

198
203



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

" EL ADULTERIO COMO INCUMPLIMIENTO A LOS
FINES DEL MATRIMONIO "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CRISTINA MORENO CARTAS

GENERACION 85 - 89

ASESOR DE TESIS : LIC. JORGE SERGIO ESPEJO LIMA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

AGRADECIMIENTOS;

A mis amados padres: Eladio y Mónica
mi eterno agradecimiento por el amor
que siempre me han brindado, así como
también por su comprensión y su ejem-
plo a través de sus 37 años de casados.

A mis no menos amados hermanos
Pedro,⁺ Josefina, Cassy, Susy y
Omar.

A mi familia de formación César
y Eric.

Al Lic. Jorge Sergio Espejo Lima
por quien siento un profundo agra
decimiento, ya que sin su apoyo,
su tiempo y su dedicación, el pre-
sente trabajo no habría tomado -
forma.

G r a c i a s

I N D I C E

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

a).- CONCEPTO	1,2,3,4.
b).- FINES	4,5.
c).- ANTECEDENTES HISTORICOS:	
1.- TEORIA TRADICIONAL	6,7,8,9.
2.- ROMA	9,10,11,12,13.
3.- DERECHO CANONICO	13
4.- MATRIMONIO CIVIL	13,14

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

a).- COMO INSTITUCION	15,16.
b).- COMO ACTO JURIDICO CONDICION	17
c).- COMO ACTO JURIDICO MIXTO	17,18
d).- COMO CONTRATO ORDINARIO	18
e).- COMO CONTRATO DE ADHESION	18,19
f).- COMO ESTADO JURIDICO	19,20
g).- COMO ACTO DE PODER ESTATAL	20.
b).- EL MATRIMONIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE	
EN EL DISTRITO FEDERAL	20,21,22.
1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA	22,23,24,25.
2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ	25,26,27,28,29,30,31.

CAPITULO III

DIVORCIO

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

- a).- ROMA 32,33,34,35,36,37.
- b).- BIBLIA 38,39,40,41,42,43.
- c).- DERECHO MUSULMAN 43,44.
- d).- DERECHO MEXICANO 44,45,46,47,48,49,50,51,52,53,54.

2.- CONCEPTO DE DIVORCIO 54,55.

3.- SISTEMAS DE DIVORCIO:

- a).- POR SEPARACION DE CUERPOS 55,56
- b).- DIVORCIO VINCULAR 56,57

CAPITULO IV

EL ADULTERIO

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

- a).- LEGISLACION HEBREA 58,59,60,61.
- b).- EGIPTO 62.
- c).- GRECIA 62,63,64,65.
- d).- ROMA 65,66,67,68.
- e).- DERECHO CANONICO 68,69,70.
- f).- LEGISLACIONES VICENTES 70,71,72,73,74,75,76,77,78,79,80,
81.

2.-	ACEPCION GRAMATICAL	81,82.
3.-	DEFINICION LEGAL	82,83,84.
4.-	ALGUNAS CAUSAS QUE PUEDEN ORIGINAR EL ADULTERIO	84,85,86,87,88,89,90.
5.-	EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO; FRACCION I DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	90,91,92,93.
	CONCLUSIONES	94,95,96,97,98,99,100.
	BIBLIOGRAFIA	101,102

EL ADULTERIO COMO INCUMPLIMIENTO
A LOS FINES DEL MATRIMONIO

El objetivo de la presente tesis, es el de establecer el hecho de que el divorcio cuando surge como consecuencia del adulterio es un incumplimiento a los fines del matrimonio y a la esencia misma del ser humano, ya que dentro del matrimonio debe existir entre otras cosas, una comunidad espiritual de ambos cónyuges a fin de poder mantener su matrimonio en forma permanente y al mismo tiempo a su familia; la cual constituye la base fundamental de la sociedad en general.

INTRODUCCION

En el presente trabajo, se hace un análisis en el primer y segundo capítulos acerca del matrimonio en lo relativo a sus antecedentes históricos y a su naturaleza jurídica, en el tercer capítulo menciono algunos antecedentes históricos acerca del divorcio, así como el concepto del mismo y los sistemas en que se divide, éste es; divorcio separación y divorcio vincular, en el cuarto y último capítulo hago una breve exposición de los antecedentes históricos del adulterio en las legislaciones que considero más trascendentales. Aquí además de la acepción gramatical del adulterio, se señala la dificultad existente acerca de una definición legal por las razones que se exponen en dicho capítulo. En lo que respecta a las posibles causas que pueden originar el adulterio, menciono algunas de ellas, entre las que considero muy importante a la educación tanto familiar como escolar. Menciono también el adulterio visto como causal de divorcio en el código civil vigente.

EL MATRIMONIO

a).- Concepto de matrimonio;

El matrimonio constituye el fundamento de la familia y de la sociedad civil, representa la total comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, regulada y amparada por el derecho.

En atención a su significado etimológico, tenemos que: - el matrimonio deriva de la voz latina *matrimonium* (carga de la madre) y *patrimonium* (carga del padre). Ambas palabras llevan implícita la distribución tradicional de los deberes derivados del matrimonio, esto es; a la madre le corresponde la crianza, el cuidado de los hijos y la organización del hogar y al padre proveer el sustento a los miembros que integran el grupo familiar.

Dentro de nuestro derecho positivo, el matrimonio es la forma legal de constitución de la familia, a través del vínculo --

jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la propia ley.

En relación a este concepto, vemos que sí efectivamente el matrimonio es la forma de constitución de la familia; quizá esto sea lo válido universalmente, ya que en cuanto al hecho de que se realiza entre dos personas, sabemos que en la antigüedad y — aún en la actualidad existen matrimonios poligámicos en pueblos — de cultura musulmana. Considero que no se samente a discusión el hecho de que el matrimonio debe celebrarse entre personas de sexos distintos, lo que se hará más adelante, el supuesto "matrimonio" — realizado entre homosexuales no se debe calificar como tal, ya que esto es una desviación que va contra la naturaleza misma del ser humano. En cuanto a que en el matrimonio se crea una comunidad —

de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas, vemos que al casarse una persona en "artículo mortis", si muere el cónyuge desahuciado, el matrimonio no será permanente. Estas circunstancias hacen que el matrimonio no tenga los fines a los que está encaminado, circunstancias que constituyen excepciones al mismo, lo que origina que existan definiciones de acuerdo a la cultura, época y lugar en que se dá y también por los diversos matices doctrinales y legislativos que se le asignan.

En el diccionario de derecho de Guillermo Cabanellas, se menciona la definición que dá Planiol acerca del matrimonio, el cual dice que:

"El matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad.

. . . Se menciona también a las partidas, las cuales -

decían que el matrimonio era la sociedad legítima del hombre y de la mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte. (part. IV, Tit. II, Ley 1a)" (1)

En virtud de lo dicho anteriormente, me concretaré a dar la definición del matrimonio en forma genérica: el matrimonio es; la forma legal y moral de constituir la familia a través de la unión de dos personas de sexo distinto, las cuales establecen una comunidad de vida regulada por el Derecho.

b).- Fines del matrimonio;

En nuestra legislación, el código civil vigente para el Distrito Federal, los tiene regulados en los artículos 162 a 177, dichos artículos mencionan la obligación que tienen ambos cónyuges de poner todo lo que esté de su parte para que el matrimonio funcione, y decidir libremente sobre el número de hijos que desean tener; lo que debe hacerse de una manera responsable, al tomar en cuenta a

(1) Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho usual, Tomo II, 11a. Edición, Editorial Heliastrol, Buenos Aires, p. 654.

cuántos hijos pueden mantener y educar correctamente. Se establece el hecho de que deben vivir en el domicilio conyugal, en el que tanto uno como el otro tienen autoridad y consideraciones iguales. Se habla también de las aportaciones económicas a las que están obligados ambos cónyuges, las cuales se destinarán al sostenimiento del hogar, a la alimentación y educación de los hijos; lo que decidirán de común acuerdo.

En lo que respecta al deber de fidelidad, éste está implícito dentro de la regulación del matrimonio, ya que su incumplimiento: el adulterio, está regulado por el código civil como causa de divorcio en su artículo 267, F.I y el código penal lo tipifica como delito en su artículo 273.

C).- Antecedentes históricos:

Pretender incursionar en la historia, para encontrar algunos rastros que lleven al estudio acerca de los orígenes del matrimonio, es sumamente difícil ya que no se cuenta con elementos de certeza que ayuden al investigador en tal sentido. Esto trae como consecuencia el no poder encontrar datos verídicos comprobables acerca de la organización de las comunidades primitivas, por lo que los investigadores han optado por estudiar a los diversos grupos étnicos que se encuentran al margen de la civilización y se avocan a la elaboración de teorías en base a los vestigios dejados por nuestros antepasados.

1.- Teoría tradicional;

Este matrimonio tradicional en sí, es el que tiene frustrados a muchos hombres y mujeres, ya que en él existe desigualdad de condiciones; aquí, la mujer pasa a ser objeto de propiedad del varón y se pone al servicio de todos los miembros de la familia.

Afortunadamente para muchas mujeres, este tipo de matrimonio tiende a desaparecer, más aún con las legislaciones modernas como el código civil actual, en el cual se establecen igualdad de derechos y condiciones de ambos cónyuges, los cuales participan en todos los aspectos de la vida en común, y obtienen con ello grandes satisfacciones. Pero todo esto se logrará a medida que todos los individuos adquieran una mejor educación y cultura.

La teoría tradicional sobre la evolución del matrimonio - distingue diversas etapas: promiscuidad primitiva, matrimonio por grupos, matrimonio por rapto, matrimonio por compra, matrimonio consensual, matrimonio canónico y matrimonio civil.

Promiscuidad primitiva.- se dice que en un principio, - existió en las comunidades primitivas una promiscuidad que impidió determinar la paternidad, por lo que la organización social de la familia estuvo regulada por la madre, ya que los hijos seguían la condición jurídica y social de la misma, dando lugar con ello, a - lo que conocemos como matriarcado.

Matrimonio por grupos.- este tipo de matrimonio viene - a ser la primera limitación a la promiscuidad de la que se habla - anteriormente; ya que en esta etapa debido a la creencia mítica - del totemismo; representado por una figura de animal u otra cosa - inanimada, del que derivan todos los seres unidos con lazos de - sangre; los miembros de una tribu se consideraban hermanos por lo que no podían contraer matrimonio sino únicamente con miembros de otra tribu diferente.

