



176
2ej

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**LOS HIJOS ANTE EL DELITO DE BIGAMIA
(SITUACION JURIDICA-LEGAL)**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FRANCISCO JAIMES SALGADO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F.

Julio de 1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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 D I C E

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO I.

1.- ANTECEDENTES DEL DELITO DE BIGAMIA.....	01
2.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE BIGAMIA.....	14
3.- EL ESTADO COMO REGULADOR DE LAS RELACIONES FAMILIARES.....	29

CAPITULO II.

1.- LA PENALIDAD DEL DELITO DE BIGAMIA EN MEXICO Y OTROS PAISES.....	46
2.- EFECTOS DEL DIVORCIO EN LA ESFERA JURIDICA, FAMILIAR Y SOCIAL.....	53
3.- EL DELITO DE BIGAMIA COMO CAUSAL DEL DIVORCIO.....	62

CAPITULO III.

1.- LA TENTATIVA.....	70
2.- INTEGRACION DEL CUERPO DEL DELITO.....	78
3.- LA REPARACION DEL DAÑO.....	92

	PAGINA
CAPITULO IV.	
1.- LA SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS NACIDOS EN EL SEGUNDO MATRIMONIO.....	101
2.- LA SITUACION DE LOS MENORES DE EDAD.....	109
3.- LA SITUACION DE LOS MAYORES DE EDAD.....	109
4.- BIGAMIA Y ADULTERIO. SU DIFERENCIA.....	110
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFIA.....	131

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como fin, hacer un análisis de la problemática social que representa el delito de bigamia en nuestro país, las consecuencias que él mismo acarrea hacia el interior de la familia, de la sociedad y del Estado mismo y de la situación jurídica-legal de los hijos de ambos matrimonios.

Nos proponemos aportar todos los elementos constitutivos del delito de bigamia, ilícito que en la mayoría de los casos queda impune, debido a que la gran mayoría de la población prefiere más verse involucrado en cuestiones de tipo penal, que en cualquier otro asunto, situación que lleva al cónyuge ofendido a abstenerse de presentarse ante la Agencia del Ministerio Público a presentar su querrela lo que no sucede tratándose de situaciones de tipo Civil, motivo por el cual aportamos también los elementos necesarios para darle a la bigamia un carácter puramente Civil, e insertarlo, inclusive en el artículo 267 del Código Civil como una causal de divorcio.

Entre otros motivos, en el presente trabajo nos proponemos demostrar que el Estado, con una política equivocada de la publi- cidad, coadyuva al crecimiento de la ruptura de los matrimo- - nios, ya que permite la difusión abierta, en los medios de co- municación masiva, propaganda dirigida a manipular los senti- mientos eróticos del público, situación que ha llegado inclusi- ve a crear toda una institución social, como lo es la institu- ción del heterismo, y con lo que se pone en peligro su estabi- lidad misma.

También se propone un breve análisis en relación a la ley --- penal de nuestro país, para compararla con diversas legislacio- nes del mundo, y ver de que manera tratan los países en cues- tión al delito de bigamia.

El propósito de la investigación es también responder a algu- nas interrogantes, tales como: ¿Cuál es la situación de los- hijos nacidos en el matrimonio ilegal ? ¿ Se ven afectados los hijos del primer matrimonio en sus derechos en general ? ¿ La bigamia es una causal del divorcio ? ¿ Es posible integrar la- tentativa en el delito de bigamia ? ¿Cuál es el bien jurídico

tutelado en el delito de bigamia ? ¿ Basta dónde el Estado interviene en las relaciones familiares ? .

A estas y otras interrogantes nos proponemos dar respuesta en el desarrollo de este trabajo.

CAPITULO I

- 1.- ANTECEDENTES DEL DELITO DE BIGAMIA.
- 2.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE BIGAMIA.
- 3.- EL ESTADO COMO REGULADOR DE LAS RELACIONES FAMILIARES.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DELITO DE BIGAMIA

Dentro de las Sociedades primitivas la familia es el eje de la vida social. Es la familia, la única forma de organización social, se identifica con ella la horda y dentro de ésta las funciones económicas, religiosas y políticas. Las causas son múltiples:

En primer lugar, el hombre salvaje vive en condiciones de inferioridad frente a la naturaleza y los animales, dependiendo de ellos, sin poderlos dominar aún. Por lo que se ve obligado a reforzar su núcleo socio-familiar más cercano.

En segundo lugar, esta horda vive relativamente aislada de otras hordas, a las que conoce solamente por medio de los enfrentamientos bélicos, situación que lo lleva a un fortalecimiento constante del grupo materno.

Por último, la tecnología rudimentaria existente es compensada con el trabajo en común, intenso y permanente.

El hombre no existe en cuanto tal, sino como miembro del grupo: lo que hace o deja de hacer es responsabilidad común. Esta familia-horda provee al hombre de seguridad mínima para subsistir a costa de no alcanzar su libertad. El individuo depende de manera vital de su grupo, construido a base de estrechas relaciones de parentesco.

La etapa inicial de la familia se llama consanguínea. En esta etapa los grupos conyugales se clasifican por generaciones, el lazo de unión de una generación a otra es el parentesco y éste, puede ser por consanguinidad lineal (de padres a hijos) o colateral (entre hermanos), es decir personas relacionadas por la sangre.

Una segunda forma de parentesco es por afinidad, esto es, el producido por el matrimonio (esposo y esposa, cuñados, etc.)

El nexo entre hermanos y hermanas presupone en este período, el comercio sexual recíproco. El hermano es esposo y esto es moral, porque la moral, como la familia no es eterna sino producto de las condiciones concretas del desarrollo histó-

rico. La mujer goza de libertad sexual plena.

El lazo consanguíneo más fuerte aunque no el único, en esta clase de familia, es ejercido entre hermanos y no entre padres, es un tipo de familia cargada a la horizontalidad y no vertical como en otras familias posteriores. Un ejemplo típico de una familia consanguínea serían los descendientes de una pareja en cada una de cuyas generaciones sucesivas todos fuesen hermanos y hermanas, y por ello mismo, maridos y mujeres unos de otros. La filiación familiar se dá por línea --materna.

Un adelanto inicial en la organización de la familia consiste en eliminar a los padres y a los hijos del trato sexual recíproco. Posteriormente esto debe eliminarse entre hermanos, por la mayor igualdad de edades entre hermanos, este --progreso es un paso más difícil en relación con el primero, --pero también de suma importancia.

Este progreso limita la reproducción consanguínea, por lo --que las tribus deben desarrollarse de una manera más rápida y más completa que aquellas en donde el matrimonio entre hermanos continúa siendo una norma y una necesidad.

Posteriormente aparece la idea del incesto, o sea la prohibición de mantener relaciones sexuales y de contraer matrimonio con parientes cercanos, la función del tabú del incesto debe verse en el sentido de extender y ampliar los vínculos del parentesco más allá de la familia.

El tabú del incesto es total, riguroso y universal para los miembros de la familia. Queda prohibido incluso las prácticas del levirato (matrimonio preferencial de una viuda con el hermano del difunto marido) y del sororato (matrimonio preferencial de un viudo con la hermana de la difunta esposa).

En el estadio de la barbarie, se forman ya parejas conyugales por un tiempo más o menos largo; el hombre tiene una mujer -- principal, sin que se diga que es una favorita entre todas -- las demás esposas, y a su vez, las mujeres tienen un hombre -- principal entre todos los demás maridos, esto es el régimen de matrimonio por grupos.

En la medida en que la gens se desarrolla se van haciendo más numerosas las clases de hermanos entre quienes es imposible el matrimonio, esta unión conyugal por parejas basada en la costumbre debe irse consolidando, al grado que entre la gens-

más desarrollada queda prohibido el matrimonio entre todos -- los parientes dentro de la misma gens; esta complicación del matrimonio imposibilita el matrimonio por grupos, dando paso a la familia sindiásmica.

La etapa sindiásmica se caracteriza en que ya el hombre vive con una sola mujer, pero la poligamia y la infidelidad continúa siendo un derecho para él, aunque por causas económicas - la poligamia se dá entre los sectores ricos de la población.

Se exige al mismo tiempo la más estricta fidelidad a las mujeres mientras dura la vida en común, castigándose el adulterio cruelmente. Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad, quedando los hijos con la madre, al igual que etapas anteriores, cuando el padre era un desconocido.

Poligamia y poliandria, sólo pueden ser excepciones, artículos de lujo en la historia. La poligamia de un hombre, es de -- hecho inevitable, ya que es producto de la esclavitud existente en la sociedad y se limita a las gentes más ricas.

Dentro de la familia patriarcal semítica (hebrea) el patriarca

y acaso alguno de sus hijos viven como polígamos; los demás - deben contentarse con una sola mujer, pues no pueden mantener a varias. La excepción es la poliandria (mujer que tiene -- muchos maridos) que florece en la India y el Tibet y que nace del matrimonio por grupos.

La monogamia nace de la familia sindiásmica, pero su triunfo definitivo se da en el período de la civilización. Nace con el predominio del hombre, con la finalidad de procrear hijos- cuya paternidad sea indiscutible y se exige así porque los hijos, en calidad de herederos directos deben continuar en posesión de los bienes de su padre.

La familia sindiásmica --para establecer la diferencia-- convivía en un lugar colectivo, común, con otros matrimonios, --mientras que en la monogamia aparecen los hogares individuales para cada pareja. Además en la monogamia existe una solidez más grande de los lazos conyugales, que no pueden ser disueltos por el deseo de alguna de las partes sin cumplir -- antes con ciertos requisitos.

" La existencia de la esclavitud junto a la monogamia, la --

presencia de jóvenes cautivas que pertenecen en cuerpo y alma al esclavista, es lo que imprime desde su origen un carácter-específico de la monogamia: que es sólo monogamia para la mujer no para el hombre. En la actualidad conserva todavía ese carácter. Aunque ya es la primera familia que no se basa en condiciones naturales sino económicas, y concretamente en el triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común, colectiva, originada espontáneamente " ⁽¹⁾

" El primer antagonismo de clase que aparece en la Historia coincide con el desarrollo del antagonismo entre el hombre y la mujer en la monogamia y la primera opresión de clases, -- con la del sexo femenino por el masculino. En ese momento se pasa del matriarcado al patriarcado " ⁽²⁾

El matrimonio, propiamente dicho, es un progreso de la humanidad que se inicia con la esclavitud y las riquezas privadas, sin embargo cada progreso es un regreso relativo, ya que el bienestar y desarrollo de unos cuantos, se da a expensas del dolor y la represión de una mayoría.

" La antigua libertad relativa al comercio sexual no desapa-

(1) Gómezjara Francisco. Sociología. Ed. Porrúa, Méx. 1986. Decimaquinta Edición P. 118.

(2) Engels F. El Origen de la Familia La Propiedad Privada y el Edo. Ed. Progreso Moscú. S/ed. p. 63.

rece con el matrimonio monogámico, sólo se transforma en una nueva forma que Morgan llama heterismo, que significa el comercio sexual extraconyugal de los hombres con las mujeres casadas..." " El heterismo es una institución social como cualquier otra y mantiene la libertad sexual en provecho de los hombres " .

" De hecho no solamente se tolera, bajo el manto de la hipocresía tradicional, sino que se difunde abiertamente a través de los medios de comunicación masiva y la propaganda, tan utilizados para manipular los sentimientos eróticos del público " ⁽³⁾ .

Retomando el aspecto histórico de nuestro trabajo, y situándonos concretamente en la época de la civilización, podemos afirmar que históricamente, aún en las sociedades anteriores a la aparición del cristianismo, la bigamia fué considerada en la mujer como un adulterio, y la monogamia se impuso al hombre por regla general -- por lo menos en los pueblos de raza aria -- ya que solamente una mujer podía llevar el título de esposa legítima.

Al penetrar el cristianismo en las sociedades, da una verdad

(3) Gómezjara Francisco, Op. cit. P. 119

ra unidad e indisolubilidad al matrimonio, tanto para la mujer como para el hombre, y consigue que todos los Códigos de los países civilizados consideren, como un verdadero delito - a la bigamia aún cometida por el hombre.

Para los romanos la bigamia por parte de la mujer era semejante al adulterio, y en el edicto el Pretor impuso al marido la pena de infamia, sanción que se conservó hasta Justiniano.

" En la edad media se extremó el rigor contra los bigamos: La Carolina señaló para ellos (Art. 121) la pena de muerte, y la ley territorial de Clary llevó su rigor hasta el extremo, - según Berner, de disponer que se partiese por mitad la cabeza del bigamo al objeto de que cada mujer pudiese tener una parte de ella " .(4)

Comúnmente el término bigamia ha sido usado para indicar el hecho de casarse estando ya válidamente casado, pero históricamente a indicado más que esto, de tal forma que algunos comprendían en dicho término el contraer matrimonio varias veces estando ya casado, o bien, no estando previamente casado, -- pero encontrándose en una condición o estado religioso que --

(4) Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo-Americana.
T. VIII. Espasa-Calpe S.A.,
Madrid, p. 814.

impedia el contraer matrimonio.

Por lo que respecta al primer supuesto, todavía algunos autores emplean el término poligamia cuando hablan de la bigamia, aún cuando aquella no puede identificarse con el hecho de casarse ilegalmente varias veces, toda vez que puede indicar -- justamente lo contrario, o sea, el contraer matrimonio varias veces válidamente con varias mujeres, esto conforme a las leyes o usos y costumbres de un lugar determinado.

Por lo que respecta a considerar como bigamia al hecho de contraer matrimonio encontrándose en un estado religioso, los -- expertos hicieron varios tipos de bigamia, sin embargo los -- más comunes fueron tres: la verdadera, examinada en el presente trabajo -- la similitudinaria y la interpretativa -- .

De esta manera entendían por bigamia similitudinaria el hecho de casarse estando ligado a una orden sagrada o habiendo contraído previamente votos solemnes. Esta forma de bigamia labasaban tanto en consideraciones morales como en consideraciones religiosas. En cuanto a las primeras consideraciones, se basaban en la creencia de que la bigamia era un "delito de --

carne" y en las segundas suponían que el hecho de contraer votos solemnes y otros estados religiosos equivalía a contraer matrimonio con el Supremo Hacedor.

Como consecuencia de tales conceptos y teorías, las penas se agravaron llegándose a creer que lo que se cometía era un delito de incesto y no de bigamia, así que una monja al abandonar su estado religioso para contraer matrimonio, cometía un delito de incesto, ya que estimaban que la misma era la esposa de Dios, que es padre común.

Al respecto Carrara indica que si la paternidad indubitable de Dios se equipara al vínculo de sangre constitutivo del incesto entonces se vuelven incestuosas las nupcias de la monja con la divinidad, porque ella también es hija de Dios. Tales ideas - aunque hoy en día nos parezcan un tanto extrañas, las mismas - fueron corrientemente aceptadas en siglos pasados, lo que nos da una idea de la problemática jurídico-social que este ilícito representa hoy en día.

Por lo que respecta a la bigamia interpretativa esta consistía en el hecho de casarse con mujer viuda, misma que subsiste --

todavía en no pocos Códigos Penales latinoamericanos, que sancionan como matrimonio ilegal y generalmente como delito contra las buenas costumbres, el matrimonio contraído con o por viuda antes del transcurso del término legal a partir del fallecimiento del otro cónyuge.

El delito de bigamia o poligamia, ha sido históricamente, un delito severamente penado y que se aplicaba, como hemos dicho, a una pluralidad de casos como consecuencia de la interpretación tan extensiva de dicho precepto.

" Respecto a la severidad cabe decir que la misma se mitigaba con frecuencia por razón de su misma desproporción y por admitir con más laxitud que hoy el error o la ignorancia respecto a la efectividad de la muerte del primer cónyuge. Respecto a la pena , es frecuente encontrar mencionada entre los prácticos, la de muerte que, según Antonio de la Peña, estaba ya sustituida en su tiempo por la pérdida de la mitad de los bienes, ser herrado en la frente con la marca nueve y ser desterrado a las galeras reales por diez años."

" Respecto de la creencia de la muerte del primer cónyuge, y-

dada la dificultad de los medios de comunicación y la inexistencia de Registros Civiles, se solía admitir que el dicho - de una o más personas de crédito sobre dicha muerte constituía excusa para liberar de la pena. Hoy día, tal excusa -- es de mucha más difícil admisión como consecuencia: a) de -- una concepción legalística del ordenamiento jurídico; b) de la mayor facilidad de las comunicaciones y medios de cercioramiento y c) por el valor atribuido al " estado civil de -- las personas "(5).

El delito de bigamia -- propiamente dicho -- fué desconocido en los pueblos primitivos, en los que generalmente se practicaban la poligamia, pues incluso en el pueblo hebreo se toleraba la pluralidad de matrimonios, ya que la bigamia es un - delito ligado a la concepción monogámica del matrimonio.

" En el derecho romano clásico estas conductas no eran incriminadas de manera autónoma; frecuentemente era confundido -- este delito con el adulterio. Fué precisamente con Dioclesia no cuando se comenzó a considerar como delito independiente, posiblemente con la intención de extirpar la poligamia en -- ciertas regiones orientales, tomando gran auge en el Derecho

(5) Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II,
Ed. Bibliográfica Argentina. p. 321.

Medieval como consecuencia de la influencia que ejercieron las doctrinas cristianas sobre la concepción del matrimonio, llegando incluso el Derecho de la Iglesia a excomulgar a los bigamos⁽⁶⁾.

