



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

La Necesidad de que se de una Definición del
Adulterio como Causal de Divorcio Prevista en
la Fracción I, del Artículo 253 del Código
Civil para el Estado de México.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GUADALUPE ROSAS GAMEZ

ASESOR: LIC. ALEJANDRO RANGEL C.



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



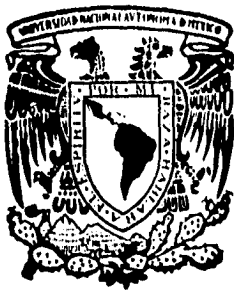
UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

380
2Ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

La Necesidad de que se de una Definición del
Adulterio como Causal de Divorcio Prevista en
la Fracción **I**, del Artículo 253 del Código
Civil para el Estado de México.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GUADALUPE ROSAS GAMEZ

ASESOR: LIC. ALEJANDRO RANGEL C.



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1995

AGRADECIMIENTOS :

Hoy te doy gracias, Señor por la luz y por el día, por mis ratos de amor y por toda mi alegría, por los padres que me diste y también por lo que de mi hiciste y por mis sueños logrados. Por los que mucho me aman, por lo que nada me quieren, por los que feliz me aclaman, por los que a veces me hieren, por todo cuanto me das, hoy te doy gracias Señor.

A mis padres, para ellos las más sinceras gracias, por haber hecho de mí, una mujer libre, humilde, consciente y responsable de mis actos, por el cariño que me dan y más que todo, por mi educación que es el mejor tesoro y herencia que he recibido en mi vida.

A mis siete hermanas que con su ánimo, apoyo y comprensión me ayudaron para terminar mi tesis.

A mi madre que con su cariño y comprensión ha sido parte fundamental en mi formación, desarrollo y búsqueda de la verdad y de la justicia, valores supremos en todo abogado. También por comprender mis inquietudes, anhelos, alegrías, enojos, que ha tolerado desde que fui niña. Señora. Olga F. Gámez de Rosas.

A mi querida escuela ENEP "CAMPUS ARAGON", que me permitió finalizar la licenciatura y obtener el título de Licenciada en Derecho.

A los profesores que con su sapiensu, profesionalismo y ejemplo formaron en mí, una educación profesional basada en la Justicia y en el Derecho.

Al C. Lic. ALEJANDRO RANGEL CANSINO. pieza fundamental en la investigación de este trabajo, quien con su experiencia y profesionalidad me ayudo a la integración y terminación de la presente tesis. Gracias por el apoyo y oportunidad que me brindo.

Al titular del seminario de derecho privado turno vesp.
Lic. ALFONSO OMAR VIVAZ Z., quien con su responsabilidad y carácter influyó para la terminación de este trabajo de tesis.

A la motivación de mi vida, quien siempre me brinda amor, ternura, apoyo, comprensión y cariño sentimientos que influyen en mí, para la toma de decisiones. Profesionista en la verdad, en el derecho y en la justicia, valores en él que fueron fundamentales para la terminación del presente trabajo de tesis. Gracias vida por tu apoyo. Lic. Ramiro Avendaño Valdés

A los sinodales, Licenciados que integran el Jurado, quienes con su experiencia y profesionalidad examinan mis conocimientos.

A mis amigos y compañeros de generación con quienes aprendí los sabios consejos y la noble tarea de pedir justicia.

Cordialmente para Gustavo Jiménez, Georgina Vega, Estela Pérez, Susana Bolaños Concepción Medina, Olga M. Glz Urbina, Alejandra Flores, Adela Ramírez, Oscar Narvaes, Neftali Morales. Alejandro Treviño, Javier Vargas, Mario Veliz, Sergio Glz., David Meza José Mtz., Manuel, Mario Godinez, H. Isaac Sánchez, Hector Ponce, Raúl, Daniel, . . ., Josefina Huesca, Alejandrina, Ana Berta, Santa, Adriana, Armando Vargas, Miguel Gualterio, Javier Centeno, José Orozco, Edmundo, Juan José, José Gpe., Rafael Morgado (+), Silvia Velázquez Niño Carmen Rdz, amistad para siempre.

Ahora se cuanto me ha dado la vida, agradezco ser mujer y haberme realizado como hija, ciudadana, como estudiante y ahora como profesionista y espero ser una excelente y competitiva abogada, y posteriormente ser una buena esposa, compañera, amante y madre.

INDICE

INTRODUCCION.....	viii
-------------------	------

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN MEXICO.

1.1	MARCO TEORICO.....	1
1.1.1	ORGANIZACIONES FAMILIARES PRIMITIVAS.....	7
1.1.2	MEXICO COLONIAL.....	12
1.1.3	MEXICO INDEPENDIENTE.....	17
1.1.4	MEXICO ACTUAL.....	18
1.2	BASE LEGAL DE LA FAMILIA.....	25
1.3	CONCEPTO, DEFINICION DEL MATRIMONIO.....	33
1.4	REGULACION JURIDICA Y SUS REQUISITOS.....	46
1.5	DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.....	53

CAPITULO SEGUNDO

LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL.

2.1	GENERALIDADES.....	67
2.2	CONCEPTO, DEFINICION DE DIVORCIO.....	75
2.3	DIVORCIO EN MEXICO Y SU REGULACION JURIDICO.....	80
2.4	DIVORCIO NECESARIO, CAUSALES.....	85

CAPITULO TERCERO

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

3.1	ANALISIS METODOLOGICO DEL ADULTERIO.....	99
3.2	EN LA DOCTRINA.....	105
3.3	EN LA LEGISLACION.....	117
3.4	EN LA JURISPRUDENCIA.....	123
3.5	OPINIO PERSONAL.....	133

CAPITULO CUARTO**MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR LA CAUSAL.**

4.1	ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.	138
4.2	MEDIOS DE PRUEBA PREVISTAS EN EL CODIGO ADJETIVO.	152
4.3	PRUEBAS DIRECTAS -- PRUEBAS INDIRECTAS SEGUN LA JURISPRUDENCIA.	180
4.4	BREVE ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS EFECTOS DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO Y EL ADULTERIO COMO DELITO.	193
4.5	CADUCIDAD DE LA ACCION DE LA CAUSAL DE ADULTERIO.	197
	CONCLUSIONES.	200
	BIBLIOGRAFIA.	205

INTRODUCCION

Históricamente la familia es la primera organización primitiva que se conoce y la primera que forma la sociedad y pilar del Estado. Aunque a lo largo de la historia la familia ha pasado por una serie de estilos y organizaciones, sin embargo ha permanecido inalterada.

La familia tradicional está compuesta por un padre, una madre y los hijos, que viven todos juntos en forma permanente en una casa llamada hogar conyugal y funcionan como una unidad de vida. Por lo que no toda unión sexual constituye familia, la unión sexual esporádica y pasajera no crea familia.

Sin embargo para que sea una familia propiamente dicha, debe de estar basada en la institución del matrimonio, ya que la unión libre o de concubinato no reúnen las características de un matrimonio formal y legal y toda vez que el matrimonio es el fundamento de la familia, se deben observar, realizar y respetar todos los requisitos, formas y procedimientos establecidos en la ley.

En toda familia debe imperar, leyes, reglas, costumbres, dialogo, moral, educación y religión, que unen más a las familias, gobernándolas y regulando su conducta para que vivan vidas ordenadas y organizadas.

Por ello, es importante también que la pareja que pretende contraer matrimonio manifiesten su voluntad y acepten cumplir todos y cada uno de los fines del matrimonio, así como, los deberes, derechos y obligaciones conyugales que establece la ley, la costumbre, la moral, la sociedad y la religión.

Los deberes, derechos y obligaciones conyugales se traducen fundamentalmente en : constituir un estado permanente de vida, perpetuar la especie en forma responsable, socorrerse mutuamente, darse afecto, respecto, cariño, fidelidad y débito carnal reciproco y exclusivo entre los cónyuge, vida

en común con características de autoridad y decisión iguales, con valores de tipo moral, religioso, ético, educativo y jurídico a efecto de dar coherencia y estabilidad integral a la familia.

Los padres e hijos como integrantes de una familia, sufren las consecuencias de una inadecuada integración familiar, no solamente la clase media sufre desavenencias, sino también la clase alta o acomodada; el matrimonio que se inicia en situación efectiva y social basada en hechos convencionales, encontrará con el tiempo una cárcel e irremisible que los conducirá al fracaso.

A veces es irremediable los problemas que surgen entre los cónyuges, ya que en algunas ocasiones éstos son necios o misoquistas, sin embargo, los constantes problemas de una familia hacen que sus integrantes huyan de la realidad y se vuelvan, agresivos, egoístas, groseros, irrespetuosos, fracasados, rechazados, que huyan de casa o que intente o suiciden. Ante este hecho la sociedad y el Estado requiere que el legislador proteja al matrimonio, a la familia y lo rodee de una serie de protecciones legales, que establezca leyes que remedien y sancionen las desavenencias conyugales.

Tal es el ejemplo en el caso de que uno de los cónyuges incumpla con alguno de los deberes, derechos y obligaciones, verbigracia, que busque o provoque relaciones extramatrimoniales. La ley provee de derechos al cónyuge inocente, el cual puede accionar ante el Organismo Judicial, solicitando la separación, una sanción para su cónyuge o el divorcio.

Se ha pensado que el divorcio fomenta la inmoralidad en las relaciones familiares y que constituye un principio de disolución de la familia, motivando a su vez, la corrupción de los cónyuges y de los hijos. Los hijos de divorciados al compararse con las familia integradas, se siente doblemente afectados.

En algunos casos lo anterior si puede ser cierto, pero en otros casos el divorcio entre los cónyuges o la separación es un descanso para el espíritu y el alma, ya que existen causas fuertes y suficientes que un cónyuge no perdona

fácilmente produciendo las desavenencias conyugales; por ello el legislador establece en el Código Sustantivo el remedio-sanción, divorcio.

El divorcio es la forma legal 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. Ahora bien el divorcio puede ser en forma voluntaria por ambos cónyuges (divorcio voluntario) o solicitado por uno de los cónyuges en contra del otro (divorcio necesario) por haber incumplido uno de los deberes y obligaciones del matrimonio.

Podemos definir al divorcio necesario como "la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge por causa expresamente señalada en la Ley.

La ley enumera en el artículo 253 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, dieciocho causas de divorcio necesario, sin embargo, no todas las causales disuelven el vínculo matrimonial, ya que uno de los cónyuges puede pedir al juzgador que decrete la separación de cuerpos, es decir, que suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, de acuerdo a las causas enumeradas en las fracciones VI VII del artículo antes invocado. De ahí el hecho de que el divorcio puede ser sanción o remedio.

Así mismo no todas las causas de divorcio se encuentran expresamente contenidas en las XVIII fracciones de dicho artículo; tal es el caso en que dentro de los fines, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio se encuentran: **el deber de fidelidad, de débito carnal exclusivo entre los cónyuges, fe conyugal, deber de respeto, etc.**, y por ende el legislador debe expresamente adicionarlos dentro de las causales divorcio necesario, ya que su incumplimiento va contra los fines, derechos y obligaciones de todo matrimonio.

El divorcio como sanción tenemos la que establece la fracción I, del artículo en comento el cual a la letra dice: "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges."

Dicha causal resulta casi imposible de probar debido a que el legislador omitió definir que es el adulterio o que hechos constituyen el adulterio como causal de divorcio, para así saber con exactitud cuales son los extremos, términos o requisitos que deben probarse, para no dejar en total estado de indefensión al cónyuge inocente. Ante tal omisión, considero que es necesario que exista en la legislación civil una definición de adulterio como causal de divorcio y no exigirse la comprobación de los requisitos que se establecen como delito en la legislación penal, o la sentencia emitida por un juez penal, en el sentido de que uno de los cónyuges cometió adulterio con persona distinta a su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escándalo, ya que se estaría dependiendo de la jurisdicción penal y de que el adulterio únicamente puede constituirse con tres elementos (la existencia de un matrimonio, la cópula en el domicilio conyugal o con escándalo).

Sin embargo considero que existen otras circunstancias que determinan que existe adulterio, hechos que pueden ser comprobados por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley procesal de la materia, así mismo e invocar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aunque tampoco la jurisprudencia define lo que es el adulterio como causal de divorcio y lo único que refiere son alguno de los requisitos que considera como adulterio. Y señala que existe diferencia entre adulterio como delito y adulterio como causal de divorcio y, que exigir la comprobación directa del adulterio como causal, se dejaría en estado de indefensión al cónyuge inocente.

Por otra parte considero que no debe nuestro Máximo Tribunal dividir la prueba, como prueba directa o prueba indirecta, ya que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, señala únicamente nueve medios de prueba, sin decir cuales son directas o indirectas; y podría ser que el cónyuge inocente y los abogados consideren en forma subjetiva y a conveniencia que la única prueba directa sea la que vea el Juez con sus propios ojos, la comisión de la causal de adulterio habido entre cónyuge con otra persona que no sea su cónyuge, y quedaría en desuso los demás medios de prueba.

Es por lo anterior que considero necesario definir el adulterio, tomando en cuenta la forma, consecuencias y exigencia de probar la causal, mediante los medios de prueba que en forma concomitante y administradas deben de comprobar el adulterio como causal de divorcio.

Por lo que en este trabajo de investigación, propongo una definición de adulterio como causal de divorcio que a mi consideración reúne los requisitos, elementos, términos, definición que debe ser adicionado en la fracción I, del artículo 253, del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México. Y es precisamente en esta coyuntura en donde se abordará el tema del presente trabajo de tesis profesional, observando las disposiciones legales, la jurisprudencia, la doctrina, la moral, la costumbre y la práctica.

Por otra parte señalo que el divorcio es un mal menor, porque evita males mayores, ya que por mucho que el legislador trate de advenir a los cónyuges, para que la vida en común sea mas llevadera no lo ha logrado totalmente, ya que por circunstancias innumerables, los cónyuges dejan de entenderse, de amarse, de respetarse y empiezan a ser desdichados, a decirse en cara los defectos y errores que han cometido, se insultan y a veces se separan, pero siguen constantemente peleándose, por lo que en estos casos se recomienda el divorcio, ya que éste constituye una salida para eliminar males mayores, cual es además la expresión constante de las bajas pasiones de uno o de ambos consortes frente así mismos o mal gravísimo frente a los hijos. No es el divorcio en sí mismo inmoral, es más bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya nada tienen entre sí lazos afectivos. Por el contrario inmoral e injusta puede clasificarse la obligatoriedad de seguir unidos lo que ya no son matrimonio, ni familia; inmoral porque propicia las uniones clandestinas y el adulterio, es injusto porque obliga al cónyuge inocente e hijos de seguir viviendo con el cónyuge adúltero; y los priva de una sana convivencia y un desarrollo, físico, social, afectivo e intelectual.

Por último quiero agregar que también considero de suma importancia que la familia debe de estar constituida en torno a nuevos valores morales, éticos, religiosos, de costumbres racionales, de la razón y consciencia, así como jurídicos; porque que los padres tienen una gran responsabilidad hacia los hijos ya que es con su conducta como les forman un ejemplo a los hijos,

convirtiéndolos en gente responsable, respetuosa, con carácter y decisión, con honor, educación académica y sexual, sociables, con ética y moral adecuada en todo sujeto.

No es el divorcio la ruptura de un matrimonio lo que lesiona tan gravemente a los hijos, es el desamor, entre los padres, es la situación permanente de malestar en el seno familiar, son las discusiones, las riñas, peleas, la irresponsabilidad la falta de madurez, las constantes escenas de disgustos y de tensión, la agresión y los malos ejemplos que los padres dan a los hijos.

La estricta monogamia es la cumbre de la virtud y un claro ejemplo del individuo a los demás. La carne es débil, pero es el carácter y la educación de la persona la que decide.

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO EN MEXICO

1.1 MARCO TEORICO

Históricamente, este modo de producción es la primera forma en que los hombres se organizaron para satisfacer sus necesidades, la comunidad primitiva nace de la sociedad misma.

Desde el punto de vista histórico, la comunidad primitiva corresponde a la primera parte de la prehistoria: es decir a la edad de piedra, que se divide en: paleolítico (edad antigua de piedra); mesolítico (etapa intermedia) y neolítico (edad nueva de la piedra).

Los principales grupos humanos que corresponden a esta época son el de neanderthal, el cromagnón y el homo sapiens.

En principio, los hombres eran semisalvajes y poco a poco fueron desarrollando diferentes elementos que les permitiera organizarse socialmente y superar su estado de semisalvaje.

La familia compuesta de un grupo que comprende los hijos en cuanto descendientes de ambos padres no se había reconocido y la parentela tomo su lugar para todos los efectos de la vida política. Ella formaba la unidad de la organización social. Con el desarrollo del conocimiento y de la experiencia, sin embargo, y como consecuencia del incremento correlativo de las necesidades, se elevo paralelamente la importancia del hombre. "El derecho materno empezó a ceder; la descendencia femenina cedió el paso a la descendencia en la línea masculina".

Sin embargo, la parentela siguió siendo la unidad de la aglomeración social, con la única diferencia de que se computaba a través de los varones en lugar del computo por las mujeres. Ello requería la derrota definitiva de la

parentela como institución pública para dar paso a la forma actual de ese grupo íntimo, la familia.

A través de todos los tiempos, incluidos los actuales, la familia ha cumplido un importante papel en el desarrollo, no sólo de los miembros que la integran, sino de la comunidad misma. Las funciones propias de la familia, aunque no exclusivas de la misma, pues pueden cumplirse y de hecho se cumplen por otras formas e instituciones sociales, son las siguientes, enunciadas de manera numerativa y no limitativa: función reguladora de las relaciones sexuales, de reproducción de la especie, económica de producción y consumo de bienes y servicios, función socializada y educativa, función afectiva.

Todas las culturas recogidas por la historia establecen la institución del matrimonio como el fundamento de la familia. Es bien sabido, sin embargo, que desde siempre los individuos, solteros o casados, establecen relaciones sexuales al margen del matrimonio.

Ello no le quita a la familia su carácter de ser la reguladora por excelencia de estas relaciones. En casi todo núcleo familiar existe una pareja cuyas relaciones sexuales son lícitas. Lo que no excluye que existan núcleos familiares sólidos en los cuales no se da la relación sexual entre algunos de los miembros, sino que ellos son predominantes los lazos consanguíneos del parentesco y los lazos efectivos derivados del mismo.

La función económica de la familia presenta un doble aspecto: como unidad productora de bienes y servicios y como unidad de consumo. Como unidad productiva, pueden darse innumerables variantes en los diferentes tipos de familia y en una misma unidad familiar, en las diversas etapas por la que la misma se desenvuelve.

La función del consumo para la satisfacción de las necesidades materiales son: los alimentos, el vestido, la habitación, la conservación o recuperación de la salud entre los fundamentales, se dan normalmente dentro de la morada común; sin embargo, algunos de ellos pueden ser desplazados, y de hecho esto sucede cada vez con mayor frecuencia en ciertos sectores de la

familia urbana, a otras unidades de servicio colectivo para el consumo básico: restaurantes, habitaciones colectivas, casas de huéspedes, tintorerías, sanatorios, casas de salud, guarderías infantiles, comedores en centros de trabajo, etc.

Quizá una de las funciones más importantes por su universalidad y su trascendencia social, es el papel socializado y educativo que cumple la familia con respecto a los miembros que surgen y crecen dentro de ella: los niños y los adolescentes. En efecto, es dentro de la familia donde se moldea su carácter, donde su sensibilidad se afina y donde adquiere las normas éticas básicas. La responsabilidad de los padres y de los demás miembros adultos de la familia, con respecto a los seres en formación es enorme, pues su conducta representa el modelo a seguir por estos últimos.

Otras instituciones sociales pueden cumplir también con la labor educativa y socializada de los menores; las guarderías infantiles y la escuela fundamentalmente. Su papel, de cualquier manera, es secundario, pues es decisivo, quiérase o no, en forma consciente y más bien inconscientemente, de manera positiva o negativa en cuanto a la conducta que una sociedad determinada desea y exige de sus miembros, lo cumple la familia. La determinante en la función socializada y educativa sigue siendo la célula primaria: el grupo familiar.

Todas las necesidades materiales son imperiosas en cuanto a su satisfacción, pues sin ella no se sobrevive; pero con la misma intensidad que el alimento corporal, el humano necesita del afecto.

La liga afectiva con otras personas es imprescindible para el equilibrios emocionales y mental y hasta para la salud física de todos los seres. En este aspecto, es la familia la que en forma natural provee este alimento espiritual. Los que contraen matrimonio o los que se unen sexualmente y fundan una familia, lo hacen llevados no solamente por el impulso erótico, sino unido al mismo a la atracción afectiva.

Hogar, es sinónimo de calor humano; la verdad es que, dentro de la afección humana, nada es comparable en satisfacciones a las que produce una familia bien integrada.