Matrimonio por rapto.- este matrimonio se dió a medida que surgieron las ideas de dominación que se convertían en guerras en las cuales las mujeres pasaban a ser parte del botín de los -

vencedores. Este matrimonio es ya un primer paso hacia la monogamia. El raptor consideraba objeto de su propiedad a la mujer raptada y como tal, le exigía fidelidad y obediencia castigándola en caso de que faltara a sus obligaciones, lo que no sucede con el varón el cual era totalmente libre por ser el conquistador y por lo tanto podía ser impunemente infiel. En relación a los hijos, estos tenían paternidad cierta y pasaban a ser herederos legítimos. Aquí el régimen patriarcal comienza a consolidarse ya que el parentesco se establece por línea paterna.

Matrimonio por compra.- es aquí donde se consolida definitivamente la monogamia, en este matrimonio, la mujer se encuentra sometida al hombre ya que éste adquirió un derecho de propiedad sobre la misma. Aquí no se le dió ningún valor a la mujer como tal, al grado de venderla como a un objeto con lo cual el padre recuperaba en parte los gastos que le había ocasionado la manutención y crianza de la hija, la cual por medio de la compra pasaba de un dueño (el padre) a otro (el marido). Este matrimonio fue -

consolidado y transmitido a otros pueblos por los hebreos, griegos y romanos.

Matrimonio consensual.- es aquel que se dá al existir - el consentimiento de ámbos contrayentes, lo que se traduce en la - manifestación libre de voluntades del hombre y la mujer, de consti - tuir una unión permanente y de perpetuar la especie. En esta evo - lución del concepto del matrimonio han influido; el matrimonio ro - mano, el matrimonio canónico y el matrimonio civil.

Matrimonio en derecho romano.- el matrimonio romano era de carácter monogámico, el paterfamilias adquiría el derecho de - disponer de una mujer, después, la asignaba a título de esposa - (uxor quaesendorum liberarum causa), con miras a una posteridad, - - ya a él mismo, ya a uno de los varones colocados bajo su poder paterno.

Las formas de matrimonio que conocieron los romanos son:

Las Iustae nuptiae cum manu y la sine manu.

Mediante las Iustae nuptiae cum manu, la mujer entraba en la familia agnaticia del marido, era colocada bajo su poder o bajo el de su paterfamilias.

Gayo, no dice que mediante estos actos el matrimonio quedaba realizado, sino solamente que la manus quedaba adquirida. Eran en número de tres: la confarratio, la coemptio y el usus.

La confarratio.- institución del populus, era impuesta - por las relaciones místicas establecidas entre las gentes confederadas en una sola comunidad religiosa. Los interesados eran asistidos por el gran pontífice y por el flamen de Júpiter, en presencia de diez testigos ciudadanos romanos, los interesados ofrecían un sacrificio a Júpiter en el que figuraba un pan de espelta, farreus panis, y que era acompañado de las plegarias rituales. Desde entonces, la mujer podía ser admitida en la comunidad del agua y del fuego, en la

casa del paterfamilias a poder del cual pasaba.

La coemptio y el usus.— Ésta forma de matrimonio nos remonta a las costumbres más antiguas. La compra y el rapto fueron los medios más simples para procurarse mujeres. La coemptio era — una compra de la mujer bajo la forma de la mancipatio; antiguo tipo de compraventa. El padre, el cual tenía derecho a obtener beneficio de sus hijos, vendía a su hija a quien la necesitaba para procurarse una descendencia.

El usus consistía; en la práctica antigua del rapto violento acomodado a una sociedad más ordenada, en la que la posesión no se transformaba en derecho sino al cabo de cierto tiempo; la manus resultaba de la posesión no perturbada de la mujer, durante un año.

La ley de las XII tablas permitió interrumpir su efecto , mediante un alejamiento de la mujer durante tres noches consecutivas y que no fueran las últimas del año, del domicilio conyugal; —

esto fue la *usurpatio trinocitii*.

Las *Iustae nuptiae sine manu*, que fue un medio para el paterfamilias de procurarse hijos que deseaba sin añadir a su familia a la mujer que consentía en dárselos o que le era entregada con ese fin.

En este matrimonio, la mujer continuaba en su situación familiar y pecuniaria anterior al matrimonio: *Sui Iuris* o in patria potestate.

Una vez adquirida la *manus*, el matrimonio se formaba por la sólo voluntad del jefe de la *domus*. Si era él quien se casaba, la mujer, que ya estaba en su poder, no tenía más que obedecerle; si era uno de sus descendientes, la obediencia le era debida a ambos. A falta de *manus*, lo suplía un pacto entre las partes contratantes, los cónyuges si eran *sui Iuris* o en otro caso sus paterfamilias.

La consumación del matrimonio se llevaba a cabo de la siguiente manera: una mujer, casada una s6la vez, procedfa a la unió n de las manos (dexterarum lunctio). Se sacrificaba una cerda a los Dioses de la generaci6n y de la fecundidad. Por la noche, tres j6venes, cuyos padres a6n vivfan simulaban un rapto y conducfan a la novia a la morada del marido; era la deductio in domum.

Matrimonio en derecho can6nico.- dentro del derecho can6nico, el matrimonio se eleva a la naturaleza de sacramento con el Concilio de Trento en los a6os (1545-1563). Este matrimonio es consensual; ya que los contrayentes manifiestan su voluntad de contraer el mismo, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia.

Esta unió n es equiparable a la unió n de Cristo y la Iglesia, y es por lo tanto indisoluble.

Matrimonio civil.- nuestro derecho positivo considera al

matrimonio como un acto solemne. Solemnidad que consiste en que el matrimonio tiene que realizarse frente al juez del registro civil, - el cual ante la afirmación de los contrayentes de unirse en matrimonio declara en nombre de la ley y de la sociedad que han quedado - unidos en legítimo matrimonio, en ese momento se levanta el acta, - la cual se firma por los consortes, el juez y los testigos. Estos requisitos constituyen la solemnidad del matrimonio y sin ellos no existe el mismo.

El código civil para el Distrito Federal, contempla el matrimonio en sus artículos 139 a 265. Desde nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto por lo que se refiere a su celebración - ante el oficial del registro civil competente, como en lo que atañe a materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos - del mismo.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.- se han elaborado -
varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio en
tre las que tenemos:

El matrimonio como institución.- para Hauriou, la institución es una "idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, en virtud de la realización de ésta idea se realiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesados en la realización de ésta idea - se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos". (2)

Dado que la institución es un conjunto de normas jurídicas que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad. En efecto; el matrimonio está regulado como un todo orgánico en el título V capítulo primero del libro primero y en el título IV capítulo II del libro primero de nuestro código civil vigente.

(2).- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, pág. 291.

En dichas normas se establecen los requisitos para contraer matrimonio y los derechos y deberes derivados del mismo, así como lo relativo a las actas del registro civil.

Aquí vemos que los consortes tienen como finalidad común constituir una familia y establecer una unión permanente.

Para el logro de las finalidades que persigue la institución, es necesario un poder como lo señala Hauriou, para que exista unión y se establezca un órgano que dirija al grupo, pues la comunidad exige un poder de mando para establecer una disciplina social.

Aplicada ésta tesis al matrimonio, comprende no sólo el aspecto inicial de la institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino que toma en cuenta el estado de vida que le da significación social y jurídica así como la estructuración normativa que establece finalidades, órganos y procedimientos de la institución. En el matrimonio ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder, los cuales tienen la misma autoridad.

El matrimonio como acto jurídico condición.- el acto -
jurídico condición tiene por objeto determinar la aplicación en -
forma permanente de un estatuto de derecho, ya sea a un individuo
o a un grupo de individuos para la creación de situaciones jurídi-
cas concretas que constituyen un verdadero estado por cuanto que -
no se agotan por la realización de las mismas, sino que se renovan
continuamente. En el matrimonio se condiciona la aplicación de un
estatuto que rige en forma permanente la vida de los cónyuges.

Así tenemos que por virtud del matrimonio se condiciona
la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los con
sortes en forma permanente.

Como acto jurídico mixto.- en virtud de que existen -
actos jurídicos privados, actos jurídicos públicos y actos jurídi-
cos mixtos, el matrimonio es un acto jurídico mixto, ya que para -
que se constituya se requiere además del consentimiento de los con
sortes de la intervención del oficial del registro civil.

A diferencia de los actos jurídicos privados y de los actos jurídicos públicos en los que intervienen particulares y órganos del Estado respectivamente.

Como contrato ordinario.- tanto en el derecho positivo como en la doctrina, al matrimonio se le considera como un contrato en el que existen elementos esenciales y de validez del mismo.

Existen diversas opiniones en contra de la tesis de que el matrimonio es un contrato, éstas opiniones generalmente se basan en que en el matrimonio no se pueden estipular condiciones y términos ni adicionar cláusulas o modalidades ni disciplinar las relaciones conyugales en forma distinta a lo establecido en la ley, asimismo, es inaplicable en el matrimonio el mutuo disenso, ya que no depende de la voluntad de los consortes disolver el vínculo matrimonial.

Como contrato de adhesión.- se ha sostenido que el —

matrimonio participa de las diferentes características generales - de los contratos de adhesión, ya que en éstos, una parte simplemente se adhiere en sus términos a la oferta de la otra, sin tener la libertad de cambiar los términos de la misma. Lo mismo sucede en el matrimonio, ya que el Estado impone por razones de interés público el régimen legal del mismo. Por lo que los consortes están imposibilitados para estipular los derechos y obligaciones diferentes a los que en forma imperativa determina la ley, y por lo tanto se adhieren a ese estatuto.

Como estado jurídico.- visto desde este punto de vista, el matrimonio constituye una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y es a la vez un acto jurídico mixto, desde el momento de su celebración.

El estado civil de casados es la situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad. Estado civil que puede cambiarse mediante la muerte, la nulidad o el divorcio que -

son las formas de extinción del matrimonio.

Como acto de poder estatal.- Antonio Cicu, Jurista italiano, considera que el matrimonio es un acto de poder estatal, y argumenta para ello que el estado interviene en el pronunciamiento del matrimonio con interés familiar, el cual se eleva a interés estatal.

El matrimonio en el código civil vigente para el Distrito Federal.- el matrimonio está regulado por nuestro código civil en el libro primero título quinto, del capítulo II al capítulo X;

Capítulo II.- de los requisitos para contraer matrimonio; abarca los artículos 146 a 161.

