

99
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "
D E R E C H O

LA BIGAMIA COMO CAUSA DE DIVORCIO COMPRENDIDA DENTRO DEL ADULTERIO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ESPITIA SOLIS MARTHA LAURA



ENEP
ARAGON

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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

LA BIGAMIA COMO CAUSA DE DIVORCIO COMPRENDIDA DENTRO DEL ADULTERIO

INTRODUCCION

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES Y DEFINICION DEL DIVORCIO

A. Perfil Histórico.....	1
B. Clasificación Legal.....	8
1. Mutuo Consentimiento.....	13
a. Judicial.....	17
b. Administrativo.....	23
2. Necesario.....	26

C A P I T U L O S E G U N D O

CAUSAS DEL DIVORCIO NECESARIO

A. Marco de Referencia Histórico del Divorcio Necesario.....	32
1. Origen y Evolución.....	33
2. Evolución en Nuestra Legislación.....	37
a. Código Civil de 1870.....	39
b. Código Civil de 1884.....	42
c. Ley del Divorcio Vincular de 1914.....	47
d. Ley de Relaciones Familiares.....	49
B. Causas de Divorcio Contempladas en los Artículos 267 y 268 del Código Civil Vigente.....	53
1. Definición de Causa.....	54
2. Enunciación de las Causas Contempladas en los Artículos 267 y 268 del Código Civil Vigente.....	55

CAPITULO TERCERO

GENERALIDADES DE LA BIGAMIA

A.	Análisis Histórico.....	63
B.	Etimología y Definición de la Bigamia.....	67
C.	Consideraciones Psicológicas, Religiosas y Sociológicas Respecto a la Bigamia.....	70
1.	Psicológico.....	71
2.	Religioso.....	72
3.	Sociológico.....	74
D.	La Bigamia Como Delito Penal.....	76
1.	La Bigamia Como Delito Dentro del Artículo 279 del Código Penal.....	78
2.	Su Inclusión Dentro de los Delitos Contra el Estado Civil.....	81

CAPITULO CUARTO

LA BIGAMIA COMO CAUSA DE DIVORCIO COMPRENDIDA DENTRO DEL ADULTERIO

A.	El Adulterio Como Causa de Divorcio	
1.	Definición de Adulterio.....	85
a.	Como Delito Penal.....	88
b.	Como Causa de Divorcio.....	90
2.	Estudio del Adulterio Como Causa de Divorcio.....	91
a.	Origen.....	92
b.	Evolución en Nuestra Legislación.....	96
B.	La Bigamia Como Causa de Divorcio Comprendida Dentro del Adulterio	
1.	El Acta del Segundo Matrimonio (Bigamia) Como Prueba de Violación al Deber de Fidelidad.....	100
2.	El Acta del Segundo Matrimonio (Bigamia) Como Prueba Indirecta del Adulterio Como Causa de Divorcio.....	104
a.	Prueba Indirecta de la Relación Adúltera.....	106
b.	Prueba del Escándalo.....	108

CONCLUSIONES.....111

OBRAS CONSULTADAS.....114

LEGISLACIONES CONSULTADAS.....119

I N T R O D U C C I O N

En nuestra sociedad es común observar el hecho de que una persona estando unida en matrimonio civil, no disuelto, ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio, con las formalidades legales, situación a la que nuestra legislación le da el nombre de bigamia, misma que se encuentra sancionada por el Código Penal, cuando reuna los elementos que este ordenamiento señala.

Por consiguiente, al analizar el delito de bigamia se observa que afecta diversos bienes, entre los que pueden señalarse: El estado civil de las personas, ya que el Estado tiene la obligación de proteger ampliamente el régimen matrimonial monógamico, en el cual se basa nuestra sociedad; por lo tanto, y partiendo de esta premisa es importante analizar la situación civil en que se encuentra el cónyuge del primer matrimonio, que ha sido víctima del engaño, y es considerado como cónyuge inocente, quien para disolver el vínculo matrimonial que lo une con su cónyuge bigamo, puede - fundadamente demandarle el divorcio por adulterio.

Tal situación ha motivado la creación del presente trabajo - de Tesis, que se ha titulado "La Bigamia Como Causa de Divorcio - Comprendida Dentro del Adulterio".

En el Primer Capítulo, se contemplan los diversos tipos de - divorcio que han existido en la historia, para concluir con los - que se encuentran vigentes en la actualidad, mismos que son regu-- lados por el Código Civil.

Por lo que respecta al Capítulo Segundo, se analizan los as- pectos históricos tanto nacionales como extranjeros, de las causas que originan el divorcio necesario; para rematar con las causas - que contempla en la actualidad el Código Adjetivo. Ésto con el fin de fundamentar dicha figura jurídica, ya que, es precisamente una- de las causas de divorcio necesario, el tema principal a tratar en el presente trabajo.

A lo largo del Capítulo Tercero, se trata el delito de biga- mia, por lo que es necesario partir de la definición del mismo, - haciendo un estudio histórico de éste, para de esta forma, obser-- var sus consecuencias en los diferentes ámbitos de la sociedad, - terminando con el análisis jurídico penal del delito en cuestión.

Por último, en el Capítulo Cuarto se desarrolla el tema central del presente trabajo, y en el que se llega a la conclusión de que la bigamia reúne los requisitos que la ley de la materia requiere para que se configure como causa de divorcio comprendida dentro del adulterio, supuesto que se encuentra reforzado con los criterios que respecto de dicho tema ha emitido el más alto tribunal de nuestro país como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES Y DEFINICION DEL DIVORCIO

A. Perfil Histórico.

A partir de la regulación del matrimonio por el Derecho, aparece de igual manera el procedimiento para disolver dicho vínculo; surgiendo de esta manera el divorcio del cual se vislumbran antecedentes muy remotos, mismos que a continuación se señalan.

Roma. Esta cultura es fuente generadora de diversas figuras jurídicas, por lo que hace al divorcio, éste precedía por declaración unilateral hecho por uno de los cónyuges (repudium). Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la affectio maritalis había desaparecido. Augusto con su política de fomentar la frecuencia de uniones fértiles, no tomaba medidas en contra del repudium, opinando que así sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones

que quizá darían hijos a la patria. Lo que hizo fue rodear la notificación del repudium de ciertas formalidades (presencia de 7 testigos). Así como también se contemplaba la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento mismo que se conocía como bona gratia.⁽¹⁾

De lo anterior se observa que en la época de Augusto, no existió una limitación en cuanto a las causas que existían para solicitar el repudium, por lo que, era común que el divorcio en sus dos tipos se solicitara por cualquier motivo, ya que el único fin que pretendían los divorciantes, era contraer un nuevo matrimonio.

Con la llegada de Constantino, se combate el repudium, estipulando que era necesaria una justa causa para solicitarlo. Promulgándose la "Ley Julia de Adulteris", que exigía la notificación de la voluntad ante siete testigos mediante un acta libellus repudii, o por medio de las palabras, bastando decir tua res tibi hateto, o sea, "ten para tí tus cosas".⁽²⁾

(1) Floris Margadent, Guillermo. El derecho privado romano, p. 211

(2) Montero Duhal, Sara, Derecho de familia, p. 206.

En el momento que Justiniano llega al poder se reconocen cuatro clases de divorcios, sin que para ninguno de ellos se requiriera de una sentencia judicial:

a) Por mutuo consentimiento, el cual posteriormente - fué suprimido, pero su sucesor Justino lo reimplantó.

b) Por culpa del cónyuge, demandando en los casos típicos por la ley.

c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del - cónyuge que hubiere insistido en el divorcio.

d) Bona gratia, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad). (3)

Cabe destacar que a lo largo de la historia del derecho romano, se contemplaba el divorcio en sus dos formas: voluntario (bona gratia) y necesario (repudium) los cuales permiti-

(3) Floris Margadant, Guillermo, op. cit., p. 212.

tían a los cónyuges contraer nuevo matrimonio válido, principio que posteriormente se vería derrocado por las ideas del derecho canónico, que tanto influyó en el derecho italiano.

Derecho Canónico. Este parte de los principios religiosos que se encuentran en la Biblia; en el libro de Génesis, se resume lo siguiente, que al crear Dios a la mujer de la costilla de un hombre, ésta será hueso de sus huesos y carne de su carne, motivo por el cual se ha argumentado, que el matrimonio es una unión que no podrá disolverse.

En el Nuevo Testamento, San Juan no hace alusión directa al matrimonio, por lo tanto, menos lo hará del divorcio; San Lucas y San Marcos no lo aceptaron; por lo que respecta a San Mateo únicamente lo aceptó por causa de adulterio de la mujer, pero no se permitía que se contrajera un nuevo matrimonio, ya que, aquel que lo hiciera sería un adúltero o adúltera.

A pesar de que, según San Mateo, era aceptado el divorcio por los católicos en el caso de adulterio, a lo largo de la historia de los mismos, nunca es aceptado el divorcio como disolución del vínculo, pues se parte de la idea de que el matrimonio es una unión indisoluble, siendo éste un sacramento perpetuo, principio que se encuentra vigente hasta nues---

tros días, mismo que ha servido de base en infinidad de legislaciones.

El derecho canónico, acepta sin embargo, en ciertos casos la supresión de la comunidad conyugal (separación de cuerpos). La separación puede ser perpetua o temporal. La primera solo tiene lugar en caso de adulterio, y la segunda procede al separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida vituperio (SIC) o ignominia, y la sevicia. La separación de cuerpos, siempre ha de ser decretada por la autoridad eclesiástica competente y nunca por simple voluntad de los cónyuges.⁽⁴⁾

España. El derecho español retoma las ideas de divorcio que ostentaba el derecho canónico, por lo que no se aceptaba el divorcio vincular, y únicamente se estipulaba el de separación de cuerpos en ciertos casos, como se observa en la Ley de las Siete Partidas y en el Fuero Juzgo.

Francia. Antes de la Revolución Francesa, este país contemplaba el matrimonio, basándose en los principios del derecho canónico, pues se decía, que aquel era un sacramento, motivo por el cual no era posible disolverlo en cuanto al vínculo.

(4) Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, primer curso, parte personas, familia, p. 580.

Una vez, consumada dicha revolución, surgen ideas de liberalismo que cambian por completo la idea que anteriormente se tenía acerca del divorcio.

Los franceses sustentaban el principio de que el matrimonio es un contrato y no un sacramento, que debía llevar necesariamente al divorcio. El principio de la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos y las ideas de individualismo, llevaron a la promulgación de la ley de divorcio de 20 de septiembre de 1792, en la que se reconoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, por numerosas causas. (5)

Situación similar a la de Francia vivieron Rusia y México, quienes después de sus respectivas revoluciones, y tomando como base la Revolución Francesa, aceptaron el divorcio, mediante el cual se disuelve el vínculo matrimonial. Francia es también cuna del divorcio voluntario.

La Asamblea Nacional de la Ley de Divorcio, anteriormente señalada, consideró importante que los franceses ejercitaran la facultad del divorcio, pues ésta es resultado de la libertad

(5) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 580.

individual, misma que por un vínculo indisoluble quedaría comprometida.

La Asamblea establece tres categorías de causas de divorcio: el divorcio por causas determinadas, divorcio por consentimiento mutuo, y divorcio por incompatibilidad de caracteres. El procedimiento era sencillo; prácticamente aquello era el divorcio a voluntad. (6)

Al dar tantas facilidades para obtener el divorcio, el ordenamiento expedido por la Asamblea de referencia, fué ampliamente criticado; además, de que fué necesario limitar las siete causas que se señalaban para solicitar el divorcio por causas determinadas, ya que, surgieron múltiples casos de divorcio, motivo por el cual en el año de 1804, surge el Código Napoleónico, en el cual se reducen a tres las causas, se suprime el divorcio por incompatibilidad de caracteres de uno de los cónyuges, y se hace más difícil el divorcio por mutuo consentimiento.

Las inovaciones que presentó Francia en materia de divorcio se encuentran vigentes aún en la actualidad; por lo que el-

(6) De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, p. 322.

derecho francés ha servido de base para la formación de diversas leyes civilistas.

En la actualidad Rusia ha aceptado con toda liberalidad el divorcio por voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges. Uruguay ha seguido al Código ruso, para permitir el divorcio por voluntad unilateral sólo de la mujer. En Rusia hombre o mujer, por su sola voluntad, pueden concurrir al juez para que decrete el divorcio, y, por consiguiente, no se necesita el mutuo consentimiento. (7)

B. Clasificación Legal.

Para poder establecer la clasificación que el Código Civil, presenta del divorcio, es primordial instituir la definición del mismo.

La ley de la materia no define al divorcio, pues en su artículo 266 dice: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro; del precepto legal antes transcrito se observa que solamente se de-

(7) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil, tomo introducción, personas y familia, p. 357.

cretan los efectos que produce el divorcio, razón por la cual - se debe acudir a la doctrina para encontrar una respuesta satisfactoria.

Eduardo Pallares define al divorcio de la siguiente manera: "acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se - disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio conclu-⁽⁸⁾ ye, tanto en relación a los cónyuges como respecto a terceros".

La jurista Sara Montero lo conceptúa diciendo: "es la -- forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los - cónyuges decretada por autoridad competente que permite a los -⁽⁹⁾ mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".

Por su parte Galindo Garfias manifiesta: "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las cau-⁽¹⁰⁾ sas expresamente establecidas por la ley".

El Código Civil Comentado por docentes de la Universidad -

(8) Pallares, Eduardo, El divorcio en México, p. 36.

(9) Montero Duhalt, Sara, op. cit., p. 196, 197.

(10) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 577.

Nacional Autónoma de México del Instituto de Investigaciones -
Jurídicas expresan: "el divorcio es la forma legal de extin--
guir un matrimonio válido en vida de los cónyuges decretado por
autoridad competente y en base a causa específicamente señala--
das por la ley. Esta disolución permite a los cónyuges con--
traer con posterioridad un nuevo matrimonio". (11)

Victor M. de la Paz señala: "es la disolución del matri--
monio en vida de los cónyuges, por una causa posterior y que -
deja, a los mismos consortes en aptitud de contraer nuevo matri--
monio". (12)

De las definiciones antes transcritas se observa que la de
Eduardo Pallares establece ciertas diferencias respecto de las-
cuatro restantes, pues hace referencia de que existen dos vías-
para tramitar el divorcio, así como también menciona que al -
concluir el contrato matrimonial lo hace en relación a los cón-
yuges, como a terceros; aportación muy acertada, pues el divor-
cio no únicamente termina con los efectos que produce en rela--
ción a los consortes, ya que en el mismo también se encuentra-

(11) Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Código Civil para el Dis--
trito Federal en materia común y para toda la República en materia fe--
deral (comentado), libro primero, de las personas, tomo I, p. 577.