El saber que existe un lugar cálido en el que se encuentra y se da comprensión, apoyo, solidaridad, en el que se comparten alegrías, decepciones, dolores, satisfacciones, discordias, choques, molestias, etc.

Una familia mal integrada, donde uno o varios de sus componentes son conflictivos *per se*, cuando las relaciones son manejadas a diario con egoísmo esencial, cuando ha desaparecido el afecto conyugal, cuando padres e hijos o hermanos entre sí son enemigos encubiertos o declarados, la familia ha perdido su pristino sentido, acaba por desaparecer; los cónyuges se divorcian o separan los hijos se alejan de sus padres, los hermanos se vuelven desconocidos; pero antes de la ruptura total, esa negativa convivencia marca de alguna manera traumática, temporal o definitiva la psique de los involucrados en ella.

La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.

Todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello a la familia, la cédula social; de la unión sexual de hombre- mujer surge la procreación- los hijos. Consecuentemente, son dos los factores de carácter biológico que crean la familia, a saber: la unión sexual y la procreación.

No toda unión sexual constituye familia. La unión sexual esporádica y pasajera, no crea familia, para que la pareja humana pueda considerarse por sí sola como familia, se requiere dos elementos añadidos a la unión sexual: la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación, aunque de su unión no resulte la procreación, la mujer y el hombre que cohabitan en forma permanente configuran la familia.

El elemento social es el grupo y no el individuo, la teoría del elemento social es la sociedad elemental.

El nexo entre casa y familia ha sido siempre importante, estar mal alojados representan un obstáculo a la vida familiar ; cuando se habla de orden familiar podría hablarse de felicidad familiar o de moralidad familiar.

El jurisconsulto De Ibarrola señala: "Para que la familia sea lo que debe ser es preciso que la morada resulte agradable y que se permanezca en ella a gusto. Para que los esposos vivan unidos como deben, se hace necesario que puedan reunirse en una adecuada intimidad y, esta intimidad resulta imposible en la calle, presupone una vivienda."¹

Por lo que apunta que el lazo entre la familia y la vivienda ha sido siempre muy estrecho. La casa familiar tiende, por lo tanto a desaparecer, la familia se aloja según sus dimensiones y cambia de vivienda cuando aumenta o cuando disminuye: los matrimonios jóvenes empiezan por alquilar un piso reducido, y otro más amplio cuando tienen muchos niños. Se empieza a ver matrimonios ancianos que se mudan una vez que han casado a sus hijos, instalándose en un piso reducido, a ejemplo.

El respeto que deben tener a las leyes de la naturaleza humana, va vinculado a las leyes del orden familiar, hasta tal punto que se puede afirmar que las sociedades que se apartan de ellas se precipitan o vuelven a precipitarse en la época de la barbarie. "La familia lleva en sí misma algo divino y por lo mismo, algo religioso; fundóse la familia con la intervención directa del mismo Dios, que quiso plasmar con sus manos omnipotentes la primera pareja humana, bendecir el primer himeneo y darle con su bendición la maravillosa fuerza de multiplicar la vida humana en el mundo"²

Los modernos miran hoy con positivo terror la multiplicación de los niños. Y hacen mal, no hay exceso de niños: nos aquejan el exceso de egoísmo, la falta de planeación, educación sexual, irresponsabilidad el error al

1 DE IBARROLA, Antonio., Derecho de familia, Tercera edición, Editorial Porrúa S.A., 1984, pág. 26.

2 idem., pag. 5

esfuerzo, la falta de previsión. "Jesucristo al restaurar todo orden humano, quiso que la familia cristiana se fundara sobre un sacramento, el matrimonio, símbolo de la divina unión del Hijo de Dios con su Iglesia." La historia señala que en todas partes y bajo todos los cielos se consideró a la familia como obra de la divinidad, bajo cuya tutela vivió tanto en las civilizaciones refinadas como en los pueblos salvajes, ningún pueblo separó jamás la familia de la religión.

Reina a veces un concepto de antifamilia en diversos países, entre diversos políticos y entre miembros importantes de diversos gobiernos ya que duramente se ha atacado tanto a la universalidad de la familia como a su supervivencia. Muchas corrientes feministas, preocupadas por la liberación de la mujer, se niegan a que ésta esté bajo la dependencia económica del hombre, dicen que la mujer es explorada y esta situación debe terminar, otras niegan al marido el papel de principal responsable del bienestar económico de la familia.

Investigaciones sociales llevadas a cabo sobre las enfermedades mentales, indican que la influencia más determinante de su desarrollo es la familia: los primeros años del niño son determinantes (ausencia de padres, rechazo del niño por uno de sus padres, sobreprotección del niño, conflictos entre los padres para la atención del niño) provocan rápido crecimiento de ansiedad y de enfermedades mentales; ampliamente se ha demostrado la relación que existe entre determinados aspectos de patología familiar y de la delincuencia juvenil y desgraciadamente es el padre, más que la madre, la causa del desarrollo de un comportamiento delictuoso.

En nuestra sociedad aún se discuten los temas íntimamente ligados a la familia (divorcio, ilegitimidad, aborto, maltrato del menor etc.) que parecen demostrar que al menos la familia está poco adaptada a las condiciones de vida de la moderna sociedad.

Debe el Estado reconocer que toda familia es un conjunto de relaciones, no una lista de riesgos o de problemas individuales; individualizar necesidades en la legislación social, es contrario a la realidad misma de la familia como ejemplo y conjunto de relaciones interdependientes. Si los

sistemas de seguridad social reconocen que existe una responsabilidad colectiva para el bienestar de cada miembro de la sociedad, ninguno de ellos reconoce que tal bienestar, en tanto que se ve influenciado por la familia, implica que ha de intervenir la legislación para ver que existan los tipos de relaciones familiares necesarios para preparar el porvenir y eliminar desarrollos patológicos en los comportamientos familiares.

1.1.1 ORGANIZACIONES FAMILIARES PRIMITIVAS.

El pensamiento humano ha atravesado distintas etapas en su intento por comprender la esencia de la institución familiar y sus cambios a través del tiempo. Los conceptos más antiguos se encuentran en los cinco libros de Moisés, en los que se manejaba la creencia de que el régimen patriarcal fue el origen de la familia. Esta concepción la adoptaron algunos de los pensadores más destacados en diferentes épocas; en Grecia antigua fueron Plantón y Aristóteles, en Roma, Tácito, en los tiempos modernos, Juan Bautista Vico.

Aristóteles demostró que la esencia familiar es la unión de lo masculino y de lo femenino, donde nace un impulso natural con el fin de la procreación. La diferencia entre las uniones animales y las humanas radican en que el hombre es un ser creado para formar una comunidad duradera con sus iguales.

Juan Jacobo Bachofen, escribió su historia respecto de la familia, afirmando que primitivamente debió haber existido en la humanidad una etapa de promiscuidad sexual y que la familia evolucionó del matriarcado al patriarcado.

El etnólogo Luis Enrique Morgan, sistematiza la teoría matriarcal y afirma que en su evolución, la familia ha pasado por cuatro etapas : "1) La familia consanguínea; 2) La familia punalúa; 3) La familia sindiásmica y 4) La familia monogámica.

Por lo que históricamente entendemos que los primeros nexos que se establecen entre los hombres primitivos son de tipo biológico o familiares, por

lo tanto, la familia es la primera organización primitiva que se conoce. Según los estudios de Morgan y Engels."³

Entendemos como organización social: como un grupo de personas que interactúan entre sí,, debido a que mantienen determinadas relaciones sociales con el fin de lograr ciertos objetivos. Este concepto de organización social incluye a la familia, la tribu, el ejército, la empresa, el gobierno e inclusive el Estado.

Las primeras organizaciones familiares fueron las siguientes :

LA FAMILIA CONSANGUÍNEA.- En la cual el matrimonio se daba por grupo generacional y el vínculo hermano-hermana presuponía el matrimonio. Existía la poligamia como derecho del hombre para tener relaciones sexuales con cualquier mujer y, la poliandria como derecho de la mujer de tener relaciones sexuales con cualquier hombre. Esta familia existió en el esclavismo y barbarie.

LA FAMILIA PUNALUA.- El matrimonio se sigue dando por grupos y se excluye a los hermanos del intercambio sexual recíproco. Los hijos de una madre no tienen relaciones entre sí; todos los hombres y las mujeres consideran a todos los hijos como suyos, se conserva la poligamia y la poliandria y el parentesco se da por línea materna.

Las razones que motivaron la Poliandria son diversas sin existir acuerdo sobre cuáles serían las determinantes. Se atribuye a causas de carácter económico derivadas a la escasez de satisfactores que hacían urgente la disminución o el no crecimiento de la población, en estas condiciones se sacrificaban a las mujeres mediante el infanticidio de las niñas, del tal manera que en la edad adulta existían más hombres que mujeres, esto aunado a la necesidad de mayor fuerza de trabajo dentro de un núcleo familiar, permitió la admisión de dos o más hombres compartiendo una sola mujer.

³ENGELS, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. En Marx y Engels obras escogidas, Moscú, Editorial Progreso, pag. 482-628.

La poliandria es un tipo de familia que implica o lleva al matriarcado, la mujer ejerce la autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes.

La poligenia es la forma de constitución familiar en que un solo varón es marido de varias esposas. Las causas que llevaron a esta forma de relación sexual son múltiples, entre ellas se cita el predominio del poder masculino, su interés sexual más constante, la reducción del número de varones adultos frente al de las mujeres debido al desempeño por el primero, de actividades peligrosas como la guerra y la caza entre otras cosas, como la tolerancia de la sociedad frente a la actividad sexual promiscua del varón. La poligenia existió en casi todos los pueblos de la antigüedad, aunque parece que reservada a las clases poderosas y sigue existiendo en la sociedad contemporánea, como entre los mormones y en los pueblos mahometanos, en que el matrimonio poligenico es legal antes las leyes del hombre y las leyes religiosas pues se halla previsto en el Corán, que permite al hombre tener hasta cuatro esposas legítimas y un mayor número de concubinas. Depende de la fortuna del varón el número de mujeres que puede tener, por eso la poligamia no es muy común entre las clases populares.

LA FAMILIA SINDIASMICA.- Aquí la unión conyugal se realiza por pareja y no por grupos como en la consanguínea y punalúa. Permanece la poligamia y desaparece la poliandria; en este caso el matrimonio puede disolverse por voluntad de cualquiera de los dos miembros de la pareja.

LA FAMILIA MONOGAMICA.- Esta organización perdura en la actualidad y consiste en la unión conyugal de una pareja con predominio absoluto del varón y el parentesco determinado por línea paterna, aunque sigue existiendo la poligamia. Sin embargo la unión debe consistir exclusivamente entre un solo hombre y una sola mujer.

La monogamia parece ser la forma más usual y extendida creación de la familia entre la mayor parte de los pueblos. La monogamia surgió concomitante a la civilización y ha demostrado un gran arraigo como la forma que conlleva la igualdad de derechos entre los dos miembros de la pareja; los órdenes jurídicos en la mayor parte de los países del mundo contemporáneo

registran a la monogamia como la única forma legal y moral de constitución de la familia, de manera tal, que el matrimonio que contraiga un sujeto sin haber extinguido un matrimonio anterior, es nulo absoluto, constituye conducta ilícita, y puede ser incluso sancionada penalmente.

De las etapas históricas de las que supuestamente atravesó la organización familiar de la humanidad, es la monogamia paternalista. Las primeras etapas pertenecen a la prehistoria, la historia verdadera se inicia cuando de simples hipótesis empiezan a obtener datos reales de lo sucedido en el pasado a través de documentos de toda índole, así la historia de la familia nos relata la organización patriarcal monogámica, con las excepciones ya señaladas de poliginia por algunos pueblos para las clases dirigentes. La Familia patriarcal monogámica es no sólo el antecedente de la familia moderna, sino su propio modelo. Con el transcurso del tiempo este riguroso poder paternal sufrió limitaciones, más su persistencia como forma de organización familiar con predominio del varón sobre la mujer, llega hasta nuestros días. Tan es así, que la crisis actual de la integración familiar por ruptura de los matrimonios a través del divorcio, no es más que la manifestación de la inconformidad por parte de la mujer hacia los resabios del poder marital y patriarcal, aunque en la época en que vivimos actualmente la mujer empieza a desarrollar otros papeles dentro de la organización familiar tales como el trabajo pesado, la organización del hogar conyugal, decisiones en torno a la educación de los hijos, los roles de mujer, esposa, madre y profesionalista.

Los primeros nexos de las familias primitivas permitieron la ampliación de las relaciones sociales, por lo que se llegó a formar el Clan, que es una organización social primitiva que agrupa a un conjunto de familias.

La Gens, es otra organización social primitiva que rebasa el ámbito de las relaciones familiares e incluye algunos aspectos de tipo social y religioso. Estos aspectos son los que distinguen a una Gens de otra dentro de la misma tribu, aunque siguen existiendo relaciones consanguíneas o familiares; cuando la Gens se amplía, surge la Patria.

La patria es un conjunto de Gens de la misma tribu que tiene rasgos comunes y en la cual las relaciones sociales y políticas se van incrementando y los nexos familiares ya no cuentan.

La tribu surge cuando se amplían las relaciones de las Patrias. La Tribu es un conjunto de patrias donde se acentúan aún más las relaciones sociales y sobre todo las políticas.

Con la ampliación de las relaciones sociales y políticas, se siguen desarrollando las organizaciones sociales hasta formarse la Confederación de Tribus.

La Confederación de Tribus es una organización social formada por la unión de varias tribus que tienen rasgos comunes y que habitan en un territorio que comparten sus miembros.

El pensamiento humano ha atravesado distintas etapas en su intento por comprender la esencia de la institución familiar y sus cambios a través del tiempo. La familia es el grupo humano a que pertenece el hombre en toda su complejidad social, al mismo tiempo es un factor fundamental en el planteamiento de los problemas sociales del individuo y un instrumento de solución a éstos.

A la familia la podemos definir como el grupo de personas a quienes unen lazos de parentesco y alianza, lazos de parentesco que son lazos de la sangre, lazos de alianza que son los que resultan directa o indirectamente de matrimonios; sin embargo, este contenido de hecho es variable y no se presta como definición única.

La sociedad contemporánea comienza a organizarse en base a nuevos patrones de convivencia a nivel familiar: padres-hijos y cónyuges entre sí, en el que rijan principios de respeto mutuo, colaboración, igualdad y reciprocidad de derechos y deberes. Una sociedad sana solamente podrá surgir si la célula social, la familia se sustenta en lazos de afecto y armonía, mismos que sólo pueden darse en relaciones de coordinación entre sus

miembros y no de su suprasubordinación, que son los imperantes en la organización patriarcal.

La psicología moderna reconoce como aspectos de desequilibrio emocional y mental, la búsqueda constante de nuevos amores en el hombre o en la mujer, que se traduce en constante fidelidad hacia la pareja con la que se convive dentro y fuera del matrimonio. Esta inestabilidad emocional impide a los sujetos que la sufren, crear verdaderos y sólidos lazos afectivos con su pareja y por ende, conduce a la no integración de la familia o a la ruptura de la misma. La monogamia es la manifestación patente de la madurez de los individuos y de las sociedades que las consagran.

La familia puede estar constituida de diferentes formas dependiendo de diversos factores: la cultura, la clase social, la época o el lugar sobre la tierra. En nuestro derecho constituye familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendientes y descendientes sin limitación de grado, ya sean surgido dentro o fuera de matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines y el adoptante y adoptado entre sí.

1.1.2 MEXICO COLONIAL.

En nuestra historia las familias, por lo menos en la civilización Azteca, estaba regida por leyes estrictas que implicaban el proceso social del Clan y establecían normas específicas y funciones perfectamente establecidas para ambos sexos con normas para que la futura pareja pudiera unirse: una de ellas era consultar al sacerdote para que de acuerdo a los oráculos de la religión, éste determinará si los destinos de la pareja eran armoniosos o no, cosa que por desgracia, con o sin el oráculo, se ha perdido prevaleciendo tan sólo el conocer si una enfermedad venérea afecta o no de los partícipes y olvidando que de ello no depende la armonía conyugal.

Se concedía gran importancia a la educación desde la infancia no sólo del hombre, sino de la que había de ser su compañera; educación en la que participaba el Estado, así como ambos padres.

La cultura Náhuatl fue una enamorada y en muy alto grado, de una limpia estructura de la familia, tuvo también aprecio y amor extraordinario a la vida. La base de la familia náhuatl era el matrimonio al que se tenía en un muy alto concepto, era un acto exclusivamente religioso, carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual ; no se dejaba injerencias en la ceremonia ni a los representantes del poder público ni a los sacerdotes o ministros, en sus solemnidad intervenían únicamente los parientes cercanos y los amigos íntimos de los contrayentes.

Fray Bernardo de Sagún, narra que " cuando un mancebo llegaba a la edad de contraerlo, se reunían sus padres y parientes para confirmar el hecho he inmediatamente lo comunicaba a los maestros del mancebo, a quienes se ofrecía una comida y además un hacha para obtener su conformidad, luego padres y parientes se reunían de nuevo para escogerle mujer y hecho, se rogaba a ciertas venerables damas de madura edad, intermediarias o casamenteras, para que fueran a pedir a la virgen elegida a sus padres, éstos se excusaban por lo pronto varias veces, hasta que por fin accedían, después de consultar el caso en una reunión a la que asistían los parientes.

"El día escogido para la celebración del matrimonio, acudían los invitados, maestros y parientes de los pretendientes a las respectivas casas y celebraban una fiesta en casa de la novia, en la que ofrecían delante de fuego diversos presentes, conforme a las posibilidades de cada quien, por la tarde, bañaban a la novia lavándole los cabellos, le aderezaban brazos y piernas con pluma colorada, le pegaban margaritas en el rostro, colocábanla en seguida en una esfera o petate, cerca de hogar y ahí pasaban a saludarla los viejos de parte del mozo, haciéndole atinadas advertencias y dándole sabios consejos. A la puesta del sol llegaban los parientes del novio acompañados de señoras honradas y matronas, arrodillábase la novia sobre una manta grande, eran tomadas a cuestras, se encendían hachones de teas, y llevábanla a la casa del futuro marido en procesión, colocábanla luego junto al hogar a mano izquierda del varón, las suegras hacían presentes a los desposados, entre ellos un sahumerio de copal.

"Las casamenteras como ministras del matrimonio, ataban las vestiduras de los novios, dábanles de comer cuatro bocados, y los metían en una cámara,

los echaban en la cama, cerraban las puertas, dejándolos solos. Bello ritual de la boda. Tomábase la falda delantera de la camisa de la novia y se ataba al manto de algodón con el que se cubría el novio. Cuando las dos puntas de la ropa se unían, quedaban los novios unidos para siempre.

"Los desposados comenzaban por estar en penitencia durante cuatro días, sin consumir el matrimonio: impetran así el favor divino para ser buenos casados y para ser bendecidos con hijos. Durante cuatro días custodiaban las casamenteras día y noche la cámara nupcial, al cuarto día sacaban el petate en que habían dormido los novios y lo sacudían con ciertas formalidades. Durante todo ese tiempo los parientes de los novios permanecían en la casa, comiendo ahí suculentemente y durmiendo; solamente a quienes se unían conforme a dichas ceremonias, se les consideraba marido y mujer"

Cuando algún hombre tenía relaciones con varias mujeres, sólo aquella con quien se había casado en la forma antes descrita, era la legítima. El respeto hacia la mujer lo hace resaltar el hecho de que invariablemente se requiera su consentimiento para contraer matrimonio: la edad de 20 y 22 años para el hombre y entre 15 y 18 para la mujer. Podían casarse las viudas pero siempre con un esposo que no fuera de rango inferior al primero, quien estaba amamantando a un hijo que podía casarse durante el tiempo de la crianza que abarcaba hasta los cuatro años. Veamos así como el matrimonio de nuestros ancestros indígenas estuvo siempre supeditado a determinadas reglas, la promiscuidad absoluta, tal como la conciben algunos sociólogos dados a la utopía, nunca existió entre ellos.

Entre los aztecas se confirmaba la existencia de un clan, agrupación de individuos parientes entre sí, porque supone descender de un antepasado común, el antepasado legendario se llama tótem. No podían en un principio los varones de un clan casarse con las mujeres del mismo ya que disminuirían el poder mágico del tótem, habían de contraer matrimonio con los miembros de otro clan, resultaba así los clanes siempre exagámicos, pero posteriormente se permitió en lo futuro que los miembros del mismo clan pudieran casarse entre un hombre y una mujer.

Los únicos facultados para vivir muchos años con concubinas antes de casarse oficialmente eran los altos dignatarios o soberanos, así aconteció a Nezahualcóyotl, rey de Texcoco.

Era el hombre el jefe de la familia, pero en derecho, estaba en igualdad de circunstancias con su mujer, el hombre educaba y castigaba a los hijos varones, la mujer a las niñas, pero ambos podían amonestar a sus hijos sin distinción.