Capítulo III.- de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; comprende los artículos 162 a 177.

Capítulo IV.- del contrato de matrimonio con relación -
a los bienes, disposiciones generales; del artículo 178 al artículo
182.

Capítulo V.- de la sociedad conyugal.- abarca los --
artículos 183 a 206.

Capítulo VI.- de la separación de bienes; artículos 207
a 218.

Capítulo VII.- de las donaciones antenuptiales, ---
artículos 219 a 231.

Capítulo VIII.- de las donaciones entre consortes; --
artículos 232 a 234.

Capítulo IX.- de los matrimonios nulos e ilícitos; com-
prende los artículos 235 a 265.

Capítulo X.- del divorcio; artículos 266 a 291.

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla al matrimonio como un contrato civil. Por lo que el artículo 1859 del código civil que nos ocupa, hace extensivas las reglas sobre contratos al matrimonio, en lo que no se oponga a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre el mismo.

Elementos de existencia y elementos de validez del matrimonio:

Elementos de existencia.- son aquellos como su nombre lo indica, sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición. Entre éstos elementos tenemos: la manifestación de la voluntad de los consortes, el objeto y la solemnidad.

Manifestación de la voluntad.- Esta manifestación se da en la solicitud que presentan los contrayentes ante el juez del registro civil, y se configura realmente en la celebración del matrimonio al afirmar los consortes que se aceptan como cónyuges. Por ésto, el consentimiento es un elemento de existencia del matrimonio de tal manera que éste será inexistente por falta del mismo. Objeto posible como elemento esencial del matrimonio.- si tenemos en cuenta, que todo acto jurídico requiere de un objeto que sea física y jurídicamente posible y que la imposibilidad ya sea física o jurídica originará la inexistencia del acto. Desde el punto de vista legal existe un objeto directo en el acto matrimonial. Objeto directo que consiste en: la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, de tal forma que los fines específicos del mismo, imponen a ambos cónyuges la obligación de vida en común, ayuda mutua, débito carnal y auxilio espiritual.

Se menciona anteriormente que para la existencia de --

cualquier acto jurídico se requiere que su objeto sea física y jurídicamente posible. Y si se toma en cuenta que la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer es uno de los objetos específicos del matrimonio; es lógico pensar que la identidad sexual en los consortes crea un obstáculo insuperable de carácter legal, tal y como lo señala el artículo 1828 de nuestro código civil al decir que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica y que constituye un obstáculo para su realización.

Por todo esto, si se aplica el artículo 2224 del código civil mencionado, conforme al cual, el acto jurídico es inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, se concluye que en nuestro derecho está considerado que el matrimonio celebrado entre dos personas del mismo sexo, es un matrimonio inexistente.

Solemnidad.- al hablar de solemnidad como el tercer

elemento de existencia del matrimonio, me remito al artículo 102 del código civil vigente para el Distrito Federal, en el cual se menciona que el juez pregunta a los consortes si es su voluntad unirse en matrimonio y si la respuesta es afirmativa procede a declararlos unidos en nombre de la ley y de la sociedad, acto seguido, se levanta el acta (artículo 103 Fracción I y VI), la cual es firmada por el juez, consortes y testigos. Estas solemnidades constituyen elementos de existencia, ya que sin ellos el matrimonio no existe como acto jurídico.

Elementos de validez.- son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta y relativa según lo disponga la ley. entre los elementos de validez tenemos: la capacidad de las partes, la ausencia de vicios de la voluntad; error, dolo, violencia, licitud en el objeto, motivo o fin y las formalidades.

Capacidad de las partes.- la capacidad de ejercicio en el matrimonio supone la capacidad de goce, ésto es; que además de tener

la aptitud jurídica de ejercitar o de hacer valer los derechos que se tengan y para asumir deberes jurídicos (capacidad de ejercicio), se tiene la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones (capacidad de goce).

Nuestro código civil en su artículo 148 menciona que para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce, expresa también que el jefe del departamento del Distrito Federal o los delegados según el caso, pueden conceder dispensa de edad por causas graves y justificadas. Además, según las fracciones VIII y IX del artículo 156 del código civil mencionado se requiere no padecer locura, embriaguez habitual, consumir drogas enervantes o padecer enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias.

Las fracciones I y II del artículo 156 citado establecen como impedimentos para contraer matrimonio la falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada y la falta de

consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos.

Si se celebra el matrimonio existiendo un impedimento — está afectado de nulidad según lo previsto por el artículo 235, — fracción II, ésta nulidad se regula de manera especial por los — artículos 238 a 240 del citado código. Tratándose de la incapacidad de goce; si un hombre y una mujer contraen matrimonio antes de que el primero cumpla dieciséis años y la mujer los catorce, éste matrimonio estará afectado de nulidad conforme al artículo 237 del código civil vigente para el Distrito Federal. Artículo que a su vez considera que no habrá nulidad cuando haya habido hijos o cuando el menor hubiere cumplido dieciocho años y ni él ni el otro conyuge haya intentado la nulidad.

Vemos que nuestra legislación, así como también la legislación argentina mantienen un límite menor en la edad para contraer matrimonio, ya que los códigos modernos tienden a elevarla. —

Como por ejemplo tenemos: el código alemán; el cual exige dieciséis años en la mujer y veintiuno en el hombre, el suizo dieciocho y veinte, el peruano de 1936 dieciocho y veintiuno, el brasileño de 1916; dieciséis y dieciocho, por el contrario un código relativamente reciente como el venezolano de 1942 requiere doce años para la mujer y catorce para el hombre, y el italiano del mismo año catorce y dieciséis respectivamente.

Ausencia de vicios en el consentimiento (error, dolo y violencia). Para los contratos en general, el artículo 1795 fracción II, nos dice que pueden ser invalidados por vicios del consentimiento; error, dolo, violencia, los cuales están regulados por los artículos 1812 a 1823. Tales disposiciones son aplicables al matrimonio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1859 que hace extensivas las reglas sobre contratos a todos los demás actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

El error consiste en casarse con persona distinta a la - que se desea unir, entendiéndose por dolo; cualquier sugestión o - artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a al - alguno de los contratantes. Y por mala fe la disimulación del error una vez conocido éste. Se dice que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que intimiden y obliguen a realizar un -- acto jurídico.

Lícitud en el objeto, motivo o fin del matrimonio; según lo señalado en los artículos 1830 y 1831 del código que nos ocupa, el matrimonio debe ser lícito en su objeto, motivo o fin. Asimismo el artículo 182 indica la nulidad de los pactos que hicieren -- los esposos contra las leyes o los naturales fines del matrimonio. Además, el artículo 147 del código mencionado considera que se tie - ne por no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación - de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges.

Los artículos 156 fracciones V, VI y VII, 243 y 244 --

estatuyen la nulidad del matrimonio cuando en sí mismo el acto es ilícito, en los siguientes casos: adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre, raptó; cuando la mujer no sea restituida a lugar seguro donde libremente pueda manifestar su voluntad, bigamia e incesto. En éstos cinco casos el matrimonio se nulifica por ilicitud en el acto mismo.

Formalidades.- como se menciona con anterioridad, si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente pero nulo. Las formalidades según los artículos 102 y 103 del código civil vigente para el Distrito Federal son: asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial, hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes, si son mayores o menores de edad, el consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores o el de las autoridades que deban

sustituirlos, se debe hacer constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas, que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó, la manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes, y los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son parientes de los contrayentes, y si lo son en qué grado y en que línea.

CAPITULO III**EL DIVORCIO****1.- Antecedentes históricos;**

Derecho romano.- en Roma, el matrimonio se disolvía por las causas siguientes:

1.- Muerte de uno de los cónyuges.

2.- Por incapacidad sobrevenida a alguno de los consortes:

a) Capitis deminutio máxima y media,

b) Incestus superveniens, o sea; si el suegro adoptaba como filius al yerno, con lo que, desde el punto de vista de la agnación,

los dos cónyuges se encontraban en la condición de hermanos. La situación anterior podía evitarse si el pater familias emancipaba previamente a su hija.

c) En el derecho clásico, al llegar al cargo de senador se disolvía el matrimonio del que estuviere casada con una liberta (bajo Justiniano desaparece ésta causa).

La pérdida de la libertad o de la ciudadanía disolvía el matrimonio. El cónyuge que caía prisionero del enemigo no recuperaba su anterior matrimonio por el *Ius Postliminii*, Justiniano sin embargo, dispuso que el cónyuge libre no podía contraer nuevo matrimonio, mientras supiese que el cautivo vivía o hasta que hubieran transcurrido cinco años sin noticias suyas. La pérdida de la ciudadanía fue suprimida por Justiniano como causa de disolución del matrimonio.

3.- Por la voluntad de los consortes, de uno sólo o por cesación de la *affectio maritalis*. El matrimonio terminaba en los casos de divorcio y repudio. El empleo de éstas dos palabras se hace en las fuentes con una ausencia de precisión que dá pie a diversas conjeturas entre los intérpretes. Es muy posible, como decía Bonfante, que *repudium* significase en el derecho clásico el acto de manifestación de voluntad contra la continuación del matrimonio, y *divortium* aludiese al afecto producido por dicho acto: Cesación del vínculo de la vida marital; y que, ya en el derecho cristiano, se aplicase más bien la voz divorcio a la disolución por mutuo disenso, y la de repudio a la disolución por voluntad unilateral.

El *divortium* no estaba sujeto a formalidad alguna; basta un simple aviso, comunicado de palabra, por escrito o por medio del mensajero.

La lex Iulia de adulteriis, del año 18 A.C. estableció -
que el repudio debía comunicarse por medio de un liberto, en pre-
sencia de siete ciudadanos púberes.

El divorcio en el codex Justiniano distingue:

El *divortium communi consensu*.- se permitía sin ninguna
restricción.

El divorcio por voluntad unilateral (*repudium*) se subdivi-
dieron tres clases:

a).- *divortium ex iustae causa*; por los motivos señala-
dos en la ley, implicaba una falta del otro cónyuge; adulterio de
la mujer, atentado contra la vida del marido, etc.

b).- *divortium sine causa*, es decir; sin justificación legal, que trafa consigo pérdidas patrimoniales.

c).- *divortium bona gratia*; se produce sin culpa del cónyuge, pero motivado en causas que impiden realizar los fines del matrimonio: locura, cautividad guerrera, elección de vida claustral e impotencia incurable.