(12) De la Paz y Fuentes, Victor Manuel, Teoría y práctica del Juicio de di--
vorcio, p. 49.

delimitada la situación de terceras personas; tales como los menores habidos en el matrimonio.

Cabe señalar que tanto Galindo Garfias como Eduardo Pallares en sus respectivas definiciones no establecen uno de los efectos que contempla el Código Civil, pues no señalan el hecho de que deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio válido.

Tomando como base los conceptos anteriormente citados, se definirá al divorcio como la forma legal judicial o administrativa, decretada por autoridad competente, de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, la cual se funda en alguna causa posterior a su celebración establecida en la ley, produciendo efectos jurídicos tanto a los cónyuges como a terceros, y el cual permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Partiendo de la definición expuesta, así como del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, el divorcio se clasifica de la siguiente manera:

- a) Divorcio judicial.
- b) Divorcio administrativo.

Esta división se hace atendiendo a la autoridad ante la cual se tramita el divorcio.

Desde el punto de vista de las causas que originan el divorcio, éste se clasifica en:

- a) Divorcio necesario.
- b) Divorcio voluntario.

Para el desarrollo del presente trabajo se atiende a la clasificación legal del divorcio de la siguiente manera:

- a) Mutuo consentimiento (voluntario).
 - 1) Judicial.
 - 2) Administrativo.
- b) Necesario.

Las causas que originan el divorcio necesario se han clasificado en dos formas, la primera llamada divorcio sanción, y es el que se establece por causas graves, como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio, o que sean contrarias al estado matrimonial, por cuanto se destruya la vida en común, así como los vicios: abuso de drogas enervantes, embriaguez

consetudinaria, o el juego, cuando constituya un motivo constante de desavenencia conyugal. El divorcio remedio ya no supone una culpa, sino que se decreta la disolución del vínculo para proteger al cónyuge sano o a los hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias. (13)

1. Mutuo Consentimiento.

El artículo 267 del Código Civil en su fracción XVII, regula esta forma de divorcio al instituir: "Son causas de divorcio... XVII El mutuo consentimiento".

Tomando como base dicho precepto legal se establece que el divorcio por mutuo consentimiento, también llamado divorcio - - voluntario, "es aquel que como su nombre lo indica, debe de solicitarse por ambos cónyuges, mostrando su "mutuo disenso", (14) para disolver el vínculo matrimonial que los une.

Sara Montero señala que el divorcio por mutuo consentimiento es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cón-

(13) Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p. 363.

(14) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 590.

yuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges. (15)

Mientras que Victor M. de la Paz al respecto indica que el divorcio voluntario es aquel que solicitan ambos cónyuges ante la autoridad competente, sin la invocación de causa específica alguna más que su mutuo consentimiento. (16)

Aún y cuando indistintamente se han utilizado los dos términos de divorcio voluntario y divorcio por mutuo consentimiento, al parecer es más correcta la segunda expresión; toda vez que, la ley encargada de regular el divorcio lo nombra de esa manera.

En el artículo 272 del ordenamiento legal antes mencionado se encuentran establecidas dos modalidades que presenta el divorcio por mutuo consentimiento, dependiendo de la autoridad -- ante la cual los cónyuges pueden solicitar la extinción de su matrimonio, mismas que se verán delimitadas, dependiendo de las circunstancias de cada caso, éstas son: ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio o en su caso, ante el Juez competente en los términos del Código de Procedimientos Civiles.

(15) Montero Duhal, Sara, op. cit., p. 254.

(16) De la Paz y Fuentes, Víctor Manuel, op. cit. p. 50.

El divorcio que se solicita ante el Juez del Registro Civil del lugar del domicilio de los cónyuges, recibe el nombre de divorcio administrativo; y el que se tramita ante el Juez competente en los términos del Código de Procedimientos Civiles, se le conoce como divorcio judicial; nombres que se han adoptado en base a la autoridad ante la cual se tramita.

Independientemente del tipo de divorcio por mutuo consentimiento que se vaya a tramitar, es necesario para que se pueda solicitar que haya pasado un año de la celebración del matrimonio, artículo 274 del Código Civil. Se consideró este plazo como adecuado para la adaptación a la vida conyugal.⁽¹⁷⁾

En el Código Civil se encuentra establecido en su artículo 276 que los cónyuges podrán suspender el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, en cualquier momento, siempre y cuando no se haya pronunciado sentencia ejecutoria así mismo establece la restricción de que éste no se podrá volver a solicitar sino pasado un año desde su reconciliación. Por lo que hace a la primera medida permite a los cónyuges poner fin al procedimiento que han iniciado en cualquier momento, toda vez que, dicha decisión sólo pudo surgir por algún problema conyu-

(17) Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, op. cit., p.p. 194, 195.

gal que posteriormente se resolvió; por lo que hace al término señalado para volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento se establecen restricciones para pedirlo nuevamente, ya que los Juzgados de la materia no pueden dedicarse a resolver estos divorcios en cualquier momento que lo soliciten los con--sortes.

Por lo que hace a la limitación para volver a contraer matrimonio el Código adjetivo en su artículo 289 afirma que es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio. La razón de este precepto es la de asegurar la dignidad del matrimonio, no permitiendo que sea sólo el capricho que determine a los esposos a solicitar su divorcio voluntario para contraer segundas nupcias; sino que debe transcurrir el periodo indicado para que posteriormente, al volver a contraer nuevas nupcias sea resultado de una madura reflexión que presente base a su firmeza. Esta disposición interpretada, además, conjuntamente con la que sólo admite el divorcio voluntario, transcurrido un año desde la celebración del matrimonio, integra el sistema de la ley que pretende la defensa del vínculo, admitiendo el divorcio voluntario en su verdadera función, como resultado del mutuo consentimiento, pero en el sentido de acuerdo razonado.⁽¹⁸⁾

(18) De la Paz y Fuentes, Víctor Manuel, op. cit., p. 56.

A continuación se tratarán por separado el divorcio por mutuo consentimiento en sus dos formas: judicial y administrativo.

a. Judicial.

El divorcio por mutuo consentimiento judicial, llamado también divorcio sin causa, pues ninguna debe de aducirse para solicitarlo, lo tramitarán los cónyuges que de común acuerdo deseen divorciarse, y que además se encuentren dentro de cualquiera de los siguientes casos:

- Que tengan hijos, independientemente de la edad.
- Sean menores de edad.
- Que no hubieren liquidado la sociedad conyugal.

Para pedirlo deberán presentar una solicitud por escrito - ante el juez donde establecieron su último domicilio conyugal, - ésto de conformidad a lo que establece el artículo 156 en su - fracción XII, del Código de Procedimientos Civiles, misma que - se acompañará de un convenio (art. 273 Código Civil); así como también de las actas de matrimonio y de nacimiento de los hijos, si es que los hubo.

El convenio a que hace referencia el artículo 273 del Código Civil deberá fijar los siguientes puntos:

- I. Designación a la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- II. El modo de subvenir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- IV. En los términos del art. 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.
- V) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto

to se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

A continuación se comentará brevemente cada uno de los puntos antes mencionados.

- I. Toda vez que este divorcio se basa en el mutuo acuerdo, los cónyuges de igual manera decidirán acerca de quien tendrá la custodia de los menores procreados durante dicha unión, mientras que dure el procedimiento, así como también una vez ejecutoriado, ya que la sentencia de divorcio determinará la guarda de los mismos, conservando ambos la patria potestad, artículo 283 del Código Civil.
- II. Los menores habidos durante el matrimonio, son quienes menos afectados deben de resultar por la decisión de sus padres de querer divorciarse, motivo por el cual, el legislador garantizó lo relativo a los alimentos de éstos, los cuales deben de otorgarse durante el tiempo que dure el divorcio así como el subsiguiente a su ejecutorización.
- III. Este punto no reviste gran importancia, pues únicamente

te se estableció con fines procesales.

IV. Los cónyuges deberán pactar lo relativo a los alimentos que han de proporcionarse entre sí, mismos que se registrarán por lo establecido en el artículo 288 del Código Civil; la divorciante tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, este derecho lo disfrutará si es que no percibe ingresos propios y mientras no contraiga un nuevo matrimonio, ni se una en concubinato; por lo que hace al divorciante, tendrá igual derecho a recibir alimentos si se encuentra imposibilitado para trabajar y carece de ingresos propios, teniendo las mismas limitaciones para recibirlos que la mujer. Cabe hacer notar que atinadamente el legislador señaló que los alimentos deberían de estar garantizados en una de las formas que la ley contempla, artículo 317 Código Civil. En caso de que la cónyuge manifieste que obtiene ingresos propios deberá acreditarlos fehacientemente o bajo protesta de decir verdad.

V) Si se disuelve el vínculo matrimonial, la sociedad conyugal (si bajo esté régimen se casaron) debe liquidarse, fijando en el convenio la forma de administración-

de los bienes durante el procedimiento. Por lo que - hace a la liquidación de la sociedad, habrá de estarse a lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales artículo 189 fracción IX Código Civil.

El procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento presenta su reglamentación especial en el Código de Procedimientos Civiles, bajo el Título Décimoprimer, Capítulo Unico, el cual comprende de los artículos 674 al 682.

Una vez aceptada la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, el juez competente citará a los cónyuges y al Ministerio Público, para la celebración de la primera junta de avenencia, misma que deberá llevarse a cabo después de ocho días y antes de los quince; el principal propósito del juzgador será - el de tratar la reconciliación de los consortes, pero si ésta - no se logra, fijará día y hora para la verificación de la segunda, la cual tendrá el mismo objetivo que la primera. En la - junta inicial, el juez otorgará su conformidad temporal al convenio presentado por los divorciantes, escuchando previamente - al representante social, su aprobación únicamente la dará en lo concerniente a la situación de los hijos menores o incapacitados, así como lo referente a sus alimentos, decretará la separación de los cónyuges, y los alimentos de éstos en los casos -

que proceden, debiendo decretar las medidas pertinentes con el fin de garantizar su debido cumplimiento.

Si al llevarse a cabo la segunda junta de avenencia, misma que se realizará después de los ocho y antes de los quince días de la primera, y de no lograr el Juez la reconciliación de los cónyuges, así como de no existir oposición alguna por parte del Ministerio Público para que se disuelva el vínculo matrimonial y de considerar el juzgador que en el mismo se encuentran debidamente garantizados los derechos de los hijos incapacitados o menores, citará a las partes para oír sentencia definitiva, en la cual, se declarará disuelto el vínculo matrimonial aprobándose definitivamente el convenio presentado así como las modificaciones que se realizaron.

El divorcio en estos términos es un acto personal, pues es requisito indispensable la comparecencia de los cónyuges para la celebración de las juntas.

Las audiencias o juntas de avenencia deben celebrarse dentro del término fijado por la ley, de lo contrario se consideran nulas por tratarse de leyes procesales que son de orden pú-

blico.⁽¹⁹⁾ Aunque en la práctica se observa que es imposible que las juntas de avenencia, se celebren dentro del término fijado por la ley, debido a la gran cantidad de trabajo que existe en los Juzgados Familiares del Distrito Federal.

b. Administrativo.

El divorcio por mutuo consentimiento en la vía administrativa surge en el Código Civil que actualmente nos rige, pueden solicitarlo los cónyuges que cumplan con todos los requisitos -- que se encuentran establecidos en el artículo 272 adjetivo, los cuales son los siguientes:

- Que los consortes convengan en divorciarse.
- Que ambos sean mayores de edad.
- Que no tengan hijos.
- Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.

(19) Chavez Asencio, Manuel F., La familia en el derecho (relaciones jurídicas familiares), p. 457.

Si se satisfacen los requisitos señalados los cónyuges se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, ante el cual comprobarán con las copias certificadas de sus actas de nacimiento que son mayores de edad, así como también manifestarán que no tienen hijos y su voluntad terminante de querer divorciarse.

El Juez del Registro Civil primeramente procederá a la identificación de los consortes (se acostumbra que cada uno de los cónyuges se haga acompañar por dos testigos de identificación), para posteriormente levantar un acta en la que se haga constar la solicitud de divorcio, y en la misma citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si en la segunda comparecencia nuevamente expresan su voluntad para divorciarse, el Juez los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y procederá a realizar la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

De lo antes transcrito, se observa que el divorcio por mutuo consentimiento en la vía administrativa, es un procedimiento fácil, sencillo y extremadamente rápido, motivo por el cual ha sido objeto de severas críticas, pero el Legislador del Código Civil, vigente en su exposición de motivos señala el porqué de este sistema argumentando:

"El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen y no es necesario para decretarlo que se lleven todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte inecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".

Señala muy atinadamente Eduardo Pallares, que el Oficial Civil en esta clase de divorcios realiza un papel pasivo, el cual se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y considera al divorcio como la rescisión de un contrato. (20)

Al igual que el divorcio voluntario judicial, el administrativo, es un acto personalísimo, pues se requiere la comparecencia personal de cada uno de los cónyuges para proveerlo.

(20) Pallares, Eduardo, op. cit., p. 40.

En caso de que los consortes declaren falsamente sobre los requisitos establecidos en el Artículo 272, el divorcio no producirá efecto alguno. El Código añade que, entonces los cónyuges sufrirán las penas que establezca el Código de la materia, y que en este caso será el Código Penal, la pena sería la correspondiente al delito de falsedad de declaraciones ante la autoridad pública. Delito que se encuentra tipificado en el Artículo 247, imponiendo de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos.

Es importante señalar que en el Estado de Yucatán no es necesario para que proceda el divorcio administrativo, que los esposos sean mayores de edad, ni hayan liquidado previamente la sociedad conyugal.