Siempre se ha dicho que los casados casa quieren, una vez casados, la pareja construía su propia casa, el tipo de casa que erigía el maceualli (vasallo) dependía de lo que fuera, y dónde estuviera: cabañas con techo de paja, sobre paredes de cañas entrelazadas, embarradas de lodo, en tierra firme, en la zona templada del valle de Anáhuac. tales casa persisten hasta nuestros días. En el hogar se pone de relieve que es el padre quien enseña a los hijos a conocer y a gobernarse a sí mismo, coloca a niños y a jóvenes delante de un gran espejo, para aprender a comprenderse y hacerse dueños de sí mismos y se mantiene serio auto control, por medio de una serie de privaciones a que debe acostumbrarse el niño, quien debe captar un profundo conocimiento de sí mismo y de lo que puede llegar hacer, se le aconseja asiduo y tesonero trabajo, por medio de éste, el hombre, desde muy joven, se dará a conocer.

La familia nahua era profundamente humana, ni un escaparate de virtudes, ni una sentina de vicios, **había adúlteros, pero la mayoría guardaba fidelidad**, y quienes golpeaban a su mujer, una gran mayoría la adoraba en silencio rodeándola de sacrificios y temuras; existía abandonos de hogar, pero la mayoría trabajaba sin tregua ni reposo; había hombres depravados, pero la gran masa del pueblo era pudorosamente humilde, clara y cristalina en sus actos. Entre los nahuas, además de la religión, la fidelidad conyugal, el dominio de los apetitos por la razón, los consejos de acendrada castidad que reproduce el Código Florentino "en los que se inculcaba a la niña una acrisolada pureza, la verdad se enseñaba al niño desde muy temprana edad y hoy, especialmente en la política, se ha olvidado por completo el amor a la verdad. Siempre el hombre fue sostén de la familia, la madre sostén del hogar" Los hombres además aprendían el manejo del arma y el laboreo del

campo; la mujer las artes propias del hogar: la cocina, el hilar, el tejer. Comenzaba la educación antes de los tres años, los niños eran sumisos ante los mayores, ya a los seis años ingresaba el niño al telpochealli, (los maceuallin) o al calmecac (los nobles), el primero escuela de artes y oficios, en él se enseñaba al joven a respetar a sus mayores, a decir la verdad, a amar el trabajo, no se toleraba a los indolentes, ni a los indisciplinados; el joven recibía ayuda de sus compañeros a la salida del telpochealli para iniciar su vida familiar. En él las niñas recibían educación social y religiosa, sin ridículos artículos terceros de constituciones totalmente pasados de moda, y que hoy se conserva gracias a la desidia mexicana. En cuanto al calmecac, por lo que respecta a los hombres, era la escuela destinada a la enseñanza de los guerreros y de los sacerdotes que provenían de ordinario de la casta superior, entre otras cosas que se les impartía; a las mujeres se les preparaba en forma religiosa.

Desde muy temprano enseñaban los padres a sus hijos la forma de expresarse, eso es, les enseñaban hablar en aquellos benditos tiempos en los cuales la radio y la televisión no se habían apoderado totalmente de la vida íntima del hombre en su hogar. Desde los 4 años, se enseñaba a los hijos a hacer pequeños trabajos manuales, para acostumbrarlos al servicio, así como a servirse de sus alimentos; a los 5 años, principiaba a cargar bultos pesados, para irse acostumbrando a la vida dura del soldado; a los 6 años, era enviado al mercado a conseguirse su propia comida, aguzando su ingenio; a los 7 años enseñaba el padre a su hijo su propio oficio; a los 8, se le familiarizaba con las espigas del sacrificio. Si a los 9 años el niño resultaba flojo, se le castigaba, y si no se corrige, el padre lo expone a los humos del chile quemado en su rostro. Un año después lo hace dormir desnudo en el suelo lo húmedo, para endurecer su cuerpo y hacerlo viril; a los 13 años se permite al niño usar el máxtlatl (ceñidor o banda ancha) y salir al campo a recoger la leña y los tules; a los 14 años ya puede el niño seguir el oficio del padre, perpetuar su ocupación a la vez que se adiestra en las artes.

No era la niña, bajo la dirección de la madre, menos rudamente tratada, para el nahua la niña debía consagrarse al hogar, y sus virtudes más apreciadas eran el silencio, el recato y la obediencia; desde los 3 años se le vestía en forma tal, que más tarde fuera pudorosa; a los 4 principiaba la

enseñanza del hilado usando el malécatl; a los 5 años debe manejar el algodón; a los 8 años se le reprende, pero si a los 9 años falta, es irrespetuosa, liviana o desobediente, se le punza con espinas de maguey. A los 10 años si no se ha corregido, se le azota con palos, y a los 11 se le expone al humo del chile seco quemado; a los doce años, la madre la levantaba a media noche a barrer la casa y la calle; a los 13 años sabe ya la niña, hilar, moler, hacer tortillas, preparar guisos y a los 14 años de edad la madre le enseña con preciosismo el elevado arte de hilar y tejer el algodón, una de las herencias de Quetzalcóatl.

Teóricamente el hombre azteca estaba facultado para tener varias mujeres, sin embargo en realidad sólo lo hacía cuando se lo permitían sus medios económicos, en toda forma una era la mujer principal, las demás secundarias o concubinas. Nótese de lo anterior que una de las principales preocupaciones de la organización familiar es el de educar a los hijos, conforme a una educación moral, social y religiosa, para que posteriormente estos lo practiquen en su vida cotidiana, haciéndolos responsables, educados, trabajadores y armoniosos.

1.1.3 MEXICO INDEPENDIENTE

Tanto al hombre como a la mujer que van a formar una pareja, el padre les manifiesta como deben obrar y cuáles son sus actividades, así como cual deberá ser su moral sexual, más tarde la madre habla a su vez, determinando consejos específicos que iban íntimamente unidos a lo que el padre había expresado ligando así conceptos éticos y educativos en los que ambos, de acuerdo a su sociedad, estaban convencidos. Tras la conquista mucho de esto se perdió y se estableció un nuevo género de familia como la consensual establecida por el español con la india, posteriormente constituyeron la base de la colonia.

El hombre y la mujer, en este transcurso histórico, evidentemente modificaron muchos aspectos que a su vez repercutieron en la constitución de una sociedad, si bien más elaborada, también más compleja.

1.1.4 MEXICO ACTUAL.

"La familia es, posiblemente, la institución social más primitiva y antigua que se observa en la escala biológica."⁴

Sin embargo como institución social, aparece con el hombre y evoluciona de acuerdo con la historia de éste; por ello la familia actual, no es la institución de hace dos mil o cien mil años, pues tiene el signo propio de nuestra era.

La familia ha persistido sin cambios ostensibles en su forma y función por largos períodos, también ha conocido épocas críticas de grandes cambios y modificaciones substanciales, estas últimas casi siempre coincidentes con las épocas en que la sociedad ha entrado en proceso de revisión de sus valores fundamentales, de sus costumbres, valores éticos, morales, religiosos.

Una de las diferencias fundamentales que existen entre la familia primitiva y la actual, consiste en que en la primera se absorben una serie de funciones tales como políticas, económicas y religiosas. En las sociedades primitivas a diferencia de las modernas la vida de cada individuo se encuentra vinculada de manera casi total a la de la familia. En una sociedad primitiva la familia es una unidad social más importante a la que pertenece el hombre; el propio poder político se encuentra vinculado a las instituciones familiares. Con la transformación de la sociedad indudablemente que se ha producido también una transformación de la estructura y de las funciones de la familia.

Las familias tienden en consecuencia ha ser más pequeñas y se orientan hacia el tipo de familia conyugal, aún cuando en algunos casos este tipo de familia tienen relaciones importantes con su parentela. En la familia las mujeres tienen lazos emocionales, más profundos con sus padres que los hombres. Las relaciones con la familia de la mujer son más frecuentes e íntimas que con la familia del marido.

⁴DULANTO, Gutierrez Enrique., La familia, medio propiciador del desarrollo humano, Tercera edición 1985, Editorial Impresora y editorial mexicana S.A. DE C.V., San Mateo Tecoloapan Estado de México, pág. 29.

Por otra parte, la estructura de la familia moderna se ha transformado, estas transformaciones ha ejercido influencia sobre el contrato de matrimonio y sobre las relaciones de los miembros de la familia entre sí y las transformaciones que se han producido son :

"1.- El contrato matrimonial ha perdido importancia como forma de control, los cónyuges en la actualidad tienen una mayor autonomía y libertad permitida por el contrato matrimonial. En la época presente los individuos pueden escapar de la presión social relativa a escoger cónyuges sobre todo en relación con las mujeres quienes disfrutaban en el momento actual de una mayor libertad para llevar a cabo tal elección. En la actualidad las mujeres disfrutaban de un status legal superior al que tenía en otras épocas.

"2.- El papel económico de la mujer se ha transformado, uno de los factores más importantes que han originado el nuevo sentido del contrato matrimonial es el aumento creciente de la independencia económica de la mujer. Las mujeres de las clases más elevadas se han convertido en propietarias, se han transformados en las llamadas mujeres de negocios; las mujeres de las clases media y baja pueden convertirse en obreras o en profesionales, aún cuando la mujer todavía no logra un status social igual al del hombre, el momento hacia el logro de la igualdad con el varón se da lo mismo en los países capitalistas en los cuales todavía se prestan algunas resistencias para el logro de esta igualdad.

El grado de independencia económica que ha alcanzado la mujer es el que indudablemente le ha concedido una mayor libertad y autonomía, lo cual hace que ya no vea en la celebración de un matrimonio temprano una salida para la solución de su problema económico.

"3.- El matrimonio en nuestro tiempo experimenta en una decadencia del control religioso. El matrimonio es fundamentalmente en la actualidad un contrato civil, aunque frecuentemente acompañado de ritos religiosos, muchas personas que contraen matrimonio en nuestro tiempo omiten por completo los ritos religiosos y aquellos que no los omiten los consideran una importancia secundaria. Al no considerarse el matrimonio como un sacramento, los aspectos contractuales llegan a adquirir una importancia

extraordinaria, con lo cual la estabilidad del matrimonio disminuye, ya que como se puede entrar libremente en la institución del matrimonio, libremente se puede salir de ella.

La posición de la mujer dentro del matrimonio ha sufrido grandes transformaciones debido fundamentalmente a razones económicas y religiosas. Dentro de las transformaciones de referencia se pueden mencionar las siguientes: la reducción de sus funciones familiares, como por ejemplo, del cuidado de los hijos en virtud de que existen instituciones que coadyuvan con ella para ese fin; la disminución de las tareas en el hogar; la tendencia a tener un menor número de hijos y a la determinación del tiempo en que éstos deben llegar."⁵

La familia como institución, con sus aciertos y errores, es indispensable para el crecimiento y desarrollo adecuado de los niños y los jóvenes, los logros para impulsar el crecimiento y desarrollo normales se obtendrán en tanto la familia funcione con un mínimo de adecuada relación humana y efectiva del grupo familiar. Es indispensable para la existencia real y el correcto desenvolvimiento de la familia, que sea un grupo bien integrado, consciente de su función, que quienes la fundan tengan conciencia de su identidad y de la responsabilidad que adquieren.

La pareja que forma un hogar, no debe sostener esta relación, sobre la idea de temporalidad; la familia debe crearse una clara imagen acerca de que la relación amorosa será cambiante con el desarrollo mismo del matrimonio, a través del cual irá adquiriendo nueva forma de expresión y facilitará una nueva ciencia de la identidad, situación que la pareja, permitirá transmitir seguridad y a su vez, ofrecer aptitud para encontrar identidad a los nuevos miembros del grupo. Esta relación conyugal cambiante, efectuada conscientemente, será fortalecedora y vivificante, tanto para la pareja como para la familia.

"Es indispensable considerar que en toda relación humana, el amor resulta necesariamente de un desarrollo compartido, convivido, donde las

SAZUARA, Pérez Leandro., Sociología, Editorial Porrúa S.A., México 1983, pág. 230.

necesidades emocionales, efectivas y sociales forman una estrecha red de vínculos, que como raíces emergentes entre dos seres, permitirán la circulación de savia que se intercambia libremente satisfaciendo a quien se ama y al que ama; al hablar de satisfacer, lo hacemos en el más amplio sentido de la palabra y no significando la relación de una necesidad pasajera o de un autojo momentáneo y trivial, sino de la satisfacción de las necesidades más complejas que emanan del diario existir a niveles biológicos, mentales y sociales."⁶

Ackerman, señala que "La familia tiene éxito como institución porque comprende una sociedad donde se intercambian valores esencialmente humanos, cuyo fin es estimular el desarrollo de todos sus aspectos; es claro al emitir esta casi definición: "Se puede considerar a la familia como una especie de unidad de intercambio; los valores que se intercambian son amor y bienes materiales." Estos valores fluyen en todas direcciones dentro de la esfera familiar."⁷

El mismo Ackerman considera que los fines sociales para los cuales se ha establecido la familia pueden ser resumidos en los siguientes puntos de interés vital :

- 1.- Provisión de alimentos, abrigo y otras necesidades materiales que mantienen la vida, protección ante los peligros externos, función que se realiza mejor bajo condiciones de unidad y cooperación social.
- 2.- Provisión de unión social, que es la matriz de efectos de las relaciones familiares.
- 3.- Oportunidad para desplegar la identidad personal, ligada a la identidad familiar; este vínculo de identidad proporciona la integridad y las fuerzas psíquicas para enfrentar experiencias nuevas.
- 4.- El moldeamiento de las funciones, sexuales, preparador del camino para la maduración y relación sexual.
- 5.- La ejercitación para integrarse en papeles sociales y aceptar la responsabilidad social.

⁶DULANTO, idem, pág. 35.

⁷ACKERMAN W, Niihan., Diagnóstico y tratamiento de las relaciones familiares, Editorial Hormes Buenos Aires, 1961, pág. 36.

6.- El fomento del aprendizaje y el apoyo de la creatividad e iniciativa individual."⁸

La familia descrita anteriormente, se convierte en la unidad primordial como experiencia y desarrollo del adulto y del niño y para éste, será el núcleo donde compete sus primeros triunfos y fracasos y entre su primer intento de sociabilización. Provocar el desarrollo es, originalmente, un trabajo en conjunto del matrimonio y después, de la familia y del medio social con el que convive.

La familia es el grupo más solidario entre los grupos sociales en la medida de que algo concierne a los valores idénticos de todas las familias de una misma formación. La totalidad de la formación familiar se hace solidaria en la defensa de dichos valores. ello indudablemente acontece en la familia en México, trátese de familias urbanas, suburbanas o rurales de entidades geográficas o de conformaciones esterales en las mismas áreas.

Sin embargo existió en determinado momento división entre la participación social del hombre y la mujer como pareja, se ha definido al hombre como "machos", producto según algunos de la manusvalía que dejó la Conquista y según otros se parece al padre español, se deduce, se manipula, se provoca, se exhibe, se crea dependencia a través del miedo, tanto de la esposa e hijos, como subordinados, se chantajea con el poder económico del padre, él es el que da en la medida de que quiere. A su vez la madre pretende las más de la veces ejemplificarlo para que su medio en particular es ser "buena madre", ya sea la sumisa y sometida, la mártir, la abnegada, la que pretende quedando materialmente da todo, la frente a los demás acaricia al hijo y lejos de ellos le olvida, lo rechaza o lo golpea; la que utiliza como objeto al hijo, la que domina y se posesiona de él y por desgracia muy rara vez, la que ama genuinamente.

El padre también, es muchas veces sólo proveedor económico con lo cual cree cumplir con su misión, el meteoro dominguero que escudándose tras un periodo a la televisión, considera estar en el hogar, el padre niño, que depende aun de su propia madre pretende considerar a la mujer como tal; el

⁸Idem. pág. 37.

padre rival del hijo por el afecto de la mujer-madre, el padre distante que establece relaciones extra maritales porque no ha podido hacer conciencia de su papel masculino-paterno; el padre ogro, que es forzado por la madre a presentarse así frente a los hijos y que niega su ternura por considerarla concepto femenino, el padre materno que inhibe su masculinidad y hace del hijo, sobre todo varón, una fuerte potencial de homosexualidad; el padre impersonal, burocratizado, enajenado, confuso, conformista, aceptante e indiferente siempre, muy rara vez también padre genuinamente amoroso.

La madre puede ser receptiva, que necesita la presencia física y el amor de los hijos ante la ausencia cotidiana del esposo porque los hijos sirven para atraer la atención de los demás o porque, como sucede comúnmente en México, la mujer sólo tiene valía cuando es madre y por lo tanto, no desea dejar de serlo. Las madres explotadas no tienen en el afecto y por lo tanto, convierte a los hijos en objetos para retener al esposo, son madres egoístas, que son posesivas y autoritarias, al mismo tiempo que aparente y excesivamente permisivas, pero que en realidad infantilizan a los hijos. Por otra parte la madre productiva aún en cifra minoritaria, desea en forma profunda y no convencional para sus hijos, metas valederas como son la felicidad, la libertad, la valentía moral y el amor; pero esto va actualmente en contra de los valores que se mueven en nuestra sociedad, como son el prestigio, el éxito económico y la utilidad.

El carácter mercantil de la madre están íntimamente ligado a pautas sociales, madre que va con la "moda", carece de amor por la vida, son culpígenas, pretenden que los hijos sean brillantes, destacados, que tengan buenas amistades y realicen matrimonio ventajosos, mercenarias de las condiciones sociales que son su juez implacables.

"Ahora bien, en las relaciones conyugales, principio básico de la familia, pueden darse en sucesión binomial muchas entidades que integran las características posibles; sin embargo podríamos decir que en México dadas las características de sus mujeres que tienden a ser dominantes por su misión (por cierto más elevado) y las de los varones, que temen expresar sus características de amor y ternura por considerarlas femeninas, sumado todo

ello a fenómenos sociales y culturales muy importantes, existe a nivel social una familia patriarcal pero también bajo el agua, una estructura matriarcal."⁹

Por otra parte, se le confiere al hombre y a la mujer funciones que muchas veces por no decir que todas, están fuera del contexto de realidad que se requiere. Para el hombre deben señalarse aspectos como son el valor, la fuerza, la honradez, la honestidad, fidelidad etc., por lo cual debe dar a la mujer protección, alimento y dirección, lo cual ha estas alturas resulta inadecuado, pues ello privaría en una sociedad primitiva, pero no en la evolución que actualmente se está estableciendo.

"El hombre fuerte y la mujer débil, son reminiscencias del pasado."

Se establece para la mujer la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia, la ternura, honradez, honestidad y fidelidad, siendo estos elementos indispensables para dar al esposo obediencia, agrado y asistencia, consuelo y consejo, con la veneración que se debe a quien nos apoya; obsoleto también, puesto que la mujer, ni naturalmente, ni socialmente posee todos estos atributos.

Tal vez lo único valioso será la parte final de la epístola en la que se asienta que: el uno y el otro se deben y tendrán respeto, fidelidad, confianza y ternura y, ambos procurarán que lo que uno esperaba del otro, al unirse, no vaya a desmentir con la unión.

En nuestras familias actuales, no existe un grado de entendimiento y comprensión adecuados; la comunicación suficiente para que exista realmente una armonía, puede existir buena integración con baja comunicación, pero ésta es casi siempre una simbiosis de tipo neurótico o puede existir una alta comunicación pero una baja integración, es decir, la comunicación sólo se establece para expresar discordancias y herirse mutuamente.

"La familia está constituida por el padre, la madre y los hijos (familia nuclear conyugal). Los padres están casados por las dos leyes-civil y religiosa- y al hacerlo así, por amor, se separaron de sus respectivas familias de origen y

⁹DULANTO, opcit., pág. 74.

constituyeron la suya en forma autónoma. Su matrimonio es concebido dentro de un sistema monogámico que se considera intrínsecamente natural; sus relaciones maritales están basadas en la fidelidad recíproca, aunque se acepte tolerantemente las relaciones extramatrimoniales, al menos para él. El divorcio es visto como un fracaso y no es deseable, sobre todo por las consecuencias para los hijos, pero se acepta como un hecho."¹⁰

1.2 BASE LEGAL DE LA FAMILIA.

A pesar de la transición histórica de la familia ha mantenido una serie de funciones que le son esenciales, como la legitimación de las relaciones sexuales entre los padres, el vínculo generacional que permite el proceso de crecimiento y educación de los hijos y la coparticipación de los cónyuges en un hogar. Sin embargo actualmente existe inquietud por los problemas que atraviesa la familia ya que existe una amplia gama de conflictos sociales que afectan sensiblemente a la sociedad y tienen un denominador común, la familia; si ésta no cumple con las funciones físicas, psíquicas y sociales que históricamente le corresponden, se convierte en el principal agente motivador de conductas antisociales.