Las causas de divorcio para el hombre eran: que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.

Adulterio probado de la mujer.

Atentado contra la vida del marido.

Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.

Alejsamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.

Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia del marido.

Las causas del divorcio para la mujer eran:

La alta traición oculta del marido.

Atentado contra la vida de la mujer.

Intento de prostituirla.

Falsa acusación de adulterio.

Que el marido tuviera a su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible con persistencia.

Justiniano prohibió el divorcio *communis consensu*, pero chocaba ésto tanto con la concepción romana que Justino, su sucesor, volvió a restablecerlo.

A partir de Constantino, en el siglo III en que empezó a difundirse el cristianismo, el divorcio se hizo más difícil aunque no fue suprimido. El cónyuge que repudiaba tenía que precisar las causas legítimas de repudiación.

Biblia.- en el derecho canónico no se admitió el divorcio. Sin embargo, hasta el siglo VIII predominó la interpretación que hizo San Mateo del evangelio, estimaba que el matrimonio podía disolverse por adulterio. A contrario sensu, San Lucas y San Marcos llevaron a cabo una interpretación en la cual el matrimonio consumado entre bautizados, no podía disolverse ni aún por adulterio. Pero no fue sino hasta el siglo XIII en que esto quedó establecido.

Jorge Mario Magallón Ibarra, hace un análisis del divorcio en la iglesia católica, que considero de utilidad transcribir:

"El repudio, término que se maneja en relación con el divorcio, ya que debió de ser la palabra expresiva del divorcio primitivo, es mencionado por Mateo, 19, 4, 7. 'acercáronse pues los fariseos y propusieron a Jesús lo siguiente:

¿Es lícito repudiar a la propia mujer por cualquier causa?, El -
 respondiendo dijo: ¿no lefateis que quien creó desde el principio
 varón y hembra los hizo y dijo: A causa de esto abandonará el hom-
 bre al padre y a la madre y se unirá a su mujer, y serán los dos -
 en una sola carne' (Génesis, 1. 27; 2. 24). Así, no son ya dos,
 sino una sola carne. Por consiguiente lo que Dios unió el hombre
 no lo separe' (Mateo, 19, 4, 7).

El canon 1118 establece: el matrimonio válido y consuma-
 do entre bautizados no puede disolverse por ninguna potestad humana
 ni por ninguna causa, si no es por la muerte". (5)

Derecho Musulmán.- dentro de éste derecho, las causas -
 para disolver el matrimonio eran las siguientes:

(5).- Magallón Ibarra Jorge Mario, El matrimonio, Editorial Stylo,
 México, 1965, p. 24, 26.

Impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que hicieran peligrosa la cohabitación; si estas enfermedades eran incurables, el cadi (juez de los musulmanes) disolvía el matrimonio, pero si eran curables concedía un plazo, pasado el cual si la enfermedad no desaparecía el matrimonio se disolvía. Otra de las causas era el incumplimiento de las condiciones del contrato como: el no pagar la dote al marido y el no suministrar alimentos a la mujer. Aquí también se concedía un plazo para su cumplimiento.

Cualquiera de los cónyuges podía pedir el divorcio por deficiencias ocurridas antes de la consumación del matrimonio; acerca de la cuantía de la dote, o por desaveniencias conyugales después de la consumación, como sevicias del marido e indocilidad de la mujer. Estas demandas eran poco frecuentes en el marido, ya que contaban con el medio del repudio con el que resolvían éste tipo de dificultades.

En relación al adulterio se contaba con una figura especial llamada juramento impecatorio, en este procedimiento que tenía por objeto hacer constar la negativa del marido a reconocer como suyo un hijo de su mujer. Tenía lugar si el marido acudía al Cadi con la acusación; ante ella el Cadi hacía comparecer a ambos a la mezquita en una hora de gran concurrencia y donde el marido formulaba solamente la acusación apoyándola con tres juramentos a los que añade el cuarto que contenía la imprecación ritual de la maldición divina si no decía la verdad.

Si la mujer contestaba y negaba con otros cuatro juramentos, evadía la pena del adulterio. Pero la prole de todas maneras ya no se atribuía al marido y el matrimonio quedaba disuelto.

El marido contaba con otro medio mucho más sencillo para disolver el matrimonio; el repudiar a su mujer, éste era un uso

muy extendido antes de Mahoma; el cual introdujo una idea de tipo religioso para limitar la facultad de repudiar, la cual conforme al Alcorán era lícita, esto es; al realizar el repudio se tenía que hacer bajo juramento invocar una causa, aún si ésta no se probase. Por ejemplo el adulterio, la indocilidad de la mujer, y según las costumbres jurídico-religiosas, habría que repetir la repudiación — hasta tres veces.

Si éste derecho lo ejercía el marido, la mujer entraba en un período de espera por tres meses, a fin de que el marido pudiese repudiarla sucesivamente en ese lapso, pero para aquél que quería ejercer la repudiación en un sólo acto, bastaba con que dijese que repudiaba a su cónyuge a través de una repudiación triple y, por lo tanto, ya no tendría que repetir las repudiaciones sucesivas.

El matrimonio quedaba disuelto en el momento. Después del

triple repudio ya no era posible un ulterior matrimonio entre — éstos esposos, a menos que la mujer hubiera contraído y consumado un nuevo matrimonio que había sido disuelto por cualquier causa.

Existió también en el derecho musulmán la posibilidad — de disolver el matrimonio por mutuo consentimiento y había otra forma muy especial a la que podía recurrir sólo el hombre; hacía juramento de abstinencia para no tener relación sexual con su mujer. En ese juramento se obligaba a no tocar a la esposa, y serle tan intangible como la madre. La esposa, que en esa forma estaba expuesta a ver disuelto su matrimonio podía ocurrir al Cadi para que exhortara al marido a retirar su juramento, y reanudar — la vida conyugal. Pero si el marido insistía, la esposa entonces era la que para no continuar en ese estado contrario a la vida matrimonial, acudía al Cadi para que de no retractarse el marido — del juramento de continencia, éste la repudiara, y de no hacerlo

el esposo lo hiciera el Cadi en representación de éste. Y así era como se llegaba a la disolución del matrimonio.

Derecho mexicano.- entre los Nahuas, no existía propiamente el divorcio, existían diversos funcionarios judiciales los cuales eran seleccionados entre los ancianos y los hombres sabios o principales. Cuando alguno de los cónyuges se presentaba ante ellos solicitando el divorcio, se resistían a otorgarlo, y solamente después de muchas gestiones autorizaban al peticionario a hacer lo que quisiera. Podía entonces el quejoso separarse de su cónyuge, lo que de hecho equivalía al divorcio. Sólo se otorgaba la autorización por grave causa: diferencia de caracteres, mala conducta de la mujer, o esterilidad.

En caso de divorcio, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa. El culpable perdía la mitad de sus bienes.

Los divorciados no podían volver a casarse entre sí: la infracción a ésta regla se castigaba con la muerte. Como había separación de bienes durante el matrimonio, ya que se registraba lo que cada cónyuge había aportado, en caso de divorcio, no siendo culpable ninguno de los consortes se devolvía a cada uno lo que le pertenecía.

El divorcio siempre fue muy mal visto por la sociedad, aunque permitido por las leyes. Poco se habló de él en el México prehispánico. Comparecían los casados ante el juez, y éste otorgaba primero el uso de la palabra al cónyuge quejoso, que exponía detalladamente sus razones. El hombre podía quejarse de que su mujer no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era floja o estéril, o descuidada y sucia, pendenciera: incompetente en suma, para las tareas del hogar.

La mujer podía alegar a su vez, que recibía malos tratos,

que el esposo no cumplía con sus obligaciones de sustento a la familia, que había abandonado el hogar, y otras por el estilo. En éstos casos quedaba la mujer ejerciendo la patria potestad, podía contraer nuevo matrimonio.

Ambos podían decir que no era su voluntad seguir siendo - casados: divorcio voluntario. Manifestada la voluntad de ambos, - preguntaba el juez en que calidad existía la unión. Tratándose de simple concubinato, los separaba tras imponerles una sanción, que - posiblemente consistía en una multa, si eran casados comenzaba el - funcionario una serie de duras amonestaciones con las que hacía ver el mal ejemplo que daban al pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder. Si continuaban firmes en su resolución, como un reproche a su actitud, el juez declaraba concluido el juicio con una sentencia tácita, negándose a pronunciar el fallo expresamente como si de hacerlo, participara en aquella conducta antisocial.

Parece haber existido, cuando menos en Texcoco, la pérdida de la mitad de los bienes del esposo culpable; pero el texto es confuso. El repudio de las mujeres sin las formalidades del juicio hacía al hombre merecedor de la pena infamante de chamuscamiento de los cabellos.

Para la sociedad Nahuá el adulterio entrañaba grave peligro: había que combatirlo. Severa era la ley; los adúlteros habían de morir aplastándoles la cabeza a pedradas. El delito debía estar plenamente probado. No valía el sólo testimonio del marido; debía éste ser reforzado por testigos imparciales que lo confirmaran. Por otra parte, aunque el marido encontrara en delito flagrante a su mujer, no podía matarla, ya que, de hacerlo, se le aplicaba la pena de muerte.

Durante la colonia en relación al divorcio y a toda la -

materia de derecho privado, rigió la legislación española, que no conoció el divorcio vincular en el pasado. Es hasta la reciente ley de julio de 1981, con excepción de un brevísimo período durante la República (1932 a 1939) que España ha establecido esta forma de divorcio.

En el México colonial en materia de divorcio rigió el derecho canónico, mismo que imperaba en la España Peninsular, que únicamente admitía el divorcio separación.

Consumada la independencia en 1821, el Estado requería de una organización política propia por lo que los legisladores - crearon normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos en 1824. La materia privada siguió siendo regulada por el viejo derecho - español, fundamentalmente por las partidas. Hubo intentos a --

nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la -
creación de códigos civiles o de proyectos de los mismos a nivel -
local, en lo referente al Distrito y territorios federales no fue -
sino hasta el año de 1870, en que surgió el primer código civil.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del si-
glo XIX, en materia de divorcio tienen como semejanza un sólo tipo
de divorcio: el divorcio separación.