" En el Derecho Medieval fué introducido el tipo y el nombre de bigamia por las fuentes Eclesiásticas, considerándolo Santo Tomás de Aquino como un "crimen contra la naturaleza". Sin embargo es de observarse, que casi todas las disposiciones de la alta Edad Media existía una desigualdad irritante entre la bigamia cometida por una mujer y la bigamia cometida por el hombre, ya que la primera se castigaba generalmente con la muerte y la segunda con insignificantes compensaciones pecuniarias: lo que prueba, entre otras cosas, que la tradición pesaba aún en pro de una identificación con el adulterio, delito en el que tales desigualdades eran de rigor "⁽⁷⁾.

EL BIEN JURÍDICO LESIONADO EN EL DELITO DE BIGAMIA.

El delito de bigamia nos ofrece una diversidad de aspectos, en cuanto al bien jurídico lesionado o arriesgado por dicho

(6) Diego Díaz-Santos, M. del Rosario, Los delitos contra la familia. Ed. Montecorvo, Madrid 1973. pp. 238-239.

(7) Quintano Ripollés, Antonio, La Bigamia en lo Penal. Revista de Información Jurídica. Ministerio de Justicia. Comisión de Legislación Extranjera. Núm. 101, oct. 1951, Madrid España.

delito, lo que nos dá una idea de la diferente naturaleza - que le ha sido asignada en la doctrina y en los sistemas penales del mundo.

Siendo el matrimonio una Institución originariamente religiosa en la mayoría de los países, y considerado como un sacramento en el dogma católico, es claro desde este punto de vista, que el delito de bigamia ofende en primer término el sentimiento religioso, como bien jurídico objetivo.

La influencia que en el estado civil de las personas ejerce el vínculo matrimonial, es otro Bien jurídico violado por el doble matrimonio, ya que presupone una falsedad de la condición de soltería o viudez.

La familia misma, en sus esencias monógamas inseparables al sistema cultural de nuestro tiempo, resulta de igual manera ofendida en el delito de bigamia. Lo es también, sin duda alguna, la honestidad del sujeto pasivo femenino, sobre --- quien se perpetra objetivamente un estupro efectivo, ya que se obtiene el yacimiento mediante el engaño más integral que

cabe, o sea el de la ficción de un vínculo.

Para apoyar la idea anterior citamos la siguiente jurisprudencia: "... el estupro no es más que la cópula con mujer casta y honesta, alcanzando su voluntad por medio de fraude, esto es, por seducción o engaño; así es que una mujer viuda a --- quien se ofrezca palabra de matrimonio para alcanzar su voluntad sin que se cumpla la promesa u ofrecimiento, es víctima de estupro..."⁽⁸⁾

Ante esta situación es imposible caracterizar a la bigamia en todos sus aspectos, por lo que las legislaciones y doctrinas del orbe han optado por preferir el que estiman más revelante según la sistemática jurídica dominante.

En el período que comprende desde los glosadores hasta Carrara, los autores se inclinaron casi unánimemente por considerar a la bigamia como delito cometido contra la honestidad; - en los modernos, por influjo del propio Carrara, primeramente y luego del código Rocco, la opinión se generaliza favorablemente al considerarlo en la delincuencia contra la familia, y ello incluso en España, donde la tradición legal es constante-

(8) Semanario Judicial de la Federación
T. XLIX. p.447.

en considerarlo un ataque contra el estado civil de las personas.

Las discusiones en torno al tema de la naturaleza del delito de bigamia no son tan bizantinas como pudiera, a primera vista suponerse, puesto que afectan a cuestiones prácticas, como a la tocante al momento consumativo.

En el delito de bigamia, por lo que tiene este de suplantación de estado civil, este bien jurídico y el orden que de él dimana queda siempre violado; lo que no ocurre necesariamente en el orden familiar, que puede en sí no ser afectado por el segundo matrimonio; por ejemplo, si el otro cónyuge hubiese muerto sin dejar descendencia después de consumada la infracción.

Caben, incluso, supuestos en que la persecución por bigamia es la que altera un orden familiar ya fundado y único por el ulterior matrimonio criminal. Esto sin contar con que como dice acertadamente Sabatini, " añade al legislador el determinar el objetivo prevalente de la norma, oscilando entre las varias objetividades jurídicas posibles de la ofensa, aquella

que le parezca más importante y característica, en consonancia con la naturaleza del hecho (9).

(10)
Quintano , que en un principio pareció inclinarse por el sistema tradicional -- considerando que la bigamia habría de ser incluida, siguiendo el sistema legal, entre los delitos -- contra el estado civil, teniendo en cuenta que el orden familiar no se ve siempre violado por la celebración de un segundo matrimonio -- posteriormente reconoce, aunque sea implícitamente, que aquellas alteraciones de estado civil relativas al matrimonio se han de incluir, siguiendo la sistemática más moderna, dentro del título delitos contra la familia.

(11)
Por su parte, Manzini , en torno a la problemática del -- bien jurídico protegido, considera objeto de la tutela penal -- en el delito de bigamia el interés del Estado en garantizar -- el ordenamiento jurídico familiar, ya que tiene como misión -- la institución jurídico-social de la monogamia contra los graves peligros que encierra la poligamia.

(9) Quintano Ripollés, Antonio. Ob.cit. p.1009.

(10) Diego Díaz-santos Ma. del Rosario.
Ob. cit. p.244.

(11) Ibid. p. 245 y sigs.

Creemos que no es tan arriesgado mantener dicha postura, sobre todo si tenemos en cuenta que la bigamia se puede considerar - como una infracción contra el orden público, que excluye la -- poligamia oficial.

Pero no debemos perder de vista que la mayoría de las infracciones, por no decir todas, desembocan, más o menos, en atentos al orden público, por lo que creemos que es más exacto con siderar dicha infracción como contra la familia, (tal y como - se concibe, está fundada).

Al respecto debemos aclarar, que no debe confundirse la obje tividad jurídica con el sujeto pasivo, ya que de lo contrario -- deberíamos concluir en que el Estado es sujeto pasivo de todos los delitos.

Siendo quizá un tanto reiterativos, hemos de señalar nuevamente que la sistemática seguida por las diferentes legislaciones es muy variada, teniendo en cuenta el punto de vista mantenido por cada una de ellas en relación al bien jurídico protegido.- No obstante, la doctrina dominante parece estar de acuerdo en considerar que, dichas conductas afectan el "estado familiar"-

y más concretamente la fundamentación legal del matrimonio, en cuanto que el "ligamen" supone un impedimento dirimente.

El delito de bigamia ha de incluirse pues, entre los delitos contra la familia y, dentro de ellos contra el matrimonio, - pues consideramos que, al contraerse un nuevo matrimonio, el nuevo vínculo viene sin duda, a quebrantar las relaciones -- entre los cónyuges y, en consecuencia, rompe la unidad familiar en la cual se basa el matrimonio.

El problema es en sí difícil, al tratar de determinar cual es el bien jurídico que el matrimonio ilegal o la bigamia lesionan. "Algunos países como Argentina y Costa Rica, consideran en su código penal que el bien lesionado es el estado civil; otros, como los de Bolivia y Haití, estiman que las buenas -- costumbres son los bienes lesionados; y otros, como los de -- Cuba y Panamá, consideran que dichas costumbres y la familia, mientras otros, siguiendo el viejo criterio de un "delito de carne", le estiman, como el de la República Dominicana, como un delito contra la honestidad ".

" Nosotros consideramos --insistimos-- que, los dos criterios

que se deben tener en cuenta son la protección del estado civil y la de la familia, referirse sólo al primero como un -- bien jurídico PER SE nos parece excesivo y, por demás, formalista. " Lo que importa es no proteger un "estado civil" que no es más que expresión de una institución, sino la familia - cuya situación y circunstancias se hacen constar en el registro del estado civil ".(12).

En términos generales, podemos afirmar que "los códigos penales Iberoamericanos pueden dividirse en dos grupos: Uno constituido por aquellos que consideran al delito de bigamia como un delito contra el estado civil de las personas y en el que se encuentran Argentina, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras y El Salvador, y otro, más numeroso que la consideran, -- bien como un delito contra las buenas costumbres, a veces más concretamente contra la moralidad o la honestidad; o bien contra el buen orden de las familias o combinadamente contra -- este orden y las buenas costumbres. Este grupo está constituido por Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Chile, Haití, Nicaragua, Panamá, Perú, Paraguay, Rep. Dominicana, Uruguay y Venezuela ".

(12) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II.
Ed. Bibliografía Argentina, p. 326.

" Una posición aparte es la ocupada por el código penal mexicano cuyo título XVI del libro II se titula "delitos contra el estado civil y bigamia" sin que sea fácil determinar; en virtud de tal distinción, cual es el bien jurídico que se halla protegido al sancionar la bigamia: matrimonio, familia, buenas costumbres, etc."(13)

Al respecto nosotros consideramos, que en el código penal mexicano el objeto jurídico del delito de bigamia, o sea el interés penalmente tutelado, tiene como titular inmediato a la sociedad en términos generales, de ahí la división tan acertada que nuestro legislador establece entre los "delitos contra la moral pública, cuyo sujeto pasivo es la sociedad, y los llamados delitos sexuales, cuyo sujeto pasivo es siempre un individuo determinado, una persona humana".(14)

A la relativa uniformidad de los países Iberoamericanos entre sí, corresponde la relativa uniformidad acordada a la bigamia en la sistemática de los códigos penales de dichos países. La uniformidad podía haber sido mayor si, en la redacción de dichos códigos, los autores hubieran tenido en cuenta, más que -

(13) Idem. pp. 323-324.

(14) Derecho Penal Mexicano. González de la Vega Francisco. Ed. Porrúa. México 1983. Decimonovena edición. pp. 309-310.

ajenos modelos, las características propias del país y lo que los países con características análogas han hecho.

Creemos nosotros que esto se debe a la imitación, enfermedad, que aqueja gravemente a los penalistas de todas partes, y que a diferencia de los civilistas, que se apegan más a lo nacional, importan para su país lo que este no puede consumir. -- Algo de esto ocurre con la bigamia, y así puede verse como -- dos países vecinos con análogas características consideran a la bigamia en forma diferente, como afectando a dos bienes jurídicos distintos, como tendremos oportunidad de verlo más adelante.

El derecho penal protege a la familia como un vínculo unitario de relaciones jurídicas, siendo el objeto de la tutela penal el interés público de garantizar la familia, como núcleo elemental de la sociedad y del Estado como institución de orden público.

Haciendo un poco de Historia respecto del bien jurídico protegido en el delito en cuestión, podemos mencionar que el código penal imperial austriaco de 1850, basándose en el código -

penal sardo y toscano, concibe a la bigamia como un delito --
contra la familia incluyéndolo en un título autónomo. La --
misma sistemática fue seguida por el código penal belga, y --
gran parte de las legislaciones europeas modernas, entre las--
que destacan la italiana, la alemana y la suiza.

" Carrara por su parte considera al delito de bigamia, junto--
con el adulterio y el concubinato, entre aquellos delitos que
lesionan prevalentemente el derecho del cónyuge contra el cón--
yuge. Pócco por su parte afirma que las sanciones penales re--
lativas a la bigamia, protegen un interés propio de la socie--
dad conyugal, ya que contraer un ulterior matrimonio, supone--
una violación al principio monogámico del matrimonio. En --
este sentido se manifiesta Riccio al afirmar que el principio
monogámico fundamental de la constitución de la sociedad fami--
liar, es el objeto específico y particular del delito de biga--
mia, el mismo autor reconoce como objeto jurídico genérico de
dicha figura, la familia ".(15)

Debemos considerar también como bienes protegidos en el deli--
to de bigamia la integridad de la familia y la honestidad de--
la mujer cuando ésta sea el sujeto pasivo.

(15) APUD. Diego Díaz-Santos M. del Pesario.
Los delitos contra la familia.
Ed. Montecorvo, Madrid 1973 p. 243.

Al respecto Eusebio Gómez comenta que la objetividad jurídica del delito es precisamente el estado civil, porque aunque es verdad que no se hace incierto ni se altera a través de la actividad típica el bien jurídico protegido, puede perjudicar a la víctima en el goce de sus derechos que comporta su real estado civil. " La víctima se considera casada sin serlo y en virtud de tal creencia procede como si estuviera en posesión de un estado que no le pertenece ". (16)

Sebastian Soler por su parte expresa lo que dijimos en párrafos anteriores en el sentido de que no es sencillo determinar el bien jurídico tutelado. " No creemos --dice el autor-- que éste sea un debate carente de importancia, pues el bien tutelado es el mejor hilo conductor para desentrañar el sentido de la figura. Pero uno de los puntos que motivan los malentendidos de los autores, reside en no considerar el hecho -- desde este ángulo, es decir, el de los valores sociales, en función de los cuales el delito se configura ".

Precisamente el delito tiene como característica la de vincularse con un complejo de intereses y principios que está muy por encima de la mera discusión de un problema estrictamente-

(16) Eusebio Gómez. Tratado de Derecho Penal Argentino, Tomo III. Compañía Argentina. Buenos Aires 1952. p. 291.

penal. Cuando se discute sobre este tema, está en juego la concepción del matrimonio y de la familia; para algunos la base misma de la sociedad. Están en juego también el valor social del amor en sí mismo, la moralidad, la pureza de la descendencia, la concepción de las relaciones sexuales, la honestidad, etc., pocas figuras engloban un complejo tal de intereses".

Esto hace un poco ilusoria la idea de alcanzar la determinación de un bien jurídico, como específicamente protegido por la norma. Es perfectamente posible que una norma penal represente un interés complejo con relación a este asunto. La bigamia reúne estas condiciones ". (17)

Por otra parte, la inclusión de este delito, entre los que atentan contra el estado civil, ha sido motivo de controversias --así lo hemos constatado--, pues mientras algunos autores apoyan su inclusión otros la desaprueban.

Quintano Ripollés, citado ya en párrafos anteriores señala al respecto: "tras los atentados contra el estado civil, en los que la usurpación es o quiere ser total, del Capítulo I, el actual se ocupa de figuras delictivas a las que difícil-

(17) Sebastian Soler. Derecho Penal Argentino.
T. III. Tipográfica Editora Argentina.
Buenos Aires, 1956. p. 425

mento pudiera dársele tal denominación, puesto que no es el estado civil lo que en ellas se vulnera, sino formalidades - más o menos trascendentales de uno de los derechos característicos de tal estado: el del matrimonio. Su modalidad más grave es la bigamia o matrimonio doble, del artículo 471, -- cuya problemática es más civil que criminal, dado lo terminante y claro del precepto.

Nosotros compartimos este último punto de vista, por lo que proponemos que el delito de bigamia sea incluido en nuestro código civil como una causal de divorcio. En la bigamia --- --continúa diciendo el autor citado-- son numerosísimos los intereses que se violan o se arriesgan: el del estado civil de las personas en primer lugar, por cuanto que es una falsedad de la condición de soltería; el de la familia, por el de sorden que su comisión entraña en el seno de las dos afectadas por el hecho; el de la honestidad de la mujer soltera, - si ella es sujeto pasivo del delito, o como casada, si es el activo e incluso el sentimiento religioso, en el caso que se trate de matrimonios canónicos".⁽¹⁸⁾

Irueta Goyena, comenta que "... el hombre es forzosamente -

(18) A. Quintano Ripolés. Comentarios al Código Penal.
T. III. Ed. de Derecho Privado,
Madrid 1946. p. 334

hijo, algunas veces padre; y frecuentemente esposo. Cada uno de estos atributos y por consiguiente, todos ellos reunidos, constituyen el estado civil"⁽¹⁹⁾. Por lo que debemos entender, que el estado civil es la situación de una persona con respecto a sus vínculos de familia con otras personas.

Cuando la ley castiga los delitos contra el estado civil, no protege el estado de una persona, en términos generales, -- sino una de sus formas, o sea el estado de la familia, es decir el que cada sujeto tiene en el seno de la familia a la cual pertenece por el hecho del nacimiento o en virtud del matrimonio.

Manzini, al respecto nos dice que "... la protección penal que la ley acuerda al estado civil se refiere, en general al estado formalmente válido, es decir, no a la situación real de la persona, sino a las pruebas legales de esta situación..."⁽²⁰⁾.

Entre los autores que se pronuncian en contra de que la bigamia sea incluida dentro de los delitos que atentan contra el estado civil se encuentra Pecco, quien manifiesta que "...

(19) José Irureta Goyena. Delitos Contra la Libertad de Culto -- raptó y estado civil. Ed. Casa A. Barreiro y R. Montevideo 1932.

(20) Manzini V. Diritto Penale. T. VII, Ediar S.A., Buenos Aires, Argentina 1957, Trad. de Santiago Sentis y Marino Ayerro. p. 708.

la bigamia como un matrimonio ilegal, al igual que la supresión o la suposición del estado, mudan la condición de la -- persona en la familia, es más justo denominarlos, con esa ca lificación, (delitos contra la familia)...⁽²¹⁾.

Igual criterio guardan las legislaciones de Italia. (artículo 556) y Suiza (artículo 215). La cambio, la de Alemania - (párrafo 171) la califica como atentado contra la honestidad.

Nuestro país debe incluirse, dentro de aquellos que aceptan la nulificación del matrimonio garantizando a través de normas tanto civiles como penales el amparo de los menores lesionados, así como de los cónyuges abandonados a quienes se está en obligación de procurar los medios de subsistencia, - en este caso es incontestable que lo protegido aquí es precisamente el estado civil; oportuno es decir que el interés del Estado es garantizar el orden jurídico familiar, mediante la conservación de la institución jurídica del matrimonio monogámico contra el daño de la poligamia.