Alguna de las características de la familia moderna son las siguientes:

- a) Una institución socio jurídica que conocemos por matrimonios;
- b) Una relación sexual legítima y permanente;
- c) Un conjunto de normas que regulan la relación entre los padres y éstos y los hijos, normas que puedan ser jurídicas, religiosas y morales;
- d) Un sistema de nomenclatura que defina el parentesco;
- e) Una regulación de las actividades económicas y,
- f) Un lugar físico para vivir.

Cada vez más penetra el Derecho público en el privado, restringiendo la libertad individual y la autonomía de la voluntad en los actos jurídicos. Nótese que ni en el hombre ni la mujer pueden regular las relaciones entre los cónyuges, que las da ya reglamentadas la ley, ni pueden pactar la forma matrimonial que le plazca, ni pueden disolver el vínculo matrimonial a su antojo.

¹⁰DULANTO., *obcit.* pág. 109.

Y vemos también por doquier enlaces dentro de los que se atenta contra los grandes bienes del matrimonio, contra la perdurabilidad de la especie, la estabilidad familiar entre otras cosas. Nunca se ha meditado al respecto con la debida profundidad la actitud y las frases de ese gran santo de nuestro siglo que llevó el nombre de Mahatma Ghandi, "Su mujer, a quien la vida impuso, por la generosa actitud de su marido, tan duros, y para muchos inexplicables, sacrificios, terminó por reconocer la grandeza de su esposo en conmovedoras frases, que culminan con el ardiente de que ambos mueran siendo marido y mujer."

Para la tratadista Sara Montero, el derecho de familia es "El conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la institución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público." ¹¹

Así mismo hace la interrogante: el derecho de familia, ¿Derecho Público, Privado o Social?, esta autora establece que donde a de ubicarse el derecho de familia dentro de los tres grandes apartados, pues añade, su ubicación tradicional dentro del derecho civil, o sea, el derecho privado en general ha sido frecuentemente cuestionada.

Para Rafael De Pina, el derecho de familia es "aquella que parte del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros." ¹²

La polémica acerca de la adecuada ubicación del derecho de familia despertó el interés de los juristas y cobró especial relieve a apartir de las ideas del profesor de la Universidad de Bolonia, Antonio Cicu,¹³ quien disiente del concepto tradicional que considera al derecho de familia como parte integrante del derecho privado, asignándole, dentro del sistema jurídico, un puesto propio e independiente que no puede encajar en ninguno de los dos

¹¹MONTIERO, Duhalt Sara., Derecho de familia, Tercera edición, 1987, Editorial Porrúa S.A., México 1992, pág. 24.

¹²DE PINA, Varr Rafael., Derecho civil mexicano, Decimosexta edición, Volúmen I, México 1989, Editorial Porrúa S.A., pág. 300.

¹³CICU, Antonio., Derecho de familia, Bolonia 1980, Sexta edición, Editorial De Palma, pág 120.

grupos que forman uno el *Derecho público* y otro el *Derecho privado*. Además apunta que el derecho de familia no pueden aplicársele los principios generales del derecho privado, pues el pilar de los mismos, la autonomía de la voluntad, es inoperante en la normatividad de las relaciones familiares. Para los demás tratadistas siempre han sido la familia y el matrimonio instituciones de una importancia tan extraordinaria que caven más bien dentro del público que dentro del privado, con lo que no se trata de afirmar que el Estado pueda jamás inmiscuirse tiránica o atrabancadamente dentro del santuario sagrado del hogar.

Al analizar Cicu la estructura de las relaciones que configuran el derecho de familia, advierte que en las mismas no predomina el simple interés superior del grupo familiar; las normas relativas son de carácter imperativo o prohibitivo; no se deja al juego de la libre voluntad de los individuos regir las relaciones más importantes que estructuran y organizan la vida familiar: deberes entre los cónyuges, o entre padres e hijos, por ejemplo son irrenunciables a través de las instituciones del matrimonio y de la patria potestad.

Desde este punto de vista, las normas de derecho familiar se asemejan a las del derecho público, y se distancian de las características de derecho privado. Si bien, es cierto que el Estado ésta interesado en que la célula social, la familia, se integre y consolide sobre las bases sólidas y profundamente éticas; (de allí que las normas jurídicas que deben regirla son protectoras del núcleo, imperativas e irrenunciable.) Eso no significa de ninguna manera que la rama del derecho familiar debe pertenecer al derecho público, pues este último es el derecho que regula la organización y funcionamiento del Estado y demás organismos públicos. La familia no es un ente público, aunque la estructura de la misma, su organización y finalidades sean de un indiscutido interés público.

El matrimonio ha alcanzado esta preeminencia, no sólo en algunos pueblos o razas desarrollados en condiciones especialmente favorables a su evolución, sino en la Humanidad entera. Las investigaciones etnológicas más recientes denotan con certeza que el matrimonio y la familia son estructuras

primarias de la vida humana en común, a las que no cabe considerar como el producto de una lenta evolución.

Por otra parte conviene señalar que la inclusión del derecho de familia dentro del derecho privado es lo debido, pese a que en este derecho no vemos funcionar a la autonomía de la voluntad como pilar de los principios, pero es derecho privado porque rige las relaciones de los particulares entre sí, como simples particulares.

Una nueva cuestión se plantea respecto de la autonomía del derecho de familia dentro del derecho privado. El fenómeno de la autonomía del derecho de familia empezó a ser realidad cuando menos en su aspecto legislativo en muchos lugares del planeta. Los Códigos de Menor y los Códigos de la familia son ya derecho vigente con independencia del derecho civil, para el argentino Guillermo Cabanellas, para que el derecho de familia pueda considerarse rama autónoma del derecho, señala las pautas que pueden determinarla. Estos criterios son los siguientes:

A) Legislativo (sustantivo y procesal).- Significa que la materia familiar empieza a independizarse del viejo tronco de la rama civil y se elaboran leyes aisladas sobre materia familiar o códigos completos de derecho de familia, así como también la incidencia de incluir dentro de la normatividad constitucional artículos relativos a la familia.

Tomando en consideración esté primer criterio, en México se puede decir que fue el pionero en la materia, al elaborar en 1917, la Ley Sobre las relaciones familiares, que derogó la parte relativa al Código Civil de 1884 vigente en esa fecha, al entrar en vigor el código actual (1932) del Distrito Federal, volvió a incorporarse la materia familiar dentro de su postulado y así ha permanecido. Así mismo que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como Carta Magna, establece un artículo que habla sobre la familia (artículo 4º) y podemos decir que en el artículo 3º del mismo ordenamiento legal establece un derecho de los mexicanos y de las familias para exigir que sus hijos obtengan educación gratuita.

En el caso del Estado de México lo relativo a la familia lo encontramos en el Código Civil de 1957, año de la constitución de 1857 y del Pensamiento Liberal Mexicano, Toluca México, 29 de diciembre de 1956 y el Código de Procedimientos Civiles para el estado Libre y Soberano de México, expedido por la H. XXXIV Legislatura Constitucional, en 23 de diciembre de 1936, que establecía el Procedimientos para las Controversias del Orden familiar, sin embargo este capítulo fue derogado por decreto número 146 de fecha 2 de diciembre de 1986, y actualmente todo lo concerniente a los problemas familiares son promovidos por el procedimiento Ordinario Civil o en juicio verbal. En el Código Penal , expedido por la H. XLIX, Legislatura del Estado de México en fecha 8 de enero de 1986, establece un Subtítulo en el Título Segundo relativo a los Delitos contra la familia, entre los cuales se puede apreciar el *adulterio*.¹⁴

Así mismo, en el Código de Procedimientos Penales de la misma entidad, se establecen disposiciones para instar ante el Ministerio Público y Tribunales en materia penal.

B) Criterio científico.- El interés que ha despertado la problemática de las relaciones familiares abarca diferentes órdenes, no sólo el específicamente jurídico.

La preocupación por la desintegración familiar, por su crisis manifiesta en todos los lugares de la tierra, se ha reflejado en innumerables estudios de filósofos, moralistas, psicólogos, pedagogos, especialistas en la medicina física y mental, sociólogos, humanistas en general. La literatura es profusa y rica en los temas relativos a la crisis de valores en el mundo contemporánea y su reflejo en las relaciones familiares.

La descomposición de la familia se entiende como efecto y como causa de la descomposición social en general: atacar sus raíces a través de la célula social, es el desiderátum de todas las reflexiones de los estudiosos en las diversas áreas mencionadas.

¹⁴CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO., Octava edición, México 1993, Editorial Porrúa S.A., pág. 85.

Por lo que hace al orden jurídico, los estudios son abundantes, son numerosas las obras publicadas bajo el nombre preciso de derecho de familia, no podríamos enumerar todos, pero México cuenta ya con algunas obras propias dentro de las cuales cabe citar a los juristas como Rafael Rojina Villegas y Antonio de Ibarrola, con libros específicos de derecho de familia, a más de otros destacados nuestros que, a través de su obra escrita en libros y revistas, o en constantes reuniones de trabajo (conferencias, mesas redondas, cursillos especiales, etc.), manifiestan su inquietud y su pensamiento por la correcta adecuación de las normas jurídicas a la realidad mexicana familiar, aspirando a su mejoramiento.

C) Criterio didáctico.- Las escuelas y facultades de derecho de todo el mundo incluye dentro de su programa el curso de derecho de familia, ya dentro de la enseñanza del derecho civil, ya como rama aparte e independiente y en algunas instituciones se habla sobre la integración de la familia, en los estudios de posgrado se profundiza en el conocimiento de las instituciones familiares de mayor relevancia y, en el que se pone acento en el estudio comparativo, sobre todo con los países que han desarrollado una dinámica evolutiva acorde en el cambiante mundo contemporáneo, existiendo una autonomía de carácter didáctico rama del derecho de familia o como institución.

Al respecto, considero que desde que el individuo hombre o mujer, comienza a tener una educación escolar y aún dentro de la familia se le debe comenzar a enseñar como obligatorio la ética familiar, los principios, las normas morales familiares y sexuales, los valores y más que todo, enseñarlos a decidir libremente, con responsabilidad, anteponiendo los valores propios que existen dentro del seno familiar y así poder encaminar al individuo a ser un buen hijo, ciudadano, amigo, novio, pareja, esposo, padre etc.

D) Criterio jurisdiccional.- La mayor parte de los Estados que han realizado la autonomía legislativa a través de los Códigos de la Familia, ha instaurado la vez competencia jurisdiccional en la materia, creando Juzgados y Tribunales de lo familiar. La existencia de tribunales especiales en derecho de familia es una verdadera necesidad, dada la conflictiva tan particular que en ellos se dirime, tan alejada de los simples intereses patrimoniales que son la

materia exclusiva de los Tribunales de lo Civil. También sería necesario que los Jueces que llegan a este tipo de Tribunal, deberán ser personas idóneamente preparada y especializada, debiéndose crear la carrera de especialidad de asuntos familiares.

Analizados los cuatro criterios que permiten determinar que una rama jurídica pueda llamarse autónoma, concluyendo que los mismos se dan en el derecho de familia; no tiene, sin embargo mayor relevancia que exista o no un Código de la familia en cuanto a las consecuencias jurídicas que produce la normatividad. Lo que importa realmente, es que el derecho de familia, ya sea dentro o fuera del ordenamiento civil, responda a las verdaderas necesidades del interés del núcleo familiar y cada uno de sus componentes.

La protección a los menores de edad, a la madre soltera, a los ancianos, a los incapacitados y desvalidos, la atención a la problemática particular de la mujer dentro de la familia y a la madre o al padre que responden solos, sin pareja, del cuidado y atención de los infantes, son los renglones más importantes que debe contemplar y regular justamente el derecho de familia sustantivo, procesal y, particularmente a través de instituciones administrativas protectoras del núcleo familiar o de algunos de sus miembros en forma especial: a los ancianos, las madres o padres solteros, los menores etc.

La familia y su correcta organización son de interés público, y el objeto de estudio de diversas disciplinas humanas como son la sociología y la psicología entre otras; corresponde al derecho señalar el marco normativo adecuado para que las relaciones entre los miembros de la familia, se devuelvan a satisfacción y se produzca la unidad armónica que debe tener la célula social.

El derecho de familia es la rama particular del derecho que regula las relaciones familiares; las relaciones de los sujetos que tienen entre sí vínculos emergentes de la unión intersexual (matrimonio o concubinato), o del parentesco consanguíneo, o por afinidad o por adopción.

En forma más amplia y descriptiva se puede decir que el contenido del derecho de familia está formado por las normas jurídicas que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, surgidas éstas por matrimonio, o concubinato o parentesco. Sin embargo las Leyes no mencionan, sino excepcionalmente a la familia como el sujeto de la relación jurídica, hablan de los deberes y derechos de los cónyuges entre sí, de los padres con sus hijos y de estos entre los mismos.

La constitución de la familia, dice Sara Montero "Surge de los de los datos biológicos de la realidad humana: la unión sexual y la procreación. El orden jurídico toma en cuenta estas fuentes reales y crea las instituciones reguladoras de las mismas. La unión sexual se enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio y, excepcionalmente en figuras para matrimoniales como sucede con la figura del concubinato."¹⁵

Al respecto son tres las instituciones jurídicas a la constitución de la familia: el matrimonio (y el concubinato), la filiación y el parentesco.

En vista del importante papel que la familia cumple en la organización social y la protección que debe otorgarle cada Estado en particular, la Organización de las Naciones Unidas ha establecido ciertos principios rectores de tan capital cuestión.

La "Declaración Universal de los Derechos Humanos", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, estableció en el artículo 16 que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado."

En la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en el Dominio Social", adoptada por la Asamblea General el 11 de diciembre de 1969, se lee: "la familia como elemento básico de la sociedad y como medio natural del crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en especial de los niños y jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente la responsabilidad que tiene para la comunidad..."

¹⁵Supra., pág. 33.

En los artículos 10 F), 11 y 22 de la propia Declaración, se encuentran otros principios tutelares de los intereses familiares, relativos a la vivienda, la protección a la madre, al niño, y problemas demográficos.

En la Organización de los Estados Americanos (OEA), se ha señalado también la defensa de la institución familiar. en la Convención Americana Especial sobre Derechos del Hombre, firmada en la Conferencia Interamericana, en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en donde se establecen normas de Protección a la Familia

1.3 CONCEPTO, DEFINICION DEL MATRIMONIO.

En el sistema romano los esponsales, *sponsalia*, eran netamente distintos del matrimonio en el Derecho romano clásico, pero es probable que en su origen representa el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer.

En el derecho clásico los esponsales no son ya obligatorios; pueden ser pasados por alto, lo que es la consecuencia del derecho reconocido en adelante para los dos cónyuges de romper aún el mismo matrimonio; como consecuencia, los esponsales pueden ser hechos por simple convenio y no hay necesidad de revestirlos de las formas solemnes de un contrato verbal.

Por otra parte, la decadencia de la moral pública, desprestigió muy pronto la promesa esponsalicia, contraída atolondradamente con frecuencia y, que unas veces servía para lograr el acceso carnal sin ánimo de matrimonio y otras de instrumento para obligar a matrimonios donde faltaba el *affectus maritalis* y, muy frecuentemente daba origen a litigios inacabables. Así empezó usualmente por considerar el pacto esponsalicio.

Se entiende por esponsales "la promesa que se dan mutuamente dos personas, capaces entre sí, de contraer matrimonio futuro."

En la Legislación Mexicana y concretamente en la legislación del Estado Libre y Soberano de México, el legislador no establece en el Código

Civil de la está entidad lo que son o de debe entender por esponsales, ya que únicamente se establece en el Título Quinto, Capítulo Primero, "De los requisitos para contraer matrimonio"¹⁶

Ahora bien, se entiende que el matrimonio: es una institución fundamental del derecho familiar porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesario. Deriva de él todas las relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así éstos, de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

La unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por la sociedad y el derecho, degradada a concubinato, cuando no la estima en amaciato o en adulterio o, bien en incesto; el hijo nacido de unión extra matrimonial es ilegítimo, fuera de matrimonio, no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo.(aunque el derecho ya no los tome como hijos ilegítimos o hijos adulterinos.)

"matrimonio es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física y, de todas las relaciones que son su consecuencia."

Sin embargo, para conocer lo que es el matrimonio, su concepto, requisitos y los caracteres fundamentales desde el punto de vista jurídico, por lo que se considera necesario principiar, por los sujetos de la relación jurídica, para continuar con la naturaleza jurídica y los fines del matrimonio y, así poder concluir con el concepto, definición y posteriormente obtener los caracteres fundamentales y su esencia.

La palabra *matrimonio* tiene dos acepciones: el *acto* que lo constituye y el *estado* de convivencia matrimonial que se funda en dicho acto.

Para Manuel Chavez Asencio la palabra matrimonio "se aplica indistintamente a dos cosas diferentes, si bien unidas entre si por una relación

¹⁶CODIGO CIVIL Para el estado Libre y Soberano de México., Puebla, Puebla. México 1993, Editorial Cajica S.A., pág. 44.

de causa y efecto: la celebración del matrimonio y el matrimonio en sí (sociedad conyugal) que forman marido y mujer."¹⁷

En la mayoría de las lenguas latinas la palabra matrimonio deriva de unión de *matris* (madre) y *morium* (carga o gravamen); su significación etimológica da la idea que las cargas más pesadas que derivan de la unión recaen sobre la madre; la misma palabra sirve para significar el casamiento y el estado matrimonial.

Es la unión de un solo hombre y una sola mujer entre los cuales existen relaciones y muchas de ellas son jurídicas, pero también deben ser éticos, morales y valores familiares.

El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones recíprocos. Lo señalado anteriormente es motivo de otro subcapítulo de este trabajo de tesis, por lo que en este apartado no se abundará al respecto.

La naturaleza del matrimonio se entiende "entendemos que se refiere al acto de su constitución, y también al estado matrimonial que se genera, es decir, tanto al acto de su constitución como el matrimonio estado de vida."¹⁸

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, existen diferentes posiciones doctrinales; el matrimonio desde el punto de vista exclusivamente jurídico es considerado según las distintas posiciones que a continuación se señalaran:

- a) Como contrato.
- b) Como institución.
- c) Como acto de poder estatal.
- d) Como estado Jurídico.
- e) Como acto jurídico.

¹⁷CHAVEZ, Ascencio Manuel f., La familia en el derecho, Primera edición, México 1985, Editorial Porrúa S.A., pág. 37.

¹⁸Ibid. pág. 40.

a) Concepción contractual, el matrimonio como contrato.- Esta concepción del matrimonio contrato frente a la del matrimonio-sacramento aparece tan pronto como el Estado se siente fuerte ante la iglesia, y celoso de su soberanía e independencia. Al filo de las ideas fue común y lo sigue siendo hasta nuestros días, calificar al matrimonio de "contratus", de contrato. Con ello se quiere significar que el vínculo matrimonial, los derechos y deberes de los cónyuges tienen su origen, su causa, en el mutuo consentimiento.

"Deghi, se adhiere a la concepción contractual, con la delimitación que por tratarse de contrato de derecho familiar no puede ser regulado por las normas de los contratos verdaderos y propios; sería contrato por su origen y constitución pero su estructura especial ligada íntimamente a los fines sociales que el matrimonio se propone, lo distinguiría de todos los demás contratos y justificaría los límites que la ley pone a la autonomía de la voluntad de los contratantes."

Magallón Ibarra, refiriéndose a México, señala que el legislador "le ha otorgado el carácter contractual y al él concurren los dos supuestos: el consentimientos que se convierte en la unión y su objeto que se cristaliza en la procreación y la ayuda mutua."¹⁹

b) El matrimonio como institución.- La teoría de la institución y su aplicación al matrimonio, tuvo su desarrollo en Francia, a partir de principios de siglo, enfrentándose a la concepción del matrimonio como contrato civil. Institución: proviene del latín "*institutio*" que significa establecimiento o fundación de una cosa. Para Demófilo de Buen, institución es "el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo por consiguiente un ensayo más o menos definido de tipificación de las relaciones civiles."²⁰

Eduardo Pallares señala que también puede considerarse al matrimonio como institución, la que considera, como "un conjunto de normas

¹⁹MAGALLON, Ibarra. El matrimonio sacramento-contrato-institución, tipográfica; México D:F: 1965, Editorial Mexicana S.A., pág. 198.