2. Necesario.

Esta especie de divorcio, procede a petición de un cónyuge en contra del otro, por existir e invocarse alguna de las causas que se encuentran establecidas en la Ley Artículo 267 y 268 del Código Civil, en un juicio ordinario civil, sometido a la jurisdicción del tribunal del domicilio conyugal, y en el caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado, Artículo 156, Fracción XII del Código de Procedimientos Civiles.

El Maestro Antonio Pacheco Escobedo, prefiere llamar con causa al divorcio que normalmente se le llama necesario, pues considera como impropia esta denominación, ya que ningún divorcio es necesario si los cónyuges no lo quieren, no obstante que el Texto Legal, usa en ocasiones esa terminología equívoca (Artículo 288).⁽²¹⁾

El término para ejercitar la acción en el caso de divorcio necesario es de 6 meses contando a partir del siguiente día en que se tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, Artículo 278 Código Civil. Si se deja transcurrir el término señalado sin interponer demanda alguna, se considera que ha caducado el derecho para hacerlo, pero en cambio podrá solicitarse por causas diferentes.

Una vez admitida la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, el Juez deberá ordenar que se cumplan las disposiciones contenidas en el Artículo 282 del Código Civil, el que a la letra dice:

"Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes":

(21) Pacheco Escobedo, Alberto, op. cit., p. 159.

- I. (Derogada).
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con con el Código de Procedimientos Civiles.
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor - - alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en - los de la sociedad conyugal en su caso.
- V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la Ley establece respecto a la mujer que quede encinta.
- VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común - - acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno - de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio, propondrá la persona en cuyo poder deben que-- dar provisionalmente los hijos. El Juez, previo procedi-- miento que fije el Código respectivo, resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de 7 años, deberán quedar al cuidado de la Madre.

Dichas medidas se dividen en 2 clases: Las que consiernen a las personas de los cónyuges y de sus hijos, y las relativas a los bienes y obligaciones de naturaleza patrimonial.

De la lectura de dichas medidas provisionales, se observa que las mismas tienden a preveer futuras controversias que pudieran surgir entre los cónyuges, una vez que el demandado tiene conocimiento que se encuentra entablado en su contra un juicio de Divorcio Necesario; así como también se asegura el cuidado de los menores y los alimentos que por concepto de pensión provisional se otorgarán a éstos y al cónyuge acreedor; también se preveen los posibles daños que pudieran causarse los cónyuges en sus bienes, si ocurre el incumplimiento de alguna de estas medidas, puede solicitarse al Juez decrete alguna medida de apremio a fin de que se cumplan.

En la práctica se observa que, en el mismo auto admisorio de la demanda, algunos Jueces señalan una audiencia con el objeto de resolver sobre la guarda y custodia de los hijos, observando lo señalado por el Artículo 282 en su parte final.

Por lo que hace al procedimiento del juicio de Divorcio Necesario, como quedó asentado anteriormente, al ser un juicio ordinario civil, seguirá sus etapas, mismas que se registrarán por el Código de Procedimientos Civiles y las cuales consisten en lo siguiente:

Aceptada la demanda, contestación y la reconvencción, en su caso, se señalará día y hora para la audiencia conciliatoria (Artículo - - 272-A); se abrirá con o sin petición de las partes el juicio a prueba (Artículo 270); el cual contará con un periodo de 10 días para - ambas partes a efecto de que ofrezcan pruebas (Artículo 290); una - vez admitidas las pruebas se señalará fecha para el desahogo de las mismas, y si no quedare ninguna prueba pendiente en la audiencia de ley, se citará a las partes para oír sentencia.

Si en la sentencia se decreta que ha sido procedente la acción de divorcio intentada se declarará la disolución del vínculo matrimonial, así como también se resolverá la situación de los hijos procreados durante el matrimonio, en lo referente a la Patria Potestad que ejercerán sobre ellos, Artículo 283 Código Civil: La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, por lo cual el Juez - gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su - pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos - de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del - presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la Patria - Potestad a quién legalmente tenga derecho de ello, en su caso, o de designar Tutor.

Toda vez que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, los divorciantes recobran su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio válido, por lo que en la sentencia se fijarán los términos para hacerlo cada uno de ellos, de esta manera, el Legislador del Código actual y a efecto de sancionar al cónyuge culpable, estableció el término de 2 años; y por lo que hace al inocente no señala plazo alguno, sin embargo, la mujer divorciada debe estar al plazo especial que señala el Código adjetivo en el Artículo 158: La mujer no puede contraer nuevo matrimonio, sino hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este término desde que se interrumpió la cohabitación. Este plazo permite que se establezca con toda certeza la filiación del nacido de una mujer divorciada, evitando problemas posteriores. El término señalado debe acatarlo la mujer divorciada sin importar el tipo de divorcio que haya realizado.

C A P I T U L O S E G U N D O

CAUSAS DEL DIVORCIO NECESARIO

A. Marco de Referencia Histórico del Divorcio Necesario.

A lo largo de la historia del divorcio con causa se han -
señalado diversas infracciones al matrimonio, mismas que dan -
origen al divorcio.

Estas causas han tenido una evolución, pues aún y cuando -
algunas han sido contempladas en casi todas las legislaciones -
de la historia, otras surgen únicamente para determinado cuerpo
legal; pero de todas y cada una de ellas, se desprende que la -
idea primordial del legislador de cada época es que su observan
cia dentro del matrimonio hagan imposible los fines que éste -
comprende.

A continuación se hará un señalamiento de las mismas, inf-

ciando con un perfil internacional partiendo del Derecho Romano, para continuar con el Derecho Canónico, quién sirvió de base al antiguo Derecho Español, finalizando con el Revolucionario Derecho Francés.

Por lo que respecta a México, se analizarán las causas que señalan cada uno de los Códigos en apartado especial.

1. Origen y Evolución.

En el Derecho Romano, encontramos un antecedente a las causas que existen para solicitar lo que hoy se conoce como divorcio vincular.

Las causas que se estipulan en el derecho romano para solicitar el divorcio necesario (*repudium*) fueron las siguientes:

En la legislación del Emperador Constantino, se limitaron a tres: En la mujer debía ser adulterio, o el maleficio, o ser alcahueta, y en el marido o ser homicida, o el maleficio o ser violador de sepulcros. (22)

Con Justiniano en el poder, se aumentaron las causas por las que los cónyuges podían solicitar el divorcio. El varón podía solicitarlo por las siguientes causas:

(22) Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 44.

- I. Que la mujer hubiese encubierto maquinaciones en contra del Estado.
- II. Adulterio probado de la mujer.
- III. Atentados en contra de la vida del marido.
- IV. Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- V. Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- VI. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los casos que a continuación se indican:

- I. La alta traición oculta del marido.
- II. Atentado contra la vida de la mujer.
- III. Intento de prostituirla.
- IV. Falsa acusación de adulterio.

V. Que el marido tuviere su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

De las causas que podía señalar el hombre, se vislumbra una - - fuerte tendencia a sancionar a la mujer cuando infringía el deber de fidelidad que encuadra el matrimonio, así como también, se denota - que el marido podía mantener relaciones con mujer diferente a su esposa (no existiendo de una manera total el deber de fidelidad para - el cónyuge varón), pues únicamente se sancionaba siempre y cuando lo hiciera en su propia casa o fuera de ella de una manera exhibicionista; era común en aquella época que el Divorcio Necesario fuera solicitado más ampliamente por el varón, pues la mujer tenía una situación de inferioridad frente a éste.

En la Biblia y como se desprende del Evangelio según San Mateo, se aceptaba el divorcio únicamente por causa de adulterio de la mujer.

Por lo que hace a las Legislaciones Españolas, se acepta únicamente el divorcio separación de cuerpos, por lo que el vínculo matrimonial continúa y solamente se suspende la obligación civil de la -- cohabitación.

En el Fuero Juzgo, la Ley II permite el divorcio por adulterio de la mujer, mediante autorización del Obispo y en la Ley III, autoriza al cristiano o cristiana, para separarse de la mujer o del marido, con quién estaba casado antes por otra Ley no cristiana. (23)

La Ley de las Siete Partidas, se ocupaba del divorcio en el Título Noveno. La Ley Segunda autorizaba el divorcio por causa del adulterio y ordenaba al marido que tuviere conocimiento de este delito, que acuse a su mujer. (24)

También procedía el divorcio por injurias a Dios, o cuando un cónyuge no fuere católico.

Por lo que se refiere a Francia en la Ley de 1792, se señalan como causas de divorcio las siguientes: Mala conducta notoria, abandono durante 2 años, sevicias, injurias graves, condenas criminales, locura, estado de ausencia durante 5 años y emigración en los casos prohibidos; incompatibilidad de caracteres. En el Código Napoleónico se reducen las causas: Adulterio, excesos y sevicias, injurias graves y condenas criminales. (25)

(23) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 580

(24) Pallares, Eduardo, op. cit., p.p. 19, 20

(25) Magallón Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, - Tomo III, Derecho de Familia, p. 367.

En las Leyes Francesas, se contemplaban causas que en la actualidad dan origen al divorcio, así como también se señalan las mismas para el hombre y la mujer, presentándose así una igualdad de derechos para ambos sexos.

2. Evolución en Nuestra Legislación.

Antes de la conquista, diversas culturas ocupaban lo que hoy se conoce como Territorio Nacional Mexicano, motivo por el cual cada una de éstas contaba con su propio régimen jurídico. Ya que el presente trabajo de Tesis, se encuentra basado en el Código Civil para el Distrito Federal, únicamente se hablará de la Cultura-Azteca, misma que ocupó el territorio correspondiente a esta Ciudad de México.

Los Aztecas aceptaban el divorcio en sus dos vías: Necesario y Voluntario.

Entre las causas que se contemplaban, para solicitar el divorcio necesario se encontraban las siguientes: En el marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. Por lo que respecta a la mujer, era posible reclamarlo cuando el marido no pudiera mantenerla a ella o a los hijos, o que la-

maltratara físicamente. (26)

Una vez realizada la separación, los hijos quedaban con el Padre y las hijas con la Madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciantes podían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos. En la petición de divorcio solicitada por ambos cónyuges, se buscaba la reconciliación, pero si ésta no se lograba, se daba la autorización para que dicho acto se realizara.

Es importante remarcar que los Aztecas, permitían el divorcio vincular, mediante el cual los cónyuges quedaban en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, precepto que como se verá con posterioridad no fué aceptado en nuestro País en cientos de años.

Con la llegada de los Españoles a México, éste último se vió invadido por sus costumbres, ideología, cultura y logicamente por su legislación; motivo por el cual estuvo vigente durante la Conquista la Legislación Española. Misma que como se señaló con anterioridad no aceptaba el divorcio vincular.

Una vez lograda la Independencia de los Españoles, surgieron -

(26) Montero Duhal, Sara, op. cit., p. 208.

leyes que emanaban de nuestros propios Gobernantes, quienes tenfan- que satisfacer las necesidades legislativas de los Mexicanos.

Por lo que hace al divorcio, las leyes para el Distrito Fede- ral que se han expedido son las siguientes:

- 1) Código Civil de 1870.
- 2) Código Civil de 1884.
- 3) Ley del Divorcio Vincular de 1914.
- 4) Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- 5) Código Civil de 1928 que entró en vigor en 1932, mismo que actualmente nos rige.

Vista la importancia que revisten los mismos en la Historia - del Derecho Mexicano, a continuación se estudiará cada uno de ellos por separado.

a. Código Civil de 1870.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de - Baja California de 1870, entró en vigor el 1° de Marzo de - 1871. El Capítulo V de esta ley contempla el divorcio, - estableciendo en el Artículo 239 que: "El divorcio no di- - suelva el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de - las obligaciones civiles, que se expresarán en los Artícu-

los relativos a este Código". La obligación civil que se suspendía era la cohabitación.

Como se observa en el artículo anteriormente transcrito, dicho ordenamiento legal, sólo adoptaba el divorcio separación de cuerpos, pues se basaba en el principio de que el matrimonio era una unión - indisoluble.

Para que el divorcio pudiera solicitarse, debían de transcurrir dos años como mínimo, desde la celebración del matrimonio, pero se prohibía el divorcio cuando el matrimonio llevara veinte años o más de contraído. En su Artículo 240 expresaba que eran causas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. La propuesta del marido para prostituir a la mujer no sólo cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro hombre obtenga relaciones ilícitas con su mujer.
- III. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no se de incontinencia carnal.

- IV. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o a la connivencia en su corrupción.
- V. El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por mas de dos años.
- VI. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel.
- VII. La acusación falsa hecho por un cónyuge al otro.

La idea del Legislador de 1870, fué muy clara, pues protegía al matrimonio, el cual antes y ahora constituye la base de nuestra sociedad, motivo que lo orilló a que dicho procedimiento para obtener el divorcio separación de cuerpos, fuera muy largo, pues consistía en lo siguiente: Una vez que el Juez admitía la demanda, dictaba las siguientes medidas provisionales, que consistían en la guarda y custodia de los hijos; así como el depósito de la mujer en casa de persona decente designada por el esposo o por el Juez; medida que se adoptaba por encontrarse la mujer en el Siglo XIX en inferioridad con respecto a los derechos del hombre.

En todo juicio de divorcio, intervenía el Ministerio Público como parte, además de que las audiencias eran de carácter privado, Artículo 279. Se llevaban a cabo dos juntas de avenencia, con lapsos de tres meses entre la primera y la segunda, y una vez celebrada ésta, debían de transcurrir tres meses más para ratificar

nuevamente el deseo de divorciarse, si ésto sucedía el juez dictaba resolución en la cual se concedía el divorcio separación de cuerpos.

b. Código Civil de 1884.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic de 1884 estableció en su artículo 226 que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, sólo suspende algunas de las obligaciones; como se observa del precepto legal escrito, el divorcio se contempló en los mismos términos del Código Civil de 1870.

Por lo que respecta a las causas de divorcio, éstas aumentaron en número, pues a las siete que estableció el anterior ordenamiento legal, se aumentaron seis, señalando el artículo 227, 13, las cuales consistían en los siguiente :

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no 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 ilícitas con su mujer.

