Tanto del matrimonio civil como el canónico se disuelve únicamente por la muerte de alguno de los cónyuges.

---

(35).- LUIS FERNANDEZ CLERICO "EL DERECHO FAMILIAR EN LA LEGISLACION-COMPARADA "UNION TIPOGRAFICA ED. HISPANO-AMERICANA, pág. 130.

Sin embargo, debemos señalar que la ley italiana admite la separación personal de los cónyuges, ello es aceptado por el derecho civil italiano porque deja subsistir el vínculo matrimonial. Con esta separación "quedan en -- parte atenuados los efectos de dicho vínculo en cuanto -- viene a cesar, para los cónyuges, la obligación de cohabitación; y por eso cada conyuge pierde el derecho de pretender que el otro cohabite con él". (36)

No obstante la ruptura del deber de convivencia quedan vigencia de observarse las restantes obligaciones de fidelidad y asistencia.

"No se puede prescindir del elemento "culpa" muchos incisos de la ley ponen con este sentido; por culpa debentenderse un hecho ilícito imputable".

Seguidamente se nos enumeran ocho hechos o culpas -- donde encontramos el adulterio de la mujer o del hombre -- en primer término. Pero así mismo se señala que el adulterio de la mujer es un hecho ilícito "incondicionalmente", en tanto que el adulterio del marido se considera como -- causal "solo cuando constituya una injuria grave para la mujer". art. 151.

PUEBLO JUDIO.- En esta nación vemos que es entre --- otras de las pocas existentes donde el divorcio sólo se -- admite siempre y cuando sea el hombre quien lo solicite -- por cualquiera de las causales; con exclusión de la mujer, únicamente en el caso de adulterio es cuando la mujer puede exigirle al marido la separación legal.

---

(36).-MESSINEO FRANCISCO "MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL" TRADUCION DE SANTIAGO SENTIS M. TOMO III. DERECHO DE FAMILIA Y DERECHOS REALES, BUENOS AIRES 1411 pág. 91.

LEGISLACION COMPARADA.- Partiendo de que "las diversas legislaciones se han mostrado muy desiguales sobre el número y naturaleza de las causas de divorcio que admiten".

Sin embargo, en todos los estados es considerada la falta a la fidelidad conyugal como causa de divorcio. --- Atendiendo a la clasificación que hace Fernández Clérigo, diremos que ello ocurre entre países que enuncian una sola causa de divorcio, como es el caso de Inglaterra; --- igualmente es ubicado entre los que citan un número reducido de causas dotándolas, en ocasiones, de la suficiente elasticidad para comprender múltiples supuestos que en la vida conyugal pueden presentarse, como son Francia, Suiza y Alemania o bien entre los que se enumeran cuidadosa y detalladamente y por lo general de manera taxativa los motivos de divorcio siendo exponentes de este último sistema los códigos de Panamá, Venezuela, el de México para el Distrito y Territorios Federales, así como la Ley cubana sobre divorcio de 1934. (37)

SUIZA.- El código civil suizo cita, seis causas de divorcio de entre las cuales el adulterio es señalado en primer término de la siguiente manera: el adulterio de cualquiera de los cónyuges (art. 131)

Como vemos la ley suiza regula al adulterio sin hacer distinción alguna de sexo y la misma ley lo ubica como delito contra la familia.

---

(37).-LUIS FERNANDEZ CLERIGO "EL DERECHO FAMILIAR EN LA LEGISLACION COMPARADA "UNION TIPOGRAFICO ED. HISPANO-AMERICANA, pág. 130. - 1944.

Este delito se persigue a querrela del ofendido y se precisa la condición objetiva de punibilidad de haberse -- pronunciado el divorcio o la separación de cuerpos por -- razón de ese adulterio. (38)

Esto último hace mención a la necesidad de un antecedente de divorcio o separación de cuerpos por causa de -- adulterio de alguno de los cónyuges para que pueda ser -- sancionado por la ley penal.

Ello lo anotamos por ser en verdad totalmente contrario a las demás legislaciones que gustan de guardar una -- relación trascendental entre la ley penal y la civil sir-- viendo comunmente, la primera como antecedente para bus-- car se aplique, en este caso concreto, la sanción de di-- vorcio en la vía civil.

Para el estudio de este capítulo se tomó como base -- el libro "El derecho de familia en la Legislación Compara-- da", cuyo año de edición fue 1947. En ello no se incluye-- el derecho civil español tomado de la Colección de Textos Legales, Madrid 1981.

---

(39).-EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA" ob. cit. -- pág. 134.

## CAPITULO IV.

### " EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO "

Adulterio en la Legislación Penal Mexicana, Causas de Adulterio. Adulterio y sus Elementos. Prueba de Adulterio, Causas y Clases de Divorcio, El Divorcio, Bien Jurídico Tutelado. Los descendientes ante el Divorcio. Intrepretación de los Jurisconsultos sobre el Adulterio como una de las causas de Divorcio.

ADULTERIO EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.- El artículo 273 del código penal vigente se refiere al adulterio en los términos siguientes: se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

No todo acto de adulterio es, forzosamente, un delito. La infidelidad, la deslealtad de los cónyuges, la relación sexual adulterina de persona casada con otra ajena a ese vínculo matrimonial, no constituye un hecho castigado penalmente, constituyen una falta civil cuyas sanciones, como quedó establecido con anterioridad, son otorgar al cónyuge ofendido una acción de divorcio en contra de aquel que ha faltado a la fidelidad debida en razón de matrimonio.

No ha de considerarse como adulterio al que haya sido realizado, según lo expuesto por el artículo 273, fuera de la casa conyugal y sin escándalo, pues es premisa esencial el que se lleve a cabo con alguna de éstas. Y la razón de esta postura legal, según algunos autores, es -- que la infidelidad cometida en tales circunstancias pone-

de manifiesto el poco recato de los adúlteros y, así, su conducta reprobable ataca en forma directa la institución del matrimonio y por ende a la sociedad misma.

La ley penal es mucho más estricta en cuanto a considerar como adulterio únicamente a aquel que ha llegado a su consumación, no considerando valederas las presuncio--nes, caso contrario en materia civil.

La postura adoptada por el código civil, no puede -- ser buena en materia criminal, ya que en este campo no -- deben admitirse condenas basadas en presunciones. Cual--- quiera comprende que si nada repugna admitir la separa---ción del cónyuge por una sospecha grave, si repugna que -- por causa de una sospecha, aunque sea grave se lleve a cabo una pena aflictiva.

Lo anterior tiene como fundamento al artículo 275 -- del ordenamiento penal, al establecer que sólo se castiga rá al adulterio consumado. Con ello, esta norma, deja sin valor alguno a la tentativa del delito, es decir, a los - actos preparatorios, a los antecedentes de la fornicación que son, generalmente, equívocos y su persecución se prestaría a errores e injusticia.

El adulterio es un delito instantáneo, se consuma en el instante mismo del acceso carnal, hay quienes van mas - lejos al decir que se consuma con la eyaculación en la vagina y sin esto el acto es incompleto.- De aquí que nadie ni aun los que se sustenten como testigos, tendrán certeza de que en verdad se ha consumado el acto, solamente -- por los participantes del delito.

Son muchos los penalistas de las diversas legislacio nes que se han manifestado en pro o en contra de la supre

si3n del adulterio como delito. La legislaci3n espa1ola e inglesa ya han eliminado el car3cter delictuoso del adulterio, criterio que se abre paso firme en las dem3s doctrinas penales del mundo bas3ndose, principalmente, como ya vimos, en la dificultad de denotar con certidumbre la realizaci3n del acto juntamente con la duda de saber, de manera uniforme, cual es el objeto por el cual se mantiene vigente su penalidad y en la esterilidad de su representaci3n, estableci3ndose como 3nica sancion apropiada la que establece la ley civil que pronuncia el divorcio declarando la culpabilidad del ad3ltero con todas sus consecuencias civiles.