También Antonio de P. Moreno se expresa en el mismo sentido al decir que "... la razón que asiste para la función de - -

(21) Pecco, J. Proyecto del Código Penal, Universidad Nat. de la Plata. La Plata, Argentina 1942 p. 352.

este delito es: el interés público en asegurar el orden jurídico matrimonial establecido por el Estado "(22)".

Para acentuar más la situación de este delito, señalaremos que los penalistas modernos le han colocado dentro de los que atentan contra el estado civil ya que siendo éste el conjunto de cualidades que constituyen la individualidad jurídica de las personas, a pesar de que en el delito de bigamia se lesionan numerosísimos intereses y especialmente contra los de la familia, nuestra legislación considerando que el sujeto para contraer nupcias declara falsedad sobre una supuesta condición de soltería, lo agrupa dentro de los que lesionan el estado civil.

EL ESTADO COMO REGULADOR DE LAS RELACIONES FAMILIARES.

Constituye un verdadero hecho histórico, que, a través de todos los siglos, en todos los países y en todas las culturas, siempre, la familia aparece como una institución natural, como la unidad social básica que, apoyada en el amor "humaniza la sociedad y socializa a la persona". También -

(22) Antonio de P. Moreno. Curso de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1968, p. 368.

es cierto que la familia ha sobrevivido a todas las crisis y a todas las civilizaciones. En la actualidad se han roto los esquemas tradicionales y ha habido quienes celebran la muerte de la familia.

En el panorama de la vida del hombre, a pesar de todos los reproches que puedan hacersele, la familia ha constituido, y seguirá haciéndolo --siempre que acertemos a adaptarla al cambio sociológico de los nuevos tiempos-- el medio más adecuado --no el único-- para la procreación, así como el mejor centro de formación y educación de la persona, el mejor remedio para eliminar sus imperfecciones y la mejor solución para salvar y superar sus deficiencias.

Por lo tanto, la familia se presenta, en el panorama interior del hombre como algo que no puede faltar, ya que en ella se hace a la vida y en ella surgen y se desarrollan los valores morales del individuo. Por ello, en el panorama político de los pueblos la encontramos como el grupo básico del cual los estados no pueden prescindir, pues la necesitan como la célula base de la sociedad civil.

Es pues la familia una realidad social, tangible, existente viva. Es necesario admitirla y regularla para que otras ac

tividades del hombre no la desvirtuen, para que no pierda sus funciones primarias y fundamentales, para que siga cultivando sus valores, adaptándolos a cada momento al lugar, cultura y ámbito social en que se encuentre.

Es por ello que el Estado debe asumir una responsabilidad que la propia familia le encomienda, y por ello el Estado debe garantizar los intereses y valores de la familia ya que ésta los entrega a su protección.

Por lo que respecta al matrimonio, base de la familia tradicional, este también sufre en la actualidad de duro quebranto, ya que se tiende a eliminar el sistema de la solemnidad reduciéndolo a un mero compromiso más o menos formal. El divorcio a crecido y se ha extendido vertiginosamente, lo que supone un enorme peligro para la propia institución matrimonial; desde el viejo divorcio, basado en el adulterio, se pretende llegar al divorcio libre o consensual por mutuo disenso y no faltan quienes propugnan el mero divorcio unilateral. Y, más aún, algunos grupos que se consideran avanzados predicán el matrimonio libre e incluso el amor libre, lo que supondría dar entrada al concubinatu, a la poligamia

o incluso a la homosexualidad.

La familia, en los últimos tiempos, ha entrado rápidamente en un período de fuerte descomposición y desintegración; situación que debe llamar poderosamente la atención de los sociólogos y legisladores, para trabajar en busca de la reafirmación de la familia para que siga siendo ésta la célula primaria de la sociedad y base de la configuración del Estado.

El Estado está, por lo tanto, al servicio de la familia y le debe respeto, ayuda y protección. Los Estados modernos han comprendido perfectamente esta necesidad. Por ello precisamente y porque la crisis familiar que hemos esbozado pueden incidir notablemente en la destrucción del hogar y del Estado, por lo que se siente la necesidad de su protección, los valores insertos en la propia institución familiar, hacen que por sí mismo sean protegibles como uno de los mayores bienes sociales.

El Estado no crea la familia como puede crear otro tipo de sociedades o instituciones a los que él mismo da vida y for

ma a través de la regulación jurídica. La familia pre-exis-
te al Estado, es algo con lo que éste debe contar y a la --
que debe respetar y proteger, este respeto lleva al Estado-
a regular las relaciones familiares, no de acuerdo con su -
capricho, sino respetando los fines propios, las propias le-
yes y el propio desarrollo de la institución, lo que no su-
pone afirmar que la familia sea algo estratificado, estáti-
co, inmóvil, sino que, sin perder su esencia natural, se a-
dapta, por su propia evolución interna, y por los factores -
que sobre ella inciden, a las circunstancias socio-históri-
cas de cada momento.

Y ¿cómo regula el Estado las relaciones familiares?. Al --
respecto el Maestro Rojas Villegas⁽²³⁾ señala que por es-
tar en juego los intereses de la familia, de la sociedad y,
consecuentemente, del Estado, éste sí debe intervenir en --
las relaciones familiares, bien en su constitución, modifi-
cación y extinción a través de una función de supervisión,-
para restringir, ampliar, modificar o revocar poderes fami-
liares. En todos los actos del Derecho Familiar, general-
mente el Estado interviene para su constitución.

(23) Rojas Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano.
Vol. II Ed. Porrúa, quinta edición.
México, 1980. p. 575.

Volviendo al tema del matrimonio, base de la familia tradicional y acto fundamental del Derecho de Familia, éste, -- debe otorgarse ante un funcionario del Estado, quien interviene también como parte, y, además, declara constituido y celebrado el matrimonio. Este, por su importancia se regula como un acto solemne, de tal manera que ese funcionario u oficial del Registro Civil, tiene que hacer constar el acto en un libro especial llamado de matrimonios, y, -- además, redactar el acta, cumpliendo con determinadas solemnidades. .

Lo anterior nos da la idea de que no obstante que las relaciones familiares son relaciones entre particulares: cónyuges, parientes, e hijos, siempre el Estado está presente -- en su constitución, modificación, extinción o también desempeñando funciones de supervisión y controlador.

Referido este problema a la disolución del vínculo matrimonial, nada de extraño tiene que el divorcio, como un acto de disolución del matrimonio, tenga que llevarse a cabo -- también ante un funcionario del Estado, y que no tenga validez alguna la disolución matrimonial, si no se autoriza

mediante una resolución judicial. Sólo en el caso del divorcio de tipo administrativo, el Oficial del Registro Civil levanta el acta haciendo constar la voluntad de los consortes para divorciarse, y si ratifican esta voluntad, quedarán divorciados; pero no obstante la intervención mínima que tiene aquí un funcionario del Estado; el divorcio no puede llevarse a cabo sino por el Oficial del Registro Civil, y haciendo constar la disolución en el libro de divorcios.

Actualmente, en ninguna parte puede llegarse al divorcio de otra manera que no sea la declaración de un funcionario del gobierno. Y casi en todas partes esta función de gobierno se confía a un tribunal de justicia.

El maestro Recasens Siches⁽²⁴⁾ dice, refiriéndose al matrimonio, que si este fuese algo que afectara exclusivamente a los dos esposos y a nadie más, seguramente ni la sociedad, ni mucho menos el Estado, ni tampoco la religión, se habrían ocupado de regularlo. Si la relación sexual permanente o estable de una pareja implicase solamente un asunto de amor entre los dos participantes, nunca se habría producido una regulación jurídica sobre ella. Pero como dicha relación im-

(24) Sociología, Ed. Porrúa 15a. ed. México, 1980, p. 472

plica la perspectiva del nacimiento y de la crianza de los hijos, y consiguientemente afecta a la vida social en su conjunto, es por ello que las instituciones sociales, el Estado, la religión han emitido normas muy estrictas sobre el matrimonio, para hacer de este una institución estable, con funciones definidas, con derechos y obligaciones para los esposos, así como para los hijos.

Hasta tiempos recientes, los Estados no se habían preocupado de incorporar la protección de la familia a los textos Constitucionales. Esta incorporación es muy reciente. La Constitución es la norma básica y fundamental del ordenamiento del Estado. En ella se marcan las directrices (derechos y obligaciones) que orientarán todo el ordenamiento jurídico.

Estrictamente hablando no sería necesario que la Constitución regulara el tema de la familia ni el del matrimonio, -- toda vez que es una ley de bases, y si lo hace --de hecho -- cada vez más las Constituciones modernas que incorporan de alguna manera el tratamiento de la familia y el matrimonio-- es precisamente porque la familia tiene tal importancia en la vida social que, si ella desaparece, estaría en peligro la propia sociedad civil.

Dada pues, la importancia de la institución familiar, ha merecido una reglamentación especial desde el Derecho Romano, - donde la familia era patriarcal y monógamica; el pater familias era el jefe absoluto y dueño del patrimonio familiar.

Durante la época feudal, en el siglo X, se consideró al matrimonio como un sacramento, se le otorgó a la mujer el papel de esposa y madre, y se le impuso a los padres la responsabilidad del cuidado y educación de los hijos, de acuerdo con la estructura de la familia medieval.

El Código de Napoleón de 1804 organizó a las familias bajo ideas liberales de la Revolución Francesa, y sus instituciones en materia de Derecho Familiar inspiraron a los códigos mexicanos de la segunda mitad del siglo XIX.

En nuestro país, la familia como núcleo social la encontramos reglamentada durante los tres siglos de dominación española por el derecho indiano, en el cual se organizó a este grupo, bajo la influencia del derecho peninsular e hispánico.

A partir de la independencia, en algunos Estados de la República, se promulgan códigos civiles que pretenden organizar-

a la familia bajo el modelo español o francés, y no es hasta 1859 cuando Don Benito Juárez promulgó la ley del matrimonio civil, organizado por primera vez esta institución sobre bases jurídicas.

Los códigos civiles de 1870 y 1884 para el Distrito Federal y territorios, reglamentaron a la familia con base en la influencia del código de Napoleón y del proyecto español de -- García Goyona. En ellos se establecieron una serie de prohibiciones en cuanto a la capacidad jurídica de la mujer y la autoridad absoluta del hombre, en relación a la toma de decisiones en el hogar y a la educación de los hijos.

Posteriormente en 1914, Don Venustiano Carranza, dicta, por medio de un decreto, la ley del divorcio, que estableció -- por primera vez en México el divorcio vincular, y en 1917, -- promulgó la Ley de Relaciones Familiares, con el fin de establecer para la familia mexicana una regulación más justa, atendiendo a la igualdad de todos los miembros que la integran, y así poder cumplir la alta misión que la sociedad y la naturaleza humana, le exigen a la familia. Fue la primera vez que un ordenamiento jurídico organizó a la familia, -- separándola del Código Civil, sobre las bases de igualdad -

y dignidad; tanto para la mujer como para los miembros que integran a la familia; de estas normas jurídicas parte la actual organización del derecho familiar mexicano.

Así, paulatinamente se ha venido integrando una rama muy importante del derecho civil: el derecho familiar que agrupa a las normas relativas al matrimonio, al concubinato, al parentesco y a la protección de incapaces, a través de la patria-protestad y a la tutela de la familia, así como la constitución y funcionamiento del patrimonio familiar.

Los regímenes revolucionarios han promovido reformas a la legislación de la familia, para regular jurídicamente las situaciones que la realidad va presentando, ya que la solidez familiar garantiza la fortaleza de la Nación. En 1975 tuvo lugar en nuestro país una reforma muy importante al elevar a rango Constitucional, en el artículo 4, la obligación de proteger la organización y el desarrollo familiar.

El presidente Miguel de la Madrid, recogiendo lo expresado por especialistas y representantes de diversos sectores de la población, en la consulta pública sobre administración de justicia y cumpliendo con la obligación del Estado de prote-

ger a la familia mexicana, no sólo como núcleo social básico sino como institución en cuyo seno se forjan los valores morales y nacionales más importantes, envió al Congreso de la Unión una iniciativa para afianzar su sano establecimiento y desarrollo, atendiendo al interés por mejorar el régimen jurídico familiar, asegurando la igualdad real entre los cónyuges, favoreciendo la mayor protección a los hijos, y garantizando los medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares.

La Constitución española de 1978 da un tratamiento especial a la institución familiar, los artículos que tratan esta cuestión son principalmente en el artículo 32 y el artículo 39, estos son los artículos fundamentales y ambos están complementados con otras disposiciones.

El artículo 32 dispone: "1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica".

2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos".

Por su parte el artículo 39 dice: "Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad".

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su menor edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

Transcribimos lo anterior por la importancia que reviste sobre todo cuando cita a los organismos internacionales, que - como veremos más adelante también se han preocupado por regular de alguna manera al matrimonio y a la familia. Por lo que respecta a otros países, sólo citaremos algunos que incorporan en su Constitución la protección de la familia, ya-

que sería imposible realizar un análisis de todas ellas.

Italia, consagra los derechos de la familia en su Constitución de 27 de diciembre de 1947. La República Federal Alemana, en la Ley Federal de Bonn, de 23 de mayo de 1949. P^og^ol^og^o en la Constitución de 2 de abril de 1976.

Entre los textos de las Constituciones Socialistas más representativas tenemos: Constitución de la República popular de Bulgaria de 17 de mayo de 1971. Constitución de la República popular China de 17 de enero de 1975. Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976. Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1977.

Estas Constituciones Socialistas coinciden con la especial protección a la maternidad y la infancia, al matrimonio y a la familia; en la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges; y en la secularización del matrimonio. De éstas sólo la cubana, establece la obligatoriedad de regular el divorcio.

Por lo que respecta a los organismos internacionales en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948 tenemos: Artículo 16.1. A partir de la edad núbil el hombre y la mujer, sin ninguna restricción en-

cuanto a raza, nacionalidad o religión, tienen el derecho de casarse y fundar una familia. Ambos tienen iguales derechos para el matrimonio y en el momento de su disolución. 2.- El matrimonio no puede ser realizado sino con el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos. 3.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Se trata de una declaración clara y tajante del derecho de todo hombre y de toda mujer a fundar una familia mediante el matrimonio y en plena igualdad entre ellos. Por su parte, la sociedad y el Estado tienen no solo que respetar ese derecho, sino la obligación de proteger a la familia así constituida.

Por su parte el artículo 12 de la Convención para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y Las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1958 reitera el derecho del hombre y la mujer a casarse y fundar una familia. Pero, en su brevedad, añade algo más: el ejercicio de tal derecho ha de realizarse conforme a la regulación de las leyes nacionales. Lo que presupone que el Estado de alguna manera ha de regu-

lar tal derecho. El texto es el siguiente: " A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y fundar una familia, según las leyes nacionales que regulan el ejercicio de este derecho.

La conservación de la especie, la educación de los seres humanos, y en general, las condiciones favorables para su desarrollo, son tareas fundamentales de la sociedad y es en el seno familiar donde se dan estas condiciones. La familia es la unidad básica de toda sociedad, por lo que la ciencia del Derecho tiene entre sus metas más elevadas, su conservación y su protección.

En consecuencia se puede decir que el matrimonio es una institución jurídica emanada y regulada por el Estado, cuyo contenido principal está en el conjunto de elementos y factores de diferente índole en medio de los cuales se desarrolla, es también base y esencia del bienestar común, generalmente el origen de la familia; transformaciones en el matrimonio son transformaciones en la familia, y estas a su vez en la sociedad entera, transformaciones en las que el Estado interviene de manera directa.

CAPITULO II

- 1.- LA PENALIDAD DEL DELITO DE BIGAMIA EN MEXICO Y OTROS PAISES.
- 2.- EFECTOS DEL DIVORCIO EN LA ESFERA JURIDICA, FAMILIAR Y SOCIAL.
- 3.- EL DELITO DE BIGAMIA COMO CAUSAL DEL DIVORCIO.

LA PENALIDAD DEL DELITO DE BIGAMIA EN MEXICO Y OTROS PAISES.

En nuestro país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el principio de Libertad y Soberanía de los Estados que integran nuestra República para legislar en materia penal, sin embargo las normas que rigen el delito en estudio, de las diversas entidades federativas han adoptado como propio el Código vigente para el Distrito Federal; a continuación citamos algunos ejemplos:

LEGISLACION NACIONAL DE: DURANGO. Artículo 240 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.

GUANAJUATO. Artículo 195 se impondrá de seis meses a tres años de prisión y multa de quinientos a tres mil pesos al que estando unido en legal matrimonio, contraiga otro.

GUERRERO. Artículo 246 se impondrán hasta cinco años de prisión y multa hasta de mil pesos al que estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales.

HIDALGO. Artículo 256, se impondrá hasta cinco años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos al que, estando unido con otra persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo legalmente, contraiga otro matrimonio.

JALISCO. Artículo 252, se impondrán hasta cinco años de prisión y multa hasta quinientos pesos, al que estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales.

NUEVO LEON. Artículo 274, comete el delito de bigamia el que estando unido en matrimonio no disuelto ni declarado nulo por sentencia ejecutoriada, contraiga otro con las formalidades legales. Igual sanción se aplicará al otro contratante si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse el segundo matrimonio.

PUEBLA. Artículo 265, se impondrán de un mes a cinco años -

deprisión y multa de veinte a quinientos pesos al que estando unido en matrimonio contraiga otro con las formalidades legales. La persona que contraiga nuevo matrimonio con el bigamo sólo será sancionado si hubiere tenido conocimiento del matrimonio anterior.