- IV. La incitación o la violencia hecho por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontenencia carnal.
- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o a la tolerancia en su corrupción.
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año - el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intentó el divorcio.
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.
- VIII. La acusación falsa hecho por un cónyuge contra el otro.
- IX. La negativa de uno de los cónyuges al otro a dar los alimentos conforme a la ley.
- X. Los vicios incorregibles del juego o la embriaguez.

- XI. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- XII. La infracción de las capitulaciones matrimoniales.
- XIII. El mutuo consentimiento.

Aún y cuando en el Artículo 227, se señalaban trece causas de divorcio, el Artículo 230 del citado ordenamiento establecía una causa más que se hacía consistir en lo siguiente: Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad de matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado - tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino - pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada a vivir - con el marido.

Este precepto se encontraba vigente en el Texto del Código anterior, en el que tenía el número 244, y es el que también es llamado divorcio fallido. (27)

(27) Magallón Ibarra, Jorge Mario, op. cit., p. 373.

El cónyuge que no haya dado lugar al divorcio, puede demandarlo dentro de un año, después que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde para solicitarlo, Artículo 239.

La reconciliación pone fin al divorcio, así como también dejará sin efectos la ejecutoria que lo declaró, Artículo 241.

En la sentencia de divorcio, se decidirá la situación de los hijos, quienes se pondrán bajo la potestad del cónyuge inocente, pero si ambos cónyuges resultaren culpables y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la Patria Potestad, se les proveerá de un Tutor, Artículo 245.

La pérdida de la Patria Potestad no deslinda de las obligaciones que se tienen para con los hijos, Artículo 247. Así como también el consorte que diere causa para solicitar el divorcio perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de los hijos, mientras viva el cónyuge inocente, a menos de que el divorcio haya sido declarado por las causas VII, VIII y IX del Artículo 227.

Los efectos del divorcio en relación a los cónyuges son los siguientes:

- 1) El cónyuge culpable perdería todo lo que hubiere dado o prometido a su consorte, mientras que el inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho, Artículo 250.

- 2) Si la mujer no dió causa al divorcio, queda habilitada para contratar y litigar sobre sus bienes sin licencia del marido, Artículo 251; pero si ella resultare culpable, conservará el esposo la administración de los bienes comunes, Artículo 253.

- 3) En lo que respecta a los alimentos, los Artículos 252 y 253 parte final establecieron: Artículo 252, si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos, aún -- cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente.

Artículo 253...el esposo dará alimentos a la mujer si la -- causa no fuere adulterio de ésta.

De lo anterior se observa que la mujer culpable o inocente tendrá derecho a recibir alimentos, siempre y cuando la causa no haya sido adulterio y se encuentre viviendo honestamente.

Al igual que el Código Civil de 1870 se estableció que las audiencias de divorcio serían privadas y la intervención del Ministerio Público como parte del proceso, artículo 255.

El Código Civil de 1884 reprodujo los preceptos del Código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, reduciendo los trámites para la consecución del mismo.

c. Ley del Divorcio Vincular de 1914.

Es importante hacer mención que entre el Código Civil de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917, misma que será examinada en el inciso siguiente, surgió la Ley del Divorcio Vincular de 1914, ordenamiento legal de vital importancia en el derecho mexicano, pues es aquí donde surge el divorcio como un procedimiento que disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio válido.

Esta ley, entró en vigor el 29 de Diciembre de 1914, en plena Revolución Mexicana, fué expedida por Venustiano Carranza; y constaba únicamente de dos artículos, que a continuación literalmente se transcriben:

ARTICULO 1.- Se reforma la Fracción IX del Artículo 23 de la Ley de Diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de Diciembre de 1873, en los siguientes términos:

FRACCION IV.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el libre y mutuo consentimiento de los cónyuges - cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que haga imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

ARTICULO 2.- Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

En la exposición de motivos de la citada ley y tomando como base las leyes de reforma en la idea de que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea libre voluntad de los contratantes, se planteó: Es absurdo que deba subsistir el vínculo cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias.

d. Ley de Relaciones Familiares.

La Ley de Relaciones Familiares, fué emitida por Don Venustiano Carranza, en el Palacio Nacional de la Ciudad de México, el 9 de - -
Abril de 1917; el divorcio se encuentra regulado en los Artículos 75
a 106.

En su Artículo 75, la fatídica Ley de Carranza, tomando como -
base la Ley de 1914, estipuló que el divorcio disuelve el vínculo -
matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (28)

Por lo que respecta a las causas que contempla, éstas se encuen-
tran enunciadas en el Artículo 76, que a la letra dice: Son causas-
de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, -
un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que -
judicialmente fuese declarado ilegítimo.
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada -
por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo -
cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya
recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de -

(28) De Ibarroia, Antonio. op. cit., p. 338.

que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro, para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos, para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.

- IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante 6 meses consecutivos.
- VI. La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.
- VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común.

VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de 2 años de prisión.

IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual -- tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de 2 años.

X. El vicio incorregible de la embriaguez.

XI. Cometer un cónyuge, contra la persona o bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o -- tratándose de personas distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la Ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII. El mutuo consentimiento.

Al igual que los Códigos de 1870 y 1884, la Ley que se comenta, reguló el "Divorcio Fallido" en su Artículo 79.

Por lo que hace al divorcio no vincular, el Legislador de 1917- lo siguió contemplando, ya que, en el Artículo 87, se encuentran -- establecidos los casos en los cuales se puede solicitar el divorcio- separación de cuerpos, mismas que son las enfermedades señaladas en el Artículo 76, Fracción IV.

En lo referente a las audiencias, éstas conservan los requisitos de los códigos anteriores, en lo que respecta a que serán secretas y a la intervención del Ministerio Público como parte de las mismas, Artículo 104.

Por lo que hace al tiempo para demandar el divorcio por el cónyuge que no haya dado causa a él, se reduce a 6 meses después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda, Artículo 88.

En esencia, los efectos que produce el divorcio en la Ley de Relaciones Familiares, son muy parecidos a los observados en el Código anterior.

Toda vez que en la Ley de Relaciones Familiares se acepta el Divorcio Vincular, en su Artículo 102, se establece que los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el Artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en éste último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio, sino después de 2 años de pronunciada la sentencia de divorcio.

La mujer no puede contraer segundo matrimonio, sino hasta pasados 300 días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

De lo anterior se desprende que la Ley de Relaciones Familia-- res concede un amplio margen para contraer nuevas nupcias.

B. Causas de Divorcio Contempladas en los Artículos 267 y 268 del Código Civil Vigente.

Una vez que se encuentra establecido completamente el orden en nuestro País, se expide el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, que entró en vigor a partir del 2 de Octubre de 1932, y en el que el divorcio se encuentra regulado en el Capítulo X, del Artículo 266 al 291.

Por lo que a causas de refiere, son reformadas algunas de las que regularon los ordenamientos legales anteriores (1870, 1884, - - 1917); asimismo, desaparecen unas y surgen otras.

El Código Civil se ha actualizado a las necesidades de los habitantes de la Ciudad más grande del mundo, motivo por el cual el - Texto original, ya no es el mismo, pues han surgido diversas e importantes reformas.

Las causas para solicitar el Divorcio Vincular, se igualan tanto para el hombre como para la mujer, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su Artículo 4: - El varón y la mujer serán iguales ante la Ley.

1. Definición de Causa.

Para la tramitación del divorcio vincular, se requiere forzosa-
mente que los cónyuges que lo demanden expresen alguna de las cau-
sas que establecen los Artículos 267 ó 268, por lo que, es conve-
niente tener un concepto de lo que se entiende por causa.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, nos da varias -
acepciones de causa, las cuales consisten en lo siguiente: "Motivo
o razón que lleva a hacer alguna cosa. Antecedente necesario que-
origina un efecto. Expediente o proceso que se forma para averi-
guar un hecho y establecer la resolución que corresponda. Conjun-
to de autos o actuaciones seguidas ante un tribunal. Fundamento -
por el cual se adquiere un derecho." (29)

Aún y cuando en el campo del derecho la palabra causa tiene -
diversos significados, dependiendo de la materia en que se utilice-
dicho término, es conveniente señalar el que se da en materia proce-
sal: "Conjunto de actuaciones en un litigio sometido por las par-
tes a un Juez para su resolución. Asimismo, se habla de la causa-
de la acción o de la causa de pedir (causa petendi), la cual se re-
fiere al hecho jurídico generador del derecho que hace valer el ac-
tor en un juicio". (30)

(29) Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II -
C-D, p. 109.

(30) Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexi-
cano, Tomo II, p. 71.

Tomando como base lo anterior, se resume que, causa es el fundamento generador de derecho que hace valer el actor de un juicio, el cual sirve como base para formar un expediente o proceso, mismo que será averiguado y resuelto por un tribunal.

Es por ésto que la Ley, exige que en la demanda se exprese la causa de pedir, o sea, la causa que da nacimiento a la acción, en este caso será el divorcio.

2. Enunciación de las Causas Contempladas en los Artículos - 267 y 268 del Código Civil Vigente.

El ordenamiento legal que nos rige contempla el divorcio vincular, en su artículo 266; y por lo que hace a las causas para solicitarlo los artículos 267 y 268 las señalan expresamente.

Artículo 267. Son 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 judicialmente sea declarado ilegítimo.

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

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

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

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

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

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

- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa - que sea bastante, para pedir el divorcio, si se prolonga - por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de pre--sunción 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 cón--yuge para el otro.
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con - las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa - causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecu--torizada en el caso del Artículo 168.
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el - - otro, por delito que merezca una pena mayor a 2 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 2 años.
- XV. Los hábitos de juego o de embriaguez, o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenaza causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible, si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.
- XVII. El mutuo consentimiento.
- XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, - la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

ARTICULO 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, - -

pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

El texto original contemplaba hasta la Fracción XVII, ya que la Fracción XVIII, fué adicionada al Artículo 267 por decreto publicado en el Diario Oficial del 27 de Diciembre de 1983; así como también con dicha reforma se anexo al Artículo 268 el siguiente párrafo "o se haya desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado".

Se ha señalado el error tradicional de considerar 18 causas de divorcio y no las cuarenta y dos, que en un análisis específico hemos hecho de los Artículos 267, 268 y otros del Código Civil para el Distrito Federal. (31)

Al respecto cabe señalar la siguiente Jurisprudencia:

DIVORCIO. AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.- La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayo-

(31) Guitron Fuentevilla, Julián, ¿Que es el Derecho Familiar?, p. 184.

ria de razón.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXXIII, Pág. 145. A.D. 1271/59.- Marfa Concepción Ta-
boada de Olvera.- Unanimidad de 4 votos.

Vol.LII, Pág. 117. A.D. 7226/60.- Antonia Verde Barrón.- 5
votos.

Vol. LXII, Pág. 76 A.D. 1308/61.- Marfa Luisa Gallego Cas-
tro.- 5 votos.

Vol. LXXIV, Pág. 16. A.D. 2107/61.- Ramón Flores Valdés.--
Unanimidad de 4 votos.

(Jurisprudencia N°. 160, pág. 498) (32)

Nuestra legislación ha dado un margen amplio para solicitar el divorcio necesario, pues de la transcripción anterior se observa - que comparado con los Códigos anteriores las causas se ven amplia-- das en gran número. El Código Civil para el Distrito Federal es - considerado como uno de los más causísticos del mundo.

El divorcio separación de cuerpos, que fué el único que contem-
plarón los Códigos de 1870 y 1884, sigue vigente, pues el artículo-
277 señala que: se podrá solicitar al Juez se suspenda la obliga--
ción de cohabitar con el otro cónyuge por las causas señaladas en -
las fracciones VI y VII del artículo 267, debiendo quedar subsisten-
tes las demás obligaciones generadas por el matrimonio. Por lo -
que, será optativo para el cónyuge sano solicitar el divorcio sepa-
ración de cuerpos o el vincular.

(32) Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice al Semanario-
Judicial de la Federación, Jurisprudencias 1917 - 1975, Tesis de Ejecutoria,
p. 498.

Independientemente de las causas que se argumenten para solicitar el divorcio necesario, es fundamental que existan realmente, - pues el divorcio ha sido y es una figura muy controvertida, ya que contribuye a lograr la desestabilidad social de la familia, y quienes resultan más afectados por los divorcios en los cuales únicamente se satisfacen los caprichos divorcistas de los cónyuges, son los menores procreados durante dicho matrimonio, pues en infinidad de - ocasiones se observa que se llegan a fraguar situaciones irreales - para obtenerlo, por lo que, aún y cuando el legislador ha enunciado diversas causas es indispensable que se utilicen cuando realmente - dichas situaciones hagan imposible la vida en común del matrimonio, además, de que estas causas deben de probarse plenamente, tal y como lo han sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - - quién ha emitido la siguiente Tesis Jurisprudencial:

DIVORCIO, LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE.- La - institución del matrimonio es de orden público, por lo - que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo - matrimonial.

Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. XXV, Pág. 138. A. D. 6805/58.- María Luisa Pacheco - Benavides.- 5 votos.

Vol. XXVI, Pág. 69. A.D. 5329/58.- Beatriz Margarita Mochín de Moreno.- 5 votos.

Vol. XXXI, Pág. 49 A.D. 1461/59.- Dolores Rodríguez.- 5 votos.

Vol. XLIII, Pág. 50 A.D. 5296/59.- José Guadalupe Sánchez
.- Unanimidad de votos 4.
Vol. LXVIII, Pág. 21. A.D. 1383/62.- Ranulfo Pérez Cuer-
vo.- 5 votos.(33)

Mediante el divorcio, se pone fin a alguna circunstancia que -
hace imposible que continúe un matrimonio unido, es decir, el dere-
cho mediante la institución del divorcio termina con una situación-
que de hecho existe, es por esto que, al divorcio se le ha conside-
rado como un mal necesario.

(33) Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., p. 530

C A P I T U L O T E R C E R O

GENERALIDADES DE LA BIGAMIA

A. Análisis Histórico.

En los tiempos primitivos el hecho de estar casado simultáneamente con varias personas (poligamia), era aceptado, constituyéndose así algo común en la vida social de la antigüedad.

Por lo que al delito de bigamia se refiere, nace en el momento en que es implantado, muy atinadamente el matrimonio monógamico.