²⁰DE PINA, Vara Rafael., Diccionario de derecho, Decima segunda edición, Editorial Porrúa S.A., pág. 164.

jurídicas debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial"²¹

Por su parte el jurista Rogina Villegas afirma que el matrimonio como institución "significa un conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan en todo orgánico y persiguen una misma finalidad."²²

Por último, cabe señalar que la institución del matrimonio conlleva a las normas que rigen al matrimonio, es decir, que en el matrimonio debe y existe por ley, derechos y obligaciones recíprocos que son obligatorios a la pareja.

c) Como un acto del poder estatal.- El matrimonio es un acto del Estado, éste quien constituye el matrimonio a través de la declaración del oficial de estado civil. el consentimiento de los esposos es sólo un presupuesto de aquel acto del Estado. El matrimonio no es un contrato, ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado, que sólo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin las cuales el acto no podría surgir."²³

d) Como estado jurídico.- Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatus legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida. En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación de estatus legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

²¹PALLARES, Eduardo., El divorcio en México, Cuarta edición, México 1979, Editorial Porrúa S.A., pág. 37.

²²ROJINA, Villegas Rafael., Derecho de familia, Volúmen I, México 1959, Editorial Antigua librería Robledo, pág. 258.

²³CATALAN, Tobeñas José., Derecho civil Español común y foral, Tomo V., Derecho de familia, Madrid 1976, Editorial Reus S.A., pág. 106.

El matrimonio se caracteriza en un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho. En ambos casos existen analogías desde el punto de vista de que constituye estados de hombre debidos a la unión sexual más o menos permanente; pero en tanto el matrimonio es un estado de derecho sujeto aun estatus jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en constitución, en su efectos, y en su disolución por la ley, en el concubinato no encontramos esas regulaciones normativas, aún cuando sí producen determinadas consecuencias jurídicas.

El estado jurídico, generado por el vínculo jurídico conyugal, es la comunidad que es el matrimonio-estado. La que se define como la comunidad íntima y permanente de vida de un hombre y una mujer en orden de amor conyugal, promoción humana de ambos y a la creación responsable.

e) El matrimonio como acto jurídico.- Por virtud del matrimonio se condiciona semejantes en el matrimonio y en la tutela. La aplicación de un estatus que vendrá a regir la vida de los consortes de forma permanente, es decir, un sistema de derecho en su totalidad puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas, permanentes.

El jurista Chaves Asencio, en el libro "La familia en derecho" presenta un esquema que comprende al matrimonio-acto y matrimonio-estado:

MOTIVO (fin subjetivo)	ACTO JURIDICO (complejo)	VINCULO JURIDICO CONYUGAL
Amor	Consentimiento de los contrayentes.	
Interés	Declaración del Juez.	Deberes, derechos y obligaciones conyugales.
Razones de política	Ley como presupuesto.	

Con significado diferente, Cicu sostiene que el matrimonio es un acto del poder estatal, rechazando la tesis contractualista. Para él la constitución

del matrimonio se realiza por el acto de pronunciamiento que por medio del encargado del registro del estado civil formula el Estado.

Para el tratadista Manuel Chaves Asencio, "el matrimonio se puede analizar desde tres puntos de vista estableciendo la causa, fin y esencia del matrimonio:

"1.- Etiología del matrimonio.- El matrimonio tiene su causa en el consentimiento pero el consentimiento es la manifestación del amor y el amor, a su vez, es un efecto de la diferencia establecida entre los sexos por el autor de la naturaleza. No se debe olvidar que muchas causas se orientan al interés, razones políticas y de otras conveniencias.

"2.-Teología del matrimonio- Se debe tomar en cuenta la diferenciación sexual y, su fin ha de ser el complemento e integración de los sexos, con los fines objetivos, (amor conyugal, promoción integral y procreación responsable).

"3.-Ontología del matrimonio.- Se observa que el matrimonio es la unión de dos personas, de un hombre y una mujer, que desde el punto de vista jurídico se traduce en un vínculo jurídico, que protege la unión plena y estable de los sexos. Este vínculo jurídico genera un estado de vida, del que también se debe buscar su esencia como una comunidad de vida entre hombre y mujer."²⁴

Algunos autores consideran que los fines a lograrse por el matrimonio son la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación y educación de los hijos, otros agregan la constitución de la familia.

Para el jurista Chaves Asencio los fines del matrimonio son: "Estimo que los fines objetivos del matrimonio, tanto del matrimonio-acto, como del matrimonio- estado son: el amor conyugal que comprende la relación sexual y la comunicación espiritual; la promoción integral de los cónyuges, que significa algo más que la ayuda y socorro mutuo, pues a través de la promoción se busca la plena realización de los consortes; también, sin que

²⁴CHAVES, Asencio Manuel F., La familia en el derecho, Primera edición, México 1985, Editorial Porrúa S.A., pág. 73.

signifique último, sino simple relación de fines, está la procreación responsable, pues no solamente se trata de la procreación, sino de ser padres responsables en la decisión libre y consiente del número de hijos, y también en el saber del padre en su educación y formación humana. Para lograr los fines objetivos, existe una serie de deberes conyugales recíprocos entre la pareja, y un conjunto de derecho y obligaciones entre los cónyuges de carácter económico que son también recíprocos. Los deberes y obligaciones los estimo necesarios para el logro de los fines objetivos consignados."²⁵

La voluntad de las partes no pueden ser sólo la causa de disolución del vínculo matrimonial, porque de su constitución nacen deberes, derechos y obligaciones que no pueden desaparecer sin causar graves perjuicios a los cónyuges, a sus hijos y a la sociedad.

El amor conyugal consiste en el ofrecimiento interpersonal, y tiende a la felicidad de ambos cónyuges. El respeto a la conciencia de la otra parte en cuanto a la apreciación moral de los diversos hechos y actos, incluidos el sexual, y a la responsabilidad mutua en cuanto a la amistad matrimonial, el mutuo acuerdo en el aspecto de paternidad responsable, la mutua comunicación y consulta en las materias importantes de la vida conyugal y familiar.

El amor conyugal tiene su contenido génitosexual, porque al comprender a toda la persona no puede desconocerse este aspecto del amor conyugal. Pueden haber otros amores como son el amor filial, el fraterno en los cuales la presencia sexual en cuanto a la virilidad y feminidad no se manifiestan en este sentido, de donde se deduce que dentro del amor conyugal está comprendida la relación génito-sexual que es parte de la vida con alguien, y de esa nace el amor conyugal en toda su dimensión.

El matrimonio es la unión de dos personas (unión tú y yo) por el amor. En tal sentido, el pacto conyugal es el único modo por el que el amor conyugal puede desarrollarse en toda su potencia de alcanzar su plenitud. Sólo cuando el varón y la mujer entregan su amor total y plenamente, en un

²⁵Ibid. pág 166.

acto que compromete su total capacidad de amar ante el otro, el amor conyugal se realiza en su plenitud.

Al amor conyugal se le puede estudiar desde tres puntos de vista: desde el punto de vista del acto sexual, como satisfacción lícita y deseada por los cónyuges, o sea lo que se conoce como el débito carnal; en su aspecto unitivo que conserva e incrementa en vínculo conyugal; y desde el punto de vista espiritual como donación total.

El débito conyugal o débito carnal, consiste en que cada esposo debe atender al otro cuando le pida la realización del acto propio para la generación, salvo casos extraordinarios. La mujer debe conceder a su marido, así sean ambos entrados en años, las delicias del acto conyugal. En cambio, en el concubinato, cualquiera de los dos concubinatos puede rehusarse unilateralmente a de realizar el acto carnal, aunque el otro se lo pida.

Y esta intromisión contraría dos principios éticos al proclamar la más irrestricta libertad en las relaciones sexuales fuera de matrimonio y al trastocar el débito conyugal diciendo que basta que uno de los cónyuges no quiera realizar el acto conyugal o lo quiera consumir en condiciones aptas para la procreación para que no se justifique la pretensión del otro cónyuge. Mientras subsiste el matrimonio, los consortes deben obsequiarse recíprocamente, a instancia de uno solo de ellos el débito conyugal.

Las características del matrimonio o cualidades se originan de su propia naturaleza, son innatas del matrimonio, lo identifican y lo diferencian de cualquier comunidad humana:

1) De orden público. La Jurisprudencia de Nuestro Máximo Tribunal establece, "La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así

como la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad."²⁶

II) Legalidad. Para la celebración se requiere una serie de requisitos legales, formas y solemnidades previstos en la ley, si no se satisfacen podrá haber nulidad o inexistencia según falten requisitos formales o solemnes. Desde este punto de vista de comunidad, surgen una serie de deberes conyugales y familiares, derechos y obligaciones patrimoniales sancionadas por la ley.

III) Permanencia. La permanencia es una consecuencia de la fidelidad prometida entre los cónyuges y del interés que existe en la sociedad y en el Estado, que se convierte en indisolubilidad por exigencia religiosa. Los cónyuges están obligados a permanecer unidos.

Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además en la permanencia, la razón del ser y finalidad del matrimonio se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluto entre los cónyuges, para dar la creación moral a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado. Siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez, es la de la sociedad, el Estado, preocupándose por ellos mismos, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la Ley. En México el legislador está preocupado por la familia y ha rodeado a ésta de una serie de protecciones legales, pero ha faltado la promoción de sus valores, la promoción de integración familiar, de la cual es responsable la sociedad y el Estado.

La permanencia es consecuencia de la naturaleza humana y de la naturaleza del matrimonio; los efectos del amor conyugal son la permanencia y singularidad.

La unicidad e indivisible trae como consecuencia la permanencia, el "para siempre", pues la unión conyugal, que es la entrega del uno a la otra,

²⁶JURISPRUDENCIA 165, Sexta época, Sección primera, Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1817-1965, visible en la página 565 de la Actualización I Civil de Ediciones Mayo. pág. 517.

comprende todo lo que a la persona es y será en lo futuro, toda vez que la comunidad conyugal se constituye en el tiempo. Se requieren los esfuerzos de los cónyuges durante la vida común permanente.

La terminación del matrimonio no sólo reduce a nada la fidelidad matrimonial y aceptada, sino que daña también a la otra parte que ha construido su propia vida sobre la confianza depositada en el otro. El matrimonio que significa la alianza de Dios con su pueblo, y la alianza nueva de Cristo con la Iglesia, lo hace indisoluble; no se trata de un simbolismo o de una alegoría, sino, del amor de Dios con los hombres. Ambos cónyuges se dan uno al otro, en una unión en la que Dios mismo es testigo.

IV) Unidad. La unidad y la convivencia, comprende también lo que los autores conocen con el nombre de vida en común o el deber de cohabitar, para lo cual es necesaria la existencia de un domicilio conyugal. La unidad y la convivencia son valores que se encuentran en el matrimonio y necesarios para la promoción de su fines.

V) Singularidad. Significa la unión entre un sólo hombre y una sola mujer. Es decir, esta prohibida la poligamia y la poliandria.

VI) Igualdad. De acuerdo con nuestra legislación vigente, el matrimonio requiere de igualdad para la convivencia entre los cónyuges, igualdad de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

VII) Libertad. La libertad es un valor que se necesita preservar y promover; será más íntima y completa la unión en la medida en que los cónyuges sean más libres, al excluir lo que impide su unión.

CONCEPTO Y DEFINICION DEL MATRIMONIO.

Matrimonio. Etimología: v. lat. *matrimonium*: carga de la madre.

La palabra matrimonio deriva de la voz latina **matrimonium**, que significa "carga de la madre", a su vez la palabra **patris numium** que expresa carga del padre (patrimonio). El significado de ambas palabras es ilustrativo

al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas con los pilares de la familia: el padre y la madre. El padre que debe proveer al sustento del grupo familiar y la madre que lleva el peso de la maternidad, el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar.

Para la jurista Sara Montero el concepto del matrimonio es: 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 ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley.²⁷

La misma tratadista hace un razonamiento sobre el concepto del matrimonio que elaboró, señalando "El concepto expuesto del matrimonio establece un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo. No tiene esta expresión validez universal en razón de que han existido y aún subsisten en pueblos de cultura musulmana, matrimonio poligámicos y en cuanto a la diferencia de sexos, modernamente empiezan a surgir formas aberrantes de matrimonios homosexuales. Y siguiendo con la expresión de que el matrimonio crea una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos, presenta también excepciones.; en las legislaciones del pasado no se establecen derechos y obligaciones recíprocos; existía una preponderancia del varón sobre la mujer."

Y la misma autora señala por último que "un concepto unitario y totalizador del matrimonio, válido para todos los lugares y épocas, es del todo difícil, cuando no imposible de obtener. Válido es, sin embargo, el concepto genérico del mismo: "Forma legal de constituir a la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho".²⁸

Así también ha existido múltiples discusiones al tratar de definir lo que es el matrimonio y por ello se ha hecho muchas definiciones, entre otras, las siguientes :

²⁷MONTERO, Duhalt Sara., *Obcit.* pág 97.

²⁸*Ibidem.*, pág. 98.

- 1.- Es el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos.
- 2.- La unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un Magistrado civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio prestada ante un Magistrado civil y la situación jurídica creada por este acto.
- 3.- El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.
- 4.- Es la unión indisoluble que bajo las prescripción de las leyes civiles y religiosas forman el hombre y la mujer para procurar la procreación de los hijos, ayudarse mutuamente y santificar su vida y costumbres.
- 5.- Es una institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propaganda de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad.
- 6.- Institución jurídica, formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo, en que dos personas de diferente sexo unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua sometida al estatuto legal que regula sus relaciones.

Para el maestro Rodolfo de Ibarrola, el matrimonio es la unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil.
- 7.- El estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrado por la ley.

8.- Sociedad civil libremente contraída entre dos personas de distinto sexo, para formar una unión plena perfecta e indisoluble entre ellas, complemento y continuación de la especie y regulada por las leyes civiles.

9.- Unión de dos personas de diferente sexo para la recíproca posesión de por vida de sus cualidades sexuales.

10.- El matrimonio es un acto jurídico solemne cuando la ley exige ciertas formas particulares llamadas solemnidades, como requisito de existencia del mismo.

Por último, la definición que consideró de lo que es el matrimonio, lo he aprendido desde mis primeros conocimientos del derecho de familia, el cual es: "Matrimonio.- es la manifestación de voluntades entre un hombre y una mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida, de fidelidad y de respeto, derechos y obligaciones recíprocos, para perpetuar la especie y socorrerse mutuamente."

1.4 REGULACION JURIDICA Y SUS REQUISITOS.

El matrimonio es, tal vez, la más importante de las instituciones sociales, por ser base y fundamento de todas las demás y, en definitiva, de la sociedad misma, ya que sin aquél no puede concebirse una permanente organización de ésta.

El matrimonio es un contrato solemne, por ende, la voluntad de las partes no es suficiente, se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructurados por la ley.

Como la ley impone a los consortes la obligación de hacer vida en común, contribuyendo cada uno a los fines del matrimonio. La familia originada por el matrimonio es la que prepara a los hombres para la vida social, porque mediante él se crean efectos y relaciones mutuas de intimidad que no se tienen fuera de él y vínculos éticos que tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social; por lo que el matrimonio es la base

fundamental de la familia, es el centro de la misma y las demás instituciones que integran el derecho de familia no son más que consecuencias o complementos de aquél. Por esta razón el matrimonio es un instituto jurídico de mayor importancia, porque forma o constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho.

Hay un principio que campea a lo largo del Derecho: *La capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción.*

El matrimonio para su perfección depende del mutuo acuerdo de los contrayentes, el consentimiento es un requisito para contraer el matrimonio.

Para el maestro Antonio De Ibarrola, los requisitos que debe llenar el consentimiento matrimonial son :

- A) Debe provenir de personas jurídicamente capaces, ya que no pueden expresar su consentimiento personas que carecen de uso de razón, ni los incapaces, ni los enfermos mentales, ni los embriagados o aquellos jurídicamente incapaces entre los cuales existe un impedimento legal.
- B) El consentimiento matrimonial tiene que ser manifestado exteriormente y aceptado por palabras o por signos. Si uno de los contrayentes permaneciere callado en el acto de la celebración del matrimonio y si se limitare a conducirse pasivamente, será inválido el matrimonio.
- C) La declaración del matrimonio tiene que ser seria, por ambas partes, es decir, la voluntad sincera de casarse con la otra persona. La sola afirmación de querer contraer matrimonio, si no corresponde a una plena libertad en el fuero interno, no es válida.
- D) La declaración de voluntad habrá de ser, libre no coaccionada.
- E) Tiene que ser ordenada a la esencia y contenida del matrimonio. El contrato matrimonial tiene un contenido jurídicamente necesario, del cual las partes nada pueden excluir.

Y así, por último, desde el momento en que los contrayentes hayan expresado en la forma prescrita su recíproco consentimiento matrimonial, existe el matrimonio con todos sus deberes, derechos y obligaciones.

La celebración del matrimonio exige la madures del juicio necesario para que el derecho reconozca a los futuros contrayentes capacidad de obrar. Se necesita además, que posean la madures sexual apta para cumplir las obligaciones que impone el matrimonio y el consentimiento sin coacción de los contrayentes.

El matrimonio consensual, consiste en la unión de un hombre y de una mujer derivada únicamente de su *libre consentimiento*. Largo camino hubo que recorrer para llegar a esta forma única, libre y digna en que dos seres, por su propia voluntad, deciden llevar vida en común sancionada por la sociedad a través del derecho.

El matrimonio plenamente consensual entre ambos cónyuges surgió de un tratado internacional en 1962, mediante el cual las naciones firmantes se comprometen a que el matrimonio será únicamente producto del consentimiento de los consortes; México en 1983 ratificó ese tratado, aunque nuestra legislación jurídica desde siempre ha admitido solamente este tipo de matrimonio.

Se puede vislumbrar tres modalidades del matrimonio consensual:

"a) La que expresa para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial es suficiente el intercambio del consentimiento manifestado oralmente o por escrito, entre un hombre y una mujer que no están impedidos para contraer matrimonio.

"b) La que postula para que el perfeccionamiento del vínculo matrimonial no basta el acuerdo de voluntades manifestado oralmente o por escrito, sino que es indispensable la convivencia como marido y mujer y,

"c) La que señala que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial se requiere además del consentimiento y la convivencia que la comunidad en donde la pareja vive los considere como matrimonio."²⁹

Una vez perfeccionado el matrimonio, los contrayentes tienen iguales derechos y obligaciones, que si hubiesen contraído matrimonio formal, y el vínculo sólo puede disolverse por declaración judicial en acción de divorcio o por muerte de uno de los cónyuges.

²⁹MONTERO, Duhalt Sara., *Obcit.* pág. 110.

Para el tratadista Clemente Soto Alvarez, Los elementos esenciales del matrimonio son "La voluntad o consentimiento; objeto, solemnidad y norma. en el matrimonio encontramos en primer lugar la manifestación de voluntad de los consortes y del Juez del Registro Civil. En cuanto al objeto, el objeto específico de la institución consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer. En el matrimonio se precisan los elementos esenciales considerando que debe haber diferencia de sexo y unidad de personas, consentimiento (*affectio maritalis*) y en cuanto a la celebración, la presencia del juez del Registro Civil y dos testigos. Debemos insistir en que el matrimonio es un acto solemne; las declaraciones de la voluntad de los contrayentes revisten una forma ritual establecida en la ley, en ausencia de la cual el acto es inexistente."

"Elementos de validez del matrimonio. Los requisitos de validez en el matrimonio son: a) capacidad; b) ausencia de vicios de la voluntad; c) licitud en el objeto y, d) formalidades."³⁰ Estos elementos de validez no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero su inobservancia trae como consecuencia la nulidad del matrimonio.

Así mismo, se puede agregar los siguientes elementos como elementos de existencia (esenciales) del matrimonio: a) diferencia de sexo, b) consentimiento, c) las solemnidades y, d) el objeto. Si faltare alguno de estos elementos el acto jurídico es inexistente.

Las razones de ser este tipo de matrimonios, se desprende de las ejecutorias del Tribunal Máximo y, son básicamente dos: **salvaguardar la legitimidad de los hijos y la integridad del patrimonio familiar**, (y yo agregaría también la moral de la sociedad).

El matrimonio esta regulada por la ley, Códigos, Jurisprudencia y Tratados Internacionales; en este subcapítulo se hablará de la regulación jurídica del matrimonio en el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México.

³⁰SOTO, Alvarez Clemente., Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil, Tercera edición, Editorial Limusa. pags. 95 y 96.

En el Capítulo I, del Título Quinto del Código en comento, establece en sus artículos 131 al 147 lo relativo al matrimonio.

En el artículo 131, establece que "El es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente."

Artículo 132 y 133, establecen respectivamente que: "El matrimonio debe celebrarse ante los Oficiales del Registro Civil y con las Formalidades que establece la Ley." "Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio se tendrá por no puesta."

El mismo Código establece también los requisitos para contraer matrimonio y, los cuales desde un punto de vista doctrinal se dividen en tres clases, que se refieren a la edad, consentimiento y formalidades :

A) Edad.- Para contraer matrimonio el hombre y la mujer necesitan haber cumplido la mayoría de edad. El Código Civil en comento establece "la edad de dieciocho años para el hombre y la mujer", esta edad puede dispensarse cuando exista el consentimiento del que este legalmente facultado para ello.