Como se mencionó anteriormente, para el Distrito Federal
surgió el primer código civil en 1870, de breve vigencia de cator-
ce años, pues en 1884 entró en vigor el segundo código civil, mis-
mo que fue abrogado hasta el primero de octubre de 1932, en que en-
tró en vigor el que rige hasta el momento. El código de 1884 fue
derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la ley -
sobre relaciones familiares.

El código civil para el Distrito Federal y territorios de la Baja California de 1870, entró en vigor el primero de marzo de 1871. Reguló el divorcio separación estableciendo siete causas para pedirlo: El adulterio de uno de los cónyuges, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, la incitación o la violencia — hecha al cónyuge para cometer algún delito, la corrupción o la tolerancia en ella de los hijos, el abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años, la sevicia, la acusación — falsa hecha por un cónyuge al otro. En cuanto a la primera causa, el adulterio de la esposa era siempre causa de divorcio y el del marido únicamente cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadúltera, o — que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

El divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio. Se realizaban dos juntas de aveniencia, con —

separación de tres meses entre una y otra; después de la segunda -
 junta había que esperar de nuevo otros tres meses más y si los con-
 yuges reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba la separa-
 ción. Al admitirse la demanda de divorcio, se adoptaban medidas -
 provisionales, entre ellas; el dejar a la mujer en casa de persona
 decente, designada por el esposo o por el juez. Las audiencias en
 los juicios de divorcio eran secretas y se requería la intervención
 del ministerio público.

Código civil del Distrito Federal y territorios de la Ba-
 ja California y Tepic de 1884. A las siete causas que establecía -
 el código de 1870, añadió seis más: el que la mujer diera a luz -
 un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo,
 la negativa a ministrarse alimentos, los vicios incorregibles de
 juego o embriaguez, las enfermedades crónicas incurables, contagio-
 sas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al -
 cónyuge, la infracción a las capitulaciones matrimoniales, el --

mutuo consentimiento.

La ley del divorcio vincular del 29 de diciembre de 1914, fue expedida por Venustiano Carranza en Veracruz, contiene 2 únicos artículos en los que se consideró: que el matrimonio debería quedar disuelto ya definitivamente, recobrando cada cónyuge su aptitud o capacidad para celebrar nuevas nupcias, bien cuando hubiera mutuo consentimiento, después de tres años de vida conyugal, término que se consideró necesario para que los cónyuges estuvieran seguros de que entre ellos no se podrían cumplir los fines del matrimonio; o en cualquier tiempo, si hubieran causas que imposibilitaran o hicieran indebidos los fines del matrimonio, o bien que implicaran faltas graves que rompieran definitivamente la armonía conyugal. --

Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

La ley sobre relaciones familiares de 1917, regula el divorcio en los artículos 75 a 106. Establece doce causas, muy semejantes a las que señala el código civil vigente en las primeramente enumeradas del artículo 267. En el mutuo consentimiento se requieren tres juntas de avenencia, incluye a las enfermedades como causa de divorcio o de simple separación y regula los efectos del divorcio en forma semejante al código derogado de 1884.

El código civil vigente para el Distrito Federal desde el primero de octubre de 1932, regula el divorcio en los artículos 266 a 291. Contempla tanto el divorcio vincular como la separación judicial con la persistencia del vínculo.

El divorcio vincular está dividido en dos clases: el divorcio necesario y el divorcio voluntario.

El divorcio necesario, puede ser pedido por un sólo cónyuge en base a causas específicamente señaladas en la ley (artículo

267 primeras XVI Fracciones y artículo 268).

El divorcio voluntario es el solicitado por mutuo consentimiento de ambos cónyuges. Este presenta dos formas que dependen de las circunstancias en que se encuentren en cada caso los esposos. Estas formas diferentes del divorcio voluntario son el judicial; ante el juez de lo familiar y el administrativo; ante el juez del registro civil.

Concepto de divorcio.- la palabra divorcio deriva de la voz latina divortium que significa separarse lo que estaba unido, para la profesora Sara Montero Duhalt, el divorcio es: "La forma de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido". (6)

(6).- Opus. Cit. p. 196, 197.

Fueyo Laneri Fernando, en su obra Derecho Civil nos dice que: "El divorcio, en un sentido jurídico abarca dos posibilidades; una mayor y otra menor:

La disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo en ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal". (7)

Sistemas de divorcio; hay dos sistemas a saber: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.

Divorcio por separación de cuerpos; aquí se da una separación material de los cónyuges, los cuales ya no están obligados a hacer vida marital. El vínculo matrimonial perdura, y quedan subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias.

(7).- Fueyo Laneri Fernando, Derecho Civil, Tomo VI, Editorial Universo, S.A., Santiago de Chile, 1959 Pág. 183.

Este tipo de divorcio fue el único que regularon nuestros códigos civiles de 1870 y de 1884. El código civil vigente para el Distrito Federal, señala como causas para pedir la separación judicial; padecer alguna enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria e impotencia incurable adquirida con posterioridad a la celebración del matrimonio. Así como también padecer locura incurable. (Fracciones VI y VII; Art. 267 del código civil mencionado).

Divorcio vincular.- es aquel que extingue totalmente el vínculo y otorga a los cónyuges la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio.

El divorcio vincular se introdujo en la Ley del 2 de diciembre de 1914. El código civil mencionado con anterioridad contempla tanto el divorcio vincular como la simple separación con

persistencia del vínculo. El divorcio vincular se divide en: -
divorcio necesario y divorcio voluntario.

El divorcio vincular necesario se solicita por un sólo -
cónyuge en base a causa señalada específicamente por la ley —
(artículo 267 Fracciones I a XVI del código civil mencionado).

El divorcio vincular voluntario.- es aquel que es solici .
tado por los cónyuges en base al mutuo consentimiento (Art. 267, f.
XVII, del código civil vigente para el Distrito Federal).

CAPITULO IV

EL ADULTERIO

1.- Antecedentes históricos;

a).- Legislación Hebrea: para el derecho hebreo; el hombre no comete adulterio más que si convive con una mujer casada, o con una prometida en esponsales a otro hombre; el hombre no es - adúltero por infidelidad a la mujer; pero ésta se torna adúltera - si convive con un hombre que no es su esposo.

Como en la mayoría de los pueblos antiguos, adulterio se considera entre los hebreos sólomente el acceso de mujer casada -- con hombre distinto de su marido, o con mujer casada, con hombre que no sea su marido. En el concepto hebraico del adulterio influyen consideraciones religiosas y políticas. EL adulterio es, ante todo un pecado (fornicación), igual para el hombre que para la mujer. Es además un hecho antijurídico, una violación de la ley penal que es sancionado duramente, aunque sólomente si se trata de, o con mujer casada.

El decálogo, al prohibir el adulterio no distingue entre el cometido por el hombre, o por la mujer; es precepto universal, - mandamiento de conducta, aplicable por igual a todo el que lo come ta, sea del sexo que fuere. La infracción de éste precepto es, - ante todo, un pecado. Reiteradamente se expresa la prohibición: - (génesis; XII, 15, XX, 6, XXI, 18, éxodo; XX, 17, levítico; XVII, 15, 16, XVIII, 8, 20, 24, deuteronomio; XXVII, 20, Samuel, II, -- 9-19).

Pero en la infracción de preceptos hay, además de un pecado, un delito considerado como crimen máximo que se consigna con las máximas sanciones en el levítico (XX, 10) y en el deuteronomio.

No se expresa en éstos textos la forma de ejecución de - la sentencia, más por otros textos se conoce que ésta ejecución se hacía mediante lapidación o apedreamiento.

Uno de los representantes de la escuela rigorista orto-- doxa, denominada escuela de Shamai; Eliezer ben Hyrcanos, enseñaba

que el marido tenía la obligación de hacer sufrir a la mujer la -- prueba de las aguas amargas; Josué, prototipo de la escuela libe-- ral, cuya jefatura ejerció Hilel, decía que dicha prueba era una -- mera facultad del marido.

Un texto talmúdico explica así la controversia: Eliezer defiende el punto de vista de la escuela de Shamai; según la cual no se puede repudiar a la mujer más que por adulterio. Si el marido ha señalado que ella se ha vuelto culpable de acciones deshonestas, no puede despedirla, porque no está convencido de adulterio ; pero no puede conservarla a su lado porque ha descubierto en ella acciones deshonestas. Es por ello que la prueba de las aguas -- amargas es necesaria. En otro caso, el mismo Eliezer ben Hyrcanos permitió al marido que quería repudiar a su mujer; prohibirle que se casara con un hombre determinado. Es evidente que la prohibición tendía a impedir que la repudiada contrajese matrimonio con -- el cómplice de su adulterio.

La escuela de Hilel, que admite la disolución del matrimonio por otras causas, también se oponía a ésta interdicción. Todo lo que acompañaba a estas ordalias era muy propio para llenar de terror a la mujer acusada y moverla a que voluntariamente confesase su culpa para conseguir de Dios el perdón por medio de un sin cero arrepentimiento.

El adulterio, para su comprobación legal debía reunir -
dos requisitos esenciales:

- 1.- Existencia de un flagrante delito;
- 2.- Declaración de dos testigos.

Sin la presencia conjunta de ambos elementos, la mujer -
inculpada adquiría la condición de ser sospechosa de infidelidad ,
más no se la conceptuaba plenamente adúltera,

Con la evolución de los tiempos y los hábitos, el adulterio
no importó otra pena que el divorcio, según se comprueba en -
Jeremías III, 8.

b).- Egipto.- en caso de cometer adulterio, se castigaba a la mujer con mutilación de la nariz, al amante se le daba muerte. Si era el hombre el que cometía el adulterio, se le castigaba con cien palos, si no había mediado violencia y en caso de existir ésta agravante, se le castigaba con la castración.

En muchos contratos matrimoniales se establecían penas de tipo pecuniario, en caso de que el hombre cometiera adulterio.

c).- Grecia.- concuerdan los autores en afirmar que como en la mayoría de los pueblos antiguos, el adulterio fue en Grecia otro motivo de divorcio, citándose al respecto una ley de Solón que castigaba al hombre que tenía relaciones ilícitas con mujer casada (muerte en caso de violencia, indemnización al marido en otro caso).

En éste pueblo, el sentido de la moral conyugal no fue demasiado riguroso: si algún marido anciano estaba casado con una

mujer joven y tenía entre sus amistades algún guerrero joven, permitía que su mujer procrease con él para mejorar su casta y hacer propio lo que así se procrease.