LEGISLACION EXTRANJERA.- A continuación se citan algunos artículos que penan este delito en el extranjero:

ARGENTINA. Artículo 134. serán reprimidos en prisión de uno a cuatro años, los que contrajeran matrimonio, sabiendo ambos que existe impedimento que causa su nulidad absoluta.

Artículo 135, serán reprimidos con prisión de dos a seis años: 1.- El que contrajera matrimonio cuando sabiendo que existe impedimento que cause nulidad absoluta, ocultare esta circunstancia al otro contrayente. 2.- El que engañando a una persona simulare matrimonio con ella.

BRASIL. Artículo 235 (bigamia). Contraer nuevo matrimonio, siendo casado. Pena, Reclusión de dos a seis años. 1.- Aquél que no siendo casado contrae matrimonio con persona casada, conociendo esta circunstancia, será castigado con re-

clusión o detención de uno a tres años. 2.- Anulado por --- cualquier motivo el matrimonio, o el otro por causa que no sea la bigamia, se considerará inexistente el delito.

COLOMBIA. Artículo 358, el que estando ligado por otro matrimonio válido, contraiga otro, y el que siendo libre contraiga matrimonio con una persona válidamente casada a sabiendas de la existencia de tal vínculo, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de prisión.

Artículo 359, a la misma pena estará sujeto el que teniendo un impedimento dirimente para contraer matrimonio, lo contrae a sabiendas, y el que a sabiendas, se casa con la persona impedida.

COSTA RICA. Artículo 235, los que contrajeran matrimonio, sabiendo el varón y la mujer que existe impedimento que lo hace legalmente imposible según el Código Civil, sufrirán -- prisión de uno a tres años.

Artículo 236, será condenado a prisión de dos a seis años al que contrajera matrimonio a sabiendas de que es legalmente imposible y ocultare esta circunstancia al otro contrayente.

CUBA. Artículo 295, el que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, - - será sancionado con privación de la libertad de uno a tres - años.

CHILE. Artículo 382, el que contrajere matrimonio estando casado válidamente, será castigado con reclusión menor en su -- grado máximo.

El Código Penal de 1883, agregaba a este artículo un párrafo más que dice "en igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio estando ordenado In Sacris o ligado con voto solemne de castidad". Y que lógicamente en nuestro tiempo, nosotros consideramos, no tendría razón de ser, sin embargo en dicho código encontramos también, un comentario que nos parece acertado, ya que nos da una idea de la importancia que se ha dado - a través del tiempo al matrimonio monogámico, mismo que como lo hemos sostenido a lo largo de este modesto trabajo es fundamental para la sociedad y el Estado y que por su importancia transcribimos a continuación: "la monogámica, es la verdadera condición del matrimonio. Así lo reconoce i concibe - la sociedad i así lo ha santificado la religión.

" La bigamia, consiste en casarse segunda vez viviendo la primera consorte, o la poligamia que es el estado de un hombre casado a un tiempo f a sabiendas con dos o más mujeres, de -- una mujer casada en iguales términos con dos o más hombres, es un delito que pena nuestro código con sobrada razón, porque -- son desórdenes en nuestras ideas, i variar las condiciones del matrimonio, es herir nuestro estado social, i las consecuencias que nacerían entonces perturvarían la familia, los derechos de sucesión i los privilegiados que nacen del Estado por efecto del matrimonio como hoy lo conocemos "(1).

REPUBLICA DOMINICANA. Artículo 340. El que contraiga segundo o ulterior matrimonio, sin hallarse disuelto el anterior, será castigado con la pena de reclusión. El Oficial del Estado Civil, que a sabiendas, prestare su Ministerio para la celebración de dicho matrimonio, incurrirá en la misma pena que se imponga al culpable.

ESPAÑA. Artículo 471. El que contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será castigado con la pena de prisión menor.

FRANCIA. Artículo 340. El delito de bigamia tiene lugar cuan

(1) Código Penal de la Rep. de Chile comentado por Robustiano Vera. Santiago de Chile. Imprenta de P. Cadot. Ca. 1883.

do se contrae segundo matrimonio sin hallarse disuelto el precedente; se impondrá prisión de seis meses a tres años y multa de tres mil a treinta mil francos.

ITALIA. Artículo 556. Cualquiera que siendo ligado en matrimonio con efectos civiles, contrae otro nuevo matrimonio también el segundo con efectos civiles, será castigado con la -- carcel o reclusión de uno a cinco años. En la misma pena cae quien, no siendo casado, contrae matrimonio con persona casada cuyo matrimonio tiene efectos civiles. La pena viene aumentada si el culpable indujo en error a la persona con quien se casó, sobre la libertad de su estado o de la otra. Si el matrimonio contraído por el bigamo es declarado nulo o anulad-- el segundo matrimonio por causa distinta de la bigamia, se extingue el delito, aunque respecto de aquellos que concurren en el delito, si ya se había dictado condena, no cesa la ejecución y los efectos penales.

RUSIA. Artículo 199. La bigamia y la poligamia serán sancionadas con trabajos correccionales hasta de un año y multa -- hasta de mil rublos.

SUIZA. Artículo 215. Aquél que estando casado hubiera contraído matrimonio nuevamente, será castigado con la reclusión de--

cinco años, como máximo o prisión de tres meses como mínimo. --
La persona no casada que a sabiendas ha contraído matrimonio --
con una persona casada, será castigada con la reclusión de --
tres años al máximo de prisión⁽²⁾.

EFFECTOS DEL DIVORCIO EN LA ESFERA JURÍDICA, FAMILIAR Y SOCIAL

Iniciaremos este tema haciendo una breve referencia acerca --
del matrimonio, toda vez que para que se de el divorcio debe --
existir un matrimonio jurídicamente válido, y ante la imposi --
bilidad de hacer un análisis por separado de lo jurídico, fa --
miliar y social, lo haremos en conjunto, ya que como hemos --
sostenido a lo largo de este modesto trabajo, la familia es --
el núcleo de la sociedad y ésta a su vez se encuentra regula --
da por normas jurídicas dictadas por el Estado.

Con la aparición de la doctrina cristiana la familia sufre --
una renovación completa, dándole al matrimonio tres princi --
pios, con lo que concluye el régimen de absolutismo familiar, --
estos principios son: el de la UNIDAD, INDISOLUBILIDAD y el --
de IGUALDAD entre los cónyuges.

(2) Jiménez de Asúa. Códigos Penales Iberoamericanos.
Ed. Andrés Bello, Caracas 1946.

El principio de unidad consiste en que el contrato matrimonial sólo puede realizarse entre un hombre y una mujer, la poliandria y la poligamia quedan prohibidas por la ley divina; a este respecto --y toda vez que el fundamento es la doctrina cristiana-- cabe citar el Evangelio según San Mateo, capítulo 19, versículo 5, que dice: "por tanto dejará el hombre padre y madre y se unirá a su mujer y serán dos en una carne". (3)

De la misma manera los evangelistas, San Mateo y San Marcos enuncian el segundo principio que Jesús de Nazareth marca claramente, "Así que no son ya más dos, sino una carne; por tanto lo que Dios unió no lo aparte el hombre". (4)

El apóstol Pablo en su carta a los Efesios les exhorta: "Maridos amad a vuestras mujeres, como Cristo amó a la Iglesia y se entregó asimismo por ella". (5)

Esto nos demuestra que la intención que tenían todos los predicadores y apóstoles de Cristo, era la de un sentimiento recíproco entre los cónyuges ya que, derechos, deberes, cargas, goces y sufrimientos son semejantes tanto para el hombre como para la mujer.

(3) La Santa Biblia. Rev. Cipriano de Valera.
p.27. Nuevo Testamento.

(4) Ibidem.

(5) Ibidem.

El espíritu de esta ideología revela una gran predilección, ternura y sentido protector para los débiles y desvalidos, y por consecuencia para la mujer. Aquí la condición de la misma, resulta exaltada y aparece redimida.

" Quizá el matrimonio monógamo es la más fundamental de las instituciones sobre las que se basa la civilización occidental. El matrimonio monógamo parece ser tan esencial para la civilización occidental que la transición de la poligamia a la monogamia ha acompañado invariablemente a la occidentalización de los pueblos... la poligamia ha sido considerada incompatible con ese reconocimiento universal de la dignidad de todos los hombres y mujeres que se encuentran en las raíces de la tradición de occidente, y la liberación del sexo femenino de esa disminución resultante de la poligamia ha sido indispensable para la evolución de su personalidad, que es necesaria para el desarrollo y funcionamiento de la industrializada sociedad moderna ".

Sin embargo, no existe tal acuerdo general con respecto a otras características del matrimonio. ¿Debe ser indisoluble o por el contrario debe permitirse su disolución dejando libre a las partes para contraer otro matrimonio, aún durante la

vida de su primer cónyuge?. El pensamiento de occidente (nosotros diríamos del mundo) está dividido en este punto de la disolubilidad del matrimonio". (6)

El influjo del cristianismo se manifiesta ya en el último estado del Derecho Romano, durante el período de Justiniano. Pero al decaer éste y continuar la época medieval, la Iglesia Católica obtiene poderes absolutos en todos los lugares, y estos poderes son adquiridos en el Concilio de Trento en el que eleva al matrimonio a la categoría de sacramento.

No es sino hasta la reforma cuando las fuerzas sociales, le hacen un duro combate con críticas y protestas, "rechazando la naturaleza sacramental del matrimonio, principalmente Lutero, que lo califica como una "cosa externa, mundana, como el vestir y el comer, sujeta a autoridad secular". Ahora bien, con referencia a la importancia moral y religiosa del mismo, exige el protestantismo que el poder del estado ordene el matrimonio con espíritu evangélico". (7)

Para la tradición cristiana, el matrimonio es pues, en principio, indisoluble. Este punto de vista es sostenido con absoluta firmeza por la Iglesia Católica Romana, y un número --

(6) Gauglianone, Aquiles H. y Rosalía, Marcos A. Efectos patrimoniales de la bigamia. Rev. Jurídica de Buenos Aires, pp. 31 y 33 oct.-dic. 1958.

(7) Kipp y Wolff, Derecho de Familia Vo. I, pp. 13 y 14.

considerable de países con predominante población católica ha rehusado constantemente admitir el divorcio en sus ordenamientos jurídicos. Las Iglesias protestantes también han rechazado totalmente el divorcio o se han manifestado remisas en permitirlo. Por otra parte, el liberalismo secular ha sostenido que "la institución del matrimonio, debe significar el camino para la felicidad del hombre, y en consecuencia debe poder disolverse cuando se ha transformado en una fuente de infelicidad y de degradación en lugar de felicidad y evolución humana". (5)

Nosotros, en apego a lo estrictamente jurídico, compartimos este último punto de vista ya que en una sociedad moderna e industrializada como la nuestra, la práctica del heterismo no se puede evitar, toda vez que como dijimos al principio de este trabajo, es una institución social como cualquier otra y mantiene la libertad sexual en provecho de los hombres, y dijimos también que no solo se tolera, bajo el manto de la hipocresía tradicional, sino que se difunde abiertamente a través de los medios de comunicación masiva y la propaganda, tan utilizados para manipular los sentimientos eróticos del público y aquí llámese público o niños, jóvenes, adultos y ancianos,

(5) Guglianone Aquiles H. y Rosalía Marcos A.
Ob. cit. p. 33.

porque la pornografía la vemos en todas partes, lo que trae como consecuencia que tanto los hombres como las mujeres desde niños lleven una imagen tergiversada del sexo a la edad adulta y al matrimonio, lo que termina necesariamente en desavenencias conyugales, y esto constituye una fuente de infelicidad y degradación del ser humano.

Ahora bien, cuando se dan estos elementos sucede alguna de las siguientes hipótesis:

- a) Ambos cónyuges llegan a un acuerdo, y se permiten el uno al otro tener relaciones sexuales con quien sea.
- b) Uno u otro se doblega y tiene que soportar el hecho de que su cónyuge tenga otros amores, en este caso y muy particularmente en nuestro país, quien tiene que soportar esta situación casi siempre es la mujer.
- c) El o ella abandona el hogar conyugal y se separa sin más trámite, que el de tomar sus pertenencias e irse con su familia o inclusive con él o la concubina.
- d) Se da también el caso que ambos cónyuges lleguen a un acuerdo y tramiten su divorcio por mutuo consentimiento.
- e) O de lo contrario uno u otro demandan el divorcio necesario.

Todo lo anterior necesariamente trae consigo consecuencias -- graves para la familia, la sociedad y el Estado, ya que en -- casi todos los casos los menores reciben de sus padres un -- ejemplo negativo y sufren el abandono y la miseria llegando en -- ocasiones a la vagancia y malvivencia.

En este orden de ideas, retomaremos las dos últimas hipótesis ya que en la esfera jurídica, éstas requieren de la intervención del Estado, sin que esto signifique que las otras no requieran esta intervención, solamente que el Estado no puede intervenir si no se le hace del conocimiento de la situación -- existente dentro de un matrimonio determinado.

Ante estas dos últimas hipótesis debemos distinguir, para los efectos del divorcio, entre los efectos provisionales, que se producen durante la tramitación del juicio, y los efectos definitivos que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.

" Por lo que toca a los efectos provisionales, todas las legislaciones coinciden en que en el juicio de divorcio necesario, al presentarse la demanda, y en casos urgentes, antes de su presentación, puede el Juez tomar providencias para sepa--

rar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dió causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieron de acuerdo, o bien si no lo hubiere, el Juez podrá determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a terceras personas..."

Existen legislaciones en las que, como en la suiza, se da un poder absoluto al Juez para que sin necesidad de buscar el acuerdo previo de ambos consortes, si así lo estima conveniente, decreta en favor de un tercero la custodia provisional de los hijos; pudiendo hacerlo así hasta cuando por común acuerdo de los padres, se pretendiese confiar la custodia a la madre, si el Juez considera que ésta, por su trabajo, profesión, mala conducta o debido a ciertos vicios (por ejemplo, lo que es más frecuente en México, el vicio del juego) constituya un peligro para la educación, protección o cuidado de sus hijos..."

... "También estas medidas provisionales van a referirse a tomar ciertas precauciones cuando en el momento del divorcio la mujer se encontrare encinta..."

... " Por último el Juez debe acordar durante el trámite del juicio una pensión de alimentos suficientes, según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos, y - en su caso, para el cónyuge acreedor..." (9)

Como se vé, la ley es protectora de los menores sujetos a patria potestad, tanto en su persona, como en sus intereses económicos.

"Nuestro Código Civil primero parte del acuerdo de ambos padres, para que se confíe la custodia de los hijos a uno de ellos, sin darle facultades al Juez para poder confiarla a persona distinta del cónyuge elegido. En cambio el Código Civil suizo --a decir del Maestro Rojas Villegas--, sí permite al Juez resolver libremente. Evidentemente ese sistema suizo --solo podría existir cuando nuestros jueces se preocupen de --los juicios de divorcio, dándoles toda la importancia y trascendencia que en el orden social, familiar y humano tiene no solo el dictar las medidas definitivas, sino también las provisionales, dado que los juicios de divorcio necesario en ocasiones se prolongan por muchos años, y entonces la situación de los hijos menores, justamente en la época que más necesitan de que estén confiados a una persona responsable, podría--

(9) Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. t. II
Ed. Porrúa, Méx. 1980. Quinta Ed. pp. 513-514.

quedar definitivamente perjudicada en cuanto a su moralidad, - educación o seguridad..." (10)

Por lo que respecta a los efectos definitivos, debemos decir que estos son los de mayor trascendencia, ya que se van a referir a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio y que por razones obvias no abundaremos en ello.

EL DELITO DE BIGAMIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Las causas de disolución del matrimonio son tres; muerte de alguno de los cónyuges, nulidad del matrimonio y el divorcio.

" Estas causas se clasifican en naturales y civiles. La natural es causa única, la muerte de cualquiera de los cónyuges; las demás, la nulidad del acto y el divorcio, se consideran como civiles ". (11)

Por lo que respecta a la muerte de alguno de los cónyuges de-

(10) Ibidem. p. 516.

(11) -Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano.
Vol. I. Ed. Porrúa, Méx. 1972.
Sexta Edición p. 340.

bemos decir, que siendo el matrimonio la institución que establece las relaciones jurídicas entre un hombre y una mujer -- para perpetuar la especie y socorrerse mutuamente, al ocurrir la defunción de alguno de éstos, automáticamente deja de ser posible cumplir los fines del matrimonio, y es lógico que quede disuelto el vínculo matrimonial. El cónyuge superviviente -- queda por consiguiente en libertad de contraer nuevo matrimonio y de heredar, en los términos que la ley establece, los bienes del cónyuge fallecido.

Por lo que hace a la nulidad del matrimonio, debe tenerse presente que éste tiene como origen un acto jurídico: la declaración de voluntad de quienes lo contraen; por lo tanto, para que exista y tenga validez, debe reunir los elementos de existencia y de validez de todo acto jurídico; o sea consentimiento, objeto posible y solemnidad; además de capacidad de las partes, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto, en el motivo o en el fin, y la forma que establece la ley. La falta de dichos elementos determinará la inexistencia o nulidad (absoluta o relativa) del matrimonio como acto jurídico.

Al respecto se ha reglamentado que son causas de nulidad de un matrimonio las siguientes:

- 1.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.
- 2.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156.
- 3.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102, y 103.(art.235).