B) Consentimiento.- Como ya se había mencionado en párrafos anteriores que el consentimiento debe ser en forma libre de cada uno de los contrayentes, excepto que alguno de los dos o los dos sean menores de edad entonces se necesita del consentimiento de las personas legalmente facultadas para dar el consentimiento. La legislación invocada establece en los artículos 135, 136 y 137 lo siguientes:

"el hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años de edad no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y madre, si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque hayan contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

"Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando estos, el Juez de Primera instancia de la residencia del menor suplirá o no el consentimiento.

"Los interesados pueden ocurrir al Presidente Municipal respectivo, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubiesen concedido. Las autoridades mencionadas, después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento."

El consentimiento que otorguen las personas antes señaladas es irrevocable, pero pueden revocarlo cuando exista una causa justa para ello.

C) Formalidades legales.- La celebración del matrimonio exige la formalización de un expediente, en el que se compruebe la capacidad legal de quienes pretenden contraerlo, que no padecen enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria y que han convenido el régimen de sus bienes y, que se incoa ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

El Código que se comenta establece en sus artículos del 90 al 105, sobre "De las actas de matrimonio", las formalidades legales para celebrar el matrimonio:

"Artículo 90.- Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de pretendientes como sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes, o los dos hayan sido casados, expresarán también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar."

"Artículo 91.- El escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad,..;

II.- La constancia de que presentan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas que se refieren los artículos 135, 136 y 137;

III.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiese dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV.- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis...;

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes.. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo de separación de bienes...;

VI.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de sentencia de divorcio o de nulidad del matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiese sido casado anteriormente;

VII.- Copia de la dispensa de impedimentos si los hubo."

El Código en el artículo 142, considera como impedimentos legales para celebrar el contrato de matrimonio los siguientes :

"I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II.- La falta del consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII.- La fuerza o miedo grave;

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias;

IX.- El idiotismo y la imbecibilidad;

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual."

Así mismos el ordenamiento legal antes invocado establece quienes no pueden contraer matrimonio por existen una relación legal es decir:

El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado a sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción, la mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior matrimonio excepto, si dentro de ese plazo diere a luz un hijo, el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, esta prohibición comprende al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Por último, considero que el legislador debe tomar en cuenta que es necesario en interés de la especie, aumentar la edad requerida para contraer matrimonio a fin de que los cónyuges sean lo suficientemente aptos para llenar las funciones fisiológicas y morales que les están encomendadas y por la misma causa. Y por ello debe modificar algunos artículos del Código Civil del Estado Libre y Soberano de México en el Título relativo al Matrimonio.

1.5 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

Cuando surge el hombre nacen sus necesidades, y su primera preocupación desde entonces ha sido encontrar medios y recursos para

satisfacer sus necesidades; por lo tanto la principal motivación de la conducta humana es, sin duda alguna, la satisfacción de sus necesidades, es decir, el motor que impulsa toda actividad humana es procurarse los medios suficientes para el mantenimiento de la vida, tanto en el aspecto físico como en el psíquico.

Hay necesidades individuales, como comer, o leer y, otras que son colectivas, como la seguridad o la pertenencia a un grupo, sin embargo, todas las necesidades del hombre provienen de las condiciones de su existencia; es decir, son producto de su vida social y dependen del grado de desarrollo alcanzado por la sociedad.

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges el primer término, éstos están obligados a contribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal, pero las Tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

El Código Civil reconoce en el hogar al marido y a la mujer autoridad y consideraciones iguales para arreglar de acuerdo a lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos, correspondiendo al juez la avenencia de los cónyuges en caso de discrepancia o a resolución, sin forma de juicio, de lo más conveniente a los intereses de los hijos.

El matrimonio como acto jurídico genera una relación jurídica. Esta se integra fundamentalmente, por un conjunto de deberes jurídicos conyugales y en forma complementaria por obligaciones necesarias para que los consortes puedan vivir en común.

Deberes jurídicos conyugales, al estimarlos fundamentales en la relación jurídica conyugal, que es eminentemente una relación interpersonal con consecuencias legales.

Los deberes morales que en el matrimonio encontramos, al incorporarse al derecho positivo y considerárseles deberes jurídicos, no dejan de ser deberes morales; conservan la doble característica, no todos los deberes conyugales se hacen referencia en forma clara y precisa en la legislación, algunos de ellos se descubren en las normas sancionadoras, como son las causales de divorcio, que llevan implícito un deber jurídico que es violado. (el tema de las causales de divorcio se mencionaran en el Capítulo Segundo, Subtítulo 2.4, de este trabajo).

De estos deberes se originan las obligaciones conyugales. Las características de los deberes jurídicos conyugales son las siguientes :

1.- Contenido no económico. Como primera característica que diferencia el deber jurídico de las obligaciones, está que el deber no tiene contenido económico. Son deberes conyugales típicos del Derecho de Familia que se diferencian de las obligaciones en general, e inclusive de las obligaciones familiares. A título de ejemplo, se puede señalar la fidelidad, que es un deber conyugal y que no tiene, ni puede tener, contenido económico.

2.- Influencia de la moral y la religión. Los deberes jurídicos reconocen como origen deberes morales, sociales y religiosos, que por considerarse de fundamental importancia para la convivencia social.

3.- Los deberes jurídicos no son coercibles o son difícilmente exigibles. Esta tercera característica diferencia los deberes de las obligaciones. Es decir, es difícil (pero no imposible) exigir un deber jurídico conyugal, pues aun cuando teóricamente y haciendo una abstracción pudiéramos imaginar la posibilidad de acudir a los Tribunales para exigir, por

ejemplo el cumplimiento de que uno de los cónyuges ame con locura al otro cónyuge, en la práctica se ve la dificultad evidente de lograr su cumplimiento. Algunos autores señalan que es posible exigir el cumplimiento de algunos deberes, como podría ser el deber de convivir conyugalmente en la misma casa, pues puede exigirse al cónyuge que se separó y de no lograrse se lo podría privar de la pensión alimenticia o bien imponerle sanciones económicas. También considero que puede ser exigible el deber de fidelidad entre los cónyuges ya que en caso de que alguno de ellos lo infrinja, puede ser sancionado jurídicamente con el divorcio, pérdida de la patria potestad de los hijos y de los bienes, así como ser condenado en forma económica al pago de una pensión alimenticia a favor del cónyuge que no dio lugar a la infidelidad, por ello se hizo mención que (pero no imposible).

Una vez celebrada la ceremonia matrimonial con todos los requisitos de existencia y de validez que la ley exige al respecto, surge para los contrayentes un nuevo estado civil, el estado de casados, mismo que está regulado por la institución matrimonial.

El estado de casados implica la aplicación imperativa de una serie de deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges y para el mejor entendimiento de los deberes, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, dividiremos los mismo de acuerdo a sus consecuencias jurídicas en relación en las personas de los cónyuges, en los bienes de los cónyuges y, en las personas de los hijos :

Consecuencias jurídicas en las personas de los cónyuges :

Las mismas se encuentran reguladas en los artículos 148 al 163 del Código Civil en vigor Para el Estado de México.³¹

a) Derecho a la libre procreación.

El primer dato importante a señalar es, que en la legislación actual se establece la igualdad y reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges, así ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente, los dos decidirán de mutuo acuerdo

³¹Cfr. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, Obcit. pags. 48 al 53.

el número y esparcimiento de sus hijos, pero también la que decidirá será la Madre Naturaleza.

El derecho a la libre procreación puede a veces dar lugar a serios conflictos entre la pareja. Si no se plantea y se resuelve con verdadero mutuo acuerdo, pueden llevar al rompimiento del matrimonio ya que la normatividad relativa es totalmente inoperantes es decir, que no existe una norma jurídica que obligue imperativa o coercitivamente a los cónyuges o a la cónyuges a procrear más hijos de los que ya se han decidido.

b) Deber de cohabitar en el domicilio conyugal. (Vida en Común).

El siguiente derecho-deber entre los cónyuges es el de cohabitar, deben vivir juntos en el domicilio conyugal, el cual ellos de mutuo acuerdo escojan libremente para vivir.

Es muy cierto el refrán "*El casado casa quiere*", toda vez, que se considera como domicilio conyugal, el lugar establecido en común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, es decir, de autoridad y decisión. No configura domicilio conyugal, el establecido en la misma casa de algún familiar o amigo de los consortes, ya que se considera por tanto que los cónyuges se encuentran viviendo en ese lugar en calidad de *arrimados*; a menos que vivan en el domicilio de las personas antes señaladas pero en un cuarto a parte donde tengan decisión y autoridad propia en el hogar, es decir, que se encuentren rentando el cuarto, o cuidando dicho domicilio.

El deber de cohabitación en el domicilio conyugal solamente puede eximirse a uno de los cónyuges, por el Tribunal con conocimiento de causa, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso. (artículo 149).

c) Derecho- deber de relación sexual. (Débito Conyugal).

Independiente de la procreación tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos relaciones sexuales. La ley no lo señala con estas palabras, sino expresando que ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a

los fines del matrimonio. Sin embargo, no es posible desconocer sus existencia, pues difícil sería satisfacer el amor conyugal y la procreación responsable, con los cuales este deber guarda íntima relación. Uno de los fines del matrimonio, naturalmente aceptada en forma universal, es la relación sexual lícita entre los cónyuges.

El débito conyugal es una forma más personalizante, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales y, por lo tanto, complementario que se exige por reciprocidad; desde luego, es intransmisible, irrenunciable e intransigible.

La negativa permanente y sin causa de uno de los cónyuges a tener relación carnal puede constituir causa de divorcio, la tipificada como injurias; pero también el exigir imperativa o coercitivamente a tener relación carnal puede constituir un ilícito penal, como por ejemplo que el cónyuge obligue a golpes o injurias a su cónyuge a tener acceso carnal a la fuerza, cada que él quiera, puede la mujer accionar ante el Representante Social el delito de violación.

d) Ayuda mutua.

Es quizá esta consecuencia una de las de mayor trascendencia en el matrimonio, pues implica una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los casados. Desde el punto de vista económico.

El artículo 150 de la Legislación en comento, establece que : "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciera alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, .. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar, de acuerdo con las posibilidades económicas de cada uno de ellos."

De la redacción de éste artículo, se debe hacer énfasis, de que el legislador asigna obligaciones recíprocas a los cónyuges, en tratándose de la aportación económica para el sostenimiento del hogar; quizá una de las

causas históricas determinantes de la situación de la inferioridad femenina frente al varón se deba a haberle negado secularmente valor económico al trabajo tradicional de la misma: la crianza y cuidado de los hijos y, los infinitos e interminables trabajos del hogar. Y el legislador debió de incluir en el artículo invocado, la expresión de que el cónyuge que desempeñe los trabajos del hogar y el cuidado de los hijos (casi siempre es a esposa) está contribuyendo económicamente al sostenimiento del hogar con el desempeño de sus tareas, sin que desde luego, se establezca que ésta es su tarea forzosa, sino producto del acuerdo con su cónyuge.

Mientras se le siga negando valoración económica a los trabajos mencionados, persistirá la situación de inferioridad de quien los lleve a cabo, por muy cotidianos, indispensables e imprescindibles que los mismos sean, (que lo son, además).

La ayuda mutua entre los consortes debe manifestarse no solamente en el terreno económico, sino también, de manera preeminente, en el terreno moral y afectivo. Más estos aspectos escapan a la legislación; no puede ordenarse ni exigirse coercitivamente que los esposos se amen, se respeten, sean leales, indulgentes, corteses, amables entre sí. Y esas son precisamente las conductas que implican en esencia el estado de casados. Sin embargo considero que aún cuando estos aspectos pertenecen a la moral, a la afectividad, a la buena crianza y, a la educación, el incumplimiento de estos puede encuadrar dentro del supuesto jurídico de sevicia o injurias graves, el grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge al otro etc. y que traerá como consecuencia el divorcio. El socorro mutuo hace referencia a la asistencia recíproca en casos de enfermedad, auxilio espiritual, ayuda en la vejez etc.

e) Fidelidad

El deber de fidelidad está implícito dentro de la regulación del matrimonio, pues, aunque no expresado con las palabras "los cónyuges se deben recíproca fidelidad", el incumplimiento del mismo, implicaría el adulterio, mismo que lo recoge las leyes: Código Civil como causal de divorcio (artículo 253 fracción I), y el Código Penal tipificándolo como delito (artículo 228), ambos del Estado de México.

La fidelidad nace del matrimonio y comprende no sólo actos de no hacer relativos a abstenerse de relaciones génito sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges; comprende la permanencia del matrimonio como forma y camino de la vida. La fidelidad es un deber que se da en igual, complementario y se exige como recíproco; es intransmisible, intransigible e irrenunciable.

Significa la fidelidad, la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad, que puede herir gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar con la relación conyugal por divorcio. Aun cuando el deber de fidelidad tiene una valoración ética y una valoración jurídica, el aspecto ético puede ser regulado tanto por el derecho como por la moral. Ahora bien, el ordenamiento jurídico acepta a través del concepto de buenas costumbres, las reglas de moral social que tienen una vigencia y valor en una sociedad determinada; en consecuencia, por lo que se refiere al matrimonio, es evidente que el control de deber de fidelidad debe buscarse, no sólo en preceptos jurídicos, consagrados expresamente en un Código, sino también en las reglas que se derivan de las buenas costumbres imperantes en una sociedad. Aquí podríamos señalar la regla "*la costumbre hace ley*".

El deber fidelidad ha estado siempre presente en los sistemas jurídicos que consagran la monogamia, aunque no es sino hasta el presente, en que se exige en forma recíproca para ambos cónyuges. La fidelidad ha sido siempre un deber absoluto para la mujer y su incumplimiento puede ser sancionado con terribles penas, incluyendo, la pena de muerte por lapidación de que nos relata la historia antigua. El adulterio del varón, por el contrario, fue tolerado (y hasta celebrado como muestra de virilidad). Por lo que toca a nuestro derecho, El Código Civil en comento, consagra la norma igualitaria del adulterio como causal de divorcio. Todavía la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, que fue tan avanzada para su época y que eliminó la potestad marital, discriminaba en razón de la causal de divorcio por adulterio. Cabe señalar al lector que este tema se abundara en el Capítulo Tercero de este trabajo de tesis.

f) Igualdad jurídica entre cónyuges.

El respeto a la persona es otro de los valores conyugales, es un deber que nace del matrimonio y se da como recíproco y complementario.

La decisión en común con respecto a la procreación y a los deberes de carácter económico dentro del hogar, el Código establece la igualdad en aspectos de carácter moral y en las conductas con respecto a los niños.

En el artículo 153 y 154 establecen lo anteriormente expuesto, el primero de ellos dice: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren de acuerdo conformes sobre algunos de los puntos indicados, el Juez de lo Civil correspondiente procurará advenirlos, y si no lo lograre, resolverá sin forma de juicio, lo que fuere más convenientes a los intereses de los hijos."

Esta última disposición en el sentido de que el juez resolverá, no es más que una utopía, un buen deseo del legislador de que los casados ocurran a los buenos oficios de un tercero (el juez) para que dirima los desacuerdos entre los cónyuges. Si no se pueden de acuerdo en algo tan importante como es la formación o educación de los hijos, entre ambos, considero que si ocurren ante el juez posiblemente no van estar de acuerdo, por ello, lo más aconsejable es que lo platicuen y decidan sin anteponer su orgullo.

Actualmente existen en la Ciudad, Cosejerías matrimoniales, más no están a cargo estrictamente de los jueces, sino de otras instituciones, normalmente privadas, en donde pueden mediante consejos, pláticas u otras, decidir lo que crean correcto.

Otra norma igualitaria consiste en el derecho que tienen ambos cónyuges de desempeñar cualquier actividad excepto las que dañan la moral o la estructura de la familia. Al respecto el artículo 154 dispone al respecto lo

siguiente: "Los cónyuges resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar y a la formación y educación de los hijos."

La verdad es que, todas estas cuestiones que significan la comunidad de vida, si no existe el mutuo respeto entre marido y mujer, se darán cualquiera de estas dos circunstancias: la imposición de hecho de una voluntad sobre la otra, con la consiguiente frustración de quien resulte sojuzgado, o la desarmonía originada por dos distintas posiciones, opuestas entre sí y que conducen lentamente a la quiebra del matrimonio.

Con respecto al manejo de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, ambos son libres de administrar, contratar, disponer y ejercer las acciones y excepciones que les correspondan, sin intervención de su pareja. Solamente si son menores de edad, necesitarán autorización judicial para actos de dominio con respecto a sus bienes.

Por último la prescripción no corre entre los consortes, aunque el marido y la mujer, durante el matrimonio, puedan ejercitar los derechos y acciones que tengan uno contra el otro. (artículo 163 del Código Civil).

Consecuencias jurídicas en cuanto a los hijos.

Los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos de matrimonio. El matrimonio subsecuente de los padres que ya han procreado tiene por objeto legitimar a los hijos habido antes del matrimonio. Estas son las consecuencias que trae el matrimonio con respecto a los hijos de pareja casada.

México ha eliminado la desigualdad de trato con motivo de la filiación matrimonial o habida fuera de matrimonio. Una vez establecida la filiación, los hijos son simples hijos, sin ningún calificativo de legítimos, naturales, espurios, etc., usuales en otra época.

Por razón de matrimonio, los hijos habidos durante la vigencia del estado matrimonial y hasta trescientos días después de extinguido el mismo, nacen con paternidad cierta.

Para que se establezca la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio se necesita una de las dos formas legales siguientes: reconocimiento voluntario de parte del padre, o imputación forzosa de paternidad impuesta por sentencia en un juicio de investigación de la paternidad.

Otras de las consecuencias jurídicas que nacen del matrimonio en relación a los hijos es el derecho que tienen de recibir alimentos dentro del seno familiar y aun cuando ya no exista el matrimonio, La obligación alimentaria es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir. de manera breve veremos en que consisten los alimentos.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la educación de los hijos y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores y de los que hayan cumplido la mayoría de edad siempre que sigan estudiando, los alimentos incluyen además, los gastos necesarios para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. sin embargo no incluyen la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieran dedicado. Puede el lector ampliar el conocimiento de lo anterior y para ello le recomiendo consultar el Código Civil del Estado Libre y Soberano de México.³²

Las características de la obligación alimentaria son:

- 1- Recíproca.- La obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene derecho a su vez de pedirlos.
- 2- Sucesiva.- Consiste en el orden de quienes pueden ser deudores alimentarios, es decir, cónyuges y concubinos entre sí, padres y demás ascendientes, hijos y demás descendientes, hermanos en ambas líneas, hermanos de padre, hermanos de madre, demás colaterales hasta el cuarto grado.
- 3- Divisible.- Es divisible pues puede fraccionarse entre los diversos deudores que en un momento están obligados hacia el acreedor.
- 4- Personal e intransmisible.- El sujeto no puede transmitir la obligación a otra persona de dar alimentos, es decir, quien esta obligado no puede hacer

³²Ibidem. pags. 81 a 85.

cesión de deuda, ya que esto solamente se transmite cuando existe una imposibilidad legal del deudor, o por causa de muerte del deudor alimentario.

5- Indeterminada y variable.- Tanto desde el punto de vista pasivo como del activo, los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos, determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo porcentual del salario mínimo diario vigente, pero también por sentencia puede modificarse la cantidad decretada anteriormente, ya que el juicio de alimentos no produce jamás cosa juzgada.

6- Alternativa.- La obligación alimentaria es alternativa en virtud de que el obligado la cumple otorgando una pensión suficiente al acreedor alimentario, incorporándolo a la familia, es decir, el deudor alimentario puede otorgarlo pagando la pensión alimenticia en dinero o en especie o, bien incorporarlo a su familia al alimentista.

7- Imprescriptible.- Como la obligación de dar alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción (por si solos), no es posible que corra la prescripción, y subsistirá mientras subsista la necesidad de un acreedor, pero esta obligación se termina cuando cesa la misma. (artículo 303, del C.C. del EDO. de MEX.)

8- Asegurable.- Los alimentos son de orden público y por ende están garantizados, el Estado está interesado en que tal deber se cumpla con todo trance y por ello exige la aseguración de la misma a través de los medios legales de garantía: hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cumplir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez.

Para finalizar, cuando el que debe dar los alimentos no cumple con el deber a su cargo, el acreedor tiene acción para reclamarle judicialmente su cumplimiento. El incumplimiento de ese deber puede inclusive constituir un delito (abandono de personas) previsto en el Código Penal de la misma Entidad que se comenta.

Consecuencias jurídicas en cuanto a los bienes de los cónyuges.