Los partidarios de mantener al adulterio en el repertorio de los delitos apoyan sus fundamentos en que el bien jur3dico lesionado por la infracci3n quebranta la fidelidad conyugal, el orden de las familias, la honestidad etc., agregan simplemente que se trata de un injusto que debe reprimirse.

Nuestro derecho al establecer el adulterio como un delito, lo hace bas3ndose en la injuriosa y despectiva actitud de ejecutar el acto invadiendo la residencia, matrimonial o con la grave publicidad que entra1a el esc3ndalo.

Con ello los ad3lteros manifiestan una conducta de no dar la m3nima importancia a las normas jur3dicas y morales que les prohíben las relaciones que realizan y, m3s a3n, que d3ndose cuenta de la afrenta que les ocasionan - al c3nyuge enga1ado, le hacen objeto de criticas, rest3ndole con ello, el respeto que como ser humano le deben -- los lugare1os, afect3ndose de sobremanera la unidad, y el 3rden familiar.

Así, el objeto de la tutela penal radica, precisamente, en el interés de asegurar el orden familiar contra -- los daños y peligros causados por los actos adúlteros -- realizados en condiciones de grave escarnio contra el cónyuge inocente.

DEL ADULTERIO.- Por medio del matrimonio los cónyuges adquieren un derecho a la fidelidad recíproca, esto es, el derecho de que ninguno de ellos entregue su cuerpo a otra persona que no sea su consorte, y reside precisamente en la promesa que se dan los cónyuges de consagrarse en forma exclusiva el uno al otro.

En nuestra ley no se establece en forma expresa, pero se consigna la violación de este deber al regular el -- adulterio.

El deber de fidelidad es, pues, indiscutible y es -- deber jurídico porque el otro cónyuge tiene el derecho correspondiente de exigir su observancia. De ahí que la violación de este derecho sea reprobable así ante la ley moral como ante la ley jurídica, y hay adulterio tanto si -- la infidelidad la comete la esposa en perjuicio de los derechos del marido, como si la comete el marido en contra de la esposa. (39)

En nuestra legislación tanto civil como penal, no -- obstante está regulado el adulterio, como causa de divorcio y como delito respectivamente, no se menciona una definición de lo que ha de entenderse como tal, sin embargo esta omisión queda subsanada con el concepto gramatical -- que se tiene.

---

(39).-ROJINA VILLEGAS OB. CIT. págs. 374-375.

La etimología que comunmente nos dan los autores de la palabra adulterio es la del latín *adulterium* - *ad alterius thorum ire* - (andar en tálamo ajeno), que se ha traducido como "ir al lecho de otro".

Se le ha dado este nombre por la aplicación que tiene al verbo latino *adulterare*, de donde viene, cuya genuna acepción es; corromper, mezclar, contrahacer, falsificar, agregar a cualquier cosa una materia extraña y, por consecuencia a un sentido metafórico, ha podido aplicarse a la infidelidad en el matrimonio, porque mezcla y confunde los gérmenes, los hijos y la familia. (40)

La Real Academia de la lengua Española señala que -- adulterio - del latín *adulterium* -, es el ayuntamiento -- carnal del hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados. Por delito que comete la mujer casada que yace - con varón que no sea su marido, el que yace con ella sabiendo que es casada.

Agustín Verdugo P., en sus principios de Derecho Civil Mexicano, dice que el Derecho Canónico lo define como la violación de la fe conyugal, considerándolo como un -- grave delito en cualquier circunstancia que sea cometido, bien sea por una mujer casada que tenga acceso carnal con un hombre soltero o casado o bien, cuando el hombre casado lo comete con mujer casada o soltera. Adulterio es, se gún la iglesia "*acesus ad alterius thorum*".

González de la Vega, indica que en su moderno significado general o común, que es el que corresponde al derecho civil, el adulterio es la violación de la fidelidad -

---

(40).- CARRARA Ob. Cit. pág. 273.

que se deben reciprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual, realizado entre una persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial.

Para Eduardo Pallares, el adulterio consiste en la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos, estén casadas civilmente con un tercero.

De esta última definición se desprende que cuando el matrimonio se haya contraído según los cánones de la Iglesia, pero sin las formalidades de la ley civil, la infidelidad no constituye ningún efecto jurídico; ya que nuestro ordenamiento civil no le dá valor ni reconoce de manera alguna al matrimonio puramente religioso y por tal razón no puede atribuirse acción cualquiera al cónyuge ofendido.

Igual problema surge en cuanto al acto material, los criterios esenciales del adulterio presentan especiales dificultades. "En general, para la consumación de este delito se exige ciertamente la cópula realizada en su forma natural, de suerte que los besos, las caricias obscenas y hasta los actos contra natura no constituyen adulterio".  
(41)

Tanto doctrinalmente, como en la legislación civil y penal, el adulterio sólo existe como acto consumado, porque esa es, precisamente, la esencia del acto, el que se consume.

---

(41).-LORENZO ARRAZOLA ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA DE DERECHO Y ADMINISTRACION TOMO II EDICION 1849. pág. 92.

Sin embargo, como se verá en el punto referente a la jurisprudencia, "el juez goza de facultades discrecionales en la apreciación del elemento injurioso que constituye la causa de divorcio".

Los tribunales franceses han considerado en numerosas ejecutorias como injurias graves contra el otro cónyuge los actos mencionados y, por tanto, fundándose en esta interpretación de la ley, decretan el divorcio. (42)

CAUSAS DE ADULTERIO.- El determinar las causas que dan origen al adulterio es en verdad, una tarea difícil - dadas las influencias tanto internas como externas que recibe el individuo para incurrir en tal supuesto.

No obstante que se ha llegado a decir que el adulterio es un acto circunstancial en el cual puede caer cualquiera creemos, sin embargo, que hay, las más de las veces móviles que hacen se incurra en él. Y es en este punto donde trataremos de identificar esas causas.

Haremos tal identificación tomando como base estudios realizados con esta finalidad, de donde desprendemos tres causas comunes o generales; las económicas, las sexuales y las psicológicas.

Más, consideramos necesario hacer notar a las primeras como causas endebles, sin fundamento sólido, pues como veremos más adelante, generalmente encuadran dentro de las psicológicas, ya que es simplemente una falsa justificación a tal conducta, motivada, en realidad por circunstancias diversas.

---

(42).- PALLARES Ob. Cit. pág. 64.

Entre las causas que tienen origen económico encontramos la necesidad, la miseria, la ambición desordenada de querer poseer lujos inalcanzables, que impulsan al cónyuge a cometer tales actos, con la falsa esperanza de satisfacer las necesidades que le aquejan, de salir de manera pasajera de la miseria que le acosa, de dar una imagen social de buena reputación y holgura en el vivir.

Los problemas originados en el seno de la familia a causa de la situación económica, los contrastes que derivan de ella raramente llevan al divorcio, y, contrariamente, los más de los casos, el cónyuge al verse engañado considera al adulterio como un hecho que los ha de llevar a la ruptura del vínculo matrimonial.

Por ello nos referimos a este motivo como débil, pues ¿cómo creer que alguien permute un problema menor por otro que le trae, sin duda, mayores problemas?, caso éste el del económico ante el adulterio.

También encontramos causas de tipo sexual. Como lo es el hecho de que un cónyuge insatisfecho dentro de la intimidad de su matrimonio trata de encontrarla fuera de él.