Es en Roma, donde por primera vez se establece el régimen matrimonial de la monogamia, ya que mientras subsistiera el vínculo, los cónyuges se encontraban impedidos para celebrar otro matrimonio, y en el supuesto de que se realizara, el nuevo matrimonio carecía de validez jurídica.

En el Derecho Romano, la bigamia constituía una modalidad del adulterio, y era castigado con las penas correspondientes a dicho delito por la Ley Julia de Adulteris. Es Dioclesiano, quien dió -

a la bigamia un carácter de delito independiente, y la pena correspondiente al mismo quedaba al arbitrio de los juzgadores que debían de imponerla.

Con la llegada del Cristianismo, es implantado de una manera más tajante el Matrimonio Monogámico; esta idea es tomada como base por diversos países como lo son: España y Francia, quienes castigaron severamente a los bigamos.

En España el Fuero Juzgo en la Ley Seis, Título 2, Libro Tercero, prohibía a la mujer casada desposarse con otro hombre, cuando su marido estuviese ausente y no supiese de él, por que si lo hacía, o por lo menos hacía vida marital con alguien y después se presentaba el marido, tenía derecho éste último a que se le entregasen y hacer de ellos lo que quisiera, inclusive venderlos.

El Fuero Real, con la Ley Ocho, Título I, Libro Tercero, disponía que los casados legalmente no podían contraer matrimonio si la esposa o el esposo aún vivían. Si se violaba esta ley el segundo matrimonio no era válido, y además se le condenaba a pagar cien maravedís, cuya mitad se entregaba al Rey y la otra a la persona ofendida.

En las Partidas, en la Ley 16, Título 17 p. VII, se prohibía el segundo matrimonio si alguno de los esposos vivía, además ordenaba que el que supiese de alguien que era casado lo dijera, y si era sacerdote se abstuviera de celebrar el matrimonio, haciéndosele saber al futuro cónyuge que lo ignorase. La pena para el bigamo era la deportación por cinco años a una isla y la incautación de sus bienes, los cuales eran entregados a sus hijos o nietos si los tenía, y si no, pasaban confiscados en beneficio de la Cámara del Rey.

La Novísima Recopilación, en la Ley 6, Título 28, B. XII ordenaba que cualquiera que fuese casado por palabras de presente y se casara o desposara otra vez, estando viva su primera mujer, además de las penas en el derecho contenidas, fuese herrado en la frente con hierro candente con la letra "Q". La Ley 8, disponía que en los casos en que se había de imponer pena corporal y señal, se conmutara en vergüenza pública y diez años de servicios de galeras.

Por lo que hace a Francia, el Código de 1791 de dicho país, castigó a la bigamia con doce años de cadenas, y el de 1810 apenas con trabajos forzados. El Código Napoleónico, Artículo 331, sancionó el delito de bigamia, señalándose pena de reclusión sin perjuicio de otra más grave que se aplicaba si mediaba falsedad.

En lo tocante a México, el Código Penal de 1871, en su Artículo 833, penaba la bigamia con prisión de cinco años y multa de segunda clase si la persona con la que se iba a contraer nuevo matrimonio conocía la existencia del vínculo de la otra; tal circunstancia colocaba a ambos contrayentes con igual responsabilidad ante la Ley, y la pena aplicable era de tres años de prisión y multa de segunda clase. El Artículo 834 prescribía dos circunstancias que - atenuaban la penalidad del delito: La primera operaba cuando el reo había tenido motivos graves, a juicio del Juez, para creer disuelto su matrimonio anterior, mientras que la segunda se hacía - consistir en el hecho de no haber tenido hijos en su matrimonio - precedente el cónyuge casado.

El Código de 1929, que reformaba el anterior, señalaba en su Artículo 903, que el acusado de bigamia incurria en una sanción hasta de cinco años de segregación y multa de 30 a 50 días de utilidad, cuando la persona con quien celebraba el matrimonio era libre y no sabía que aquel era casado; si lo sabía se imponía a uno y a otro la mitad de la sanción señalada, dejando vigentes, como circunstancias atenuantes de este delito, las ya señaladas con anterioridad.

El Código de 1931, actualmente en vigor en su Artículo 279 - - dispone que se impondrá prisión hasta de cinco años y multa hasta - de quinientos pesos al que estando unido con una persona en matrimo - nio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con - las formalidades legales.

Como puede observarse, las legislaciones extranjeras de la an - tiguiedad, sancionaron severamente la bigamia, mientras que ésta en - nuestro país únicamente se castigó con pena privativa de la liber - tad.

B. Etimología y Definición de la Bigamia.

La etimología de la palabra bigamia, deriva del latín bigamos - significando el estado de un hombre casado con dos mujeres o de una - mujer casada con dos hombres.

Independientemente de la referencia citada, existe otro crite - rio que señala a la palabra bigamia, una integración híbrida, por - encontrarse formada por dos vocables, latino uno y griego el otro: - El prefijo latino bis que significa dos veces y el término gamos, - proveniente del griego, equivalente a matrimonio. Ahora bien, con - el adjetivo bigamo o bigama, se califica a la persona que esta ca - sado dos veces a un tiempo.

Por lo que las definiciones existentes, parten de la etimología antes mencionada.

Numerosos estudiosos del Derecho Penal han dado una definición a este delito, y entre ellos se encuentra Francesco Carrara que afirma, "es el delito que cometen quienes ligados aun por un primer matrimonio válido contraen otro matrimonio". (34)

Eugenio Cuello Calón comenta que, "comete el delito de bigamia el que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior". (35)

El Maestro José Irureta la define de esta manera: "Es el acto en virtud del cual una persona celebra un matrimonio válido a sabidas de estar ligada por otro matrimonio válido anterior". (36)

Constancio Bernaldo de Quiroz expresa: "Es la celebración de un nuevo matrimonio sin hallarse declarado legalmente nulo el anterior, o sin haber quedado disuelto por divorcio legítimo o por muerte de uno de los cónyuges". (37)

(34) Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal Parte Especial, - Tomo III, p. 359.

(35) Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal Tomo II, p. 359

(36) Irureta Goyena, José, Delitos de Aborto, Bigamia y Abandono de Niños y Otros Incapaces (Conferencias Orales), p. 99.

(37) De Quiroz, Constancio Bernaldo, Derecho Penal Tomo II, p. 195

El Tratadista Argentino Sebastian Soler, expone que: "El delito de bigamia consiste en contraer matrimonio sabiendo que existe el impedimento de la subsistencia de un matrimonio anterior". (38)

De la anterior transcripción acerca de las definiciones sobre el delito de bigamia, se observa que, en el fondo de ellas, existe una uniformidad de criterios respecto al mismo.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, señala que también comete bigamia quien, sin estar casado contrae matrimonio con persona ya válidamente casada.

Concretando, se define como bigamia, el acto cometido por - - aquel que estando unido por un vínculo matrimonial, contrae otro matrimonio sin estar disuelto el anterior.

Así como los tratadistas han tomado como base para dar sus definiciones las raíces etimológicas de la palabra bigamia, las legislaciones penales lo han hecho en la misma forma.

Este hecho se considera como un delito de gravedad pues acarrea en primer término el abandono del primer cónyuge y la disolución de la familia anteriormente constituida; así como también por-

(38) Soler, Sebastian, Derecho Penal Argentino Tomo III, p. 424.

la situación irregular en que se sitúa al nuevo cónyuge y a sus hijos.

C. Consideraciones Psicológicas, Religiosas y Sociológicas -
Respecto a la Bigamia.

Es importante tratar a la bigamia desde tres fundamentales - - puntos de vista, como lo son: El religioso, el sociológico y el - psicológico.

Se considera necesario tocar estos enfoques, por que el individuo se encuentra inmerso en una esfera psicosocial en la cual con vive, se interrelaciona, piensa y se desarrolla conjuntamente con - los demás integrantes de su especie; por otro lado el aspecto religioso debe tocarse debido a que la religión influye de gran manera - en los aspectos morales que rigen a nuestra sociedad.

1. Psicológico.

El aislamiento social sigue siendo un problema para muchas - - personas. Al escoger y vivir con alguien del sexo opuesto se desarrolla la capacidad de intimidad (la vida en pareja), ésto suele suceder dentro del matrimonio aunque cada vez es más común que ocurra fuera de él y peor aún, que el individuo se case dos veces al mismo tiempo.

Es bien sabido que cuando alguien tiene que enfrentar el trauma de que su pareja resulte "bígama", es necesario que se afronte - el problema con toda serenidad y calma, evitando en lo más posible dañar a terceros, que en este caso podrían ser los hijos (si es que los hubo).

Algunas personas sufren las transiciones relativamente sin - - problemas, otras en cambio, se encuentran ante una gran problemática, pues comienzan a dudar de sí mismos y de su elección al escoger a su actual cónyuge, ésto ocasiona que algunas personas opten por - abandonar ciertas cosas con las cuales se comprometieron, su familia (sus hijos) y su trabajo principalmente; otras se mantienen firmes - y buscan una solución a sus problemas.

El matrimonio es un elemento conservador que ayuda a mantener a la sociedad, además de que ejerce sobre el individuo una influencia benéfica, ya que estadísticamente está comprobado que la locura es más común en los solteros que en los casados asimismo, el matrimonio resulta favorable en otros aspectos de la vida individual de los seres humanos: Longevidad, salud y menor número de suicidios.

Por todo lo anteriormente descrito, se observa claramente que cuando se vive en pareja y dentro de las normas legales, es precisamente en este momento donde se alcanza un mayor equilibrio emocional.

2. Religioso.

La iglesia ha dado mucha importancia al matrimonio, ya que como es sabido, elevó el contrato matrimonial a la categoría de "sacramento", y la palabra "sacramento" para la iglesia no admite - - equivalente, y significa más que una unión y más que un consorcio.

La doctrina cristiana ve al matrimonio como una unidad entre - Jesucristo y la Iglesia, consagrando la forma monogámica, la cual - se basa en los requisitos de unidad e indisolubilidad que forman la Institución Sacramental. Todas las legislaciones de los pueblos - cristiano reconocen a la monogamia como única forma válida y han -

castigado las transgresiones como actos punibles contra la familia y las buenas costumbres.

El Derecho Canónico ha clasificado a la bigamia de la siguiente manera:

- Bigamia verdadera o real, es la que realiza quien está casado con dos mujeres a la vez (bigamia simultánea) o que, habiendo enviudado, contrae segundas nupcias (bigamia sucesiva), siendo necesario para que se aplique este calificativo, que haya habido unión copulativa.
- Bigamia interpretativa, es la que se adquiere por el matrimonio con una mujer que ha perdido su virginidad por haberse prostituido; o por haberse declarado nulo su primer matrimonio.
- Bigamia ejemplar, o similitudinaria, es la que se efectúa cuando un religioso profeso o clérigo que ha recibido órdenes, se casa de hecho aunque de derecho sea nulo su matrimonio.

La bigamia simultánea real, es la única que reviste importancia, pues es la que realmente afecta el orden matrimonial monógamico; mientras que las otras clases de bigamia no producen efecto alguno en la sociedad, por lo que, exclusivamente darán un toque de irregularidad para la recepción de ordenes sagradas.

3. Sociológico.

El matrimonio es un contrato protegido por la ley, por ser la institución base de la familia, y por consiguiente de la sociedad, es lógico entonces que ella misma le proporcione las garantías suficientes de estabilidad y permanencia, esto da pie a que todas las legislaciones del mundo castiguen al bigamo, cambiando solo su mayor o menor severidad.

En nuestra sociedad el matrimonio se ve afectado por el auge de divorcios, y el aumento de las relaciones extramaritales, con sus consecuencias como: Bigamia, aborto, etc., no obstante el matrimonio continuará siendo un pilar fundamental en la sociedad, y es el elemento básico de la familia considerada como la célula primaria del orden jurídico establecido, la familia es por tanto el órgano más adecuado para educar a los hijos.

En la familia tiene lugar la reproducción de la especie, así como la crianza y educación de los nuevos seres humanos, también se aprende a tomar decisiones y tener responsabilidades tan importantes como la elección de una pareja para contraer matrimonio. En nuestra sociedad actual se manifiesta una serie de cambios profundos que atentan contra las instituciones (por ejemplo el matrimonio), y se proponen "nuevas formas" que atentan contra las buenas costumbres que marca la sociedad (por ejemplo la bigamia), estas "nuevas formas" afectan profundamente a la pareja, a la familia y en sí a toda la sociedad.

La familia cuando está unida propicia el bienestar y el desarrollo personal de sus integrantes. Por ser la célula básica en toda la sociedad, la familia, tiene que transmitir a su descendencia todo el bagaje de buenas costumbres, para que en el futuro formen matrimonios sólidos y no tengan que recurrir a la creación de otros hogares y de este modo caer en la bigamia.

Por lo tanto si se desea que en nuestra sociedad sigan existiendo valores se deben respetar las leyes que de ella emanan y seguir al pie de la letra los estatutos que establece el matrimonio civil y rechazar categóricamente la bigamia.

D. La Bigamia Como Delito Penal.

Las Leyes se encuentran encaminadas a regular la conducta del ser humano en sociedad, por lo que, para la realización de cualquier delito se requiere la intervención de cuando menos dos sujetos; siendo éstos sujeto activo y sujeto pasivo del delito.

Al sujeto activo del delito se le conoce también como ofensor, y es el quien comete o participa en la ejecución del delito. Sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable, por lo que la responsabilidad penal es personal. (39)

En el caso de la bigamia el sujeto activo es el que se casa nuevamente sabiendo que está vinculado a otra persona y que su matrimonio subsiste y es válido, ya que es justamente él quien desarrolla la conducta prevista en el tipo, por lo que el sujeto activo del delito de bigamia será únicamente el casado civilmente.

Hay que subrayar que en este delito el ofensor al celebrar el segundo matrimonio actúa de mala fé, es decir, con pleno dolo, - toda vez, que no se puede concebir que una persona se sienta libre de matrimonio sin que haya intentado la disolución del mismo.

(39) Carranca y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General Tomo I, p. 185.

De la forma en la cual se encuentra establecido el delito de bigamia en nuestra legislación se desprende que sólo puede existir un sujeto activo, aún y cuando el cónyuge del segundo matrimonio tuviera conocimiento de que la persona con la cual se va a unir se encuentra anteriormente casada, por lo tanto, la bigamia no admite la coautoría.