"El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraer el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fé, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había -- muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las partes mencionadas, la deducirá - el Ministerio Público". (art. 248)

Debemos llamar la atención respecto de este precepto, toda -- vez que sólo permite la nulidad, o al menos así lo deja ver, -- nosotros consideramos que debe ir más allá, inclusive incer-- tario en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito - Federal, ya que constituye el delito de bigamia previsto en-

el Código Penal, artículo 279, para el Distrito Federal y - - debe ser una causal de divorcio, sin embargo, parece ser que nuestros legisladores no quisieron darle tal carácter.

Ahora bien, atendiendo a lo establecido en el artículo 279 -- del citado Código Penal para el Distrito Federal, que a la le tra dice: "se impondrán hasta cinco años de prisión y multa - de quinientos pesos al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matri monio con las formalidades legales", y remitiéndonos de inme diato a lo establecido por la fracción XIV del artículo 267 -- del Código Civil citado, pareciera que el problema queda re- suelto, sin embargo, no es así.

La citada fracción XIV del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que es causal de divorcio "haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, - pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años". Relacionando el delito de bi gamia cometido por uno de los cónyuges que se castiga hasta - con cinco años de prisión, y la pena de prisión mayor de dos años a que alude la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil citado, pareciera que el problema queda resuelto, ya -

lo establecimos así, sin embargo queda a criterio del juzgador dar el significado literal a la palabra infamante.

Por otra parte, el artículo 249 del citado Código Civil dice: "la nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público".

El artículo 254 del mismo precepto legal invocado, reza: "los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio".

De la lectura de los artículos invocados, podría deducirse -- que simplemente se trata de la aplicación pura y llana de la noción de nulidad absoluta. Sin embargo, en realidad no resulta ser así tratándose de la institución del matrimonio, -- puesto que la nulidad una vez declarada, tiene efectos retroactivos. decimos que en el matrimonio no resulta así, porque la situación jurídica concreta en la que se han colocado los supuestos esposos, al celebrar su matrimonio ante el Oficial del Registro Civil, los efectos jurídicos que resultan en dicho matrimonio, no se van a determinar por la voluntad de Los

mismos, sino que, la fuente inmediata de la obligación en -- este caso, es la ley misma, y que el legislador impone como g efecto de un hecho jurídico --sentido restringido-- ya que el nacimiento de los hijos que resultan de un matrimonio nulo, - es un hecho jurídico, y las obligaciones y derechos que sur-- gen de éste son independientes de la voluntad de los supues-- tos cónyuges, motivo por lo que consideramos imposible jurídi-- camente hablando, aplicar las reglas generales de nulidad al-- matrimonio.

Para tal efecto, y para apoyar nuestra opinión, nos referimos a lo que há reglamentado el legislador en el mismo Código Ci-- vil para el Distrito Federal en vigor, en materia de nulida-- des con respecto al matrimonio, y en cuanto a los efectos de-- éste.

Así, "el matrimonio contraído de buena fé, aunque sea declara-- do nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los -- cónyuges mientras dure; y en todo tiempo en favor de los hi-- jos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante - él y trescientos días después de la declaración de nulidad, - si no se hubieren separado los consortes, o desde su separa-- ción, en caso contrario.(art.255 del Código Civil para el Distrito - Federal.)

" Si ha habido buena fé de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fé de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.- (art. 256 del Código Civil para el Distrito Federal).

CAPITULO TII

- 1.- LA TENTATIVA.
- 2.- INTEGRACION DEL CUERPO DEL
DELITO.
- 3.- LA REPARACION DEL DAÑO.

CAPITULO III

LA TENTATIVA

La tentativa en el delito de bigamia es una cuestión muy discutida y las opiniones de los expertos se dividen. Son actos de tentativa punible los que entran en la esfera de ejecución del delito, y revelando en forma manifiesta la intención del agente, están encaminados directamente a la consumación. De ahí que se piense que tratándose de la bigamia, ciertos actos que revelan unívocamente la intención del sujeto de contraer matrimonio, pueden ser estimados como actos ejecutivos. Tales actos son, fundamentalmente, la presentación de la solicitud firmada por los futuros contrayentes ante el Oficial del Registro Civil, la exhibición de los documentos requeridos por la ley para la celebración del matrimonio y, por último, el hecho mismo de comparecer personalmente ante el referido Oficial para la celebración del acto.

Carrara, Manfredini y Soler, estiman que es perfectamente posible la tentativa en la bigamia.

Por lo que se refiere a la doctrina italiana, a pesar de no admitirse como regla general la punibilidad de la tentativa, sin embargo, hay casi unanimidad en afirmar el carácter instantáneo del delito de bigamia. En este sentido se manifiestan entre otros Carrara al manifestar que la noción de la tentativa depende de considerar si la consumación del matrimonio "es o no esencial para la perfección del delito. Y la tentativa deberá juzgarse próxima o remota, según que el acto en el cual se detuvo esté más o menos próximo al sacramento o al contrato constitutivo del segundo matrimonio en el que está representado verdaderamente el sujeto pasivo del maleficio, o sea la cosa sobre la cual recae el delito. Por eso la proximidad del conato no debe reducirse de la proximidad del bigamo al cónyuge, sino de la aproximación de ambos al sacramento que se profana o al contrato que se simula". (1)

Manfredini se pronuncia, al igual que Carrara, en pro de la posibilidad de la tentativa. Para él la ejecución del delito comienza con "el sí", es decir, con la contestación afirmativa dada por el contrayente a la pregunta ritual formulada en el acto del matrimonio por el funcionario de Estado Civil. (2)

(1) Carrara, F. Programa de Derecho Criminal. T.III, de la parte especial. Real Univ. de Pisa. Buenos Aires, Depalme 1949. p. 370.

(2) Apud. Esparza Torres Elvira. El Delito de Bigamia. Tesis UNAM. Méx. 1961 p.100.

Soler manifiesta que "la tentativa se incrimina en virtud del peligro corrido por el bien jurídico tutelado. Si en este caso (la bigamia) es el estado civil, los actos deben ser medidos con respecto a este bien; por ello, parece elemental, -- para que haya un principio de ejecución, se llegue por lo menos a la presencia del Oficial Público. No es necesario un momento matemático. Lo decisivo es que se entre a la ejecución del acta, dando para ello los datos al Oficial que se dispone a labrarla". (3)

Otra cuestión que se plantea es en relación a si este delito ha de considerarse FORMAL o de PURA ACTIVIDAD, en cuyo caso sería difícil estimar la existencia de la tentativa. No obstante, dice la maestra Diego Díaz-Santos, algunos autores consideran la bigamia como delito formal, particularmente en la doctrina italiana y francesa, y, sin embargo, por otra parte admiten la posibilidad de la tentativa.

Quintano por su parte manifiesta que un gran sector de la doctrina, se basa para rechazar la posibilidad de ejecución imperfecta en esta figura delictiva, precisamente, en el carácter instantáneo del delito de bigamia, en el que, fuera del acto mismo del matrimonio que integra la perfección, todos los

(3) Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, T. III, Tipográfica Editorial Argentina, Buenos Aires 1956, p. 420.

demás actos no son ejecutivos, sino simplemente preparatorios. Las razones para negar, en principio, la punibilidad de la tentativa, basándose en el carácter de instantaneidad de este delito, no parecen plenamente satisfactorias.

Debemos tener en cuenta que la doctrina dominante, afirma dicho carácter en torno a esta figura delictiva y, por otra parte, la mayoría de los autores admiten a la vez la posibilidad de la tentativa. A pesar de que la solución es controvertida, parece factible, a nuestro modo de ver, la posibilidad de tentativa y de frustración si bien, este último supuesto, ofrece grandes dificultades de prueba.

Retomando la idea del Jurista argentino Sebastián Soler, manifiesta al respecto que el fundamento podría obtenerse en base a considerar que si bien la acción en este delito consiste en la celebración formal del matrimonio, tal actividad es compatible con su fragmentación en variedad de actos. En consecuencia, mientras no se realicen todos ellos no estaríamos en presencia de una acción consumada y, solamente cuando dichos actos reúnen las condiciones de inequívocidad y proximidad suficiente al acto consumativo, podrán, sin duda, ser calificados de tentativa o de frustración.⁽⁴⁾

(4) Ibidem.

Garraud sostiene igual criterio al de los autores anteriores al exponer que en el Derecho francés la tentativa es punible, haciendo notar deben distinguirse los actos preparatorios de aquellos que proplamente constituyen un principio de ejecución. Por ejemplo, el contrato pecuniario que precede al matrimonio y aún la simple presentación de las partes ante el Oficial del Estado Civil no integran más que puros actos preparatorios. La tentativa es castigable desde el momento en que la celebración ha sido comenzada ante el Oficial del Estado Civil, procediendo a la lectura de las partes indicadas a "títulos de actos del Estado Civil". En tal situación el delito se está ejecutando pero no llega a consumarse por una circunstancia independiente de la voluntad del agente, como lo sería la intervención del cónyuge traicionado o de un testigo del matrimonio precedente.

En estas circunstancias --continúa Garraud-- "basta con que se haya comenzado las formalidades prescritas por el artículo 75 del Código Civil"⁽⁵⁾, para que se presente el delito tentado de bigamia.

En sentido muy similar se manifiesta Pisapia⁽⁶⁾, al señalar -

(5) Apud. Esparza Torres Elvira. El Delito de Bigamia. p. 100.

(6) Apud. Diego Díaz-Santos Ma. del Rosario. Los Delitos contra la familia. p. 255.

que: "siempre que se hayan realizado actos idóneos e inequívocos para cometer el delito y, el resultado no se produzca por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, la tentativa es posible; dado que la acción delictiva no se agota en un solo acto, sino que se manifiesta a través de un "inter-criminis" fraccionable.

Por el contrario, Manzini afirma categóricamente la impunidad de la tentativa, basado en la legislación de su país en la cual el matrimonio religioso es válido siempre y cuando se inscriba en el Registro del Estado Civil. Por consiguiente, "si alguien después de haber contraído matrimonio civil, contrae matrimonio religioso con otra persona y este último no es transcrito en los registros del estado civil, no hay delito de bigamia, mucho menos puede existir tentativa de bigamia en las provocadas amonestaciones, ni aún la tentativa de hacerlo inscribir es punible, porque este país no admite la figura jurídica del matrimonio intentado." (7)

Para Eusebio Gómez, no se concibe el comienzo de ejecución en el delito de bigamia del cual fuera posible desistir conforme a la noción de la tentativa. Los actos previos a la celebra-

(7) Ibidem.

ción del matrimonio que la ley de la materia prescribe no pueden ser juzgados sino como actos preparatorios. (8)

Como se puede ver, mientras unos autores afirman la concurrencia de la tentativa en la bigamia, otros, por lo contrario, la niegan. En nuestra opinión, aunque reconocemos que los actos anteriores a la celebración misma del matrimonio, a la redacción del acta y a la firma de ésta por los contrayentes, son actos preparatorios, aunque de naturaleza unívoca, no podemos negar la configuración de la tentativa en los términos en que ésta se encuentra definida por el artículo 12 del código penal en vigor. En efecto, la redacción del acta, la contestación afirmativa a las preguntas hechas por el Oficial del Registro Civil a quienes participan en el acto del matrimonio, deben considerarse como hechos encaminados en forma directa e inmediata a la celebración del matrimonio, por lo que si éste no llega a verificarse, es decir, a consumarse, dada la intervención de personas extrañas, es evidente que se habrá presen-
tado el supuesto establecido en la ley para considerar tales actos integrantes de una tentativa punible.

El maestro González de la Vega en sus comentarios al código -

(8) Ibidem.

penal dice que "este delito requiere de un presupuesto: la vigencia de un vínculo matrimonial. Este sólo se disuelve por muerte de uno de los cónyuges o divorcio; si se trata de nulidad del matrimonio, se requiere que ésta haya sido declarado por la autoridad judicial.

El delito es de daño y de consumación instantánea, referida al momento de formalizar el segundo matrimonio. Es configurable la tentativa".⁽⁹⁾

Nuestro Código Penal en su artículo 12 relativo a la tentativa textual dice: "existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito SE EXTERIORIZA EJECUTANDO LA CONDUCTA QUE DEBERIA PRODUCIRLO u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

En su último párrafo --continúa diciendo-- si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda A ACTOS EJECUTADOS U OMITIDOS QUE CONSTITUYAN POR SI MISMO DELITOS ".

(9) González de la Vega, Rene, Comentarios al Código Penal, Ed. Cárdenas, 2a. edición Méx. 1981, p. 429.

Por lo expuesto, nosotros consideramos que los actos preparatorios para la celebración del matrimonio, son una manifestación de la conducta que se encuadra perfectamente en la hipótesis prevista por el referido artículo 12 de nuestro Código Penal Mexicano.

INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.

La tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad constituyen los requisitos indispensables para la integración del cuerpo del delito, por lo que consideramos oportuno tratarlos aquí aunque sea en forma breve, a la luz del delito en cuestión.

El artículo 279 del Código Penal Mexicano señala: "se impondrá 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 este precepto se desprende que existe un presupuesto, sin el cual no se da la existencia del delito: preexistencia de un matrimonio válido. Consideramos que el artículo antes citado se queda corto en cuanto a la pena y en cuanto a los sujetos en este delito, ya que según se desprende del mismo, sólo se castigará a uno de los dos cónyuges

ges que contraiga matrimonio con otra persona distinta.

De acuerdo con la hipótesis del artículo antes citado, comete el delito de bigamia cualquiera que estando casado válidamente contraiga otro matrimonio: Nosotros consideramos, que también aquel que NO ESTANDOLO, contraiga A SABIENDAS, matrimonio con persona casada válidamente. Así el sujeto activo del delito, podrá serlo cualquiera de los dos cónyuges, y el tercero que contrae matrimonio con uno de ellos, conociendo su vínculo matrimonial preexistente.

Lola Aniyar de Castro⁽¹⁰⁾ comenta que "el delito se comete -- por quien, siendo válidamente casado, contrae nuevo matrimonio de acuerdo a las formalidades legales. Es la llamada bigamia propia. Pero también se comete por quien, siendo soltero, se casa con persona ya válidamente casada. Esto se ha de nominado bigamia impropia. Es decir, que tradicional y sustancialmente, para la conciencia popular, bigamo es sólo el casado que vuelve a casarse".

Al respecto Pisapia⁽¹¹⁾ dice que nos encontramos en presencia de dos diferentes fattispecie: una, que comete quien es casa-

(10) Temas de Derecho Penal. (Los delitos de bigamia y Adulterio)
Lola Aniyar de Castro, Ed. Univ. de Zulia
Maracaibo, Venezuela, p. 37.

(11) Apud. p. 38.

do, bigamia propia, y otra que comete el soltero que se casa, a sabiendas, con casado, bigamia impropia. El primero es un caso de delito propio, porque se requiere una particular calificación del sujeto activo y el delito deriva de la violación de un deber particular. En el segundo caso, el deber surge de la prohibición de la ley de realizar esa acción. Esta persona --continúa diciendo el autor-- podría válidamente casarse si la ley no se lo impidiera expresamente. Es codelincuente de un bigamo, pero no bigamo --termina diciendo el autor--.

Con el respeto que nos merece el jurista Pisapia, debemos manifestar nuestro desacuerdo en cuanto a que en el primer caso se trate de un delito propio, toda vez que como hemos venido exponiendo en nuestro trabajo la tutela de la acriminación de bigamia, es la prohibición de lesionar el orden monogámico de la familia. No hay pues tal delito propio. No hay tal "deber particular" violado; el bigamo que era casado no tiene --ese deber para con su primer cónyuge; tiene como cualquier --ciudadano, soltero o casado, la obligación de respetar el orden monogámico.

La bigamia no es el DELITO PROPIO del casado; es el delito --que comete todo aquel con un acto matrimonial que violente el

orden monogámico de la familia. En estos delitos de "mano -- propia" solo la persona calificada puede realizar por sí misma la descripción legal (ejemplo tradicional del militar; -- solo él puede desertar; del funcionario público, solo él puede pecular). Si aceptamos al delito de bigamia como delito -- propio, debemos aceptar también que se violan dos razones jurídicas de acriminación: una, prohibición de violar el propio acto matrimonial con otro posterior, y, dos, prohibición de -- colaborar en que otro viole su matrimonio, casándose con -- casado.

Nos parece acertada la idea de la jurista Aniyar de Castro en el sentido de que en los delitos de mano propia no se consiente la figura del coautor, debiéndose realizar por entero la -- descripción legal, y a manera de ejemplo dice que dos militares que desertan de acuerdo y simultáneamente, cometen dos -- deserciones, no son coautores de una misma. Coautores son -- dos personas que disparan al unísono sobre una misma persona. Dos que ya son casados y que se casan entre sí, si éste fuera delito propio, cometerían dos bigamias: no serían coautores -- del mismo delito. Evidentemente se ha cometido un solo delito, del cual ambos sujetos son coautores, y coautores por con curso necesario, porque la naturaleza misma de la infracción-

requiere de su mutua y recíproca participación.

El soltero que se casa con casada no es un "bígamo" según el concepto popular de lo que esto significa. Pero es un bígamo jurídicamente, porque comete delito de bigamia. Su acción -- tiene la misma energía causal para producir el resultado.