Esta práctica no debe resultar extraña si se conceptúa a través de los antecedentes y de las versiones de la historia griega antigua, que la mujer legítima tenía una doble misión que realizar: proporcionar hijos a su cónyuge y mantener el fuego sagrado del hogar.

En la antigua Grecia existían tres clases de mujeres; la cortesana para los placeres, la concubina para los cuidados diarios que exigía la salud y la mujer legítima destinada a la procreación de hijos legítimos y a ser fiel guardiana del hogar.

Como se desprende de lo anteriormente expuesto, en los estados griegos sólo se considera adulterio el cometido por o con -

mujer casada. El marido era libre de tener concubinas y trato con cortesanas, sin que se considerara tal actuación constitutiva de adulterio ni de simple censura. Pero no todo contacto sexual de casada con varón distinto de su marido se consideraba adulterio. - Hay, por imperativo de la necesidad de mantener el culto familiar, que perpetuar la especie, mediante sucesión legítima. Sólo los - hijos de la mujer legítima son legítimos, capaces, mediante la iniciación de mantener el culto de los antepasados. Por eso si el marido no era capaz de hacer concebir a la mujer, podía buscar auxiliares, y la mujer estaba obligada a recibirlos, sin que el hecho constituyera adulterio.

Atenas impuso a los adúlteros dos clases de sanciones: - pecuniarias e infamantes. La autoridad del cónyuge masculino inocente era omnímoda y podía llegar fácilmente hasta el uxoricidio. El marido estaba obligado a repudiar a la adúltera, que pasaba a - ser entregada como esposa legítima del cómplice. En Atenas la ley autorizaba al marido a matar impunemente al amante de su mujer --

legítima del cómplice. En Atenas la ley autorizaba al marido a matar impunemente al amante de su mujer legítima y de la concubina mantenida para tener hijos libres, exigiéndose solamente la sorpresa del adulterio, ya que sorprendidos los adúlteros, el marido podía proceder con toda calma.

Todos los textos que se refieren a la muerte del adúltero sorprendido en adulterio, hablan del amante, pero no de la mujer, por lo que muchos creen que solamente podía ejercerse el derecho contra el hombre, aunque se estima que era igualmente lícita la muerte de la adúltera.

d).- Roma.- en la segunda época de Roma, esto es, desde las doce tablas hasta el advenimiento del imperio, bajo Augusto, se presentaron los signos de una profunda depresión moral en el seno de la familia romana. La vida de la familia se debilitó considerablemente y declinó la antigua severidad de las costumbres. Se cometieron delitos en familias principales, el matrimonio perdió su

rigor jurídico, degeneraron también las relaciones entre los sexos, y la antigua disciplina dió lugar a las terribles sociedades secretas de las bacanales, el senado consulto marcianum las habfa suprimido pero su espíritu se conservó.

La inclinación al celibato fue su natural consecuencia, - el aumento de la esterilidad y la frecuencia de la adopción. La tutela de los parientes se eludía por medio de matrimonios fingidos. - La lex oppia que intentó corregirlo, fue anulada en el momento en -- que la mujeres aparecieron en el foro. En vano pretendió la ley -- voconia limitar su libertad con respecto a los bienes, los divorcios se hicieron más frecuentes.

Frente a todo lo anterior, sobrevino la reacción impuesta por el emperador Augusto, quien promulgó en el año 17 de la era -- actual, un edicto de represión del adulterio, conocido con el --

nombre de *lex julia de Jundo dotalis et adulteris*, que contiene -
disposiciones sobre los bienes dotales, matrimonio, celibato y pa-
teridad y sanciona el adulterio.

El adulterio se consideraba un delito público cuya dela-
ción se concedía en común a todos los ciudadanos, aunque no tuvie-
ran relación de parentesco con el cónyuge inocente.

En caso de ser sorprendidos en flagrante delito, el --
pater familiae podía ultimar a los adúlteros sin incurrir en pena
alguna, no se podía ultimar solamente al amante; sino dar muerte a
ambos culpables, si sólo se mataba a uno de los culpables se incu-
rría en el delito de homicidio.

Las leyes de Augusto, *julia* y *papia poppea*, ésta última
promulgaba el año 9 d. de J. C., que insistía en los fines perse-

guidos por la primera, amplió y completó sus disposiciones, comen-
zaron a disminuir los abusos, y en adelante algunas constituciones
imperiales arreglaron el divorcio, fijaron sus causas y castigaron
a los que se habían hecho sin motivo.

e).- derecho canónico.- para el derecho canónico la --
única causa de separación total perpetua de los cónyuges (divorcio
separación), es el adulterio cometido por uno de los cónyuges, de
acuerdo con las prescripciones del canon 1129 del código de dere-
cho canónico. Este canon establece las condiciones o requisitos --
para la consumación del hecho que dá motivo a la separación perso-
nal de los consortes, y son: formal y culpable; es decir, a --
sabiendas de que se comete, consumado por la unión carnal, no obs-
tante otros actos torpes adulterinos, moralmente ciertos. Según --
la opinión más común, la sodomía y la bestialidad se equiparan al
adulterio.

Conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del mismo canon, que se refiere a la condonación tácita, se entiende que uno de los cónyuges consiente en el adulterio del otro si expresamente lo manifiesta así, o si, sabe que va a cometerlo, y no lo impide.

Se da motivo para cometerlo si uno de los cónyuges impulsa o provoca al otro para que lo realice. En fin, hay compensación si los dos cónyuges comete adulterio.

El adulterio que reuniera las condiciones expresadas en el canon 1129, es causa para que el cónyuge inocente pueda separarse del adúltero; pero no tiene obligación de hacerlo.

El subsiguiente canon establece que "el cónyuge inocente, una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del juez o por autoridad propia, jamás tiene obligación alguna de --

admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de vida, pero puede admitirlo o llamarlo, a no ser que, consitiéndolo él haya abrazado - un estado contrario al matrimonio". (8)

f).- legislaciones vigentes.- se hará mención primeramente de los países latinoamericanos en sus respectivos códigos civiles y penales:

Código civil argentino.- según lo dispone el artículo 64 de la ley de matrimonio civil, incorporada al código de Vélez — Sansfield, el divorcio que este código autoriza consiste únicamente en la separación personal de los esposos. Al mencionar las causas de divorcio, en el artículo 67, se designa en primer término el adulterio de la mujer o del marido.

Código penal argentino.- en su artículo 118 señala que se

(8).- Código de Derecho Canónico, 7a. Edición Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 1962.

impondrá de un mes a un año de prisión a la mujer que comete adulterio, al codelicuente de la misma al marido y a la manceba del marido. En otros artículos se hace referencia al adulterio. Según lo dispuesto en el artículo 73, es un delito de acción privada, y conforme a lo dicho en el artículo 69, se extingue, como todos los de esta índole, por perdón de la parte ofendida.

En el artículo 74, establece el código una condición — objetiva de punibilidad a más de fijar los efectos del consentimiento y de una causa extintiva; la acción por delito de adulterio corresponde únicamente al cónyuge, quien deberá acusar a ambos culpables, pero no podrá intentar la acción penal mientras no se declare el divorcio por causa del adulterio. La sentencia en el juicio de divorcio no producirá efecto alguno en el juicio criminal. El cónyuge que ha consentido el adulterio o lo ha perdonado no — tiene derecho de iniciar la acción. La muerte del cónyuge —

ofendido extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la -
pena.

Código civil de Bolivia.- en el capítulo dedicado al di-
vorcio bajo el subtítulo " de las causas de divorcio", el artículo
144, faculta al marido y a la mujer a pedir el divorcio por adulte-
rio. A pesar de su intitulación el "divorcio" en la ley boliviana,
no es más que la separación personal de los cónyuges, conforme a -
los lineamientos de derecho canónico, pese a que fue sancionado el
código en el año de 1955.

Código penal de Bolivia.- aquí se deja la duración de la
pena de la adúltera a la voluntad del marido, con la condición de -
que no exceda de seis años (artículos 564,565).

Código civil brasileño.- este código sancionado por la -

ley del primero de enero de 1916, contiene algunas modificaciones - establecidas por la ley del 15 de enero de 1919. Establece en un - párrafo único (art. 315) la separación personal de los cónyuges - y determina las causas de la separación en el artículo 317; el adulterio. El cual deja de ser motivo para la separación si el autor - hubiera concurrido para que el reo lo cometa, si existe perdón por parte del cónyuge inocente el cual se presume si éste sabiéndolo - cohabita con el adúltero.

En lo que respecta al código penal de Brasil en su - artículo 240 al igual que en otros países que se mencionarán con - posterioridad, pervive lo dispuesto en el código francés. Aquí no hay distinción entre el hombre y la mujer, tanto uno como el otro - es adúltero si quebrantan la fidelidad.

Código civil de Colombia.- El artículo 153 de la ley -

expresa que el divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los cónyuges. Y en el artículo 154, parágrafo segundo, bajo el nombre de "causas de divorcio", se prescribe, en el inciso primero el adulterio de la mujer y en el segundo el amancebamiento del marido. Es evidente que el código no solamente se encuadra en el divorcio católico, sino que conserva una anacrónica distinción entre la infidelidad de la mujer y el amancebamiento del marido.

Código penal de Colombia.- no figura el delito de adulterio ni el de amancebamiento.

Código civil de Chile.- la ley sobre matrimonio civil, promulgada en enero de 1884, e incorporada al código civil del país en su artículo 19 menciona que el divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida en común de los cónyuges, en el artículo 21 expresa que el divorcio procede por el adulterio de la mujer o del marido.

Código penal de Chile.- conforme a inspiración española, regula el adulterio y el amancebamiento por separado en sus artículos 375 y 381.

Código civil de Ecuador.- el código en su artículo 127, declara que el matrimonio termina por divorcio y el artículo 128 nos dice que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y permite a ambos cónyuges contraer nuevo matrimonio. Y en su artículo 132 establece como primer causa de divorcio el adulterio de uno de los cónyuges.

Código penal de Ecuador.- regula el adulterio y el amancebamiento por separado en sus artículos 479 y 480.

Código civil de Perú.- esta ley establece en su artículo 247, entre las causas de divorcio el adulterio, y el artículo 250,

menciona que la acción de divorcio por adulterio no podrá intentarse si el ofendido consistió en él o cohabitó con el cónyuge culpable después de enterarse de su infidelidad. Tampoco podrá continuar el juicio por la misma causa el cónyuge inocente que después de la demanda cohabitó con el culpable.