Por lo que se refiere al sujeto pasivo; también llamado ofendido, es la persona que sufre directamente la acción y en la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito. El titular del derecho o interés lesionado puesto en peligro por el delito. (40)

Debido a su naturaleza en el delito de bigamia pueden existir uno o dos sujetos pasivos, pues resulta que, siempre será ofendido el cónyuge inocente del primer matrimonio y por lo que respecta al cónyuge del segundo matrimonio lo será siempre y cuando desconozca que la persona con la cual contrajo matrimonio se encuentra civilmente casada.

Aún y cuando la ley protege ampliamente al primer matrimonio, al cónyuge inocente se le lesiona moralmente, pues ha sido víctima de un engaño por parte del sujeto activo.

(40) Carranca y Trujillo Raúl, op. cit., p. 185

Por lo que respecta al cónyuge inocente del segundo matrimonio, cuando resulta sujeto pasivo, esté no encuentra protección alguna, ya que, al procederse a la nulidad de su matrimonio en la vía civil, esta procederá de pleno derecho, por lo tanto se encontrará desamparado de derecho alguno. Además que al igual que al cónyuge inocente del primer matrimonio, se le lesiona moralmente al saberse víctima de un engaño por parte de su ofensor.

1. La Bigamia Como Delito Dentro del Artículo 279 del Código Penal.

El Artículo 279 del Código Penal para el Distrito Federal establece: Se impondrán hasta cinco años de prisión y multa hasta de quinientos pesos al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales.

De lo anterior se desprende que, para la tipificación del delito de bigamia se requiere de ciertos elementos, como lo son:

- 1).- La existencia de un matrimonio no disuelto, ni declarado nulo.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

2).- La celebración de un nuevo matrimonio.

3).- El elemento subjetivo.

1).- La existencia de un matrimonio no disuelto, ni declarado nulo. Este delito no podrá ser cometido por personas libres, que se encuentren desvinculadas de todo lazo matrimonial.

El matrimonio será considerado como válido, siempre y cuando - no exista una resolución ejecutoriada dictada por el organo jurisdiccional familiar que ordene su disolución o nulidad.

Por lo que respecta a la disolución del matrimonio, esta se - obtiene mediante muerte, divorcio o ausencia en su última etapa, la presunción de muerte.

En lo tocante a la nulidad, existe cuando se presenta alguno - de los casos previstos por el Artículo 235 del Código Civil.

De ahí que la existencia del matrimonio no disuelto ni declarado nulo, es presupuesto jurídico del hecho necesario para que el delito se integre. Y que la validez de este primer matrimonio es requisito esencial, condición sine qua non para la comisión del delito de bigamia. Nuestra ley penal señala expresamente dicho requisito esencial, al exigir que el primer matrimonio no esté disuelto ni declarado nulo.

2).- La celebración de un nuevo matrimonio. El segundo de los elementos del delito de bigamia, está constituido por la acción típica del propio delito, consistente en la celebración de un segundo matrimonio con las formalidades legales y ante las autoridades previamente establecidas para ello; ya que si se celebra un matrimonio ante una autoridad distinta de la civil, podrá ser cualquier otra cosa, pero menos un contrato de matrimonio, toda vez que, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, párrafo III, categóricamente dispone: "El matrimonio es un contrato civil, este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen".

El Código Civil para el Distrito Federal en plena concordancia con nuestra Carta Magna señala en su Artículo 146, "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige". Este precepto legal se encuentra íntimamente relacionado con el Artículo 35 del mismo ordenamiento, el cual dispone: "En el Distrito Federal estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender actas relativas a nacimientos, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, etc...". Así mismo, los preceptos 39 y 40 del Código citado, complementan lo dispuesto por el primero de los-

dispositivos legales invocados. En este orden de ideas tenemos - que el delito de bigamia no se consuma por los actos de simple amañebamiento aunque los sujetos se hagan pasar públicamente por esposos.

3).- El elemento subjetivo. Lo constituye la voluntad consciente del contrayente casado de celebrar un segundo o ulterior - matrimonio, con pleno conocimiento de encontrarse unido por un contrato matrimonial anterior que no ha sido legítimamente disuelto, - por lo que se considera a la bigamia como un delito doloso, ya que su intención, anterior al hecho, ésta específicamente dirigida a - realizar la infracción penal. No concebiéndose en ninguna circunstancia la bigamia culposa, siendo ésta siempre dolosa.

El elemento subjetivo de la bigamia se encuentra ligado a la - mala fé con que actúa el sujeto activo del delito, al tener pleno - conocimiento de que está cometiendo un hecho sancionado por las leyes penales.

2. Su Inclusión Dentro de los Delitos Contra el Estado Civil.

La bigamia se encuentra regulada en el Título Décimo Sexto del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que se denomina, de - los Delitos Contra el Estado Civil y Bigamia el cual se integra por

el Capítulo Único del mismo nombre, esto conforme a la clasificación que el legislador dió a los delitos, atendiendo al bien jurídicamente protegido.

La inclusión de este delito entre los que atentan contra el estado civil, ha sido motivo de diversas controversias, pues mientras algunos autores apoyan su inclusión otros la desaprueban.

Entre los juristas que se inclinan por considerar que la bigamia es un atentado contra la familia se encuentran Carrara, Rocco y Pecco, este último señala que, "La bigamia, como un matrimonio ilegal, al igual que la supresión o la suposición de estado, mudan la condición de la persona en la familia, por lo que, es más justo denominarlo con esa clasificación (delitos contra la familia)". (41)

El criterio anterior ha sido adoptado por diversos países entre los que se encuentran Bélgica, Brasil, China, Italia, Polonia y Suiza.

Entre los autores que consideran que la bigamia lesiona el estado civil se hayan Manzini e Irureta Goyena, quien comenta que, "El hombre es forzosamente hijo, algunas veces padre; y frecuentemente esposo. Cada uno de estos atributos y por consiguiente, todos - -

(41) Pecco, José, Proyecto del Código Penal, p. 352.

ellos reunidos constituyen el estado civil considerando por ello, -- que se debe entender como estado civil, la situación de una persona con respecto a sus vínculos de familia con otras personas". (42)

Por lo que se refiere a este criterio también ha sido aceptado por algunos países, pudiendo señalar entre otros a España, Argentina, México y la URSS.

La colocación de la bigamia dentro de los delitos contra el estado civil, se debe a que este es el conjunto de cualidades que constituyen la individualidad jurídica de las personas, a pesar de -- que en dicho delito se lesionan numerosísimos intereses y especialmente contra los de la familia.

Por lo que respecta a nuestra legislación penal, se ha limitado la reglamentación en relación con el bien jurídico que tutela el -- precepto legal, ya que el Artículo 279 está comprendido en el Capítulo que se denomina "Delitos Contra el Estado Civil y Bigamia", por lo que el legislador trató de separar los delitos que se pueden cometer propiamente contra el estado civil de las personas, dándoles a éstos un enfoque diferente al que se da en el propio ordenamiento -- legal al delito de bigamia, en consideración de que entre aquellos y este último, existe una profunda diferencia por lo que respecta a la

(42) Irureta Goyena José, Delitos Contra la Libertad de Cultos, Rapto y Estado Civil Tomo VI, p. 126.

jerarquía del bien jurídico tutelado. En los primeros de los citados, el bien jurídico regulado lo es el estado civil de las personas, mientras que en el segundo el bien jurídico que se protege no es propiamente el estado civil, sino más bien el orden jurídico matrimonial que se encuentra establecido por el Estado, fundado en el matrimonio monogámico.

C A P I T U L O C U A R T O

LA BIGAMIA COMO CAUSA DE DIVORCIO COMPRENDIDA DENTRO DEL ADULTERIO

A. El Adulterio Como Causa de Divorcio.

1. Definición de Adulterio.

Adulterio es la forma castellana de la voz latina *adulterium*, de la frase *alterius trhorum ire*, que significa "Ir al lecho de -- otro".

Para el derecho romano, adulterio es la violación o profanación al lecho ajeno.

En el lenguaje usual se entiende como adulterio "Ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer, siendo uno de los dos o ambos casados"⁽⁴³⁾, violación de la fe conyugal que debe existir en todo matrimonio.

(43) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo I y II, B-CLA, p. 531.

Las leyes de las partidas, (Séptima partida, título XVII, Ley Primera), define el adulterio en función de su origen etimológico-preceptua que: "Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas, ya-aciendo con mujer casada o desposada con otro. E tomó este nombre de dos palabras de latin, alterius et thorus, que quieren decir - tanto como ome que va é fue al lecho de otro; por quanto la mujer es contada por lecho del marido o con quien es ayuntada, é non el-della".

El derecho canónico lo define como la violación de la fé conyugal, considerándolo como un grave delito en cualquier circunstancia que se ha cometido, bien sea por una mujer casada que tenga - acceso carnal con hombre soltero o casado, o bien, cuando el hombre casado lo comete con mujer casada o soltera.

Eduardo Pallares lo conceptúa en los siguientes términos; - "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"⁽⁴⁴⁾.

Se ha considerado necesario citar la anterior referencia de - las definiciones de adulterio en virtud, de que, las mismas siguen vigentes, ya que únicamente se han utilizado diversos términos para definir al mismo.

(44) Pallares, Eduardo, op. cit., p. 63.

Al revisar las legislaciones tanto civiles como penales, para encontrar una definición del adulterio, se observa que ninguna de las aludidas leyes establece un concepto; por lo que para sancionar el adulterio como delito o como causa de divorcio, se tendrá que tomar la acepción que hace de éste el lenguaje usual; pero para la integración de cada uno de ellos se requiere por principio de cuentas una relación sexual, para posteriormente exigir ciertos elementos, tal y como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien al respecto señala:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causa de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal, si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa y el otro cónyuge, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo, más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste solo puede subsistir para el legislador, mediante una vida en común en la fidelidad de los esposos.(45)

(45) Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., p. 18.

La etimología de la palabra adulterio señala que consiste en la violación de la fé conyugal consumada corporalmente, con los tres requisitos clásicos: Unión sexual, matrimonio de uno o de ambos, y dolo o voluntad del sujeto que se encuentra legítimamente casado.

a. Como Delito Penal.

El Artículo 273 del Código Penal no establece una definición propiamente dicha del delito de adulterio, pues únicamente señala: Se aplicará prisión y hasta dos años de privación de derechos civiles por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. De lo antes citado se señala que dicho precepto legal no da una descripción exacta de la conducta que se prohíbe, ya que solamente señala la pena aplicable a los presuntos responsables de dicho delito. De acuerdo al Código citado, el adulterio se configurará como un ilícito penal, cuando se realice en el domicilio conyugal o con escándalo.

Nuestro más alto tribunal al hablar respecto de la ausencia de la definición del delito de adulterio ha establecido:

"Es cierto que el Código Penal no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad-

de los cónyuges, sexualmente consumada".(46)

"A pesar de la ausencia de la definición sobre el adulterio, - que, en general se nota en todos los ordenamientos legales que rigen la República, para su caracterización jurídica se ha tenido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramaritales de los cónyuges y aunque éstas por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto al - acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal".(47)

De la lectura de ambos criterios, se observa que la Suprema - Corte de Justicia ha reconocido que en el aludido Artículo 273 no existe definición alguna para el adulterio, por lo que, no hay una descripción de la conducta que el citado ordenamiento prohíbe, - - siendo necesario acudir a la doctrina para saber en que se hace - consistir dicha conducta.

De probarse el adulterio como delito, además de la sanción - penal respectiva a la cual se hará acreedor el cónyuge culpable, - la misma podrá servir como prueba al cónyuge inocente para acreditar un adulterio civil.

(46) Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXI, p. 3636.

(47) Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXII, p. 4757.

b. Como Causa de Divorcio.

El Código Civil comete el mismo error que el Código Penal, -
pues es omiso para dar definición alguna para el adulterio como -
causa de divorcio ya que en el Artículo 267 se dispone: "Son causas -
de divorcio: Fracción I, el adulterio debidamente probado de uno-
de los cónyuges".

En virtud de lo anterior, es necesario acudir nuevamente a la
doctrina, con el fin de obtener un concepto de adulterio civil.

Adulterio es la violación de la fidelidad que se deben reci-
procamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual, -
realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena-
a su vínculo matrimonial. (48)

El adulterio para que constituya causal de divorcio, se dé en
la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero,
sin embargo, esta situación requiere llevar una vida en común, -
fundada en la fidelidad de los esposos. (49)

(48) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, los delitos, Tomo-
III, p. 228.

(49) Gutiérrez Fuentevilla, Julian. op. cit., p. 206.

Para que el adulterio pueda ser argumentado como causa de divorcio bastará que se realice única y exclusivamente la relación sexual, ya que en la Fracción I del Artículo 267 del Código Adjetivo se trata de proteger el deber de fidelidad que recíprocamente se deben los cónyuges.

Probado el adulterio como causa de divorcio, se obtendrá una sentencia, en la cual se decreta la disolución del vínculo matrimonial, pero la misma no podrá servir como prueba en caso de que se intente una acusación penal, ya que, para la consumación del adulterio civil no se requiere que se realice en el domicilio conyugal o con escándalo; por lo que habrá ocasiones en que el cónyuge culpable del adulterio no cometa el delito de adulterio, por faltar alguno de los elementos que exige la ley penal.

2. Estudio del Adulterio Como Causa de Divorcio.

En el matrimonio siempre se ha señalado el derecho de exigir fidelidad, y por consiguiente la obligación de guardar fidelidad, razón por la cual el adulterio siempre ha sido causa para solicitar la disolución del vínculo matrimonial; ya que como se señaló en el Capítulo Primero del presente trabajo, el adulterio como causa de divorcio se encuentra desde el surgimiento del mismo en el Derecho Romano; inclusive el Derecho Canónico establece que

Procede el divorcio separación de cuerpos por causa de adulterio.

Al analizar las legislaciones civiles de la antigüedad se observa que en todas ellas, se reconoce al adulterio como causa de divorcio, no por que sea la más importante de las causales, sino por que sus raíces provienen desde tiempos muy remotos.