El matrimonio tiene por objeto establecer una comunidad de vida total y permanente entre los cónyuges, las consecuencias jurídicas que surgen por esta comunidad de vida son de dos órdenes: personales y patrimoniales. Las

personales se han analizado anteriormente, las patrimoniales o económicas presentan diversos aspectos: las cargas económicas que trae consigo la vida en común en el hogar; las donaciones antenuptiales, las donaciones entre consortes y los regímenes patrimoniales que establezcan los cónyuges con respecto a sus bienes propios.

a) Donaciones antenuptiales.- Están reguladas en el Código Civil en los artículos 205 al 217. Se entiende por donaciones antenuptiales los regalos, obsequios, que un prometido hace a otro o los que hacen los terceros a uno de los contrayentes, antes y en razón del matrimonio.

Las donaciones antenuptiales que hace un cónyuge a otro no podrá exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante. El exceso se considera inoficioso. En cambio, las donaciones que haga un extraño serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes. Las donaciones antenuptiales no necesitan aceptación expresa ni se revoca por sobrevenir hijos al donante. Sólo podrá revocarse por ingratitud del que recibió la donación de un extraño, y el que hacen los esposos se revoca cuando haya habido adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario.

b) Donaciones entre consortes.- Están reguladas por los artículos 218 a 220. Se llaman así las que hace un cónyuge a otro durante la vigencia del matrimonio. Serán válidas si no son contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudique el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. Las donaciones entre consortes pueden ser revocados libremente y en todo tiempo por los donantes.

c) Regímenes patrimoniales del matrimonio.-Estos regímenes son dos en nuestro derecho: separación de bienes y sociedad conyugal. De la convinación de ambos puede surgir un régimen mixto: parte de los bienes en sociedad conyugal y la otra parte con bienes propios de cada uno de los dos esposos, o de sólo uno de ellos.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre en nuestro derecho de *Capitulaciones Matrimoniales*, expresión castiza con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes.

El artículo 165 del C. C. define a las capitulaciones como los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso. El menor que con arreglo a la ley pueda contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. (art. 167 del C.C.).

SOCIEDAD CONYUGAL: Regulada en el Código Civil en los artículos 169 al 192. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él, y se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes.

La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el vínculo matrimonial si así lo convienen los esposos, o pueden modificarla o, también puede terminar durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, por los motivos que señala el artículo 174; para que el lector pueda confrontar lo anterior, recomiendo ver los artículos del Código Civil.³³

SEPARACION DE BIENES: La separación de bienes puede ser pactada con anterioridad al matrimonio o durante el mismo, por convenio entre los consortes, o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal.

Los cónyuges pueden libremente cambiar, durante su matrimonio el régimen de separación de bienes por el de la sociedad conyugal, debiendo al respecto cumplir con todos los requerimientos legales que exige la constitución de la misma y, si uno o los dos cónyuges fueren menores de edad requieren del consentimiento de las personas que lo otorgaron para su matrimonio. La separación de bienes se encuentra regulada por los artículos 193 a 204, del Código Civil.

³³C. fr., obcit. pags. 53 al 58.

CAPITULO SEGUNDO

LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL

2.1. GENERALIDADES.

La familia tradicional estaba constituida bajo determinados, rígidos patrones: el matrimonio indisoluble, los roles específicos de sus miembros, determinados por el sexo y al edad, el marco ético, religioso y de convenciones sociales que circundaba y constreñía y, predominando sobre ellos, el poder patriarcal. El rompimiento de todos estos factores, en forma concomitante y explosiva, ha contribuido a la organización y a la desintegración de la familia concebida en forma tradicional.

El matrimonio ya no es indisoluble. Ante el fracaso real o a veces solamente aparente de la unión conyugal, los casados pueden optar por disolver y volver a ensayar con otra u otras parejas una nueva unión.

El poder patriarcal ha sufrido los embates del despertar de conciencia de la mitad de la humanidad: las mujeres que no aceptan ya el papel de sumisión y de obediencia ciega, y que luchan y reclaman su participación por igual con los varones, en todos los sectores del pensamiento y del que hacer humano.

La crisis de la familia es hondamente preocupante. A la búsqueda de soluciones al conflicto familiar se abocan los pensadores de diversas disciplinas. Las alternativas son numerosas y alentadoras: educación moral y sexual desde temprana edad; revalorización de los papeles a cumplir con todos los integrantes de la familia, dentro y fuera del hogar, con espíritu de igualdad y de justicia.

El hombre y la mujer que se unan por amor, o por otra razones de mutua convivencia, y que continúen el resto de sus días respetándose y ayudándose mutuamente, la crianza de los hijos compartida por ambos

progenitores con todos sus problemas y satisfacciones, la relación cálida entre abuelos y nietos, la fraternidad camaradería entre hermanos, cuando menos, es deseable que subsista. Sin esos elementos, la vida humana carecería de uno de los ingredientes más satisfactorios y dignos de ser vividos. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular, pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio. Se permitió siempre como un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas como **el adulterio**, la esterilidad, torpeza, impudicia (indecencia), vida licenciosa, etc. y ocasionalmente como un derecho de la mujer por la causa casi única del maltrato del marido.

El repudio fue la forma usual de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua: Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etc.

El divorcio en la Biblia, el marido podía entregar a su consorte un libelo de repudio para despacharla a su casa por torpeza de la mujer tales como: la sospecha de **adulterio**, la impudicia, las costumbres licenciosas. Tiempo después la legislación hebrea concedió a la mujer el derecho de repudiar, basado en **el adulterio** de su marido, por ser maltratada, porque el marido fuera pródigo o perezoso, o no diera cumplimiento a los deberes conyugales.

La ley Talmúdica reconocía como causales la esterilidad y el adulterio.

Israel. El divorcio era admitido como un deber para el marido y aún contra la voluntad del mismo, era obligado en justicia en caso de **adulterio**.

El adulterio de la mujer se castigaba con pena de muerte; el del marido únicamente si era sorprendido con mujer casada; en los demás casos quedaba impune.

Regulaban diversas causales; algunas servían a ambos, tales como la esterilidad de la mujer y la impotencia del hombre, a los diez años de

matrimonio, enfermedad insoportable (epilepsia), o contagiosa (lepra), cambio de religión o ausencia.

Las causales para el hombre eran: no encontrar a la mujer las cualidades que pensaba que tenía, adulterio cuando no era condenada a muerte, negativa de la mujer a consumar el matrimonio, pasearse con la cabeza o el brazo descubierto, dar al marido comida fermentada, permitirse bromas con un joven, no ser virgen al casarse. La mujer tenía como causales: si el marido no cumplía sus deberes conyugales, si llevaba vida desarreglada, si la maltrataba a la mujer.

Babilonia. El Código de Hammurabi reconocía el repudio para el hombre, pero debía devolver la dote a su mujer y en caso de que hubiera hijos le tenía tierras en usufructo.

El Xend-Avesta señalaba que si la mujer no ha tenido hijos después de nueve años de casada, el marido tiene el derecho de repudiarla.

Persia. El divorcio era desconocido, pero la repudiación podía operar si la mujer no lograba dar un hijo durante nueve años de convivencia.

China. Reconocían el divorcio para el hombre cuando la mujer tenía muy malas cualidades, como esterilidad, impudicia, falta de consideración y respeto debido al suegro o suegra, charlatanería, robo, mal carácter, enfermedad incurable. Sin embargo la repudiación era poco frecuente.

India. Las leyes de Manú admitían el repudio a la mujer en caso de que fuera estéril a los ocho años de matrimonio, que todos los hijos murieran en la minoría de edad, que hubiera engendrado solamente mujeres, si bebía licores, que padeciera enfermedad incurable, que fuera prodiga, si hablara con dureza al marido, podía ser repudiada de inmediato. La mujer podía abandonar al marido que fuera un criminal, impotente, atacado por la lepra, o tuviera ausencia prolongada en naciones extranjeras.

Derecho Musulmán. El matrimonio podía disolverse de cuatro maneras en vida de los cónyuges: repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el divorcio consensual retribuido.

El marido podía repudiar a la mujer por **adulterio** o indocilidad de la misma. El divorcio era obligatorio en los siguientes casos: impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, incumplimiento de las condiciones del contrato de matrimonio como no pagar la dote al marido y no suministrar éste alimentos a la mujer; el adulterio.

Grecia. Cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución del matrimonio. El marido daba un libelo de repudio como en Judea. La mujer solicitaba sentencia del arconte.

Eran causas de divorcio: **el adulterio**, la esterilidad, los malos tratamientos. El marido podía devolver o abandonar a la mujer aún sin razón, pero en este caso ella podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagaran intereses o alimentos.

Derecho Romano. Desde los orígenes de Roma el divorcio fue conocido y regulado jurídicamente. El divorcio proliferó en forma alarmante y coadyuvó, al disolver la sólida unidad familiar primitiva romana, a la decadencia del Imperio y a su posterior caída en manos de los bárbaros.

Las causas de divorcio eran para el hombre las siguientes: que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del 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, alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo y, asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin permiso del marido. Las causales para la mujer: la alta traición oculta del marido, atentado contra la vida de la mujer, tentativa de prostituirla; falsa acusación de adulterio; locura; que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo.

México Nahuas. Entre los nahuas no existía propiamente el divorcio, cuando alguno de los cónyuges se presentaba ante los ancianos, hombres sabios o principales que eran los seleccionados, solicitando divorcio, se resistían a otorgarlo, y solamente después de muchas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera. Podía entonces el quejoso separarse de su cónyuge, lo que de hecho equivalía el 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 esta regla se castigaba con la muerte. Como había separación de bienes durante el matrimonio, ya se registraba lo que cada cónyuge había, en cada divorcio, no siendo culpable ninguno de los cónyuges, se devolvían a cada uno lo que le pertenecía.

Siempre fue el divorcio no aceptado por la sociedad, aunque permitido por las leyes. Poco se habla 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 exponían prolijamente sus razones. Podía quejarse el hombre de que su mujer no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era floja o estéril, o desatendida y sucia, o pendenciera: incompetente, en su 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, u otras por estilo. En estos casos, quedaba la mujer ejerciendo la patria potestad y podía contraer nuevo matrimonio.

Ambos podían decir al mismo tiempo 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 les hacía ver el mal ejemplo que le 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 Náhua, **el adulterio** entrañaba grave peligro: había que combatirlo. Severa era la Ley: los adúlteros habían de morir aplastándoseles la cabeza a pedradas. *El delito debía estar plenamente probado*. No valía el sólo testimonio del marido; debía este ser reforzado por testigos imparciales que lo confirmaran. Por otra parte, aunque el marido encontrase el delito flagrante a su mujer, no podía matarla, ya que, se le aplicaba la pena de muerte. Los adúlteros eran ejecutados el día cuatro vientos. Por la noche eran muertos, y al amanecer eran arrojados al agua.

Los factores que intervienen en la disolución de la familia son de muy diversa índole: varían en razón del tiempo, lugar, medio social, cultura en general, escolaridad, medios económicos y sociales en los cuales está inmersa la familia. Existen, no obstante, ciertos factores que pueden considerarse genéricos en la crisis de la familia y la sociedad en general. Alguno de ellos enumerados simplemente sin pretender limitarlos ni mucho menos agotarlos, son los siguientes: a) El cuestionamiento de los valores tradicionales; b) El sistema de gobierno con sus contradicciones; c) La quiebra del poder patriarcal producto de los movimientos feministas; d) La incorporación de la mujer a los trabajos fuera del hogar y su doble papel; e) El crecimiento de la vida urbana con sus propias consecuencias: escasez de vivienda, lejanía de los centros de trabajo, la publicidad enajenante, el consumismo; f) La negativa conducta del hombre y su irresponsabilidad a las obligaciones conyugales, etc.

En el libro *La Revolución Moral*, Joseph Sorrentino, analiza el problema desde diversos ángulos: la revolución de los modelos matrimoniales, la explosión del divorcio, los anticonceptivos, el aborto, la esterilización, el transplante de órganos, la drogadicción, la pena de muerte, el derecho a morir, la caída de la virginidad como ideal, la libertad sexual, la homosexualidad, etc.

Otro tipo de valores morales no ha sido del todo cuestionada, quizá porque su existencia es sólo teórica; refiriéndose a los valores de la honestidad en todo el comportamiento humano, primordialmente en las

relaciones de los sujetos entre sí, a bondad, la verdad, la belleza, el sentido espiritual de la existencia, la cortesía, la generosidad, la valentía, todos ellos sintetizados en una sola palabra; **el amor**. Su ausencia ha conducido al infinito mar de desolación en que se debate la humanidad.

Existen diversas formas de relaciones sexuales, dos lícitas; seis ilícitas y dos ajurídicas: normales, anormales y cada una con su respectiva enumeración :

Lícitas	Matrimonio.	Ilícitas:	Violación; estupro;
	Concubinato:		Rapto; bigamia; incesto; adulterio.
Ajurídicas:		Promiscuas.	
		Eventuales:	
		Normales:	Unión libre; amasiato;
		Permanentes:	Barraganía; queridato; contubernio; arreglo; lio.
	Anormales:	Homosexualidad; lesbianismo; bestialismo.	

La familia como grupo social primario, como ya se ha mencionado en a lo largo del presente trabajo, tiene su origen en los datos biológicos de la unión sexual y de la procreación. La forma peculiar de regulación jurídica de las relaciones sexuales se llama matrimonio. Más no toda unión sexual constituye matrimonio, aunque algunas de ellas les atribuya el orden jurídico ciertas consecuencias.

Para la tratadista Sara Montero, "La actividad sexual, pese a su carácter derivado totalmente de la naturaleza, ha sido objeto a través de la historia de la humanidad de estrictiones y consideraciones varias, de carácter moral, religioso, social y jurídico."³⁴

Los individuos sobre todo los del sexo masculino, han ejercido su libertad sexual en forma más o menos estricta. No sucede lo propio con las

³⁴MONTERO, Duhalt Sara., Obcit. pág. 162.

mujeres, a las cuales por su tradicional, sojuzgamiento frente al varón se le ha impuesto todo tipo de restricciones a su libertad sexual que, ejercida fuera de la norma les acarren consecuencias siempre negativas, desde el embarazo indeseado, el menosprecio, la reprobación social, el abandono y toda una gama de sanciones que pueden llegar hasta la privación de la vida. Pero si la actividad sexual sólo puede ser ejercida en su forma normal por la conducción de dos sujetos de distinto sexo, resulta paradójico que uno de los dos los ejerza en forma libre y sin consecuencia, y el otro sujeto, en forma ilícita y sancionada. Más es así.

La organización social de todas las épocas son certidumbres históricas, ha establecido la figura del matrimonio como la única lícita para la actividad sexual de la mujer. Desde este punto de vista, no puede menos que considerarse al matrimonio como la representación por excelencia de la opresión femenina e, inevitablemente y por reflejo, también del varón.

El fundamento del matrimonio será entonces la persistencia en el tiempo del amor de una pareja que ha sabido evolucionar en forma acorde, y no la obligatoriedad impuesta por las normas de cualquier especie.

Las relaciones sexuales que se han llamado normales, pueden a su vez, clasificarse en lícitas, ilícitas y ajurídicas. El matrimonio y en concubinato son las únicas formas de entablar relaciones lícitas. Las relaciones ilícitas presentan una gama variada y configuran normalmente delito: El rapto, el incesto, el estupro, la bigamia y **el adulterio**, (que también es causa de divorcio). Las relaciones sexuales llamadas ajurídicas se caracterizan en que los sujetos entablan relaciones sexuales fuera de matrimonio.

Las relaciones sexuales ajurídicas pueden ser selectivas o promiscuas, ocasionales, temporales o permanentes, dar lugar o no a la procreación, pero en la mayor parte de los casos no producen consecuencias jurídicas. Éste y el párrafo anterior, se desprenden del cuadro sinfónico escrito con anterioridad.

La disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producían respecto a ellos

excepto algunos o respectos a terceros. La disolución de un matrimonio presumen su validez. El matrimonio nulo no puede disolverse.

Son tres las formales legales de extinción del vínculo matrimonial:

- A) La muerte de uno de los cónyuges.
- B) La Nulidad y.
- C) El divorcio.

La tercera forma de extinción es la que se tratará en el Subcapítulo siguiente. Sin embargo, antes de pasar siguiente tema, podemos agregar por último que: Los esposos deben emprender el matrimonio con la decisión de hacer con él la obra de toda su vida y con la convicción de que esto no puede ser de otro modo. Deben comprender que si alguna vez su felicidad se ve avanzada, deben estar dispuesto a todos los sacrificios para salvarla; con la convicción, en fin, de que la obra del matrimonio no sólo es seria, sino también santa, y que se debe emprender con respeto y gravedad.

Ahora bien, por más que se haga, se dan casos en que el que el matrimonio conduce a la infelicidad de los esposos, y la continuación de la vida común perjudica incluso la educación y felicidad de los hijos. Es entonces posible contentarse con la separación de cuerpos, que no disuelve el vínculo conyugal, pero también, cuando la vida en común ya es insoportable dentro del seno familiar y ya no existe respeto, amor, fidelidad, unión, seguridad, ayuda mutua, es conveniente mejor tanto para los mismos cónyuges como para los hijos y de cierta forma para la sociedad entera, de que ese vínculo matrimonial se disuelva.

2.2. CONCEPTO, DEFINICION DE DIVORCIO

Cuando una pareja decide contraer matrimonio basa su decisión en diversos factores en algunos casos: amor, atracción sexual o afectiva, convivencia, etc. El hecho es que los que se casan están seguros, o tienen fundadas esperanzas, en que van a ser recíprocamente felices.

Algunos logran durante algún tiempo, que puede prolongarse toda la vida, alcanzar la relativa felicidad que la vida conyugal puede otorgar. Otras parejas, por innumerables circunstancias, tan variadas como los seres humanos, fracasan en su intento de ser felices en su vida en común. Cuando esto ocurre, los cónyuges empiezan a desunirse, se alejan uno del otro y, aunque sigan compartiendo el mismo techo, rompen el vínculo afectivo que los impulsó a contraer matrimonio, dejan de ser pareja, toman caminos diferentes.

Ante el inminente fracaso de su matrimonio, los cónyuges optan por diversas soluciones. Algunos con madurez y sensibilidad, cuando el vínculo de origen era sólido y auténtico, y más aún si hay hijos, tratan de salvar del naufragio la nave conyugal; con éxito o sin él, al menos lo intentan. Otros soportan indefinidamente una situación que, de matrimonio no tiene más que el nombre y, víctima de su soledad o infelicidad matrimonial, buscan compensación por diversos medios, ya sea mediante uniones ilícitas, o en variada gama de conductas neuróticas propias de la frustración. Y otros más, cada vez en mayor número en la sociedad contemporánea, se divorcian.

En este último supuesto, el divorcio no vino a ser más que la manifestación legal de la real ruptura del matrimonio.

La muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del acto son las causas que producen la disolución del vínculo matrimonial, con arreglo a la legislación civil mexicana.

El divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista: el moral, el filosófico, el religioso, el social y el jurídico.

Jurídicamente el divorcio, lo podemos entender como: "La disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por la autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecida expresamente en la Ley."

La palabra divorcio deriva de la voz latina *divortium* que significa separar lo que está unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis

del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: conyugal.

Divorcio es rompimiento del vínculo, de la unión. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino. En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia. El concepto legal de divorcio es otro.

Concepto jurídico de divorcio:

"Divorcio es la forma legal 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, excepto, en los casos que la ley marca para el cónyuge culpable."

Determinado el concepto de matrimonio y sus consecuencias jurídicas, las mismas sólo pueden extinguirse por tres causas: la muerte, la nulidad o el divorcio, como ya se había dicho antes.

El matrimonio válido sólo puede terminar por dos únicas causas: la muerte o el divorcio.

El matrimonio se ha definido en las legislaciones civiles como un contrato. Es esencialmente un contrato por ser el acuerdo de dos voluntades que tiene por objeto crear consecuencias jurídicas; pero es un contrato de derecho de familia de naturaleza tan especial en razón del interés público, que la ley no permite que opere la rescisión o la revocación como formas de extinción comunes en los demás contratos civiles.

Para extinguir un matrimonio válido de orden jurídico se crea la forma de divorcio, mismo que sólo puede llevarse a cabo ante y por decreto de la autoridad competente, cuando se ha demandado por causas específicamente señaladas en la propia ley.

Con base a lo anterior, la simple separación de hecho de los cónyuges, ya sea física o espiritual, o ambas, no es divorcio. Los cónyuges siguen unidos legalmente y no pueden contraer un nuevo matrimonio válido hasta que sen

legalmente extinguido el anterior. Si no obstante la prohibición legal se vuelven a casar subsistiendo el vínculo anterior, el subsecuente matrimonio es nulo absoluto y quienes lo contraen a sabiendas cometen el delito de Bigamia, previsto y sancionado por la Legislación Penal de la Entidad; también mediante las disposiciones civiles el segundo matrimonio será *nulo de pleno derecho*.