Sin embargo, este es un complejo problema, como lo muestra el hecho de que ha sido objeto de estudios diversos por parte de sociólogos y psicólogos. Tales estudios han arrojado como resultado de que siete de cada diez matrimonios - en las urbes estadounidenses - acaban en el divorcio, y que a menudo se llega a éste después del adulterio.

Kinsey, psicólogo de cuyos estudios fueron tomados estas estadísticas, también reconoce que "para algunas mujeres y para algunos hombres, el adulterio tiene como conse-

cuencia un mejoramiento en las relaciones con el cónyuge -- porque se hace más comprensivos y tolerantes, o porque -- aprenden nuevas técnicas sexuales que le permiten hacer -- más feliz al cónyuge engañado.

En éste último caso varios psicólogos han optado por decir que "el adulterio sería la vitamina C del matrimo-- nio, que serviría para conjurar el peligro del divorcio.-- En resumidas cuentas el mal menor".

A ello, se debe que cuando un marido desbre la infi-- delidad de su mujer, su tragedia humana es la misma que \_ hubiera sufrido su padre o su abuelo en iguales circuns-- tancias.

Asimismo hay causas de tipo psicológico quizá las -- más complejas y difíciles de discernir. "La familia es, - en ocasiones, un campo de batalla, en la cual se lucha -- con todas las armas para doblegar a un amado - odiado --- cónyuge - rival, es un escenario en el que chocan emocio-- nes y depresiones, miedos y complejos, protestas vibran-- tes y silenciosas peticiones de ayuda". (43)

Y es en medio de este ambiente donde el adulterio es realizado por uno de los cónyuges encaminado, por el pro-- pio sadismo, a hacer sufrir al otro cónyuge.

Así, el adulterio sólo puede explicarse como una con-- secuencia, nunca como una causa, del fracaso del matrimo-- nio, de un estado de descontento, de desilusión, de infel-- licidad. Ya que a su vez ésta infelicidad crea un vacío - en el matrimonio mismo, que es tratado de calmar con ayu-- da de otro hombre o de otra mujer.

---

(43).- ALTAVILLA Ob. Cit. Pág. 99

Juntamente con otras, las anteriores causas, en países como Inglaterra, Suiza, etc., han dado origen a "Asociaciones de Consultores Matrimoniales", integradas por psicólogos, sociólogos y, en ocasiones, por algún miembro religioso - católico, israelita, evangelista. "Los consultores matrimoniales no dan consejos a los cónyuges en dificultad ni tratan de inducirlos a renunciar al proyecto de divorcio pero procuran ayudarlos a descubrir las verdaderas causas, próximas y remotas, que han llevado al amor a convertirse en odio o en indiferencia". (44)

Es aconsejable por éstos investigadores el no considerar al adulterio como un hecho que haya de llevar automáticamente al divorcio pues la traición, cuando se consuma, no siempre es provocada por motivo sentimental o sexual.

También reconocen que hay casos en que es preferible se decrete la ruptura del vínculo, dado el grado de dificultades interpersonales encontrados entre los cónyuges.

El divorcio, por tanto, sólo ha de resolverse después de un estudio de las relaciones entre los conyuges y se -- llegue a la conclusión de que en realidad no hay otra alternativa.

El adulterio es considerado como una simple manifestación de un problema interno de la pareja y es utilizado como un medio de escape, de desahogo.

ELEMENTOS DEL ADULTERIO.- El estudio del adulterio -- exige se tengan en cuenta los elementos esenciales de ésta

---

(44).- CARRARA Ob. Cit. pág. 297.

Juntamente con otras, las anteriores causas, en países como Inglaterra, Suiza, etc., han dado origen a "Asociaciones de Consultores Matrimoniales", integradas por psicólogos, sociólogos y, en ocasiones, por algún miembro religioso - católico, israelita, evangelista. "Los consultores matrimoniales no dan consejos a los cónyuges en dificultad ni traten de inducirlos a renunciar al proyecto de divorcio pero procuran ayudarlos a descubrir las verdaderas causas, próximas y remotas, que han llevado al amor a convertirse en odio o en indiferencia". (44)

Es aconsejable por éstos investigadores el no considerar al adulterio como un hecho que haya de llevar automáticamente al divorcio pues la traición, cuando se consuma, no siempre es provocada por motivo sentimental o sexual.

También reconocen que hay casos en que es preferible se decrete la ruptura del vínculo, dado el grado de dificultades interpersonales encontrados entre los cónyuges.

El divorcio, por tanto, sólo ha de resolverse después de un estudio de las relaciones entre los conyuges y se llegue a la conclusión de que en realidad no hay otra alternativa.

El adulterio es considerado como una simple manifestación de un problema interno de la pareja y es utilizado como un medio de escape, de desahogo.

ELEMENTOS DEL ADULTERIO.- El estudio del adulterio exige se tengan en cuenta los elementos esenciales de ésta

acción, ya que para que pueda considerarse al adulterio - como tal y, por ende, como causa de divorcio ha de realizarse cumpliendo con determinados requisitos que le impliquen necesariamente.

González de la Vega, dice que como la ley no distingue en cuanto a sexo de los casados infieles, y se limita a usar la palabra adulterio, sin darle una connotación o definición específica, quiere decir que en lo que concierne a este elemento, remite a su significado general o vulgar, o sea el acceso carnal entre una persona casada sea cual fuere su sexo y una persona extraña a su liga matrimonial.

Esta acción implica, por tanto, tres requisitos: que cuando menos uno de los autores esté unido en matrimonio; que se realice la conexión sexual con persona ajena al -- vínculo y la voluntad de realizar el acto.

Es elemento indispensable del adulterio que cuando - menos uno de los partícipes esté unido en legítimo matrimonio, en el momento de verificarse el acto, con un tercero.

Ni jurídicamente ni doctrinalmente es considerado como tal la cópula entre personas cuando viven en amasiato, las relaciones se llevan a cabo antes de realizarse el matrimonio o bien después de disuelto el vínculo.

Considerado, de igual manera, como presupuesto constitutivo del adulterio es el acceso carnal, pues es su -- esencia el que se consume. "Después un punto de vista ---

abstracto es preciso decir que el momento consumativo del adulterio en verdad reside en la eyaculación dentro de la vagina - seminatio intravas -. (45)

Sus hipótesis únicas son las relaciones sexuales entre: mujer casada - hombre soltero, mujer libre - hombre casado y, por último, que tanto el hombre como la mujer -- sean casados en distintos matrimonios.

Hay, sin embargo, quienes, basados en la falta de precisión en nuestra ley de lo que debe entenderse por acto sexual ilícito, opinan que por ampliación deberá entenderse como elemento material del adulterio no sólo la cópula realizada en forma natural por el cónyuge infiel, sino todos aquellos actos, también, con fines sexuales que reporten grave afrenta al ofendido.

Y dicen que si el adulterio es considerado como causa autónoma y especial de divorcio, independientemente de la injuria, los actos que por su naturaleza constituyen situaciones precursoras de adulterio (ligereza en la conducta, - falta de decoro etc.) no pueden calificarse como injurias para los efectos de justificar la disolución del vínculo matrimonial; ello sería absolutamente contrario al espíritu del legislador que configuró como motivo específico de divorcio al adulterio propiamente tal como acto consumado y debidamente probado. (46)

Si ha de considerarse al adulterio solamente como acto consumado creemos, respecto a las caricias y los besos que nadie puede sostener que con ello se consuma, sólo se tomarán como indicios del adulterio.

---

(45).- CARRARA Ob. Cit. pág. 299.

(46).- MAZEAUD Ob. Cit. pág. 432.