Pudiera pensarse, dados los términos de redacción del artículo 270 del código penal, que el sujeto activo, por estar unido en vínculo matrimonial antes de contraer el nuevo matrimonio, tiene una calidad especial, cual es precisamente la de ser un individuo casado. No obstante, si se medita más sobre el particular, se advierte desde luego que no es tal situación una calidad expresamente requerida al sujeto activo en la ley, -- pues puede darse el caso del que lo sea del delito quien no se encuentra unido con anterioridad en matrimonio. Tal sería el caso de la situación planteada anteriormente, es decir, -- cuando uno de los sujetos que contrae matrimonio y que no es precisamente quien está unido en vínculo con anterioridad, -- tiene conocimiento de que el otro sí se encuentra en ese caso y aceptando las consecuencias ilícitas de su conducta, contrae matrimonio con las formalidades legales. En esta situación es indudable que el sujeto activo no tiene la calidad de

casado, de donde parece desprenderse, en definitiva, que la ley no exige tal calidad en el sujeto activo de la infracción penal, por lo que no se dá el delito propio.

Según la teoría de Alimena, citado también por Aniyar de Castro dice que no hay concurso real (hay una sola acción); pero tampoco habría concurso ideal; frente al supuesto negado de que existen dos delitos diferentes deberíamos afirmar que al casarse en estas condiciones cada autor sería *reo* de un solo delito, pues, en primer lugar, aún cuando hubiere querido violar dos normas distintas ocasionar dos daños diferentes, no hubiera producido un resultado mayor; y, en segundo lugar, ni aún cuando hubiere querido realizar una sola prohibición hubiera podido producir un resultado menor. Es decir que son lesiones jurídicamente inseparables.

Consideramos que en este caso, no habría concurso ideal, pues cada autor no lo es de dos lesiones diversas, siendo consecuentemente castigado por la mayor. Sino que es autor de un único delito; necesariamente debe violar los dos bienes y no se le pueden imputar separadamente.

Deducimos de lo anterior que para la existencia del delito, se requiere una conducta o hecho humano; más no toda conducta o

hecho humano son delictuosos, por requerirse que sean típicos, antijurídicos y culpables, elementos, que, como dejamos asentado al principio de este tomo son requisitos indispensables para la integración del delito.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del delito; su ausencia impide que éste se configure. No debe sin embargo confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, es la descripción que el Estado hace de una conducta un hecho en los preceptos penales, agregando en ocasiones, algunas otras circunstancias de carácter objetivo, -- normativo o subjetivo.

Por tipicidad se entiende la adecuación de una conducta concreta o de un hecho a la descripción legal formulada en abstracto. Significa lo anterior que la tipicidad es un encuadramiento, la comprobación de que una conducta o hecho encaja en forma perfecta dentro de la descripción hecha en la ley, - por lo que puede decirse que tipicidad es la coincidencia del hacer u omitir del hombre, así como de su resultado natural y trascendente en orden a la hipótesis legislativa.

No obstante, este concepto resulta verdad a medias, pues en aquellos casos en que el tipo legal exige determinadas condi-

ciones constitutivas de calidad en los sujetos, o bien referencias al objeto material, o al tiempo y espacio, la tipicidad no solamente consistirá en la adecuación de la conducta o del hecho al tipo, sino además igual encuadramiento de todas las referencias objetivas relacionadas con los sujetos, al objeto o al tiempo, espacio o a la dirección subjetiva del agente.

La tipicidad constituye un verdadero elemento integral del delito, puesto que la práctica nos demuestra que existen conductas o hechos que por no ser típicos dejan de ser delictuosos.

Dado el concepto general de tipo y tipicidad, el tipo de bigamia se identifica con aquella definición abstracta que ha hecho el legislador en el artículo 279 del Código Penal vigente. Existe tipicidad en la bigamia, cuando la conducta del sujeto, identificada con aquel movimiento corporal de contraer matrimonio, por estar unido con otra persona en vínculo anterior - no disuelto ni declarado nulo, encuadra en forma perfecta dentro de la hipótesis legislativa que constituye el tipo legal.

En el delito de bigamia, como en todos los demás delitos, -- existe un sujeto activo y un sujeto pasivo. Aunque la letra del artículo 279 del Código Penal parece indicarnos que en el

delito de bigamia sólo hay un sujeto: el activo, --así lo expusimos al principio de este tema--, esta apariencia se destruye cuando se piensa en la posibilidad de que la persona ajena al vínculo matrimonial, preexistente y constitutivo del presupuesto de la conducta, tiene conocimiento de que aquél -- con quien contraerá matrimonio se encuentra ya casado con anterioridad. En este caso, el delito de bigamia, que en orden a los sujetos es un delito de concurso necesario, permite el concurso eventual, por cuanto ambos sujetos se convierten en activos del delito y los son aplicables las reglas de la participación criminal.

Por otra parte manifestamos nuestro desacuerdo con la idea -- que pretende ver en el cónyuge inocente del primer matrimonio al sujeto pasivo de la bigamia, ya que éste, en realidad, no ha sufrido lesión jurídica de ninguna especie, dado que su matrimonio ha sido y seguirá siendo válido a pesar de todas las maniobras que en su contra enderece el bigamo, pues como dice Cuello Calón⁽¹²⁾, "su matrimonio está siempre dotado de eficacia jurídica", porque la ley protege su vínculo matrimonial y ha procurado, a través de las sanciones civiles, ponerlo a salvo de situaciones que puedan afectarlo, declarando nulo el

(12) Apud. Rosa M. Ponce González. Ensayo sobre el delito de bigamia. Tesis UNAM. México, 1959, p. 60.

segundo matrimonio; situación jurídica que no es sino consecuencia de las garantías de que se encuentra investido el primero y, por ende, el cónyuge inocente del mismo".

Puntualizando, su situación es estable legalmente la bigamia de su cónyuge, dado que su matrimonio permanece inafectable ante el segundo, sin que sea objeción el hecho de que el cónyuge inocente resultara perjudicado, de manera especial, en la parte económica, pues no el patrimonio, en todo caso, el bien que se tutela en el delito de bigamia. El carácter de perjudicado u ofendido por el delito, no siempre coincide con el sujeto pasivo del mismo".

LA ANTIJURIDICIDAD, es el otro elemento esencialísimo para que pueda integrarse el delito, se afirma que como anti-juridicidad es un concepto negativo un ANTI, es lógico exista dificultad para dar sobre ella una idea positiva. Al respecto Alba Muñoz escribe: "el contenido último de la anti-juridicidad que interesa al jurista, es lisa y llanamente la contradicción objetiva de los valores Estatales... en el núcleo de la anti-juridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando-

el proceso material de la realización prohibida implícitamente" (13). De ello inferimos, que para el citado autor, actúa-
antijurídicamente quien contradice un mandato del poder.

Según Cuello Calón la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objeti
vo, al recaer únicamente sobre la acción ejecutada. (14)

Por su parte Sebastián Soler estima, no basta observar si la conducta es típica (tipicidad) sino se requiere, en cada caso, verificar si el hecho examinado, además de surtir este requisito de adecuación externa, constituye una violación del Derecho entendido en su totalidad, como organismo unitario. El autor argentino textualmente dice: "nadie ha expresado con más elegancia que Carrara ese doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al Derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica pues en la fase se expresa, -- del modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del -- hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora." (15)

Léngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende -

(13) Ibidem.

(14) Ibidem.

(15) Ibidem.

la conducta en su fase externa, pero en su proceso psicológico causal, dado que este fenómeno corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende por tanto al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, es necesario un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

La antijuridicidad en el delito de bigamia radica en la ilicitud de la conducta, en el atentado cometido contra el estado-civil ofendido, mediante el matrimonio o matrimonios sucesivos como bien jurídico tutelado por la ley. Objetivamente, la conducta ilícita se exterioriza en el acto mismo de contraer el segundo matrimonio, supuesto éste es el momento consumativo del delito, aún aceptado que el juicio de valoración que sobre el mismo recae deba ser realizado posteriormente por el aplicador de la ley. Para llegar, a través de tal valoración a estimar la conducta típica como contraria al Derecho, por cuanto lesiona el bien jurídico tutelado es preciso previamente tener por resultados algunos problemas que en orden a la tipicidad se enlazan necesariamente con la ilicitud de la acción realizada.

Los problemas que en el orden objetivo plantea el delito de bigamia, ya en relación a la tipicidad como con la antijuridicidad son fundamentalmente dos: a) la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto ni declarado nulo, y b) la celebración de un matrimonio nuevo, formalmente válido.

a) Se entiende lógicamente que el matrimonio anterior sea -- formalmente válido, pues todo matrimonio tiene a su favor la presunción de válido en tanto no exista una resolución ejecutoria, dictada por el órgano jurisdiccional, que lo declare nulo. En tal virtud, la declaración de nulidad -- del primer matrimonio, hecha con posterioridad a la celebración del segundo matrimonio, en nada destruirá la existencia del elemento objetivo del estudio y su calificación objetiva de ilicitud.

b) La celebración de un nuevo matrimonio formalmente válido. Para que se integre el delito de bigamia es necesario que el segundo matrimonio se contraiga con todas las formalidades legales las cuales son objeto, de regulación por -- parte del Código Civil. En general, y en esto coincidentes todas las legislaciones, el matrimonio ha de celebrarse -- con todas las formalidades de un acto jurídico. En nues-

tro Derecho será, entre otras, el que se verifique precisamente ante el Oficial del Registro Civil; que ante él se haga la libre expresión de la voluntad de los contratantes, etc.

La culpabilidad constituye el último elemento del delito. -- Para que una acción u omisión, constitutivas de una conducta humana, típica y antijurídica sea delictuosa, precisa ser culpable, una vez confirmado que el sujeto que las realiza es penalmente capaz de entender y querer la actividad u inactividad descrita en la ley. La culpabilidad, pues, constituye el elemento subjetivo, puesto que se le refiere al aspecto psíquico que liga, en principio, al sujeto con el resultado y lo coloca frente al Derecho para declararlo, en un orden normativo, culpable en virtud de la desaprobación de su conducta, -- previo juicio valorativo.

El elemento subjetivo de la bigamia, está constituido por el conocimiento que tiene el sujeto activo del vínculo matrimonial y del impedimento que en el orden legal tiene de contraer un nuevo matrimonio, por lo que al actuar existe, en el orden psicológico, conocimiento de la conducta misma. Significación de su ilicitud y voluntad de su ejecución.

LA REPARACION DEL DAÑO.

Cuando se comete un delito, el Estado debería buscar dos fines: la tutela de la sociedad contra semejantes atentados y la reparación del daño. Resulta en vano esperar que uno y otro fin puedan conseguirse siempre, pero una buena legislación no debería perdonar medio alguno para conseguir dichos fines, cuando menos en parte y en algunas ocasiones.

Si la primera razón de la existencia del Estado es la tutela de los derechos de los ciudadanos, parece que cuando dicha tutela ha resultado inútil, deba aquella institución hacer algo para reparar el mal que no supo impedir, no obstante que, precisamente para impedirlo, perciba los impuestos y limite de mil maneras la libertad individual. El Estado es injusto si abandona a aquellos que, confiados en la prometida garantía de los poderes sociales, no se previnieron contra las agresiones de los malhechores, como lo habrían hecho si hubiesen vivido en sociedades peor organizadas y menos civilizadas.

Casi en todos los delitos contra las personas, la propiedad, la libertad individual, el honor, el pudor y el orden de las

familias; la pena que el poder social inflige al ofensor produce naturalmente una cierta satisfacción al ofendido o a su familia. El reconocimiento público de la culpa, el alejamiento del reo, la situación de inferioridad en que se le coloca, privándole de la libertad o de otros de sus derechos, representa la forma última y menos dura con que en cierto modo queda satisfecho el deseo de ver sufrir a quien voluntaria o injustamente nos perjudica. Sin duda que la ley no debe tender a dar satisfacción a los sentimientos de venganza que se despiertan a causa del dolor que nos produce una ofensa y que -- exigirían la imposición al ofensor de un mal de la misma intensidad. Pero lo cierto es que tales sentimientos, aunque -- dulcificados por la civilización, persisten siempre en el corazón humano. (16)

Claro está que no es posible proporcionar lenitivo alguno a aquellos dolores sino por medio de una reparación pecuniaria -- que no se limite al solo resarcimiento del daño material (como por ejemplo, la restitución del objeto robado, el pago de las medicinas y el salario que se ha dejado de percibir en caso de enfermedad), sino que también compute todos los otros elementos que constituyen lo que, para entendernos, podemos --

(16) Garófalo, Rafael. Indemnización a las víctimas del delito. Trad. P. Dorado Montero. Ed. La Española Moderna, S.A., Madrid S/ed. p. 60 y 61.

llamar daño moral. Cuanto más tenga en cuenta la ley todos -
estos elementos y sepa buscar y encontrar la manera de que el
ofendido obtenga una reparación pecuniaria aproximadamente --
justa, tanto más conseguirá disminuir en aquél el deseo de --
venganza de que hablamos anteriormente.

Por consiguiente, el progreso en este sentido debe producir -
el efecto de dulcificar más cada vez aquellos sentimientos de
venganza, que en su mayor fiereza existen cabalmente en la su
ciudades donde la acción de la justicia es débil e ineficaz.-
En lugar de exigir el padecimiento del reo y su larga reclu-
sión, el ofendido exigirá una reparación pecuniaria, con tal
que ésta no sea una irrisión, con tal que se compute con cri-
terio amplio, con tal que el poder social no se limite a con-
cederle un derecho, sino que obre con energía, para que el --
reo no pueda sustraerse al cumplimiento de la obligación que-
sobre él pesa. (17)

El lenguaje científico parte de la acepción usual que dice --
que "daño es todo detrimento o lesión que una persona experi-
menta en el alma, cuerpo o bienes quienquiera que sea el cau-
sante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infliera el-

(17) Ibidem, p. 62

propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre". Este es el significado vulgar de daño, pues el concepto jurídico no considera como tal al que se causa el propio perjudicado.

El concepto jurídico de daño (DAMNUM), incluye entonces todos los perjuicios que el individuo sujeto de derecho sufra en su persona y bienes jurídicos, con excepción de los que se irroga el propio perjudicado, porque al derecho positivo sólo le interesa el daño --en cuanto tema jurídico-- como fundamento-determinante de penas o indemnizaciones... Podemos entonces decir, que es daño jurídico "la lesión que por culpa o negligencia "de otro" recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le produce una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que fuese" o que "es todo menos caso que experimenta un individuo en su persona o bienes a causa de "otro", la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial.

Para que nazca la obligación de indemnizar o se aplique la pena, es entonces fundamental, que el daño sea consecuencia de una persona distinta del perjudicado.

La escuela Clásica de los criminalistas concretó sus estudios a la cualidad y cantidad de la pena que debía imponerse a las distintas especies de delitos, y dejó a un lado, como cosa ajena a la represión penal, la materia de la reparación del daño.

Al respecto, cabe citar algunos precursores de la escuela clásica. Para muchos autores esta escuela principió con Beccaria, y es el "divino Marquez" el que sienta los principios unificadores de esta gran corriente. Otros iniciadores serían Bentham y Romagnosi, sin embargo el primer gran clásico reconocido por todos es Pellegrino Rossi... Considera este autor -- que "existe un orden moral que es obligatorio para todos los seres libres e inteligentes.

Este orden debe ser aplicado también en la sociedad, en la -- que estos seres son obligados a vivir por su naturaleza, surgiendo de esta manera un orden social igualmente obligatorio, y del que se derivan todos los derechos y obligaciones.

El fin directo de la justicia humana no puede ser otro que -- el restablecimiento del orden social perturbado por el delito.

Giovanni Carmignani, otro representante ilustre de la escuela clásica, hace de la utilidad social o necesidad de conservación del orden Social, la fuente, y de la moral el límite: el objeto de la imputación civil al castigar al delincuente no es el de tomar venganza del delito cometido, sino el de esforzarse para que en el porvenir no se realicen otros delitos semejantes.⁽¹⁸⁾

Para Antonio Rosmini el fundamento del derecho de castigar es un "eterno principio de justicia". La capacidad de juzgar -- pertenece al superior, pero el hombre como ser inteligente -- puede juzgar al igual.⁽¹⁹⁾

Como dejamos asentado párrafos anteriores, la escuela clásica concretó sus estudios a la cualidad y cantidad de la pena y -- por lo que se refiere a la reparación del daño, solamente deja entrever dicha reparación, mediante penas, lo que no constituye propiamente reparar el daño, como se ve en uno de sus postulados cuando dice "la pena debe ser proporcional al delito cometido y al daño causado, es decir, la retribución debe ser exacta: a delitos más graves penas mayores, mientras mayor sea el daño, más cantidad de pena debe darse al delincuente". La justicia consiste en dar a cada quien la pena a que

(18) Luis R. Manzanera, *Criminología*, Ed. Porrúa 5a. ed. México, 1986, p. 235.