Código penal de Perú.- lo dispuesto en el código penal francés pervive en éste código en los artículos 212 y 213; el adulterio de la mujer así como el del varón, son igualmente determinantes del divorcio.

Código civil francés.- por la ley del matrimonio de 1884, se eliminó la discriminación introducida por el código Napoleón en relación al adulterio de la mujer y actualmente, tanto el adulterio del marido como el de la mujer, son en igual forma determinantes del divorcio (artículos 229 y 230).

Estos mismos principios regulan el punto del divorcio - vincular en Alemania, Suiza, Inglaterra, países escandinavos, Estados Unidos de América, Bélgica y Portugal.

España, Italia, Austria y la mayoría de los países -- hispanoamericanos admiten el adulterio como motivo de separación personal de los cónyuges.

Los países que han organizado el régimen familiar bajo la inspiración de la URSS; hoy comunidad de estados independientes (CEL), se abstienen de formular causales de divorcio.

Regulan el adulterio y el amancebamiento por separado y conforme a inspiración española en la mayor parte de ellos los códigos de Chile (artículos 375, 381), Nicaragua (artículos 417, 425), El Salvador (artículos 338 y 391), Honduras (artículos 431,

435), Paraguay (artículos 295, 299), Panamá (artículos 301, 306), Venezuela (artículos 396, 401), Guatemala (artículos 325, 329), y Ecuador (artículos 479, 480).

En el código penal francés, no se hacen distinciones - entre marido y mujer, cualquiera de los cónyuges es adúltero si - quebranta la fidelidad.

Lo dispuesto en el código penal francés pervive en los de Haití (artículos 284, 287), República Dominicana (artículos - 336 y 339), Puerto Rico (artículo 269), Perú (artículos 212 y 213) y Brasil (artículo 240). El adulterio se encierra en los dos últi mos códigos entre los delitos contra la familia.

En los códigos Penales del Uruguay, Cuba, Colombia, - Costa Rica y Argentina no figura el delito de adulterio, ni el -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de amancebamiento.

En nuestro código civil vigente para el Distrito Federal, en el artículo 267, Fracción I, menciona al adulterio como causal de divorcio, el cual debe ser debidamente probado.

Enneccerus, Kipp y Wolff, en su obra; tratado de derecho civil, mencionan que:

"Siendo el adulterio debidamente probado, la primera causa que implica un delito de un cónyuge contra el otro. Evidentemente que en éste caso no se requiere que exista sentencia en el orden penal para tipificar el delito de adulterio. El juez civil puede apreciar libremente las pruebas que se le presenten para acreditar el adulterio que se imputa al demandado, y ésto por la razón fundamental de que el adulterio es un delito que sólo se --

persigue a instancia o querrela del cónyuge ofendido que puede simplemente ejercitar la acción de divorcio, sin presentar querrela para que se sancione penalmente ese acto". (9)

En el código penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 273 establece: "se aplicará prisión de hasta dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal y con escándalo".(10)

De ésta disposición surge una discusión en la doctrina penal mexicana en la que a saber, existen dos corrientes: una corriente que afirma que se viola el principio de la legalidad (artículo 14 constitucional), porque no existe una definición de la conducta -

(9).- Enneccerus, Kipp y Wolf, Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, Traducción de Blas Perez Gonzalez y José Castán Tobeñas, Volumen I, Bosch, Barcelona, pág. 216.

(10).- Código penal del Distrito Federal, 48a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 159.

que se prohíbe, ya que sólo establece la punibilidad a los -
adúlteros.

Otra corriente, que sostiene una tesis contraria a la -
anterior afirma que; de acuerdo con el código penal, el adúlterio se configura con el adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

2.- Aceptación gramatical;

La palabra adulterio es la forma castellana de la voz -
latina *adulterium*, cuyo verbo *adulterare*, se refiere genéricamente a la acción del adulterio y sólo de manera figurada, aunque -
sea la que definitivamente se impuso significa "viciar, falsificar alguna cosa". En nuestro lenguaje usual significa; el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los -
dos o ambos casados.

Guillermo Cabanellas define el adulterio como: "El acceso carnal que un casado tiene con mujer que no sea la legítima, o con casada con hombre que no sea su marido" (11).

Constituye una violación de la fe conyugal. Se considera por la mayoría de las legislaciones como delito, pues va contra la unidad del hogar, contra los deberes conyugales y contra la base de la familia. Uno de los deberes del matrimonio es la fidelidad que el hombre y la mujer se deben, obligación igual para ambos esposos.

3.- Definición legal;

No es posible dar una definición legal acerca del adulterio, ya que el artículo 273 de nuestro código penal vigente para el Distrito Federal menciona:

(11).- Opus; Cit; T, I, p. 127.

"Se aplicará prisión de hasta dos años y privación de de rechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio - cometido en el domicilio conyugal o con escándalo". (12)

Como se puede apreciar, en nuestro código penal no existe una descripción de la conducta que se prohíbe, por lo que se plantea el problema de la violación al principio de legalidad, consagrado en el artículo 14 de nuestra carta magna.

Considero importante transcribir lo que la Suprema Corte de Justicia opina al respecto:

"A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio, que, en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en el República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, - la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramaritales

de los cónyuges y aunque éstas por su propia naturaleza, son de -
 muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apre-
 ciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda -
 alguna respecto al acreditamiento de aquellas relaciones íntimas -
 con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal" (SCJF, T,
 LXXXI , p. 4757). (13)

Pero si recurrimos a la doctrina y a la misma jurisprudencia; la Suprema Corte de Justicia sostiene; que el código penal no define el adulterio, pero si se acude a la doctrina y a la jurisprudencia, existe una definición establecida con firmeza que menciona que el adulterio es la infidelidad de uno de los cónyuges sexualmente consumada.

4.- algunas causas que pueden originar el adulterio.-
 cierto que el adulterio es una conducta indeseable. Lo ideal sería que todo cónyuge guardara fidelidad a su pareja, más la --

(13).- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Tercera edición, México, 1989, p. 116.

realidad está muy lejos del paradigma. El adulterio puede resultar una conducta muy desagradable, ofensiva y hasta insoportable para el cónyuge que lo sufre de parte del otro, de ahí que constituya una causa de divorcio. El adulterio puede obedecer a infinito número de causas; a continuación menciono las causas que señala la licenciada Montero Dualth en su libro derecho de familia: "La comisión del adulterio puede obedecer a frivolidad, aburrimiento, inmadurez, insatisfacción con el propio cónyuge, crisis emocional, necesidad de reafirmar el ego, situaciones circunstanciales pasajeras y tantas más tan diversas como personales. En algunas ocasiones puede darse el arrepentimiento del adúltero y el perdón o la ignorancia por parte del otro cónyuge; en otras, puede significar el rompimiento total del matrimonio y el surgimiento de una nueva relación afectiva con el tercero con quien se cometió el adulterio".(14)

En relación con este mismo tema; considero que algunas -

(14).- Opus; Cit; p. 179

causas para la comisión del adulterio podrían ser; la educación tanto familiar como escolar, la falta de amor conyugal, la falta de comunicación, la monotonía, el cine y la televisión y la pornografía.

Educación familiar.- si consideramos que en la familia es en donde básicamente se forma la personalidad del individuo y en donde se inculcan los principios y la forma de vivir, es por tanto necesario que se enseñe a los hijos la importancia que tiene el poseer una familia en la que exista amor, respeto, comunicación, colaboración y fidelidad, esto es; un lugar que haga sentir tranquilidad y bienestar, y que provoque en los hijos los deseos de formar una familia similar. Esto es de suma importancia si tenemos en cuenta que en la familia se forma y se desarrolla el hombre como persona, lo protege y lo vuelve capaz para contribuir con su colaboración voluntaria y su personal responsabilidad, al mantenimiento y desarrollo de su vida personal.

Educación escolar.- la gran tarea de los profesores en cuanto a educación moral es ayudar a los alumnos a adquirir un compromiso interiorizado en su vida moral personal. Esto es; una educación inspirada en una filosofía que haya recobrado la certeza en unos valores que deben seguirse absolutamente, con las consecuencias que ésto entraña, no sólo para las instituciones escolares sino para la estructuración del resto de las instituciones públicas. La educación basada en unos valores puede realizarse con pleno respeto a la libertad de los estudiantes. Con todo ésto se contribuye a la garantización práctica y efectiva del derecho a la enseñanza a todos los núcleos, asimismo, una efectiva promoción cultural a los padres de familia, que instaure el diálogo como vehículo de resolución de los problemas de convivencia entre cónyuges y entre las tres generaciones familiares. En suma, una adecuada educación intelectual que exalte el fundamento natural de la familia y promueva el verdadero amor matrimonial.

Dentro de éstas causas menciono también la falta de amor

conyugal, pero de un auténtico amor el cual por sí mismo tiende a una permanencia. El amor está enraizado en la dimensión personal, no puede por tanto, realizarse sin una fidelidad continua de los cónyuges, desde la unión personal, íntima y espiritual.

Asimismo, otra causa para la comisión del adulterio podría ser: La falta de comunicación; es necesario comprender que sin la comunicación no existe armonía en el matrimonio, si dos personas viven juntas y comparten todo, es lógico suponer que debe existir comunicación sobre los puntos importantes de la vida conyugal y familiar, ambos cónyuges deben participar en la vida familiar mediante una consulta y comunicación de las mutuas impresiones y opiniones.

También dentro de éstas causas menciono la monotonía; ya que una forma de vida rutinaria, hace que se pierda el optimismo y los deseos de permanecer y convivir con el cónyuge, ante esto, es necesario que exista comunicación y disposición de ambos cónyuges a -

fin de acabar con la monotonía, con la convicción de que siempre -- existe algo que puede transformar ésta monotonía si es que se tiene deseos para hacerlo.

Menciono también el cine y la televisión.- en los que se debería poner más atención a la producción de películas y programas en los que se exaltaran los valores tradicionales tales como el respeto, la convivencia, la fidelidad etcétera, y el evitar imponer - roles como sucede en la mayoría de las telenovelas, si no es que en todas en las que la infidelidad es uno de los temas principales.