Finalmente, en lo que respecta a los actos contra natura y a la cuestión de "si el varón con varón y la mujer con mujer cometen adulterio" ha de ser considerada la sodomía igualmente como causal de divorcio.

"Juzgo que en estos actos torpes con razón puede verse una atrocísima injuria contra el marido ( o contra la mujer, según el caso), por el envilecimiento - tal vez mayor en que cae la mujer, pues aquél tiene derecho a que ésta conserve íntegra su propia dignidad. Pero, por más - que produzca repugnancia el declarar la impunidad del hecho, aun a solicitud del marido, no me atrevería a hacer caer este hecho, estrictamente hablando, bajo la denominación de adulterio. " (46) bis.

También es considerada como elemento del adulterio - la voluntad o intención delictuosa representado, este elemento por la libre voluntad de uno de los cónyuges de realizar el acto en cuestión.

El adulterio como causa de divorcio es absoluta, la conducta culposa ha de ser el origen de esa causa, porque necesariamente tal conducta culposa debe ser dolosa, es - decir que el cónyuge es consciente y tiene libre voluntad en el momento de la realización de la cópula, del acto -- que está realizando.

No quedará, por tanto, considerado como adulterio - todo acto efectuado en estado de inconciencia, o bien --- cuando es obligado a realizarlo. Caso, este último, de -- violación, en donde el acercamiento sexual se realiza sin la voluntad, cuando se ha vencido o anulado la resistencia por una fuerza física exterior - violencia física - .

---

(46).- Bis CARRARA Ob. Cit. pág. 297.

Asimismo, no se considera adulterio cuando el cónyuge es obligado por el miedo o temor, con el fin de evitar --- otros daños -violencia moral-; o cuando se realiza la cópula con persona privada de razón -enfermedad mental- o de sentido.

Cuando se encuentra en estado tal que haga imposible su defensa por evitar la relación sexual con persona extraña, caso en que incurren las situaciones enunciadas anteriormente.

Tampoco responderá del adulterio el cónyuge que lo haya realizado por error de hecho. Cuando crea que ya está divorciado; cuando, sin conocer a su cónyuge, por haber celebrado su matrimonio mediante poder, sostenga relaciones con un suplantador; o bien, cuando fuere cometido el acto creyéndose viudo por haber recibido noticias dignas de fe que le hicieran tener por verdadera la muerte de su consorte.

En relación a la inseminación artificial es de considerarse que no incurre en adulterio quien la practica, --- pues éste sólo existe como acto consumado y es requisito para que sea tal que haya acceso carnal.

Por tanto, no puede considerarse a la inseminación artificial como adulterio, pues en ningún momento existe ni tan sólo indicios de este elemento.

PRUEBA DE ADULTERIO.- La sociedad tiene como un especial interés en la institución del matrimonio por ser, precisamente su base, su origen. Ello es la razón por lo que excepcionalmente la ley admite se rompa el vínculo matrimonial y exige, como premisa, que la causal que se invoque quede perfectamente probada.

El artículo 267, fracción primera señala que para -- que el adulterio sea base de una acción de divorcio por -- parte del cónyuge ofendido, es indispensable que "esté de bidamente probado".

Más, como el adulterio exige para su consumación la cópula propiamente dicha, es decir que haya acceso carnal la verificación de éste debería presentarse a la justicia con medios directos que dan seguridad acerca de la exis-- tencia del acto.

Si se aplicara la ante dicha regla, fácil es comprender que la prueba de la consumación del adulterio sería -- en extremo difícil, sino es que imposible. Pues aún cuando se puede probar y comprobar por medios químicos la --- existencia de espermatozoides, si no se hace tal verificación -- casi inmediatamente después del acto sexual, sería inútil porque la vida del espermatozoide no dura sino escasos se-- gundos se concluye, por tanto, que no se podría tener cer-- teza de la fornicación sino en caso de la fecundación de la mujer o bien mediante la confesión, porque ninguna --- otra persona ni aún los que se dijieran testigos del acto, pueden tener conocimiento de su consumación.

Las pruebas mediante las cuales es factible llevar -- a la comprobación de un hecho, que pueden practicarse y -- presentarse en juicio de divorcio, cualquiera que sea la causa que se invoque, están determinadas por el artículo- 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Territorial Federales, y enumera, como reconocidos por la ley varios medios de prueba.

La confesión, que es el reconocimiento expreso o tá-- cito que hace alguna de las partes de hechos que le son -- propios o relativos a las cuestiones controvertidas y que

le perjudican. No siempre la confesión es una declaración por que la tácita -denominación también ficticia se funda - en el silencio de la parte, o en el hecho de no asistir - a las diligencias de posiciones o evadir una respuesta ca tegórica.

La ocultación al marido del embarazo y el parto cons tituye una confesión tácita del adulterio, tal vez más in cluye que las declaraciones expresas, las cuales pueden - provenir, en muchos casos, jactancia o de despecho. Sin - embargo, algunos distinguen entre el silencio acerca del- estado de gravidéz y los actos maliciosos empleados para- evitarlo. (47)

Dada la naturaleza del adulterio, que ha de verifi-- carse en medio de un ambiente privado e íntimo.secreto y- con grandes precauciones, su demostración y el proceso es sumamente difícil, por lo que no es posible acreditarlo - mediante la prueba directa, razón más que suficiente para que la mayoría de los tribunales entre ellas el italiano, el frances, el alemán y el nuestro, han optado por acep- tar la presunción como prueba plena, en lo que a materia- civil se refiere.

Las presunciones son definidas por el Código de Pro- cedimientos Civiles en su artículo 379, como la consecuen- cia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido pa- ra averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

Hay presunción legal cuando la ley la establece ex-- presamente y cuando la consecuencia nace inmediata y di--

---

(47).- CARRARA Ob. Cit. pág. 298.

rectamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél. La apreciación de estas presunciones se deja al libre arbitrio del juez.

La presunción puede fundarse, según algunos autores-- en tocamientos, el hecho de dormir juntos o hallarse desnudos. Estas circunstancias son elevadas al grado de presunciones al igual que la correspondencia amorosa, las visitas nocturnas y otras semejantes.

Por tales deducciones se puede obtener la certeza de que los dos culpables pretendían, o ya han consumado cometer adulterio "reconózcanse las sobredichas circunstancias como inicios posiblemente valederos para apoyar en este caso la prueba del corpus criminis, pero el juez --- siempre debe estar atento... debe exigir para tal fin que los indicios sean numerosos y convergentes, de suerte que parezca exagerada toda suposición contraria". (48)

CAUSAS DE DIVORCIO.- Las causas a que nos referimos-- son las señaladas en las fracciones I al XVII del Código-Civil vigente para el Distrito Federal, ya que, como ha -- sido indicado son las que dan origen al divorcio necesario, exceptuando a la fracción XVII que se menciona en -- ella al mutuo consentimiento.

Respecto a estas causas de divorcio necesario se dice que podemos considerarlas de dos tipos: el divorcio -- sanción y el divorcio remedio.

---

(48).- CARRARA Ob. Cit. pág. 300.

El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto contra la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio re medio se instituye como una protección en favor del cóny ge sano y de los hijos contra enfermedades crónicas o incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias. -- (49)

Así tenemos que el citado artículo enumera las siguientes causas de divorcio.

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.
- IV. La incitación a la violencia o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que -- sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.
- VII. Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga del cónyuge demente.
- VIII. La separación de la casa cónyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoria en el caso del artículo 168.

- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.
- XV. Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas, y enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un contínuo motivo de desaveniencia conyugal.
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que pase de un año de prisión.
- XVII. El mutuo consentimiento.
- XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual puede ser invocada por cualquiera de ellos.