En México el adulterio siempre ha estado presente en los Códigos Civiles anteriores al de 1932 (1870, 1884, 1917). Así como también en la actualidad el adulterio es causa de divorcio en todos los Estados que integran a la República Mexicana.

a. Origen.

Desde la época precostesiana el adulterio era severamente castigado en la civilización azteca ya que reaccionaron en forma severa contra cualquier hecho que atentara la paz y tranquilidad de la institución monogámica, que era la base principal de la familia, sólo castigaban a la adúltera y al adulterador, más no al hombre que tuviere acceso carnal con mujer libre ajena a su unión.

En la "Recopilación de leyes de los Indios de la Nueva España, Anáhuac o México", de Fr. Andrés de Alcábiz, aparecen las siguientes disposiciones sobre adulterio:

"24a. No bastaba probanza para el adulterio, si no los tomare juntos, la pena era que públicamente los apedreaban.

34a. Apedreaban a las que habian cometido adulterio a sus maridos juntamente con el que con ellas habian pecado.

35a. A ninguna mujer ni hombre castigaban por este pecado de adulterio, si solo el marido de ella lo acusaba, sino habia que haber testigos y confesión de los malhechores, y si esos malhechores eran principales, ahogábanlos en la cárcel.

36a. Tenia pena de muerte el que mataba a su mujer por sospecha o indicios, y aunque la tomase otro, sino que los jueces lo habian de castigar". (50)

Los aztecas sacrificaban a la mujer culpable de adulterio. Si una mujer era acusada de haber cometido adulterio era juzgada por una especie de tribunal compuesto por un sacerdote, por el marido y por los parientes más próximos. En caso de que resultare culpable, y se le probarán los cargos que se le imputaban era condenada en sacrificio a ser descuartizada. Sólo se castigaba el adulterio cometido por la mujer casada, más no el del hombre. Este régimen de desigualdad para juzgar los hechos, se encontraba basado en la diferencia social de los sexos, y en la inferioridad-

(50) Citado por Tapia Abarca, Morfa, El Adulterio Como Causal de Divorcio, p.49

de la mujer frente al hombre, ya que este último tenía más libertades sexuales que la primera.

En la época Colonial, en el Fuero Real, el Fuero Juzgo, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, la Novísima Recopilación y todos los demás ordenamientos jurídicos que estuvieron vigentes en nuestro país durante la época de la Conquista, establecían en resumen las siguientes disposiciones sobre el adulterio:

a). El adulterio sólo era referible a la mujer casada y a su amante adulterino. Nunca el hombre podía ser acusado de adulterio. En el Fuero Real de España hay un precepto que justificaba y toleraba las relaciones de un hombre casado, cuando dice: "Fornicio con mujer que no sea casada ni desposada"; de lo anterior se desprende que un hombre casado podía sostener relaciones extramaritales, con una mujer, mientras, está fuera libre de matrimonio.

b). La pena impuesta generalmente era la de muerte en un principio, pero posteriormente se dejó el castigo en manos del marido ofendido para imponer a su arbitrio la pena que juzgara conveniente, "ambos sean en poder del marido y haga de ellos lo que quisiere y de cuanto han".

c). Sólo era castigado a instancia de parte agraviada, es decir, por querrela del esposo ofendido y excepcionalmente podían presentar la acusación en contra de los adúlteros, el padre, el hermano, o los tíos, pero jamás personas extrañas.

Posteriormente en la época independiente al expedir Benito Juárez la Ley del Matrimonio Civil, en ésta se dispuso que, "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil; no puede celebrarse sino por un solo hombre con una sola mujer; el matrimonio es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo, el cual no puede bastarse asimismo para llegar a la perfección del género humano, debiéndose cada uno, deferencia, fidelidad, confianza y ternura". Además dicha ley señala también entre las causas legítimas para el divorcio, el adulterio, excepto cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento.

La acción de adulterio era común a ambos cónyuges, pero la mujer según declara el Artículo 21, inciso I de la ley citada, sólo tenía el derecho para entablarla cuando el adulterio del marido estaba acompañado de concubinato público.

b. Evolución en Nuestra Legislación.

Como se señaló en el Capítulo Segundo, el primer Código Civil que emanó de nuestros legisladores, surgió en el año de 1870; y por lo que se refiere al adulterio en su Artículo 240 preceptuaba: Son causas para solicitar el divorcio, fracción I, "El adulterio - de uno de los cónyuges".

Esta causal era siempre causa de divorcio cuando la mujer lo cometía, Artículo 241; por lo que respecta al hombre era necesario que se presentara cualquiera de las circunstancias que señalaba el Artículo 242, las cuales se hacían consistir en lo siguiente:

- 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 o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra; o que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima.

Con relación a la fracción I, cuando el adulterio es cometido en la casa común, para que la mujer ejercitará la acción de divorcio en contra del marido, teniendo como causa el adulterio que - fuera procedente, bastaba el hecho de que la infidelidad la hubiere cometido por una única ocasión, siendo únicamente necesario que el acto se hubiese realizado en el domicilio común de los esposos.

Ahora bien, tocante a la fracción II, para que la relación - habida entre los adúlteros fuera causal de divorcio, para nada se tomaba en cuenta el lugar en donde el acto fuera cometido, o mejor dicho, independientemente del lugar, solamente se tenía presente - la constante repetición del mismo, era preciso que existieran relaciones más o menos continuadas y sostenidas, pues como concubina se entendía a aquella mujer que, sin estar casada, vive con un - hombre, como si fuera la esposa de éste, de donde, para que exista concubinato era necesario que el hombre y la mujer hicieran vida - común durante un período más o menos prolongado.

De acuerdo con la fracción III del Artículo que se analiza, - el adulterio cometido por el esposo, también era causa de divorcio cuando iba acompañado de publicidad, a tal grado, que causara escándalo dentro de la sociedad y constituyera para la esposa legítima un insulto; este escándalo o insulto público debía ser producido por el esposo.

La fracción IV establecía que, cuando al adulterio del marido fueran aunados malos tratos de palabra o de obra, por parte de la adúltera o producidos por terceras personas, a instancia de ésta, en contra de la mujer legítima, ello sería causa de divorcio que podía invocar la esposa. Cabe subrayar que en esta fracción la procedencia del divorcio en caso de adulterio del marido, no se funda en un hecho propio de éste, sino más bien se presenta en una acción de la mujer adúltera, y más aún, este hecho puede provenir de una tercera persona.

Por lo que respecta al Código de 1884, reguló al adulterio de igual manera que el de 1870, cambiando únicamente el numeral del artículo, pues mientras en el segundo de los mencionados el Artículo 242 regulaba las circunstancias de adulterio del marido, el primero de los señalados lo hacía en su Artículo 228.

Siguiendo el lineamiento de los Códigos anteriores (1870 y 1884), la Ley de Relaciones Familiares de 1917 contemplaba el adulterio de igual forma; las circunstancias para adulterio del cónyuge varón fueron reguladas en el Artículo 77.

La manera de reglamentar el adulterio para el marido, en los ordenamientos mencionados se debió a que la mujer no era considerada en ese tiempo en igualdad de derechos con el hombre; además - de que el legislador consideró que el adulterio de la mujer debía ser siempre castigado, ya que las consecuencias de su relación podrían ser las de introducir en su familia un hijo que no fuera de su cónyuge.

Existe una contradicción en los Códigos anteriores, al establecer ciertas circunstancias para que se diera el adulterio del hombre, pues en dichas leyes se establecía como obligación derivada del matrimonio la mutua fidelidad; sin embargo ésta se reconocía en grados diferentes para el varón y la mujer casados.

Por lo que respecta al Código Civil vigente, surgió un cambio muy importante en lo referente al adulterio, ya que el Artículo - 267 señala: Son causas para solicitar el divorcio, fracción I, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. En relación al precepto legal citado, encontramos al Artículo 269, el - - cual a la letra establece: Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura - - seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

De lo anterior se resume, que el legislador del Código actual atinadamente equiparó el adulterio para los cónyuges, esto debido a que en la actualidad hombre y mujer son iguales ante la ley.

B. La Bigamia Como Causa de Divorcio Comprendida Dentro del Adulterio.

1. El Acta del Segundo Matrimonio (Bigamia) Como Prueba de Violación al Deber de Fidelidad.

Los consortes al contraer matrimonio civil, adquieren ciertos derechos, mismo que acarrear sus correlativas obligaciones, las cuales se hacen consistir en lo siguiente:

1°. El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.

2°. El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.

3°. El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.

4°. El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua. (51)

Tomando como base la obligación y el derecho señalados en el punto tercero, es que surge la figura del adulterio como causa de divorcio, ya que como se señaló anteriormente, la fracción I del Artículo 267 del Código Civil, debe su origen a la obligación correlativa consistente en la fidelidad que se deben los esposos, por lo que al incurrir cualquiera de ellos en la infidelidad se producirá el adulterio, mismo que servirá de base para demandarse un Divorcio Necesario.

El hecho que uno de los cónyuges contraiga otro matrimonio, sin que esté disuelto, ni declarado nulo el anterior, traerá como consecuencia que se esté violando el deber de fidelidad ya que se estará cometiendo una conducta indebida por parte del cónyuge bigamo, pues se entenderá que existen relaciones de intimidad con persona de otro sexo, ajena al vínculo matrimonial, implicando un ataque a la honra y al honor del cónyuge inocente, y con ello se estará incumpliendo con una de las obligaciones que la ley señala para las personas que se encuentran unidas por un matrimonio civil.

(51) Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p. 308.

Al respecto de este tema la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la Tesis y Jurisprudencia que a continuación se citan:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- El hecho de que la cónyuge contraiga un segundo matrimonio, estando subsistente el primero, indudablemente constituye una violación al deber de fidelidad y de respeto que naturalmente debe existir en el matrimonio, y que, asimismo, hace presumir la existencia de relaciones sexuales con persona distinta de su primer marido, como lo exige la causal de adulterio. Es importante subrayar que la familia se basa fundamentalmente en el matrimonio, y que a partir de que se contrae, se adquieren asimismo una serie de deberes y de derechos recíprocos, como lo son el mutuo auxilio, vida en común, asistencia y socorro, en casos de enfermedad, fidelidad, y débito carnal. Toda persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casada, contrae las obligaciones y derechos mencionados, por lo cual es evidente que al contraerse un nuevo matrimonio, estando subsistente el primero perfectamente válido, y que implica entre otros, el deber de fidelidad, se está faltando a este deber en forma manifiesta. El criterio que se sostenga en el sentido de que las relaciones sexuales que con motivo de su segundo matrimonio sostenga la mujer se llevaron a cabo en cumplimiento de un deber es por completo erróneo, porque no toma en consideración la existencia de un matrimonio anterior que, como ha quedado expresado, había creado obligaciones a la misma y a las que faltó contrayendo un nuevo matrimonio, conducta que no es posible que sea tutelada por la ley, ya que es completamente contraria a la esencia misma del matrimonio, que sólo puede subsistir basada en la fidelidad de los esposos, y al orden público y las buenas costumbres, ya que la poligamia no es permitida por nuestra legislación, al grado de constituir conducta considerada como delictuosa. (52)

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Quinta Epoca:

Tomo CII, Pág 695 A.D. 414/54.- Díaz Candelaria.- Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV, Pág. 9. A.D. 2809/57.- Jesús Ruiz Jiménez.- 5 votos.

Vol XXX, Pág. 120. A.D. 7803/58.- María Cristina de Borbón de Patiño.- Mayoría de 4 votos.

Vol XXIII, Pág. 69. A.D. 2181/59.- Jesús Alcántara.- 5 votos.

Vol LII, Pág. 10 A.D. 7226/60.- Antonia Verde Barrón.- 5 votos.

Jurisprudencia N° 159.(53)

En el momento de contraer un segundo matrimonio se está haciendo la fidelidad, ya que se viola el deber personalísimo que limita la unión sexual entre los cónyuges, pues por ningún motivo son permitidas las relaciones extramaritales, esto debido a que nuestra legislación únicamente reconoce el matrimonio monógamico.

Al contestar la demanda de divorcio, el cónyuge no podrá oponer como defensa, el hecho de que al sostener relaciones sexuales en su segundo matrimonio, cumpla con alguna de las obligaciones que dicho vínculo impone, toda vez que, su segunda unión será-

nula (Artículo 235 fracción II en relación con el Artículo 156 - fracción X del Código Civil), por lo que serán válidas únicamente las obligaciones que engendra su primer matrimonio.

Al presentársele al Juzgador el acta de un segundo matrimonio, está servirá de prueba para la demostración de la relación - adulterina, ya que, de la misma se desprende que se está lesionando el mutuo deber de fidelidad que se deben los consortes, por lo que, al dictarse la sentencia respectiva, se deberá decretar la - disolución del vínculo matrimonial, pues se acreditará el adulterio por parte del cónyuge culpable, encuadrando de esta manera su conducta dentro de la citada fracción I del Artículo 267 del Código Civil.

2. El Acta del Segundo Matrimonio (Bigamia) Como Prueba Indirecta del Adulterio Como Causa de Divorcio.

Para acreditar cualesquiera de las causas de divorcio que - establece el Código Civil en el Capítulo respectivo, es necesario demostrar su existencia mediante cualquier medio de prueba, debiendo ser éstos, los que se encuentran señalados en el Título Sexto, - en los Capítulos II, III, IV y V del Código de Procedimientos Civiles.

La copia certificada del acta de matrimonio, hace prueba plena, toda vez que, la misma ha sido emitida por una autoridad pública, de conformidad a lo estipulado por el Artículo 327 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles.

Para la configuración del adulterio como causa de divorcio, deberá probarse la relación sexual adulterina, no siendo requisito indispensable la comprobación del escándalo, como sucede en materia penal.

De conformidad a lo dispuesto por la fracción I del Artículo 267 en relación a que el adulterio debe probarse plenamente, resulta que las pruebas para la demostración de la relación sexual adulterina resultan muy difíciles, ya que los adúlteros buscan la clandestinidad, además de que la misma realización del acto sexual es un acontecimiento de carácter privado; es por ésto, que al presentar en el juicio de divorcio la documental pública, consistente en el acta de un segundo matrimonio (bigamia), se estarán demostrando los elementos que la ley civil requiere a fin de que la conducta del demandado, encuadre en la causal antes citada.

a. Prueba Indirecta de la Relación Adultera.