(19) *Ibidem*, p. 236.

se ha hecho acreedor por su conducta. (20)

A la nueva escuela positiva corresponde el mérito de haber considerado la reparación como uno de los principales objetos de la represión; de haber proclamado el principio de que la deuda que por el delito se contrae es cosa muy distinta de la deuda originada por cualquier otra causa; de haber sostenido que la función del Estado no se limita a imponer al culpable una condena genérica a pagar daños y perjuicios, sino que también debe obligar al cumplimiento de aquélla, al rebacer, empleando al efecto los medios más enérgicos. (21)

Garófalo, al citar a Bentham, dice que Bentham fué quizá el primero que observó la poca importancia que se daba a la reparación del daño. En su famoso tratado, principios del Código Penal, capítulo IX, escribió, al efecto, las siguientes palabras: las leyes son con frecuencia defectuosas sobre este punto. En lo que a las penas toca, nose ha temido el exceso. En lo que a la satisfacción se refiere, se ha cuidado poco del déficit. La pena, mal que, llevada más allá de lo necesario, es puramente nocivo, se prodiga con largueza. La satisfacción, que se transforma totalmente en un bien, no se conce

(20) *Ibidem*, p. 236

(21) Garófalo, Rafael. *Ob. Cit.*, p. 55

cede sino con gran parsimonia. (22)

Heriberto Spencer, por su parte manifiesta que el fundamento del derecho de castigar, es la necesidad social de mantener las condiciones indispensables para la vida completa. Por tanto, si se ha violado una de estas condiciones, la primera cosa que debe exigirse del culpable es que, en cuanto sea posible, vuelva a colocar las cosas en su estado anterior, es decir, que repare el daño producido por el delito. En segundo lugar, es necesario constreñir al ofensor a que desista de sus atentados. La equidad autoriza a la sociedad para que limite el uso de las fuerzas del delincuente en cuanto sea necesario para su seguridad, pero no más. El reo no debe perder todos sus derechos, sino sólo aquellos que no puede conservar sin poner en peligro el orden común. (23)

(22) Ibidem. p. 74

(23) Ibidem. p. 77

CAPITULO IV

- 1.- LA SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS
NACIDOS EN EL SEGUNDO MATRIMONIO.
- 2.- LA SITUACION DE LOS MENORES DE EDAD.
- 3.- LA SITUACION DE LOS MAYORES DE EDAD.
- 4.- BIGAMIA Y ADULTERIO. SU DIFERENCIA.

CAPITULO IV

SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS NACIDOS EN EL SEGUNDO MATRIMONIO

"...Los problemas de la juventud son problemas de los seres humanos y de la condición humana durante un período marcado - no únicamente por la sociedad, sino también por notables cambios fisiológicos. Por tanto el estudio adecuado de la conducta del adolescente debe incluir todas las causas que afectan al individuo: funcionamiento fisiológico, comportamiento psicológico, relaciones interpersonales, factores formales e informales de vida, valores culturales prevalecientes en la localidad o que existen en todas las localidades, y las metas hacia las cuales se dirigen los esfuerzos humanos".

Durante la primera década de la vida, el hogar es, ciertamente, el centro de la existencia del niño. Es el lugar en el cual pasa la mayor parte de su tiempo, dormido o despierto; donde aprende que existen otras personas y la forma de tratar

las, donde comienza desde su nacimiento, el proceso de socialización y de autoconceptualización".

La familia transmite, evalúa e interpreta al niño la cultura. Y así, forma su primer sentido de los valores, tanto personales como sociales: es donde encuentra su seguridad o inseguridad, castigo o recompensa, y es donde experimenta la aceptación o el rechazo. Dentro de su familia observa el contacto humano y obtiene un conocimiento directo de los sistemas de mando, ya sea democráticos autocráticos o sus variaciones comúnmente usadas entre los adultos".⁽¹⁾

De lo anteriormente expuesto, se desprende que cuando se dá una ruptura en el matrimonio, ya sea ésta por divorcio; separación de los cónyuges o muerte de alguno de ellos, surgen repercusiones de tipo psicológico y jurídico social tanto en la familia como en los hijos.

Veremos primeramente cuales son las repercusiones o la situación psicológica de los menores de edad al ser abandonados -- por alguno de sus padres. Al utilizar el término abandono lo referimos al delito de bigamia por ser la situación en la que los hijos son propiamente abandonados por uno de sus padres, y

(1) Muzaffer Sherif y Carolyn W. Sheriff. Problemas de la Juventud. Ed. Trillas la. Ed. México 1975. p. 22 y 23

aunque en el divorcio también se dá dicho abandono, éste sola-
mente es físico ya que en lo económico y jurídico el Juez que
conozca del caso deberá tener cuidado de garantizar los dere-
chos que a los menores corresponda.

En lo psicológico, la separación de los cónyuges por cuales-
quiera de las causas de las que hablamos anteriormente afecta
enormemente a los hijos adolescentes, debido a que se encuen-
tran en una etapa muy difícil en donde no sólo se dan cambios
físicos sino que también tienen que enfrentarse a un sinnúme-
ro de conflictos en la esfera biopsicosocial relacionados en-
la adolescencia, como por ejemplo: el problema de la identi-
dad, la elección de la vocación y la formalización de las re-
laciones heterosociales. Esto es, que en esta etapa se deter-
mina el papel que desempeñará en la vida.

Los adolescentes se sienten dolidos ante la separación de sus
padres presentando reacciones y desórdenes del comportamiento
además, de negativismo relacionado con su familia. No obstan-
te, algunos son capaces de protegerse de manera temporal to-
mando distancia de la situación y actuando separadamente y de
manera fría. Generalmente, estos últimos son los adolescen-
tes que poseen un temperamento innato de adaptabilidad al
cambio.

Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que tanto los adolescentes como los padres de éstos, atraviezan por una etapa de ajuste a la separación. Debiéndose entender por ajuste "las modificaciones del comportamiento habitual de un individuo, - dirigidas a mantener las relaciones con el medio ambiente dentro de un nivel adecuado".⁽²⁾ Por lo tanto, se denota la importancia que representa el ajuste de los adolescentes hacia la separación, ya que es la aceptación de una nueva situación dentro de la familia y su entorno. Los adolescentes muestran depresiones, perturbaciones y desajustes en su adaptación a la ruptura. En las mujeres, la depresión es aún mayor.

Por lo que respecta a lo jurídico social, los hijos son afectados en su patrimonio (nos referimos a los hijos del primer matrimonio) toda vez que si el cónyuge que contrajo nupcias - por segunda vez, procrea hijos y éstos son legalmente reconocidos, tienen derecho al haber social del padre.

En la doctrina se clasifican como derechos objetivos privados todos los relacionados con el estado civil, y estos podemos - decir que son facultades jurídicas que nacen por virtud del - matrimonio, del parentesco, de la patria potestad o la tute-

(2) Enciclopedia de Psicología. (Diccionario de Psicología).
Dir. Alberto L. Marani. Ed. Grijalvo, V. 7.
Méx. 1976. p. 3.

la, implicando formas de interferencia de un sujeto activo en la esfera de derecho de un sujeto pasivo, ya sea en su persona, en su conducta o en su patrimonio.

Cuando el matrimonio haya sido regularmente contraído, aún -- cuando esté afectado de nulidad, nacen de él efectos de carácter retroactivo permanentes e indisolubles respecto de los hijos y el cónyuge inocente, como lo dejamos asentado en párrafos anteriores.

La situación jurídica de los hijos nacidos en el segundo matrimonio, no es pues tan complicada como acabamos de ver y tomando en cuenta el hecho de que una familia bien establecida y unida por lazos de carácter amoroso y sentimentales, no tiene problemas ni de carácter emocional ni de carácter jurídico social, el problema se revierte para los hijos del primer matrimonio, porque éstos son los que se ven afectados en lo psicológico, en lo jurídico y en lo que es más grave, en su patrimonio, como lo acabamos de ver.

De aquí quizá el maestro Quintano Ripollés, citado al principio de este trabajo, manifieste que caben supuestos en que la persecución por bigamia es la que altera un orden familiar ya

fundado y único por el ulterior matrimonio criminal.

Al respecto nosotros consideramos que se altera el orden de - dos familias, e incluso vamos más lejos, ya que pueden ser -- tres o más, por lo que insistimos en que el Estado debe ser -- más severo en la imposición de medidas de seguridad para evi- tar que el delito de bigamia se dé en nuestro país.

LA SITUACION DE LOS MENORES DE EDAD.

En este apartado vamos a referirnos a la situación de los me- nores de edad tanto del primer matrimonio como del segundo. - Solís Quiroga⁽³⁾ afirma que en muchos países modernos existe el estado civil del divorciado, para legislar sobre este asun- to --continúa diciendo-- casi siempre se toman en considera- ción los intereses de los cónyuges en primero o en único lugar. Rara vez se encara el asunto tomando en cuenta los intereses- de los demás familiares, particularmente de los hijos, que -- son los más profundamente afectados, psicológica y socialmen- te.

(3) Solís Quiroga Héctor, Sociología Criminal.
Ed. Porrúa, 2a. Ed. México, 1985, p. 161.

" Frecuentemente se afirma que un importante sector de la antisocialidad infantil procede de los hogares de padres divorciados, pero la realidad es que los hogares disueltos (por muerte, separación o divorcio de los padres), cualquiera que sea el tipo de unión existente antes, dan un importante aporte a la conducta irregular juvenil ". (4)

Según Talft. (5) el delincuente es a menudo el niño que no aprendió en su hogar lo que normalmente es requerido en sociedad, que no aprendió que los demás tienen derechos, y que nunca tuvo el placer que implica la cooperación y la mutua ayuda ".

En este sentido la educación fundamental es dada por los padres de familia. La escuela viene a complementar la formación y, cuando no se asiste a ella, es la vida práctica la que hace sus funciones. En todo caso tras de una viene la otra, por lo que los delincuentes, como todos los demás hombres, son producto de la sociedad en que viven...".

En todo caso es válido afirmar que, habiendo indentificado todo individuo el patrón cultural de su medio generador, con-

(4) Solís Quiroga H. Ob. Cit. p. 161

(5) Cit. por Solís Quiroga H. p. 105.

el cual como regla general se identifica, es el de su familia, de la casa de cuna o del internado en que se pasó la más tierra infancia, el que se realiza en la vida diaria ". (6)

" Todo ser humano tiene su origen natural y cultural en la familia, como forma normal de vida que influye definitivamente en el resto de su existencia. La falta de padre, de madre o de hermanos, produce importantes variaciones en la personalidad, y éstas se transforman en francas deformaciones que afectan más profundamente a los niños abandonados o huérfanos. Tales diferencias producen inadaptaciones a las posteriores funciones familiares. (7) Pero esto no quiere decir que son necesariamente desadaptados sociales, porque las carencias algunas veces se suplen.

En conflicto más que se dá en el menor de edad, es que rehuye el involucrarse en una relación heterosocial y le es difícil mantener una amistad por el miedo inconsciente de ser herido o abandonado. Los sentimientos que predominan en este tipo de relación son el odio y el rencor. No obstante, algunos adolescentes se relacionan con los demás, lo utilizan como medio de escape o un intento de encontrar la seguridad que falta en su hogar como consecuencia de la separación de sus padres.

(6) Ibidem, p. 151

(7) Ibidem, p. 156.

La mejor opción para los adolescentes ante una situación de ruptura conyugal de sus padres, es la oportunidad de moverse cerca de sus amigos separándose en parte de su padre custodio. El poder estar en un mismo grupo de iguales y el ir a la misma escuela, le proporciona al adolescente mayor seguridad al sentirse apoyado por su grupo de iguales.

Sin embargo lo anteriormente dicho, puede ser contraproducente, debido a que en ocasiones, el adolescente en su búsqueda de ser aceptado y apreciado, se integra a un grupo de iguales en el que se va a adaptar a las normas establecidas sin valorar si son adecuadas o no; y así, el joven se une a un grupo en el cual el uso de drogas o la delincuencia es una conducta establecida y él en su búsqueda de aceptación, imitará esos patrones.

LA SITUACION DE LOS MAYORES DE EDAD.

Todas las sociedades humanas tienen que ofrecer las condiciones para la reproducción biológica y social, si es que la sociedad ha de continuar existiendo, y se supone que la familia desempeña, por lo menos, estas funciones. Por lo que es de -

tomar en cuenta que la unión sexual nunca debe ser o más bien no es puramente azarosa, y los hijos necesitan ser atendidos durante un largo período de tiempo por un número limitado de individuos con los que establece relaciones de intimidad, si es que han de desarrollarse como seres humanos normales capaces de asumir papeles de adultos.

En todas las comunidades humanas se da alguna forma de grupo familiar. De igual manera, en todas las sociedades hay algunos grupos familiares que funcionan mal y que pueden calificarse de "desorganizados". Generalmente existe una relación entre lo que se llama desorganización y aquella situación más crítica y final que denominamos "disolución". Los grupos familiares se disuelven al producirse la muerte o alguna forma de separación, como ya dejamos asentado anteriormente, por el hecho mismo de estar organizados en torno a las uniones de hombres y mujeres.

Evidentemente existe un proceso familiar que es perdurable, en el sentido de que continúa de generación en generación, siempre que unos miembros sean reemplazados por otros mediante la reproducción antes de que el grupo familiar de una determinada generación se desintegre.

El significado de la desorganización y disolución de la familia depende de los dispositivos institucionales que regulan la vida de la familia en cada cultura. Si lo que predomina es la familia nuclear, sus miembros no pueden contar siempre con la ayuda de los parientes. Algunas familias son especialmente vulnerables en el sentido de que sus miembros esperan permanecer unidos, establecen vínculos afectivos profundos y no son capaces de cambiar con facilidad de afectos y vinculaciones.

Por otra parte la inestabilidad familiar puede afectar menos a los individuos en aquellas culturas en que la inestabilidad es una norma establecida y en que los parientes son importantes y están siempre dispuestos a prestar su ayuda.

En la mayoría de las culturas el grupo familiar contribuye a preparar a los hijos para formar parte de la sociedad y para cumplir las funciones de padres. La gravedad de la desorganización y de la disolución está en que tienden a perturbar este proceso de socialización. Además ambas suelen tener carácter acumulativo y recurrente en el proceso familiar.

La ruptura de los cónyuges en cualesquiera de sus modalidades,

también se da por familias, por ejemplo; las personas divorciadas tienen predisposición al divorcio, y entre los hijos sin padres o de padres divorciados se dan con frecuencia la delincuencia, la ilegitimidad y los matrimonios desgraciados. Las consecuencias de la desorganización o disolución experimentadas por los padres se hace sentir en sus descendientes a veces durante varias generaciones. Algunos hijos, sin embargo, escarmentan en sus padres y en su matrimonio hacen esfuerzos por invertir la tendencia hacia la desorganización.

Por lo que respecta a la situación de los mayores de edad en cuanto a lo jurídico, debemos decir que éstos se verán envueltos, si desean ejercer sus derechos, en un problema judicial, ya que por su mayoría de edad pueden actuar por sí solos y exigir de sus padres lo que en derecho les corresponde, toda vez que al ser declarado nulo un matrimonio, independientemente de la buena o mala fé de los cónyuges, los hijos de ambos serán considerados hijos de matrimonio con todos los derechos que ella implica.

De esta manera, declarada la nulidad se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieron procedido de buena fé, se dividirán

entre ellos en la forma convenida. Si sólo hubiere habido buena fé por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. En caso de mala fé de ambos, los productos se aplicarán a favor de los hijos. Si no hubiere hijos y la mala fé fué de los dos, se dividirán en común los productos.

A manera de conclusión, independientemente de las aportaciones finales de este trabajo, queremos citar un artículo acerca de la problemática jurídica-social del divorcio respecto de los hijos, aparecido en la revista "Juicio" y escrito por la licenciada Beatriz Juárez Cacho quien dice que "siendo el divorcio el último acuerdo de una pareja que ha llegado hasta este recurso porque no han podido ponerse de acuerdo en divergencias, requiere de un planteamiento psicosocial de la ruptura frente a los hijos, con el fin de aminorar el impacto negativo en su desarrollo intelectual, moral y físico".

"Es la ruptura conyugal el fin de un proceso de inadaptación a la convivencia en su contexto, como cúmulo de vivencias y experiencias que giran entre lo azoroso y el drama de la vida y el sacrificio victorioso o encanto de la existencia".

" Pero el problema del divorcio no debe limitarse sólo a su resolución jurídica, desatendiendo su médula psicológica, máxime frente a los hijos pequeños o adolescentes .".

"Para muchos padres el divorcio implica, la repartición de bienes materiales, perdiéndose así el enfoque real de una división voluntaria o necesaria, en donde los hijos no deben formar parte de esa dinámica como un "botín de guerra" o premio al ganador, el cual se considera así mismo, como el que "siempre tuvo la razón ".

" La carga de agresividad de una pareja en pugna tiene que vaciarse en algún lado y generalmente los recipientes de esa carga, son los hijos que salen dañados en su equilibrio emocional ".

" En el caso de los niños pequeños se afecta su proceso de desarrollo normal, causando desajustes tanto en su conducta social como en su aprendizaje académico. Su autoestima disminuye a grados de minusvalía grave en ciertos casos ".

" En el adolescente la agresión acción se presenta con más facilidad...". Por ello el problema del divorcio debe plantearse

en su contexto general, inmerso en un hogar que se está dividiendo o desintegrando prematuramente y donde el producto más importante a salvar son los hijos, necesitados de comprensión, orientación y afecto ".

" Por eso lo que los padres deben pensar antes de tomar la decisión del divorcio es cómo van a plantearse a los hijos, para lo cual la ayuda de un profesional no está de sobra ".

" El manejo de la separación, dado lo complejo de la vida moderna, requiere el apoyo de un psicólogo o psiquiatra o incluso de una trabajadora social que son los profesionales que en cierta medida han sustituido o complementado al sacerdote ".