Otro punto importante es la pornografía; la cual como en un círculo vicioso, estimula y origina una actitud falsa, lo que es peligroso para la relación de pareja, ya que inconscientemente se - toma como patrón para medir la capacidad sexual de la pareja y la - capacidad propia, esto genera una desilución ante la supuesta fal- ta de capacidad del cónyuge y provoca asimismo, sentimientos de inferioridad y de frustración generados por la supuesta incapacidad pro- pia.

Aquí manifiesto mi preocupación por la proliferación de revistas y videos pornográficos que llegan a las manos de los niños por la facilidad con la que pueden adquirirse y por la valoración que se les dá, tanto por los niños como también por los adultos de poco criterio, en los que generan una actitud falsa en lo referente al amor conyugal. Por todo ésto, es necesario implementar medidas más drásticas a fin de evitar esta situación.

Lo que acabo de mencionar, son algunas de las causas que pueden ser condicionantes para cometer el adulterio, sin negar la dificultad de señalar la gran diversidad de causas que existen y que son tantas como las diferentes formas de actuar y de pensar de cada individuo.

5.- El adulterio como causal de divorcio; fracción I del artículo 267 del código civil vigente para el Distrito Federal. El código civil vigente, lleva a cabo la equiparación en el adulterio del hombre y de la mujer. Por esto dice el precepto que será

causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, además el artículo 269 que complementa al 267 agrega que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

La prueba plena del adulterio en la mayoría de los casos es difícil de obtener, pues los adúlteros se refugian en la clandestinidad. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice:

"Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable. (15)

Existen otros casos de prueba plena de adulterio sin que esto implique la prueba directa de la comisión del mismo in fraganti; si un hombre casado registra un hijo con mujer distinta a su —

(15).- Apéndice al semanario judicial de la Federación, 1917, 1975, p. 496.

cónyuge, y también si vive probada y públicamente con otra mujer. -
Al segundo caso se le conoce como adulterio permanente en el que se
considera que aunque el tiempo de inicio sea mayor de seis meses el
cónyuge ofendido tiene el derecho de demandar el divorcio hasta —
seis meses de concluido tal estado, si se pensara de otra manera, -
llevaría al absurdo en el caso de que ese estado no terminara en mu-
chos años, de reducir al cónyuge inocente, que por amor o respeto a
los hijos por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses la re-
conciliación con su pareja, a sufrir indefinidamente ese agravio.

En lo que respecta a la distinción entre el adulterio co-
mo causal de divorcio y como delito, la Suprema Corte cita:

"Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio -
como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por -
la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones -
sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el
adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo

haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio; justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos. (16)

Como la legislación civil es autónoma, y en el juicio de divorcio se pueden rendir pruebas distintas de aquellas que se presentaron en la causa penal, podrá el juez del divorcio considerar probado el adulterio para los efectos de disolver el matrimonio, justamente porque opera sobre distintas pruebas de aquellas que - haya tomado en cuenta el juez penal.

(16).- Opus; Cit; p. 497.

CONCLUSIONES

1.- En relación al matrimonio, se concluye que es una - institución de derecho familiar, que constituye base y fundamento de la sociedad en general, y constituye a la vez el cimiento de - donde surgen auténticos individuos con una personalidad sana y -- adulta. Y en lo concerniente a la sociedad, hay que comenzar a re construir y a fortalecer a la familia si es que se quiere cimentar sólidamente el edificio social entero.

2.- El código civil actual establece igualdad de dere-- chos y condiciones de ambos cónyuges, los cuales participan en to-- dos los aspectos de la vida en común.

3.- La teoría tradicional sobre la evolución del matri-- monio distingue diversas etapas: promiscuidad primitiva, matrimo-- nio por grupos, matrimonio por raptó, matrimonio consensual, matri monio canónico y matrimonio civil.

4.- Dado que la institución es un conjunto de normas jurídicas que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad, en efecto; el matrimonio está regulado como un todo orgánico en el título V capítulo II del libro primero y en el título IV capítulo II del libro primero de nuestro código civil vigente para el Distrito Federal. En dichas normas se establecen los requisitos para contraer matrimonio y los derechos y deberes derivados del mismo, así como lo relativo a las actas del Registro Civil.

5.- En lo que atañe a los elementos de existencia. Son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición. Los elementos de existencia son: la manifestación de la voluntad de los consortes, el objeto y la solemnidad.

6.- Los elementos de validez son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley,

y son los siguientes: la capacidad de las partes, la ausencia de vicios de la voluntad; error, dolo, violencia, licitud en el objeto, motivo o fin y las formalidades.

7.- El divorcio es la forma de extinguir el matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio.

8.- Existen dos sistemas de divorcio: el divorcio separación y el divorcio vincular. El divorcio separación es aquel que puede solicitarse por padecer alguna enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria e impotencia incurable adquirida con posterioridad a la celebración del matrimonio así como padecer locura incurable. Este tipo de divorcio no obliga a los cónyuges a hacer vida marital, el vínculo matrimonial perdura, quedan subsistentes las obligaciones de fidelidad, ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias.

9.- El divorcio vincular es aquel que extingue totalmente el vínculo y otorga a los cónyuges la posibilidad de contraer nuevo matrimonio. El divorcio vincular se divide en divorcio necesario y divorcio voluntario. El divorcio vincular necesario se solicita por un sólo cónyuge en base a causa señalada específicamente por la ley. El divorcio vincular voluntario es aquel que es solicitado por los cónyuges en base al mutuo consentimiento.

10.- Corresponde a todos nosotros los adultos orientar a los jóvenes que van a contraer matrimonio para que consideren la importancia de éste paso trascendental en su vida, que se quiten de la mente esa idea divorcista que existe en la actualidad y que por lo general llevan presente al contraer matrimonio al pensar de una manera irresponsable en el divorcio, ese no es el caso, y menos aún como menciono anteriormente si existen hijos que sufren durante toda su vida sin ser culpables de nada, las secuelas que generalmente trae consigo un divorcio; por la actitud irresponsable de dos personas que en un momento determinado asumieron un papel erróneo al unirse a una persona con la que nunca podrían formar una pareja feliz.

Los jóvenes deben analizar cuidadosamente que la pareja elegida sea similar en lo que se refiere a educación, a los principios o valores, al ámbito cultural, al nivel económico a la edad, etcétera. Sobre todo se debe contar con un alto sentido de madurez y de responsabilidad.

11.- En lo concerniente al adulterio y a su acepción gramatical tenemos que es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados.

12.- La dificultad existente para definir legalmente al adulterio se soluciona apegándose al criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, apoyándose en la doctrina y la Jurisprudencia para definir al adulterio como "la infidelidad de uno de los cónyuges sexualmente consumada".

13.- El adulterio constituye una violación de la fe conyugal. Se considera por la mayoría de las legislaciones como delito,

pues va contra la unidad del hogar, contra los deberes conyugales y contra la base de la familia.

14.- Uno de los deberes del matrimonio es la fidelidad - que el hombre y la mujer se deben, obligación igual para ambos esposos.

15.- Algunas causas que pueden originar el adulterio: - frivolidad, aburrimiento, inmadurez, insatisfacción con el propio cónyuge, crisis emocional, necesidad de reafirmar el ego, situaciones circunstanciales pasajeras, educación familiar y escolar, falta de amor conyugal, falta de comunicación, monotonía, el cine y la televisión, la pornografía, etcétera.

16.- El adulterio como causal de divorcio está regulado en el artículo 267 fracción I del código civil vigente para el Distrito Federal. Aquí se equipara el adulterio del hombre y de la mujer al decir que será causa de divorcio el adulterio debidamente -

probado de uno de los cónyuges.

17.- Como la prueba directa para la comprobación del adulterio es comúnmente imposible, debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

18.- Tenemos que el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio justificativa de la disolución del vínculo matrimonial.

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- MONTERO DUHALT SARA, DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA, SEGUNDA EIDICION, MEXICO, 1985, 429 p.
- 2.- CHAVEZ ASCENCIO MANUEL F. MATRIMONIO EDITORIAL PORRUA MEXICO, 1985, 587 p.
- 3.- GONDONNEAU, JEAN, MATRIMONIO, BARCELONA KAIROS, 1974, 156 p.
- 4.- GALINDO GARFIAS IGNACIO, DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, NOVENA EDICION, MEXICO, 1989, 758 p.
- 5.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I, VIGESIMA SEGUNDA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO,- 1988, 537 p.
- 6.- PALLARES EDUARDO, EL DIVORCIO EN MEXICO, EDITORIAL PORRUA, 1968, 1968, 250 p.
- 7.- DE PINA, RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1980.
- 8.- SANCHEZ AZCONA JORGE, MATRIMONIO, MEXICO J. MORTIZ, 1974, 98 p.
- 9.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO IX, BUENOS AIRES ARGENTINA, - 1977, 1021 p.
- 10.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO I, BUENOS AIRES, 1976, 1033 p.

- 11.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, JURISPRUDENCIA, APENDICE 1917-1975, CUARTA PARTE, TERCERA SALA
- 12.- 55 AÑOS DE JURISPRUDENCIA MEXICANA, 1917-1971, SALAVADOR CASTRO ZAVALETA, LUIS MUÑOZ, CARDENAS EDITORIAL Y DISTRIBUIDOR, MEXICO, 1975.
- 13.- MUÑOZ LUIS, COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL I, PRIMERA EDICION, 1974, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR.
- 14.- CABANELLAS GUILLERMO, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, TOMO II, 11a. EDICION, EDITORIAL HELIASTRAL, BUENOS AIRES.
- 15.- MAGALLON IBARRA JORGE MARIO, EL MATRIMONIO, EDITORIAL STYLO, MEXICO, 1965.
- 16.- FUELLO LANERI FERNANDO, DERECHO CIVIL, TOMO VI, EDITORIAL UNIVERSO, S.A., SANTIAGO DE CHILE, 1959.
- 17.- ENNECCERUS KIPP Y WOLF, TRATADO DE DERECHO CIVIL, DERECHO DE FAMILIA, TRADUCCION DE BLAS PEREZ GONZALEZ Y JOSE CASTAN TOBEÑAS, VOLUMEN I EDITORIAL BOSCH, BARCELONA.
- 18.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, EDITORIAL PORRUA TERCERA EDICION, MEXICO, 1989.
- 19.- CODIGO DE DERECHO CANONICO, 7a. EDICION, BIBLIOTECA DE AUTORES CRISTIANOS, MADRID, 1962.
- 20.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 48a. EDICION EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1993
- 21.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 59a. EDICION EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO, 1991.