Como quedó asentado en páginas anteriores, entre los derechos que produce la unión matrimonial, se encuentran las relaciones sexuales; partiendo del mismo, se presupone que al contraerse un segundo matrimonio, en el mismo surgirán las relaciones sexuales entre los cónyuges, ya que se estará cumpliendo con uno de los fines que el mismo impone.

Toda vez que resulta muy difícil el demostrar las relaciones sexuales adúlteras, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado lo siguiente:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Aún cuando de conformidad con la tesis jurisprudencial número 152, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido la procedencia de la prueba indirecta para demostrar el adulterio, los elementos de convicción con los que se pretenda integrar esa prueba indirecta, han de satisfacer las exigencias legales para que puedan ser tomados en cuenta por el juzgador.(54)

(54) Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit. p. 23.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).- Este alto Tribunal ha sostenido, que para la demostración del adulterio civil, son aptas las pruebas indirectas o de presunciones, pero éstas deben de tener conforme al artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, una base racional, para que del hecho demostrado de que uno de los esposos se entrevista con persona distinta de su cónyuge, pueda derivarse como consecuencia necesaria u ordinaria la infidelidad. (55).

Atfnadamente nuestro más alto Tribunal, ha reconocido que resulta muy difícil acreditar la relación sexual en el momento mismo de su consumación, por lo que, para acreditar el adulterio, podrán ofrecerse otros medios de prueba, de los cuales se presuponga que han existido relaciones extramaritales por parte de cualquiera de los esposos, dichos medios de prueba deben de tender a demostrar fehacientemente el adulterio, ya que las causales que se invoquen para solicitar el divorcio, deberán ser probadas plenamente, según el criterio de la Corte.

La presentación del acta de un segundo matrimonio (bigamia) hará prueba plena, para la demostración de la relación adultera, ya que se sobreentenderá que existen entre los bigamos relaciones sexuales, mismas que no se realizarán en lugares escondidos, ni apartado, pues se entiende que los esposos del segundo matrimonio, -

(55) Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., p. 15.

no tendrán un motivo por el cual se oculten, y las mismas se llevarán a cabo en el domicilio de éstos, por lo que en este supuesto - la demostración de la relación sexual adulterina será más pública y evidente.

El sentenciador, debido a la eficacia de la documental pública, consistente en la copia certificada del acta de un segundo matrimonio, contará con los medios suficientes para la acreditación del adulterio civil, dada la naturaleza del mismo acto.

b. Prueba del Escándalo.

Antes de penetrar al análisis del acta de un segundo matrimonio (bigamia) como prueba del escándalo, es necesario señalar que se entiende por el mismo.

En el Derecho Canónico, en cuanto al adulterio, se entiende por escándalo a la conducta que, por el mal ejemplo que da influye en la corrupción de las costumbres. Para la Real Academia Española es la acción o palabra que es causa de que uno obre mal o - - piense mal de otro y, en su acepción más precisa consiste en el - desenfreno, desvergüenza, o mal ejemplo. Así pues, en términos - generales, el escándalo es la publicidad de un acto que ofende la moral media social.

El carácter escandaloso del adulterio consiste en el desfreno o desvergüenza de los amorfos ilícitos que, por su publicidad, constituyen ofensas contra la moral media y especialmente, - contra el cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante - los demás.

Es importante señalar que en la configuración del adulterio-civil, siempre se encontrará presente el escándalo.

En el tema que se trata, la presentación del acta de un segundo matrimonio (bigamia), demostrará el escándalo, tal y como lo ha señalado la Corte, quien al respecto establece:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE, FUNDADA EN LA BIGAMIA.- La bigamia independientemente de originar una acción civil de Nulidad Absoluta del segundo matrimonio, - también constituye el adulterio como causa de divorcio, pues la convivencia y la cohabitación permanentes del marido con mujer diversa de la esposa, no puede calificarse sino como un concubinato o unión libre; por una parte y, por otra, la celebración del segundo matrimonio, evidentemente es motivo de escándalo en la sociedad.(56)

En el caso de un segundo matrimonio no serán simples amorfos los que se estén acreditando, ya que el mismo supera dicho calificativo, pues se llega al grado de presentar a la segunda "esposa"-

(56) Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., p. 19.

como legítima entre la sociedad.

Asimismo, en el caso que se comenta el hecho de vivir públicamente con una persona demuestra la existencia del escándalo, por lo que es pertinente citar el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien señala:

ADULTERIO. ELEMENTO ESCANDALO CONFIGURATIVO DEL.- Para la demostración de tal extremo, basta que se acredite - que uno de los inculpados abandonó el domicilio conyugal para vivir con el otro, haciendo vida marital públicamente.(57)

El hecho de que el cónyuge bigamo presente a su segunda familia ante el medio social, lesiona ampliamente en primer término, - al cónyuge inocente, así como también a los hijos del primer matrimonio, y por último a la sociedad, por ser éste un hecho que atenta contra la moral, el derecho y las buenas costumbres, bases sobre las cuales se encuentra fincado el Estado.

La acción de divorcio fundada en la bigamia, encuentra su configuración en el adulterio, pues aquella reúne los elementos - que la ley civil exige a éste, tal y como lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

(57) Tercera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit., p. 497.

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

En base al presente trabajo, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. La existencia del divorcio se remonta a los inicios del matrimonio, ya que al surgir éste, se reguló también la forma de terminar con el vínculo conyugal.

SEGUNDA. De las clases de divorcio que regula el Código Civil: Necesario, mutuo acuerdo judicial y mutuo acuerdo administrativo, este último es el único que no es un procedimiento, toda vez que, en el mismo, el Juez del Registro Civil tiene un papel pasivo, pues únicamente da formalidad a dicho acto.

TERCERA. Aún y cuando nuestra sociedad ha sufrido diversos cambios políticos, económicos y sociales, por lo que a la materia de divorcio se refiere, en esencia se observa que las causas que existieron en la antigüedad para solicitarlo son muy similares a las que se encuentran vigentes en nuestros días.

CUARTA. En la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal, concede un amplio margen para solicitar el divorcio, motivo por el cual se ha llegado a hacer un uso inmoderado del mismo; por lo que, es necesario crear conciencia tanto en los cónyuges - como en los abogados litigantes, a fin de que se llegue a demandar el divorcio cuando realmente sea imposible que continúe la vida en pareja.

QUINTA. La bigamia es un delito de gravedad, pues atenta - contra la estabilidad familiar, ya que con su conducta, el cónyuge bigamo lesiona los intereses económicos, morales y sociales tanto de su primera como de su segunda familia.

SEXTA. Al cometerse el delito de bigamia se atacan seriamente los intereses del Estado, ya que se debilita el matrimonio monógamico que constituye la base de la sociedad.

SEPTIMA. Los preceptos legales relativos al adulterio como causa de divorcio y como delito penal, no dan propiamente una definición al mismo, por lo que debe entenderse éste en su significado usual siendo el acceso carnal entre una persona casada, sea - cual fuere su sexo y una persona extraña a ese vínculo matrimonial; implicando con su conducta un ataque a la institución del matrimonio.

OCTAVA. En materia penal, la bigamia es un delito completamente diferente al adulterio, ésto debido a que los elementos integrantes de cada uno de ellos, se encuentran debidamente diferenciados.

NOVENA. Cuando la bigamia es utilizada como causa para demandar un divorcio necesario, se encuentra dentro del adulterio, - ya que, al presentarse el acta de un segundo matrimonio se estará acreditando la violación al deber de fidelidad que recíprocamente se deben los cónyuges, así como también una relación sexual adúlterina, además del escándalo.

O B R A S C O N S U L T A D A S

ALMEIDA SARA,
HOMBRES Y MUJERES ¿PORQUE LA INFIDELIDAD? TOMO 9, BIBLIOTECA BASICA DE LA EDUCACION SEXUAL, 1a. ed., MEX., ED. UNIVERSO, 1983.

ALVAREZ VILLAR, ALFONSO,
CAUSAS DEL CONFLICTO SEXUAL TOMO 24, BIBLIOTECA BASICA DE LA EDUCACION SEXUAL, 1a. ed., MEX., ED. UNIVERSO, 1983.

AMO, LEON DEL,
LA CLAVE PROBATORIA DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES, 1a. ed., PAMPLONA ESPAÑA, ED. UNIVERSIDAD DE NAVARRA S.A., 1978.

CABANELLAS, GUILLERMO,
DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL TOMO II C-D, 12a. ed., - BUENOS AIRES ARGENTINA, ED. HELIÁSTA, SRL, 1979.

CAPLOW, THEODORE,
SOCIOLOGIA FUNDAMENTAL, 1a., ed., BARCELONA ESPAÑA, ED. VICENS-VIVES, 1974.

CARRARA, FRANCESCO,
PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL PARTE ESPECIAL TOMO III, - BUENOS AIRES ARGENTINA, ED. DEPALMA, 1946.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL,
DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL TOMO I, 10a ed., MEX., ED. -
PORRUA S.A., 1974.

CONSTANCIO DE QUIROZ, BERNALDO,
DERECHO PENAL TOMO II, MEXICO BUENOS AIRES, ED. JOSE M. CASICA JR.
S.A., 1947.

CUELLO CALON, EUGENIO,
DERECHO PENAL TOMO II, BARCELONA ESPANA, CASA EDITORIAL BOSH, 1952.

CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.,
LA FAMILIA EN EL DERECHO (RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES), 1a. ed.,
MEX. ED. PORRUA S.A., 1985.

DE IBARROLA, ANTONIO,
DERECHO DE FAMILIA, 3a. ed., MEX. ED. PORRUA S.A., 1984

DE LA PAZ Y FUENTES, VICTOR MANUEL,
TEORIA Y PRACTICA DEL JUICIO DE DIVORCIO, 2a. ed., MEX. ED. FERNANDO
REQUIZAMO CORTES, 1984.

DIEGO DIAZ-SANTOS, MA. DEL ROSARIO,
LOS DELITOS CONTRA LA FAMILIA, 1a. ed., MADRID ESPANA, ED. MONTE CAR-
VO S.A., 1973.

ENCICLOPEDIA DE LA RELIGION CATOLICA TOMO I, BARCELONA ESPANA, ED.-
DALMAN Y JOVER S.A., 1950.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA TOMO I Y II B-CLA, BUENOS AIRES ARGENTINA, ED. BIBLIOGRAFIA ARGENTINA, 1967.

FAMILIA 2000, TOMO HISTORIA DE LA FAMILIA 12, LEON ESPARA, ED. EVEREST, 1973.

FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 11a Ed., MEX., ED. ESFINGE S.A., 1982.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO, PARTE GENERAL, PERSONAS FAMILIA, 8a. ed., MEX., ED. PORRUA S.A. 1987.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, DERECHO PENAL MEXICANO, LOS DELITOS TOMO III, 2a. ed., MEX., ED. - PORRUA S.A., 1945.

GUITRON FUENTE VILLA, JULIAN, DERECHO FAMILIAR, 2a. ed., MEX., ED. PROMOCIONES JURIDICAS Y CULTURALES S.C., 1972.

GUITRON FUENTE VILLA, JULIAN, ¿QUE ES EL DERECHO FAMILIA?, 1a., ed., MEX., ED. PROMOCIONES JURIDICAS Y CULTURALES S.C., 1985.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS U.N.A.M., CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL (COMENTADO), LIBRO PRIMERO, DE LAS PERSONAS TOMO I, 1a. ed., MEX., GRUPO EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRUA, 1987.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS U.N.A.M.,
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO TOMOS I Y II A-B Y C-CH, 2a. ed., -
MEX. ED. PORRUA S.A., 1985.

IRURETA GOYENA, JOSE,
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE CULTOS, RAPTO Y ESTADO CIVIL TOMO VI,
1a. ed., URUGUAY, ED. CASA A BARREIRO Y RAMOS S.A., 1935.

IRURETA GOYENA, JOSE,
DELITOS DE ABORTO, BIGAMIA, ABANDONO DE NIÑOS Y OTROS INCAPACES -
(CONFERENCIAS ORALES), 1a. ed, URUGUAY, ED. CASA A BARREIRO Y RA-
MOS, S.A., 1932.

MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO,
INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, TOMO III, DERECHO DE FAMILIA, 1a.-
ed, MEX., ED. PORRUA S.A., 1988.

MONTERO DUHALT, SARA,
DERECHO DE FAMILIA, 2a. ed, MEX., ED. PORRUA S.A., 1985.

NOGUER MORE, JESUS,
DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE LA VIDA SEXUAL, TOMO I A-CH, TOMO III
H-O, 2a. ed, BARCELONA ESPAÑA, ED. NAUTA S.A., 1975.

PACHECO, E. ALBERTO,
LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, 2a. ed, MEX, ED. PANORAMA,
1985.

PALLARES, EDUARDO,
EL DIVORCIO EN MEXICO, 5a. ed., MEX., ED. PORRUA S.A., 1987.

PECCO, JOSE,
PROYECTO DEL CODIGO PENAL, ARGENTINA, ED. LA PLATA, 1942.

QUINTANO RIPOLLES, ANTONIO,
LA BIGAMIA EN LO PENAL (INFORMACION JURIDICA), NUM. 101, MADRID -
ESPARA, ED., INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS, 1951.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL,
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL (TOMO I) INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA,
18a. ed., MEX., ED. PORRUA S.A., 1982.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION TOMOS LXXXI Y LXXXII, MEX. ED.
MAYO EDICIONES S. DE R.L., 1975.

SOLER, SEBASTIAN,
DERECHO PENAL ARGENTINO TOMO III. BUENOS AIRES ARGENTINA, ED. TI-
POGRAFICA EDITORA ARGENTINA, 1956.

TAPIA ABARCA MORFA,
EL ADULTERIO COMO CAUSA DE DIVORCIO, TESIS U.N.A.M., 1965.

TERCERA SALA, SUPREMA CORTE DE LA JUSTICIA DE LA NACION,
APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, JURISPRUDENCIAS -
1917-1975 TESIS DE EJECUTORIA, MEX., ED. MAYO EDICIONES S. DE R.L.,
1975.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN, - Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.