" El psicoterapeuta se encargará de detectar los agentes patógenos que están dañando la dinámica familiar o sus elementos-integradores, antes de que éstos terminen su tarea nociva en lo moral y afectivo en cada uno de los miembros de una familia, que antes que todo, son personas que exigen respeto a la dignidad humana ".⁽⁸⁾

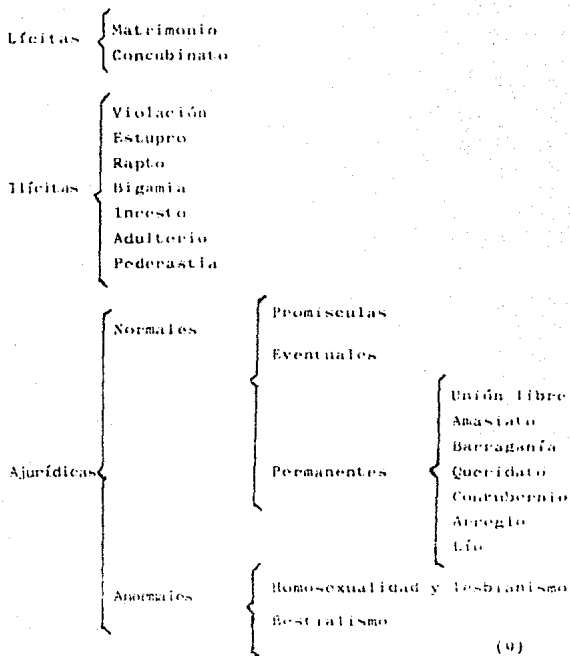
Nosotros en nuestro afán de contribuir a resolver este grave problema, proponemos que al igual que en el divorcio volunta-

(8) Beatriz Juárez Cacho, Revista especializada Juicio, p. 24.

rio se exige un convenio, también sea un requisito en todo tipo de divorcio, y antes de que se dicte sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial, una constancia expedida por institución reconocida oficialmente en donde se manifieste que los niños X, Y y Z del matrimonio A B han recibido el curso introductorio o el curso de introducción a la problemática del divorcio (el nombre del curso podría ser cualquier otro), lo que serviría para aminorar el impacto negativo en el desarrollo de los hijos del matrimonio.

BIGAMIA Y ADULTERIO. SU DIFERENCIA.

Entre las diversas formas de relaciones sexuales tenemos las siguientes:



(9)

(9) Sara Montero D. Derecho de Familia.
Ed. Porrúa, Méx. 1987, p. 161.

La maestra Sara Montero, dice que "... la familia como grupo social primario, tiene su origen en los datos biológicos de la unión sexual y de la procreación. Estas circunstancias permanentes del vivir humano los toma en cuenta el legislador y establece con respecto a las mismas, una multiplicidad de normas que, en su conjunto, configuran el derecho de familia. La forma peculiar de regulación jurídica de las relaciones sexuales se llama matrimonio. Más no toda unión sexual constituye matrimonio, aunque a algunas de ellas les atribuya el orden jurídico ciertas consecuencias".⁽¹⁰⁾

De entre las diversas formas de relaciones sexuales veremos en este apartado, la diferencia entre el delito de bigamia y el adulterio, que pertenecen según nuestro cuadro sinóptico a las formas ilícitas de relación sexual. Hacer esta diferencia obedece a que según hemos dicho en este trabajo, desde el Derecho Romano Clásico estas conductas no eran incriminadas de manera autónoma y frecuentemente era confundido el delito de bigamia con el adulterio y aún en la actualidad sucede entre diversos sectores de la población.

La enciclopedia del idioma define a la bigamia de la siguiente forma: BIGAMIA.- Derecho siglo XII al IX. Estado de hombre o -

(10) Ibidem. p. 162.

mujer casado dos veces. Derecho Siglo XVI y XVII. Segundo matrimonio que se contrae por el que sobrevive de los dos cónyuges. Interpretativa, la que se adquiere por el matrimonio con una mujer que notoriamente ha perdido su virginidad. Similitudinaria. Entre los Canonistas, aquella de que se hace reo un religioso profeso o un clérigo que ha recibido las órdenes sagradas, casándose de hecho aunque de derecho sea nulo el matrimonio. (11)

La misma enciclopedia define al adulterio en los siguientes términos: ADULTERIO.- Ayuntamiento ilegítimo del hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados con otra persona. - respectivamente, usase desde el siglo XII al XX. Cometten adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada. (12)

La palabra adulterio es la forma castellana de la voz latina *adulterium*.

En nuestro lenguaje usual, vale tanto como "ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados".

(11) Martín Alonso, Enciclopedia del Idioma, T.I. Ed. Aguilar, Madrid 1958, p. 701.

(12) *Ibidem*, p. 136.

"Las más antiguas legislaciones contienen crudelísimas penas -
contra los adúlteros. Para el derecho hebraico, únicamente co
metía adulterio la mujer infiel a su marido; es decir, que no
era delincuente el hombre que rompía la fé conyugal. El rigor
era tan grande que se presumía por el simple hecho de que la -
mujer estuviera sola con otro hombre por buen tiempo; la pena-
originaria fue la de lapidación. Recordemos las frases de --
Jesús que, puesto en conflicto por los Fariseos ante la mujer-
adúltera, halló el expediente para no ser acusado de revelarse
contra las viejas leyes, diciendo: "el que está limpio de pec-
cado, que arroje la primera piedra". Esta forma de ejecutar -
la pena de muerte se completa luego, entre los hebreos, con --
otras más; la horca y el fuego". (13)

De lo anteriormente expuesto se concluye que para que se confi-
gure el delito de bigamia y adulterio, es indispensable que se
dé un presupuesto, este es, el matrimonio jurídicamente válido
de por lo menos uno de los protagonistas del hecho ilícito, de
esta manera, la diferencia estriba en que en el delito de biga-
mia no es necesario que se llegue al "ayuntamiento carnal", --
basta con contraer las segundas nupcias para que se configure-
el delito. Incluso, como dejamos asentado anteriormente, cabe

(13) Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Omeba,
Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 531.

el supuesto de que con el solo hecho de realizar los trámites tendientes a la consumación del matrimonio se configure la tentativa punible.

A diferencia de la bigamia, en el adulterio sí es necesario -- que se verifique el "ayuntamiento carnal". Así lo exige el Código Penal en su artículo 275 que a la letra dice: "solo se -- castigará el adulterio consumado", aún cuando el mismo Código no defina lo que es el adulterio.

Al respecto el Maestro Antonio de Ibarrola dice que: "... aún cuando varios códigos no definan el delito de adulterio, la etimología indica que consiste en la violación de la fé conyugal consumada corporalmente con los tres requisitos clásicos: unión sexual, matrimonio de uno o ambos prevenidos y dolo o voluntad de parte de las personas casadas". (14)

De suma importancia nos parece dar, aunque sea de manera breve una definición de las restantes formas de relaciones sexuales, así dentro de las relaciones lícitas tenemos:

- a) Matrimonio: Unión legal del hombre y la mujer. Desde el punto de vista religioso, sacramento que establece dicha relación.

(14) Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, Méx. 1984, p. 342 y 343.

- b) Concubinato: Vida que hacen el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar casados.

Dentro de las formas ilícitas tenemos:

- a) Violación: La violación es el acceso carnal logrado en los siguientes casos: 1o. Con fuerza o intimidación para vencer la oposición del sujeto pasivo. 2o. Con una persona que se encuentre físicamente impedida para expresar su desenso o resistencia. 3o. Con quien, por ser menor de doce años o estar privado de razón, carece jurídicamente de capacidad para consentir la relación sexual.
- b) Estupro: No es fácil dar una definición de estupro, dado que cada país en su Código Penal señala lo que debe entenderse por este ilícito. En términos generales es la cópula con mujer honesta, empleando el engaño, para alcanzar su consentimiento.
- c) Rapto: Delito que consiste en llevarse de su domicilio, con miras deshonestas, a una mujer por fuerza o por medio de ruegos y promesas engañosas; o tratándose de niña menor de doce años.

d) Incesto: Tiene su etimología en la palabra latina incestus y es definido en el diccionario de la Academia en forma -- bastante impropia diciendo que es el pecado carnal cometido por parientes dentro de los grados en que está prohibido el matrimonio... Bien se comprende lo absurdo de haber iniciado la definición hablando de pecado carnal y no de relación o ayuntamiento. Tiene su origen en testus, que entre los antiguos significaba la cintura de Venus, la cual se daba a los casados, menos cuando había algún impedimento para casarse; de suerte que el matrimonio contraído a pesar del impedimento se llamaba incestuoso, esto es, sin cintura, como si se tuviese por indecoroso el hacer intervenir la diosa del amor en una unión tan repugnante al orden de la naturaleza.

e) Pederastia: Es la inversión sexual masculina que recae sobre niños y adolescentes. En sentido estricto se refiere a la inversión típica de la apetencia genital; pero en un sentido amplio se le ha dado alcance mezclado de intelectualidad conocido como "amistad socrática".

Dentro de las antijurídicas normales, tenemos a las permanentes que son :

- a) Unión libre: Amancebamiento o concubinato.
- b) Amasiato: (de amasia) en México y Perú, equivale al concubinato.
- c) Barragana: (de barragana) unión sexual que se caracteriza por la permanencia y la fidelidad, en el sentido matrimonial, de un hombre con una mujer, ambos solteros.
- d) Queridato: Hombre, respecto de la mujer, o mujer, respecto de un hombre con quien se tiene relaciones amorosas ilícitas.
- e) Contubernio: (lat. contubernium) habitación con otra persona. Cohabitación ilícita. Liga o alianza vitupeable. En la antigua Roma, matrimonio entre esclavos entre sí, o entre esclavos y liberto.
- f) Arreglo: Acción de arreglar o arreglarse. Orden, regla, coordinación, conciliación, avenencia. Amancebamiento.
- g) Lío: Sinónimo de amancebamiento.
- h) Homosexualidad y Lesbianismo: Se define, esencialmente, como la atracción erótica experimentada por un individuo hacia otros de su mismo sexo. Puede ser exclusiva o sólo

CONCLUSIONS

CONCLUSIONES

A manera de conclusión debemos decir, en primer término, que la familia es el grupo básico del cual los Estados no pueden prescindir, pues lo es de suma importancia como célula base de la sociedad civil, por lo que el Estado debe estar siempre al servicio de la familia para ayudarla y protegerla y lo que es más importante darle el respeto que se merece, por lo que una de nuestras primeras propuestas; es en el sentido de que el Estado debe adoptar una política más enérgica hacia los medios de comunicación masiva y no permitir la propaganda abierta, tendiente a manipular los sentimientos eróticos del pueblo, toda vez que esto trae como consecuencia que tanto hombres como mujeres, desde niños lleven una idea distorsionada del sexo a la edad adulta y al matrimonio, en donde una vez satisfecho su apetito sexual se dan las desavenencias conyugales.

En este sentido, el delito de bigamia, es un ilícito que se comete en muchos casos, por motivos sexuales, sin dejar de considerar los factores sociales, económicos, religiosos, cultura-

les, políticos, etc., mismos que actúan sobre la familia y concretamente sobre el matrimonio, por lo que proponemos una revisión a fondo de tal ilícito y ajustarlo a la realidad social.- Al respecto proponemos que el delito a estudio desaparezca del código penal e insertarlo en el artículo 267 del Código Civil como una causal de divorcio, para garantizar así los derechos de los hijos y el cónyuge ofendido. Esta propuesta se fundamenta en el análisis del presente trabajo, ya que en el mismo, aportamos los elementos teóricos para la existencia del delito de bigamia, sin embargo en la práctica no se da así, por lo menos en nuestro país, donde la problemática es más civil que penal.

Dada la situación económica, política y social por la que atravieza la humanidad, situaciones a las que debe adaptarse el hombre como parte integrante de la sociedad, se hace necesario hacer cambios en el aspecto jurídico, para adaptar las leyes a la realidad social. El Derecho no debe ser estático, sino cambiante, y por lo expuesto a lo largo del presente trabajo, consideramos que la doctrina respecto del delito de bigamia no se adapta ya a nuestra realidad social, la desorganización y disolución de la familia, depende de los dispositivos institucionales que regulan la vida de la familia en cada cultura.

Proponemos al respecto, una administración efectiva del Registro Civil, y una política criminal igualmente efectiva por parte del Estado, para tal fin proponemos la expedición de la credencial única de identificación a partir de que el individuo inicie sus estudios primarios. Aún cuando en nuestro país algunos grupos políticos se oponen a -- ello, argumentando que es violatorio de las garantías individuales; nosotros consideramos que en nada interfiere en dichas garantías, y sí por el contrario se evitarían delitos como el que ahora nos ocupa, amén de que se frenaría en un porcentaje considerable la delincuencia en nuestro país.

Por otra parte, dada la problemática que el divorcio representa para los hijos del matrimonio en el aspecto psicológico, proponemos que como requisito para obtener el divorcio, se exija a los divorciantes una constancia expedida por la institución reconocida oficialmente, en donde se manifieste que los hijos del matrimonio en proceso de disolución, han tomado un curso tendiente a disminuir el impacto negativo en el desarrollo de los hijos de dicho matrimonio.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA GENERAL

ANIYAR DE CASTRO LOLA.

Temas de Derecho Penal.
(Los delitos de bigamia y adulterio)
Ed. Universidad de Zulia.
Maracaibo Venezuela.

ALONSO MARTIN.

Enciclopedia del Idioma T. I
Ed. Aguilar, Madrid 1958.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Ed. Porrúa, México 1985.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE DURANGO.

Ed. Cajica, Puebla, México 1977.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Ed. Cajica, Puebla, México 1978.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUERRERO.

Ed. Cajica, Puebla, México 1978.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE HIDALGO.
Ed. Cajica, Puebla, México 1987.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO.
Ed. Cajica, Puebla, México 1978.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON.
Ed. Cajica, Puebla, México 1990.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA.
Ed. Cajica, Puebla, México 1978.

CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DE CHILE.
Comentado por Robustiano Vera.
Imprenta de P. Cadot Ca.
Santiago de Chile, 1883.

CARRARA FRANCISCO

Programa de Derecho Criminal I. III
De la parte especial.
Real Universidad de Pisa.
Buenos Aires, Depalme 1949.

DIEGO DIAZ-SANTOS MARIA DEL ROSARIO
Los delitos contra la familia.
Ed. Montecorvo.
Madrid 1973.

ENGELS FEDERICO.

El origen de la familia la propiedad privada y
el Estado.
Ed. Progreso Moscú.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA
EUROPEO-AMERICANA T. VIII

Ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.

Ed. Bibliográfica Argentina.
Buenos Aires 1979.

ENCICLOPEDIA DE PSICOLOGIA
(DICCIONARIO DE PSICOLOGIA) T. VII.

Dir. Alberto L. Merani.
Ed. Grijalbo, México 1970.

ESPARZA TORRES ELVIRA

El delito de bigamia.
Tesis U.N.A.M. 1961.

GOMEZJARA A. FRANCISCO

Sociología.
Ed. Porrúa, México 1986.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.

Derecho Penal Mexicano.
Ed. Porrúa, México 1983.

GOMEZ EUSEBIO.

Tratado de Derecho Penal Argentino T. III
Compañía Argentina Ed.
Buenos Aires, 1952.

GUAGLANTONE AQUILES H. y ROSALIA MARCOS A.

Efectos Patrimoniales de la Bigamia.
Revista Jurídica de Buenos Aires, oct-dic, 1955.

GONZALEZ DE LA VEGA RENE.
Comentarios al Código Penal.
Ed. Cárdenas, México 1981.

GAROFALO RAFAEL.
Indemnización a las Víctimas del delito.
Ed. La Española Moderna S.A.
Madrid.

IRURETA GOYENA JOSE
Delitos contra la libertad de culto,
rapto y estado civil.
Ed. Casa A. Barreiro y R.
Montevideo 1932.

IBARROLA ANTONIO de
Derecho de Familia.
Ed. Porrúa, México, 1984.

JIMENEZ DE ASUA.
Códigos Penales Iberoamericanos.
Ed. Andres Bello, Caracas 1946.

KIPP Y KOLEF
Derecho de Familia V. 1.

MANZINI VINCENSO.
Diritto Penale. V. VII
Ed. Ediar, S.A.
Buenos Aires, Argentina 1957.

MUZAFER SHERIFF y CAROLYN W. SHERIFF.

Problemas de la Juventud.
Ed. Trillas, México 1975.

MONTERO D. SARA

Derecho de Familia.
Ed. Porrúa, México 1987.

PIÑA RAFAEL de

Derecho Civil Mexicano V. I.
Ed. Porrúa, México, 1972.

PECCO JOSE.

Proyecto del Código Penal.
Universidad Nacional de La Plata
La Plata, Argentina 1942.

P. MORENO ANTONIO de.

Curso de Derecho Penal Mexicano.
Ed. Porrúa, México 1968.

PONCE GONZALEZ MARIA DEL ROSARIO.

Ensayo sobre el Delito de Bigamia.
Tesis U.N.A.M. México 1959.

QUINTANO RIPOLLES ANTONIO.

La Bigamia en lo Penal.
Revista de Información Jurídica.
Comisión de Legislación Extranjera.
Núm. 101, oct. 1951.
Madrid, España.

QUINTANA RIPPOLLES ANTONIO.

Comentarios al Código Penal T. III
Ed. de Derecho Privado.
Madrid, 1946.

RECASENS SICHES LUIS.

Sociología.
Ed. Porrúa, México 1980.

RODRIGUEZ MANZANERA LUIS.

Criminología.
Ed. Porrúa, México 1986.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION T. XII.

SEBASTIAN SOLER.

Derecho Penal Argentino, T.III
Tipografía Editorial Argentina.
Buenos Aires 1956.

SANTA BIBLIA NUEVO TESTAMENTO.

Rev. por Cipriano de Valera.

SOLIS QUIROGA HECTOR.

Sociología Criminal.
Ed. Porrúa, México 1985.

VILLEGAS ROSINA RAFAEL.

Derecho Civil Mexicano T. II
Ed. Porrúa, México 1980.