La causa señalada en la fracción primera es a la que nos referimos de manera concreta por ser el tema central del presente trabajo.

CLASES DE DIVORCIO.- Dentro del divorcio hay dos clases con una clara diferencia fundamental; el divorcio por justa causa previamente establecida por la ley, y el divorcio por la sola voluntad coincidente de los cónyuges - para disolver el matrimonio.\*

Existen por tanto, el divorcio por justa causa, llamado también necesario y que debe fundarse en alguna de las causas establecidas en las dieciseis primeras fracciones en el artículo 268 del Código Civil; y el divorcio -- por mutuo consentimiento llamado a su vez voluntario, y -- del que nuestra legislación acepta dos modalidades: El -- Administrativo y el Judicial.

A fin de dar una visión concreta de los motivos que implican el divorcio por justa causa o necesaria señaladas en nuestra ley, atendemos a la clasificación de las causas de divorcio hecha por Rojina Villegas, agrupándolas de la siguiente manera: las que impliquen delitos, -- las que constituyan hechos inmorales, las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales, determinados vicios y ciertas enfermedades.

Entre las que implican delitos encontramos las fracciones:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
  
- IV. La incitación a la violencia hecha por un conyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

---

\* Existe también el divorcio de tipo administrativo en el cual durante el tiempo que dura la unión legal no se procrearon hijos.

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

Entre las fracciones que señalan las enfermedades encontramos:

- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga del cónyuge demente.

Por último tenemos la fracción única que señala los vicios como causa de divorcio.

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

Estas causas son generalmente culposas, aunque pueden haber casos de inculpabilidad, como la locura y algunas enfermedades crónicas y contagiosas, contrarias sin culpa -- del cónyuge que la padece (50)

---

(50).- "EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA" Ob. Cit. pág. 137.

**DIVORCIO VOLUNTARIO.**- El procedimiento a seguir en el divorcio administrativo que, como quedó establecido es uno de los dos tipos de divorcio voluntario, no es señalado por el artículo 272, del código civil, según el cual los consortes se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil de su domicilio a solicitar el divorcio, siempre y cuando el matrimonio haya sido celebrado un año antes, cuando menos, de dicha solicitud; los solicitantes no hayan procreado hijos durante su vida conyugal; sean mayores de edad y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

Cumplidos estos requisitos, el juez, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación el juez los declarará divorciados, levantando el acta respectiva.

Respecto al requisito de mayoría de edad, los artículos 641 y 643 del mismo código civil, nos dicen que el matrimonio produce, por ministerio de ley, la emancipación de quienes lo celebran.

Conforme al segundo de los preceptos señalados, los emancipados solo necesitan la autorización de los que ejercen la patria potestad para contraer matrimonio autorización judicial para vender o hipotecar bienes raíces y el tutor para negocios judiciales. Como la enumeración anterior es limitativa, debe entenderse a la vez en el sentido de que el emancipado no necesita ninguno de estos requisitos para divorciarse, ya que no es asunto judicial -

el divorcio ante el oficial del registro civil. (51)

El divorcio judicial se nos presenta cuando, estando de acuerdo los consortes, no llenan los demás requisitos señalados en el artículo 272, por lo que han de celebrar un convenio que, de acuerdo con el artículo 273, debe contener los siguientes: designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el di divorcio; la casa que servirá de habitación a cada uno de los conyuges durante el procedimiento.

La cantidad que a título de alimentos un cónyuge de be pagar al otro durante el procedimiento, la forma de ha cer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

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

El divorcio voluntario, tanto el administrativo como el judicial, procede, como ha quedado indicado, a solicitud de ambos cónyuges, lo que supone el mutuo consentimiento sin expresión de causa alguna, a diferencia del di vorcio necesario.

---

(51).- "EL DIVORCIO EN MEXICO" Ob. Cit. pág. 41.

Sin embargo, hay quienes afirman que un divorcio voluntario oculta alguna causa en el fondo que los cónyuges no desean dar a conocer para evitar su publicidad y con ello una afrenta para los solicitantes.

Couto, nos dice sobre el particular que por más que se quiera sostener el sistema de la ley, el divorcio por mutuo consentimiento no es más que el velo que oculta --- otra causa de divorcio, si no es así, nos continúa, ¿por qué se exige que haya pasado dos años - nuestra ley señala uno -, de matrimonio para dar cabida a la demanda de divorcio voluntario?. Porque la ley supone, responde él mismo, que en ese plazo no han contado los esposos con el tiempo suficiente para conocerse y saber que hay incompatibilidad de caracteres entre ellos, que les haga imposible la vida en común; he aquí el verdadero fundamento del divorcio voluntario: la incompatibilidad de caracteres. --- (52)

EL DIVORCIO.- Son tres a saber las causas que tienen como efecto la disolución del vínculo matrimonial; la --- muerte, la nulidad y el divorcio.

Si consideramos al matrimonio como la unión de dos - personas vivas, lógico es pensar que la muerte de cual--- quiera de ellas disuelva esa unión, que de hecho ya no lo es.

La segunda causa, la nulidad, esta consagrada en el artículo 2225 del código civil que nos dice que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto ---

---

(52).- RICARDO COUTO "DERECHO CIVIL MEXICANO" pág. 338.

produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la ley. El matrimonio puede ser nulo cuando no cumpla con los elementos de validez que para tal efecto señala la ley y que son:

	I.	CAPACIDAD.	
	II.	FORMALIDAD.	NULIDAD
ELEMENTOS DE VALIDEZ.	III.	AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.	RELATIVA.
	IV.	OBJETO LICITO.	NULIDAD ABSOLUTA.

La nulidad relativa tiene, por tanto, como causa los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia de la forma. Se caracteriza como convalidable, la puede solicitar únicamente la persona a cuyo favor se establece la norma y produce consecuencias jurídicas hasta el momento de declararse la nulidad.

Así, podemos señalar como causas de nulidad relativa las enumeradas en el artículo 156 del código civil vigente y son: a) el error acerca de la persona con quien se contrae matrimonio; b) la falta de consentimiento de los ascendentes, del tutor o del juez, tratándose de menores de edad; c) la minoría de edad; d) en caso de parentesco sanguíneo no dispensado, "cuando se trata de parentesco en línea recta y el colateral hasta el segundo grado.

Considerar que existe una nulidad absoluta" (A) en caso de adulterio entre los contrayentes; f) atentando contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre; g) por miedo o violencia h) por enfermedades o vicios; l) por idiotismo o imbecilidad; j) la que se fun

da en la falta de formalidades necesarias para la vida -- del matrimonio, "cuando se haya otorgado el acta de matrimonio no se admitirá la demanda de nulidad por inobservancia de formalidades" (B).

De lo anterior, citado por el maestro Rojina Villegas, se desprende que solamente procede la demanda de nulidad por falta de formalidad en el acto cuando no se haga entrega del acta de matrimonio.

En cuanto a la nulidad absoluta, serán en materia matrimonial, las que reúnan las tres características que señala el artículo 2226, consistentes en la naturaleza imprescriptible de la acción de nulidad, en la imposibilidad de convalidar el acto, por ratificación expresa o tácita, para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado puede hacer valer la acción".

(C)

De acuerdo a lo que hemos expuesto, existen sólo dos causas de nulidad absoluta en el matrimonio, dadas las características que señala el código civil vigente. Dichas causas son: a) la bigamia y b) el incesto". (D)

La nulidad del matrimonio viene a producir consecuencias semejantes a las del divorcio por cuanto disuelve el vínculo conyugal, mas no en lo que respecta a los hijos, los cuales serán considerados como legítimos, es decir no sufren consecuencias por causa de la nulidad del matrimonio.

Los efectos de la nulidad en cuanto a los bienes están regulados por el artículo 261 que dice "declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cón

yuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges a éste se aplicarán íntegramente los productos. Si ha habido mala fe por parte de ambos cónyuges los productos se aplicarán a favor de los hijos".

La tercera causa de disolución del matrimonio, el divorcio, como producto del desarrollo del hombre en sociedad es susceptible de ser regulada, al igual que la nulidad, por normas establecidas para tal efecto.

El antecedente inmediato del divorcio es el repudio practicado por las poblaciones antiguas.

La palabra divorcio tiene su origen etimológico en -- el latín "divortium", y esto es cosa que separa a la mujer del marido, el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomó -- este nombre de la separación de las voluntades del hombre y de la mujer a diferencia de las que tenían cuando se --- unieron. (53)

Doctrinariamente se ha definido al divorcio en no muy pocas veces. No obstante, todas estas definiciones giran -- en torno a la disolución del matrimonio, lo que en sí es -- el divorcio.

Guillermo Canabellas, por ejemplo, define al divorcio en su diccionario de derecho usual "como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos".

---

(53).- EDUARDO PALLARES "EL DIVORCIO EN MEXICO" pág. 19.

Igualmente las legislaciones de cada país donde se acepta el divorcio dan su definición del mismo. El derecho francés, vg., lo hace diciendo que es la disolución de un matrimonio válido pronunciada por autoridad judicial como sanción de una falta grave cometida por un cónyuge contra el otro.

En nuestro Código Civil vigente, Título V capítulo 2 denominado "Del divorcio", le reglamenta diciendo en su artículo 266, que "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Nuestro ordenamiento acepta el divorcio en cuanto a la ruptura del vínculo matrimonial que es, en strictu sensu, lo que se entiende como tal. Esto lo citamos porque hay países como: Irlanda, Argentina, etc., que, como vemos, optan por llamar divorcio a la simple separación de cuerpos. Lo mismo ocurre en el Derecho Canónico.

Este acto jurídico que disuelve el vínculo que une a dos personas dejándolas, en consecuencia, en libertad para poder contraer nuevas nupcias, ha sido y sigue siendo objeto de las más empeñadas discusiones.

Como toda controversia, el divorcio tiene quienes le definen y partidarios que le reprueban "Sus defensores ven en él un remedio, quizá único, para enmendar errores e imprevisiones, que de otro modo resultarían irremediables, labrando la perpetua desgracia de dos seres; la sola salida para situaciones difíciles que la vida crea y que no pudieron sospecharse al contraer matrimonio; el instrumento capaz de evitar estados de hecho monstruosos e inmorales, desastrosos ejemplos para los hijos y fata-

les consecuencias en las relaciones personales". (53)

Opuestamente sus impugnadores le consideran como un elemento destructor de la sociedad misma, ya que, al destruir el matrimonio, necesariamente repercute en el todo, en la sociedad. Igualmente le consideran protector de abusos ensalzando vanamente los caprichos y las pasiones sobre la razón, haciendo menos difícil el lograr la satisfacción dejando caer en el olvido los deberes, a menospreciar a la mujer y sacrificando a sus mismos hijos produciendo, con ello, la ruina total de aquello que un día fue su hogar.

Consideramos de manera particular, y acordes con las ideas expuestas por el Lic. Fernández Clérigo, que el divorcio, como todas las instituciones humanas, tiene sus aspectos incuestionablemente convenientes y sus facetas criticables, y todo depende en él de su acertada regulación jurídica.

Un divorcio razonado cuya sentencia está "fundada en justas y graves causas probadas ante los tribunales, o en algún caso, como el del mutuo consentimiento, rodeado de garantías y administrado por prudentes jueces; salvo gravísimas situaciones, solucionando hondos conflictos y dramas familiares..." (54)

Influye positivamente dando tranquilidad y orden en la vida de quienes por algún motivo dejaron de concordar en un ambiente de paz y entendimiento.

---

(53).- "EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA" Ob. Cit. - pág. 126.

(54).- Idem. pág. 127.

BIEN JURIDICO TUTELADO.- Uno de los problemas más arduos a que se enfrentan todos aquellos que de una u otra manera, profunda o superficial, hacen del adulterio materia de estudio, es el precisar el objeto verdadero sobre el cual descansa la represión penal.

Innumerables autores han expuesto sus teorías sin llegar, jamás, a ponerse de acuerdo en por qué al problema se le mantiene vigente, siendo hasta la fecha objeto de discusión sin que nadie haya aportado una solución definitiva.

González de la Vega, sigue un orden de exposición al respecto, en el cual nos vamos a basar para señalar las principales teorías que tratan de justificar o de demostrar la inconveniencia de la aplicación de la pena.

Carrara, ha sostenido que el adulterio tiene como objetividad jurídica la violación a la fe conyugal, impuesta a los esposos por la ley, porque ésta infidelidad conyugal incontrovertiblemente constituye un deber jurídico al que corresponde el derecho del otro cónyuge al existir su observancia.

La violación de este derecho, reprobable ante la ley moral y jurídica, es el adulterio, tanto cuando la infidelidad se comete por la mujer en perjuicio del marido como cuando se comete por éste en ofensa de su consorte. Esta verdad jurídica, en consecuencia, debe elevar a delito -- tanto el adulterio del marido como el de la mujer, y ambos son, por tanto, merecedores de igual represión penal.

Jiménez de Asúa, rechaza la idea de que el adulterio se reprima por quebrantar la fidelidad conyugal, por que-

en tal caso se están castigando más los deberes morales - que los jurídicos y, agrega, aún admitiendo que tal fidelidad integre un deber jurídico por corresponder al otro cónyuge un derecho a exigir su observancia, esto no basta para elevar su incumplimiento a la categoría del delito.

En materia civil sí se establece de un modo preciso- esta mutua fidelidad entre los cónyuges, puesto que su -- incumplimiento dentro de cualquier acto adulterino, trae- siempre como consecuencia las acciones y sanciones priva- das correspondientes.

Manzini, considera que el objeto de la tutela penal, en relación al delito de adulterio, es el interés del es- tado de garantizar el orden jurídico familiar y, más pre- cisamente, el orden jurídico matrimonial contra la pertur- bación que causa el adulterio.

Langle Rubio, opina que la idea de Manzini, no tiene un fundamento sólido, porque - según él - no puede apoyar la punibilidad del adulterio en que ataque el orden de la - familia. Así, dice "en primer lugar, cuando en un matrimo- nio se dá el adulterio, ya no existe el orden, la armonía ni el amor familiar, sino de una manera nominal y ficti- - cia".

Otros autores consideran que el adulterio viola pri- mordialmente el honor.

El honor puede apreciarse desde dos puntos de vista; el objetivo o externo, que es relativo, y el subjetivo o- interno que es absoluto. Sostiene que el concepto del ho- nor objetivo es la estimación, el reconocimiento, la opi- nión que del individuo tiene la colectividad; el juicio - favorable o desfavorable que los demás tienen de una per- sona.

El honor subjetivo o interno, es un sentimiento complejo, es la estimación del estricto cumplimiento de los deberes íntimos, el mérito, el valor moral de cada persona; así considerado este sentimiento, es un bien, una cualidad que forma parte del individuo mismo, íntimamente unido con la persona humana.

Jiménez de Asúa y Langle Rubio, niegan basados en estos conceptos, que el adulterio cometido por el cónyuge culpable viole el honor del otro cónyuge, desde el momento de que con sus actos no puede mermar un sentimiento, - un bien innato con el cónyuge inocente, el sentimiento de su propio valer, ni la estimación u opinión que los demás tengan acerca de su persona por sus méritos y conducta.

LOS DESCENDIENTES ANTE EL DIVORCIO.- Un matrimonio infeliz es un mal innecesario en el que la búsqueda de la felicidad personal encamina a los cónyuges al distanciamiento hasta llegar a la ruptura del vínculo matrimonial o al abandono del hogar.

Estudios efectuados por especialistas, psicólogos infantiles, nos dicen que aun a los propios protagonistas - de tal situación les es en extremo difícil el llegar a -- adaptarse a un nuevo modus vivendi. Ello se manifiesta -- tanto en la manera de conducirse dentro del núcleo social donde se desenvuelven como en la inseguridad que les crea el saberse divorciados, de lo que se deriva, como reac--- ción, el autoritarismo, gritar y castigar por la mínima - razón a sus propios hijos.

Nadie conoce con exactitud el número de niños que -- quedan lisiados - física y psíquicamente - como consecuencia de los malos tratos sufridos, pues queda poco tiempo-

dedicado para su atención y ayuda, antes bien, les ven como un impedimento para lograr imponerse a la situación a que se enfrentan.

Así, los hijos, víctimas de la malograda unión matrimonial son los que directamente resultan más afectados -- por ese lamentable suceso. "Existen pruebas convincentes de que los varones con padres separados revelan una mayor tendencia hacia la delincuencia que los que provienen de hogares intactos, la ausencia del padre en cualquier nivel socioeconómico, agrega un riesgo supletorio de delincuencia." (55)

Es evidente que existen mayores trastornos entre los hijos de los divorciados que entre los niños de hogares - intactos y sin graves problemas. Más, lo que podemos preguntarnos es si una pareja en donde continuamente hay serios problemas interpersonales, que se traducen en un hogar infeliz, ¿hacen menos daño a sus hijos permaneciendo juntos o bien divorciándose ?

La doctora J. Louise Depret, psiquiatra infantil, responde a ello diciendo que el divorcio no es automáticamente destructivo para los niños; el matrimonio al que pone fin puede haber sido más destructivo para su formación.

Al cabo de una serie de estudios más amplios, si --- bien la evidencia no es definitiva, parece haber quedado en claro que el divorcio es menos culpable del daño causado en los niños que los que viven en hogares intactos aun que infelices. "Pues a medida que el divorcio se transforma en un acontecimiento más corriente y más formal desde un punto de vista social, el impacto total del divorcio -

---

(55).- A) ROJINA VILLEGAS ob. Cit. pág. 309.

sobre los hijos será cada vez menos, no llevará a su enajenación y durará menos tiempo.

Por consiguiente, sobre la base de la evidencia disponible hemos llegado a la conclusión de que el efecto -- del divorcio sobre los hijos, no es del todo positivo es mejor que si no hubiera existido. (56)

Refiriéndonos de manera particular a la causal que nos ocupa se ha considerado que si se invoca para el rompimiento del vínculo matrimonial, el adulterio crea, además de los efectos señalados, un impacto quizá más grave ya que en un futuro los hijos menores podrán indagar y -- darse cuenta de la causa que motivó a uno de sus padres a decidirse por el divorcio; el que el otro haya tenido relaciones sexuales con un sujeto que no fue su propio progenitor. (a)

Tal acontecimiento afectará de sobremanera, lo que se manifestará en forma negativa hacia el culpable con un odio desmedido. Ejemplo inmoral que traerá problemas futuros en las relaciones entre los padres e hijos y que será sumamente difícil para el culpable el tratar de dar una razón del por qué de su proceder.

INTERPRETACION DE LOS JURISCONSULTOS SOBRE EL ADULTERIO  
COMO UNA DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO.

DIVORCIO, Adulterio como causal de.- Siendo muy difícil producir la prueba directa del adulterio, debe admitirse la indirecta en los juicios de divorcio.

---

(56).- B) ROJINA VILLEGAS, Ob. Cit. pág. 312.

Quinta Epoca, Tomo VII pág. 695.

Sexta Epoca, cuarta parte, Volumen XIV, pág. 9.

Volumen XXX pág. 120.

Volumen XXXIII pág. 69.

Volumen LII pág. 10.

DIVORCIO, Adulterio como causal de.- Para los efectos de divorcio no es necesaria la comprobación de todos y cada uno de los elementos del adulterio, pues basta que las constancias de autos se desprendan vehementes presunciones acerca de su certidumbre para estimar suficientemente comprobada la causal de que se trata.

Tomo CXXXIII pág. 366 del 20 de enero de 1955.

Tomo LXXX pág. 360 del 9 de junio de 1944.

DIVORCIO, Adulterio como causal de.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que - para la comprobación del adulterio como causal de divorcio se admite la prueba indirecta, pero la misma debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o -- infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio de manera de que si solamente se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, ella no es suficiente para la comprobación de la mencionada causa.

Tercera Sala, Informe 1977, Segunda Parte Tesis 69, pág. - 87.

DIVORCIO, Adulterio como causal de.- Ineficacia de la confesión ficta para demostrarlo, si no se adminicula ésta a otras probanzas.- La confesión de la actora, por no haber concurrido a las diligencias de absolución de posiciones, pese a estar citadas para ello con el apercibimiento de ley, si es el único elemento de prueba con que se pre--

tende demostrar el adulterio atribuya al cónyuge, no es -- bastante para atribuir la procedencia de la acción recon-- vencional ejercida y, por tanto, carece del valor probato-- rio que se atribuye, porque prueba, según lo ha sostenido-- ésta Sala en la Tesis Jurisprudencial 124, visible a fojas 363, de la cuarta parte de la última compilación del Sema-- nario Judicial de la Federación, constituye una presunción que, para que tenga eficacia plena, máxime tratándose de -- demostrar con ella una causal de divorcio debe ser acompa-- ñada de otros elementos probatorios que la robustezcan.

Tercera Sala, Informe 1977, Segunda Parte Tesis 72 pág. -- 88.

DIVORCIO, Adulterio como Causal de.- PRUEBAS. - El -- adulterio que se invoca como causal para demandar el divor-- cio, es susceptible de probarse por medio del acta de naci-- miento de un hijo natural de la cónyuge demandada habido -- con persona distinta de su esposo legítimo, porque aun --- cuando se trata de un documento público que no constituye-- una prueba para demostrar directamente el adulterio, en -- cambio sí hace prueba plena en cuanto al nacimiento del -- menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y recono-- cieron, y quedando demostrado el hecho relativo al hijo na-- tural, aun cuando subsistía el vínculo matrimonial, queda-- deducida la existencia del adulterio que es una consecuen-- cia de aquél hecho, y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada.

Séptima Epoca, Cuarta Parte Volumen LXXIII pág. 93.

DIVORCIO, Adulterio como causal de.- En la misma for-- ma una confesión presuntiva basta para establecer hechos -- que implican violación al principio de fidelidad conyugal,

por ejemplo: si con posterioridad a la fecha en que el -- quejoso matrimonio, compareció ante el oficial del registro civil con persona distinta de su cónyuge a declarar -- que una menor es hija de él y de esa persona, debe considerarse presuntivamente probado el adulterio, puesto que la declaración implica tácitamente la admisión por parte de los padres de la menor de las relaciones existentes en tre ellos.

Tomo CXIII, pág. 344 de fecha 25 de julio de 1952.

DIVORCIO, Adulterio como causal de.- Tratándose de -- adulterio no ocasional sino permanente, por cuanto los au tores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe considerarse que aunque la antigüedad de su iniciación ex ceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de -- concluído tal estado, pues de otro modo, se llegaría al -- absurdo de que si dicho estado no terminará en muchos --- años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, para padecer indefinida e irremediabilmente esa forma de -- agravio.

Séptima Epoca, Volumen XXXIII CUARTA Parte, pág. 141.

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

Como señal en la introducción del presente trabajo, hemos hecho un breve y somero recorrido a estudios realizados sobre el adulterio, tanto en su historia como en su actual regulación jurídica. Citando de manera concisa investigaciones profundas que se han hecho al respecto. --- Ello no por considerar el adulterio, o a cualquiera otra causal de divorcio como un acto de tal distinción, sino por otorgar al matrimonio su valor real.

Cuando se incurre en adulterio son innumerables los factores que pueden inducir a él, convirtiéndolo así en un problema complejo, pues lo mismo puede suscitarse como un acto circunstancial, en el que hay la posibilidad de que haya su incursión cualquiera, que sea la manifiesta--- ción de una silenciosa inconformidad en la vida matrimonial ya sea por insatisfacción sexual, o por el choque de emociones y depresiones, miedos y complejos.

El adulterio en estas últimas circunstancias se explica como una consecuencia del estado de desunión, de in felicidad imperante en el matrimonio creando, con ello, un vacío que es tratado de subsanar mediante su consumación.

Basándonos en lo anterior, es de considerarse necesaria la creación en nuestro país, de una asociación como la de los consultores matrimoniales integrada, claro está por especialistas, tal es el caso de sociólogos y psicólogos.

gos a quienes puede unirse sin detrimento alguno un representante religioso.

Este grupo de gente especializada tendría a su cargo el estudio de cada demanda que se presentará invocando como causa de divorcio necesario el adulterio, coordinados por el juez a quien darán a conocer, después de una sesión con los cónyuges, un estudio preliminar para que fije un término, basado en la problemática que presente el caso concreto, durante el cual debe concluirse el estudio y hacer de su conocimiento el resultado final del mismo, hasta el juez podrá determinar si es o no aceptada la demanda de divorcio. Continuando su participación, en caso afirmativo, durante el proceso.

La finalidad de tal asociación sería la de "procurar ayudar a los cónyuges a descubrir las verdaderas causas, próximas y remotas, que han llevado al amor a convertirse en odio o indiferencia". Sin tratar de influirles para -- que renuncien a su proyecto de divorcio, hacer ver la realidad de la situación y si se acepta la demanda de divorcio, tengan la plena seguridad de que en verdad no tenían otra alternativa, que es la única solución que podrían obtener por esa falta de amor y de respeto, pero que bien encausado y estudiado su problema les evitará otros quizá mayores con un divorcio tramitado con ese rencor imperante en los momentos en que el cónyuge ofendido se dió cuenta de la falta de fidelidad de su consorte.

Así, el adulterio no ha de ser considerado friamente como una causa de divorcio, sino "como una llamada de auxilio que emite un matrimonio en problemas".

Garantizándose al mismo tiempo, la existencia de la unión matrimonial ya que, consideramos, no todas las de--

mandas de divorcio por adulterio iban a ser admitidas, y -- en cambio se salvaría de la manera más conveniente para -- los conyuges la ruptura de ese vínculo que es la base de -- su hogar lográndose con ello restaurar nuevamente la armonía, la convivencia familiar. Sin descartar, claro está, -- la posibilidad de un divorcio bien encausado que brinde la máxima protección emocional y económica tanto a los cónyuges como a los silentes y más importantes de cualesquiera -- testigos: los hijos.

Ha de aceptarse, por tanto, la demanda de divorcio -- sólo después de un estudio minucioso de las relaciones interpersonales, emocionales, entre los cónyuges por considerar que cualquier esfuerzo por mantener la estabilidad familiar es mínimo, amén de que el divorcio mal encausado es un grave suceso que ha de influir de manera negativa en la formación y conducta de los menores. Así como la indiscutible inadaptabilidad en que se encuentran los padres al saberse divorciados.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

- ALVA IXTLILXOCHITL FERNANDO DE "NEZAHUALCOYOTIL ALMOMITLI". GOBIERNO DEL ESTADO DE MEXICO, - 1972.
- ARRAZOLA LORENZO ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA DE DERECHO Y ADMINISTRACION, EDICION 1849,- TOMO II.
- CARRARA FRANCESCO "PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL". PARTE ESPECIAL VOLUMEN III. EDITORIAL TEMIS, BOGOTA 1959.
- CLAVIJERO FRANCISCO JAVIER "HISTORIA ANTIGUA DE MEXICO" PROLOGO DE MARIANO CUEVAS, CUARTA EDICION, ED. PORRUA, S.A. MEXICO 1954.
- COUTO RICARDO "DERECHO CIVIL MEXICANO", TOMO - I EDITORIAL JOSE PORRUA E HIJOS, MEXICO.
- FERNANDEZ CLERIGO LUIS "EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA". UNION TIPO GRAFICA, EDITORIAL HISPANO-AMERICANA 1947.
- JAMES DURANT WILLIAM "LA CIVILIZACION DEL EXTREMO ORIENTE" TRADUCCION DE C.A. JORDANA. EDITORIAL SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, SEGUNDA EDICION,- 1956.
- JAMES DURANT WILLIAM "NUESTRA HERENCIA ORIENTAL" TRADUCCION DE C.A. JORDANA EDITORIAL SUDAMERICANA, BUENOS AIRES-SEGUNDA EDICION, 1956.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS "TRATADO DE DERECHO PENAL" TOMO I CONCEPTO DEL DERECHO PENAL Y DE LA CRIMINOLOGIA, HISTORIA Y LEGISLACION COMPARADA TERCERA EDICION, BUENOS AIRES E.D.-LOSADA 1964 1970.
- LOMBARDO PEDRO. "CODIGO DE DERECHO CANONICO" EDICION BILINGUE PRIMERA EDICION ED. PAULINAS, S.A. MEXICO 1983.
- LOPEZ ORTIZ JOSE "DERECHO MUSULMAN" COLECCION LABOR. BARCELONA, 1932.

MACEDO MIGUEL S.

"APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO", MEXICO EDITORIAL CULTURA. 1931.

MESSINEO FRANCISCO

"MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL" TRADUCCION DE SANTIAGO SENTIS MELENDO TOMO II DERECHO DE PERSONALIDAD, DERECHO DE FAMILIA, DERECHOS REALES.

EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, BUENOS AIRES, C. 1971.

PALLARES EDUARDO

"EL DIVORCIO EN MEXICO" TERCERA EDICION, EDITORIAL FORRUJA, S.A. MEXICO 1981.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL

"DERECHO CIVIL MEXICANO" TOMO II DERECHO DE FAMILIA VOLUMEN II ANTIGUA LIBRERIA ROBERTO MEXICO 1, D.F. 1958.

ROSAS BENITES ALFREDO

"INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" LIBRERIA FONT, S.A. GUADALAJARA, JAL. 1964.

SOUSTELLI JACQUES.

"LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS EN VISPERS DE LA CONQUISTA" EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONOMICA MEXICO, 1970 TRADUCCION CARLOS VILLEGAS.

AUTORES VARIOS

" LA BIELLA "

AUTORES VARIOS

"ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA" EDITORIA BIBLIOGRAFIA ARGENTINA, S.R.L. BUENOS AIRES 1956.

AUTORES VARIOS

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPA-AMERICANA, TOMO II BARCELONA JOSE ESPASA E HIJOS, EDITORES.

CRUZ PONCE LISANDRO GABRIEL L.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN. CODIGO CIVIL ESPANOL. COLECCION TEXTOS LEGALES BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO MADRID 1983.