El divorcio que regularon todas las culturas sin oposición alguna es aquél que no rompe el vínculo, que únicamente extingue la obligación de convivencia entre los casados, pero en el que persisten las demás obligaciones, **fundamentalmente la fidelidad**. El cónyuge que no se haya separado legalmente que entabla relaciones sexuales con otra persona, comete **delito de adulterio** y, el adulterio fue en el derecho antiguo uno de los delitos más terriblemente penados.

En suma el divorcio, como la forma legal de extinguir un matrimonio válido, sólo puede ser decretado por autoridad competente, en base a causa específicamente señaladas por la ley y mediante los requisitos previos a la petición invocada; tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer nuevo matrimonio. El divorcio como institución es paralelo en antigüedad al matrimonio. Desde que las sociedades se organizaron jurídicamente crearon la institución del matrimonio como la forma legal de fundar la familia y, concomitante, se instituyó el divorcio como la forma permitida de extinción del mismo.

El divorcio aceptado universalmente en todos los tiempos fue el de separación de los cónyuges. El divorcio vincular, el verdadero divorcio fue, y hasta el muy reciente pasado siguió siendo, una figura profundamente controvertida. Se esgrimen contra él razones de carácter religioso, ético, político, moral y psicológico.

Por razones de orden religioso, la Iglesia Católica considera al matrimonio como un lazo indisoluble en la vida de los casados; en esa razón, el rompimiento del vínculo es inoperante para los católicos, en cuanto a la libertad de contraer un nuevos matrimonio.

Con independencia del dogma religioso, se aduce argumentos morales en contra del divorcio en el sentido de que el mismo implica una resolución contraria a los principios morales que deben regir la constitución de la familia, cual son la estabilidad y la permanencia de la misma basada en una comunidad espiritual, de fidelidad, de respeto, de decisión y de ayuda mutua.

Va contra la ética, además, y éste es un argumento irrefutable, porque lesiona gravemente los derechos de terceros: los hijos cuando los hay; ellos, los hijos, *son las auténticas víctimas del divorcio*.

Desde el punto de vista político social se plantea la cuestión relativa a la necesidad de mantener la cohesión doméstica a fin de lograr una solidaridad estrecha en las relaciones familiares según las costumbres, ideas morales y religiosas de cada pueblo.

Las repercusiones psicológicas del divorcio constituyen un hecho totalmente comprobado que la separación conyugal afecta casi siempre la psique de los divorciados y de los hijos, éstos como víctimas impotentes, ven dividido su mundo afectivo en dos fracciones irreconciliables; cualquiera que sea la edad y condición de éstos, sufren irremisiblemente la desunión de los padres y puede provocarles además un daño mental y de afecto irreparable.

Sin embargo el divorcio es un mal necesario, toda vez, que en inúmeros de casos el divorcio constituye la única salida para eliminar males mayores, cual es la expresión constante de las bajas pasiones de uno o de ambos consortes a sí mismos o, mal gravísimo frente a los hijos. Esto es, cuando existen constantes desavenencias conyugales y dentro del seno familiar se ha perdido el respeto entre los cónyuges y éstos entre sus hijos, por su conducta inmoral, intransigente, injuriosa, causadas por los cónyuges irresponsables. un ejemplo claro, cuando uno de los cónyuges busca en otra persona diferente a su cónyuge, caricias, besos, abrazos o una relación extramatrimonial, surge la infidelidad y con ello una inestabilidad emocional y familiar, al cónyuge inocente, a los hijos y les crea desconfianza, amargura, frustración, enojo, resentimiento y hasta puede decirse que le produce pena, ante sus familiares, vecinos y amigos, pero esto no es todo, al existir la inestabilidad emocional entre los cónyuges por la conducta ilegal de uno de

ellos, los cónyuges dejan de entenderse, de amarse y respetarse mutuamente, comienzan a ser desdichados y a ver sus aciertos y desatinos que tuvieron durante el matrimonio, llegando en algunos casos hasta el total fracaso de la unión conyugal y para estos casos considero que es mejor el DIVORCIO.

No es el divorcio en sí mismo, inmoral. Es más bien la solución a la convivencia inmoral y injusta de los que ya nada tienen entre sí, lazos afectivos y de respeto, y todavía deben seguir unidos manteniendo las apariencias ante los hijos y ante los familiares o amigos, cuando ya no son matrimonio-pareja-ni marido y mujer. Cuando sólo existe entre ellos indiferencia, desprecio, rencor o agresión; cuando de hecho ya no son matrimonio y sólo los une el lazo legal, debe éste romperse. La ley prevé el instrumento necesario: **el divorcio**.

El verdadero mal del divorcio lo experimentan los hijos, ciertamente; pero no es el divorcio como forma legal de ruptura del matrimonio, lo que los lesiona tan gravemente, es el desamor entre su padres, es la situación permanente de malestar en el seno familiar; son las discusiones, las riñas, las injurias, las constantes escenas de disgusto y de tensión; es la agresión los malos ejemplos. Todo lo que significa los efectos de la ruptura del afecto conyugal. El divorcio viene hacer en este aspecto, la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar mismas que, a la postre, resultan más nocivas como ya se ha mencionado anteriormente, para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos y porque no de los propios cónyuges. Mediante el divorcio sufrirán la separación de su padres, pero no serían los testigos impotentes de sus pasiones negativas.

El divorcio es un mal menor, porque evita males mayores. Y por lo tanto el divorcio es un mal, pero un mal necesario para innumerables casos.

2.3 DIVORCIO EN MEXICO Y SU REGULACION JURIDICA.

Poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitan el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles. Estos

pueblos tenían culturas y civilizaciones varias, y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causas de afinidad numerosa.

Entre los indígenas de Texcoco, "cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de los conformar y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen a vergüenza y deshonor a su padres y parientes que habiendo entendido en los casar y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto de los conformar"³⁵

Entre los mayas, "la poligamia existía pero en la clase guerrera. Los mayas se casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposa a sus hijos. La **infidelidad** de la mujer era causa de repudio si a tiempo del repudio los hijos eran pequeños los llevaba la mujer; si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse."³⁶

"los tepehuanes se extendían en Durango, Jalisco, Sinaloa, Chihuahua y Coahuila. Conocían el matrimonio y el repudio por causa de la infidelidad de la mujer."³⁷

En relación a los jueces y procedimientos se denota "Las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo al culpable; a la cuarta decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía, sin embargo, viviendo en la casa marital; a no ser en el caso de *adulterio* en que entregada al Petamuti la mandaba a matar. Si la culpa era el varón, recogía a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio."³⁸

³⁵POMAR Y ZURITA., Relación de Texcoco y la nueva España, México., Editorial Salvador Chávez Hayhoe, pág. 101.

³⁶BALLESCA, J. y Cia., México a través de los siglos, Tomo II, México, Editorial Sucesores editores, pág. 152.

³⁷BALLESCA, J. y Cia., Obeit., Tomo IV, pág. 18.

³⁸BALLESCA, J. y Cia., Obeit., Tomo IX, pág. 88.

Habían tres señores principales en la Nueva España, a los cuales estaban sujetas las más principales provincias y pueblos de toda aquella tierra, que eran señores de México, el de Tlaxcualc, de Tacuba.

En el México colonial en materia de divorcio rigió el derecho canónico, mismo que operaba en la España peninsular. El único divorcio admitido era la separación que no otorgaba la libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

En México independiente, consumada la independencia en 1821, El flamante Estado requería de una organización política propia, debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Algunos intentos surgieron a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos de los mismos, a nivel local. Y tal es el caso, que actualmente en el Estado existe el Código Civil local, de 1870 del que ya se ha hablado durante el transcurso de este trabajo.

Entre las legislaciones del siglo XIX, hay que mencionar también, en relación con el tema, la Ley de Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles y el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, expedido por Maximiliano de Habsburgo.

Venustiano Carranza, en 1914 expidió dos decretos sobre las Leyes Divorcistas, introduciendo en México el Divorcio vincular y la suprimió del contrato de matrimonio civil, el primer elemento esencial que le había reconocido su autor Benito Juárez. Esta intempestiva amputación de la indisolubilidad del matrimonio fue confirmada más tarde tanto en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, como en el vigente Código Civil, ya que ambos reglamentan el divorcio vincular como un logro definitivo de la Revolución hecha a Gobierno.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: el divorcio separación. Con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencia jurídicas, son fundamentalmente semejantes.

A partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida en 1917 por Venustiano Carranza, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

Se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 76 de esta ley, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas, hereditarias, dejando a voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

Así mismo el artículo 102 prevenía que los cónyuges recobraban su entera capacidad de contraer matrimonio, salvo lo dispuesto por el artículo 140, y cuando el divorcio se haya decretado por causa de **adulterio**, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El artículo 140 prevenía que la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabitación.³⁹

El jurista Chavez Asencio señala que existen tres clases de divorcio: "Para comprender el divorcio, debemos referirnos a las distintas clases de divorcio y entre ellas, en primer término podemos encontrar una división entre divorcio vincular y no vincular; también se puede contemplar como sanción por un acto de suma gravedad de uno de los cónyuges, o como remedio a una situación insostenible; y por último se puede dividir en necesario y voluntario."⁴⁰

³⁹Cfr., Ley Sobre Relaciones Familiares, de 1917, Edición Económica.

⁴⁰CHAVEZ, Asencio Manuel., *Obcit.*, pág. 439.

A) Vincular y No vincular.

El divorcio no vincular se refiere a la separación de cuerpos, que encontramos en el Derecho Canónico y en forma limitada también en el Derecho Civil Mexicano. En cambio, en el divorcio vincular la principal característica es la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Es el divorcio que está vigente en nuestra patria desde la Ley Sobre Relaciones Familiares, y se ha conservado en el Código vigente de la Entidad.

B) Sanción y Remedio.

Sin perjuicio de la división que precede de divorcio vincular o no vincular, se presenta el divorcio-sanción y el divorcio-remedio que se pueden dar tanto en el divorcio vincular como en el no vincular.

La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar el divorcio aun cuando no se aleguen y prueben hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, cuando el vínculo matrimonial está visualmente desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable.

Dentro del divorcio vincular necesario, se puede mencionar el divorcio-sanción y el divorcio-remedio. El primero se motiva por las causales señaladas de la fracción I al XVIII del artículo 253 del Código Civil de la Entidad. El segundo se instituye como una protección en favor del cónyuge sano, o de los hijos, contra las enfermedades crónicas incurables que se hagan más contagiosas o hereditarias. Queda comprendido también dentro del divorcio remedio, el divorcio voluntario, pues a través de él se separan los cónyuges que no han podido conservar la comunidad conyugal.

C) Necesario y El voluntario.

Por último se encuentra el divorcio necesario y el voluntario y éste que se subdivide en divorcio de tipo administrativo y, el de tipo judicial. Para el presente tema en el subcapítulo que sigue se hablará sobre el divorcio necesario.

En el Código Civil vigente en el Estado Libre y Soberano de México, reglamenta el divorcio en los artículos 252 al 274; en cuanto a los derechos

sustantivos que tienen los cónyuges a su favor para accionar ante la autoridad judicial, y en cuanto a la forma de accionar, es decir, a la tramitación de su derecho lo reglamenta el Código de Procedimientos Civiles de la misma Entidad en los artículos 589 al 623, en juicio ordinario civil; y en los artículos 646 a 666 para los juicios verbales.

Cabe señalar que un juicio de orden familiar debe tramitarse ante un Juez de Primera Instancia de lo Familiar, en virtud de las facultades y atribuciones que les concede el Código Procesal en vigor tal como lo dispone el artículo 9 Bis., y solamente un juez de cuantía menor de lo civil, puede conocer de las consignaciones de pensión alimenticia cuando no exista controversia y cuando no exceda de novecientas veces el salario mínimo vigente en la región.⁴¹

2.4 DIVORCIO NECESARIO, CAUSALES.

Como ya se ha mencionado anteriormente, que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge por causa expresamente señalado por la ley. Para el Código Civil vigente en la Entidad, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Dicho código regula el divorcio en los artículos 252 a 274; permite este ordenamiento tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia del vínculo matrimonial; el divorcio vincular puede pedirse mediante el procedimiento de divorcio necesario o divorcio voluntario, el primero puede ser pedido por un sólo cónyuge en base a la causa específicamente señalada por el ordenamiento legal invocado (artículo 253) y, el segundo procedimiento, el divorcio voluntario es solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges, siempre y cuando haya pasado un año después de la celebración del matrimonio (258); sin embargo para el presente trabajo nos abocaremos a desarrollar el divorcio necesario y sus causales.

⁴¹Código Procesal civil Para el Estado Libre Soberano de México., Segunda edición, Puebla, Puebla 1992, Editorial Cajica S.A., pags. 32, 46, 361 a 398.

Antes de hacer mención a las causales de divorcio que señala en Código Civil, conviene asentar en el presente trabajo algunos principios que rigen en esta materia, los cuales considero que son requisitos para que proceda una demanda de divorcio necesario, sin embargo se hará en forma breve, en virtud de que no es tema del presente trabajo; y para que el lector tenga mayor información les recomiendo consultar algunos libros de Práctica forense civil; Derecho procesal civil; Tratado de las acciones civiles entre otros; los siguientes principios son:

a) La existencia de un matrimonio válido.- Este requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio de los cónyuges que pretenden divorciarse y cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

Es necesario comprobar la legitimación activa para demandar la disolución del vínculo matrimonial, la existencia de un matrimonio válido entre el actor y el demandado, por ende, la forma de comprobarlo será la acta de matrimonio, que es un documento público y se le considera documento base de la acción.

b) El divorcio como excepción.- El matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio y la excepción confirma la regla. Las instituciones familiares son permanentes por naturaleza, a diferencia de lo transitorio de las relaciones jurídicas de carácter patrimonial económico

"La institución de matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se disuelva el vínculo matrimonial." Por lo tanto el legislador debe regular cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad (divorcio remedio), o bien como un acto ilícito de un consorte contra el otro (divorcio sanción), pero evitando que sean el egoísmo o el hedonismo las causas generadoras del divorcio, porque afectaría seriamente la estabilidad familiar y la estructura de la sociedad.

c) Limitación de las causas. - Según este principio, sólo son causas de divorcio necesario las que limitativamente enuncia el artículo 253 del Código Civil en vigor. Este principio de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad y, el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causales de divorcio, "La conservación del vínculo matrimonial, es de interés público y sólo excepcionalmente procede la disolución por causas de tal gravedad que hagan imposible la vida en común de los cónyuges."

El Código Civil establece las causales con carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse una en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón. Es decir, las causales son de aplicación restrictiva y también en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que "Siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez lo es de la sociedad, el Estado, preocupándose por ello mismo y por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley. De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquél sólo por las causas específicamente enumeradas en la ley."

Por otra parte, cabe señalar que la ley establece en el artículo 253, dieciocho fracciones que enuncian las causas por las cuales se puede solicitar el divorcio necesario, pero no en todas las fracciones se contienen sólo una causa de divorcio, hay fracciones que contienen dos y hasta seis causas que pueden involucrarse aislada o conjuntamente, esto es, por ejemplo la causal prevista en la fracción XI, de dicho precepto legal establece : "253.- Son causales de divorcio necesario : XI.- Las sevicias, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; .." Como se puede observar, esta sola fracción invoca tres causas que son: 1º Las sevicias, 2º Las amenazas y 3º Las injurias graves; se entiende por sevicia cuando un cónyuge actúa en contra del otro con maldad, ensañamiento, salvajismo, brutalidad, etc.; por amenazas, provocar, amagar, retar, desafiar, peligro, etc., y por injurias se entiende el ultraje, ofrenda, insulto con ánimo de ofender, etc. y por lo tanto, prácticamente serían más de dieciocho causales; sin embargo, se había

mencionado con antelación que la ley establece que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse una con otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón. Por lo que el cónyuge que invoque dicha causal deberá especificar y comprobar cada una de las causas y no sólo señalar que se ha comprobado la fracción XI del artículo 253.

d) Privacia del proceso.- A diferencia de los juicios en general en los que las audiencias son públicas, en los casos de divorcio existe una excepción que marca el artículo 130, que señala que las audiencias en los juicios de divorcio serán secretas a juicio del Tribunal.⁴²

e) Conducta ilícita.- El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, y así lo previenen los artículos 269, 270 y 271 del Código Sustantivo anteriormente invocado, al señalar al cónyuge culpable responsable de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito.

Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres. El hecho de que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones a los deberes y obligaciones conyugales, genera el acto ilícito; por lo tanto, la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para que proceda el divorcio.

Cabe aclarar que en la enumeración de las XVIII causales de divorcio, no todas implican aplicar sanción ya que el legislador involucra las causas que implican sanción y las causas que son remedio o las relativas a la declaración de ausencia.

f) Partes en un juicio.- Son partes en el juicio los cónyuges; ambos tienen capacidad para participar en el juicio, inclusive cuando sean menores de edad, pueden asumir el juicio como actor o demandado y serán asistidos por sus padres, tutores, etc., quienes se limitarán a asistir, a aconsejar al cónyuge menor en la secuela del procedimiento judicial, pero los padre o tutores no

⁴²Ibidem, pág. 136.

actuarán como representante legal. El Ministerio Público como representante de la sociedad no interviene a diferencia del divorcio voluntario judicial; aquí no se constituye como parte.

La acción de divorcio es una acción personalísima, lo que significa que es exclusiva de los esposos y ninguna otra persona puede ejercitar la acción de divorcio, (excepto cuando son menores de edad o alguno de ellos estuviera sujeto a interdicción).

g) Acción.- La acción puede ejercitarse mediante la vía ordinaria civil o vía verbal, en los casos previstos en la ley.

Es frecuente que plantenda la demanda de divorcio por uno de los cónyuges en la que se imputan ciertos y determinados hechos al otro y fundándose en las disposiciones legales al respecto, el demandado al contestar la demanda reconvenga también el divorcio por causa que atribuye al cónyuge actor. Por ejemplo : un cónyuge intenta la acción de divorcio argumentando injurias graves, y el otro al contestar niega haberlo injuriado, reconviene al mismo tiempo el divorcio demandando sevicia (maldad, crueldad, ensañamiento, etc.). Puede suceder que ambos ofrezcan pruebas y cada uno llegue a probar su causa, de tal manera que queden probados, por un lado las injurias graves y por el otro la sevicia, el Juzgado deberá decretar la disolución del vínculo matrimonial condenando a ambos cónyuges culpables.

La vía ordinaria civil se encuentra regulada en los artículos 589 a 623, visible en el Título Cuarto, Capítulo I, DE LOS JUICIOS, Del juicio escrito; y la vía verbal la encontramos en regulada en los artículos 646 al 666, visible en el Capítulo VIII, Título Cuarto, De los juicios verbales ante los jueces de primera instancia.⁴³

h) Juez competente.- Lo será el juez de lo familiar, en los juicios de divorcio, será el tribunal del domicilio conyugal, y en el caso de abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado.

⁴³Cfr. Código Procesal Civil, Obcit., pags 361 a 398.

Podría acontecer que los cónyuges no tuvieran propiamente domicilio conyugal, entonces por tratarse de una acción personal, será competente el juez del lugar donde se encuentre el domicilio del cónyuge demandado. En relación a la competencia jurisdiccional, la ley procesal de la materia, dispone en los artículos 51 a 62, reglas para la fijación de la competencia.⁴⁴

i) Etapas procesales, Demanda.- Se inicia el procedimiento con la demanda en la cual el cónyuge ofendido reclama la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más de las causales establecidas y limitadas en el artículo 253 del Código Civil de la entidad. La demanda deberá contener los requisitos procesales. (artículo 589 C.P.C.)

En la práctica, se puede demandar en una sola demanda varias causales de divorcio, es decir, que la causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una de ellas específicamente determinadas en sí. Con la demanda deberá adjuntarse los documentos fundatorios de la acción y copia de traslado para el cónyuge demandado.

j) contestación de demanda.- Admitida la demanda el Juez de lo Familiar mandará a emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio, y que dentro del juicio tendrá el carácter de demandado, a fin de que produzca su contestación dentro del término legal que le fije el propio juzgador.

En la contestación a la demanda, el cónyuge indicará si son o no ciertos los hechos que se le demandan y por lo tanto, si ha incurrido en la o las causales de divorcio que se le imputan. En su caso, puede también, promover la reconvencción, pero deberá hacerlo al contestar la demanda (artículo 601 C.P.C.), en este caso el demandado al contestar la demanda tendrá el carácter de demandado en el juicio principal y actor reconvenccional; y el actor que demandó primero tendrá el carácter de actor en el principal y demandado reconvenido. Al escrito de contestación a la demanda y en su caso a la reconvencción, deberán anexar los documentos fundatorios de sus excepciones o de su acción en la reconvencción, así como también copias simples de traslado.

⁴⁴Cfr., Código Procesal Civil, Obcit, pags. 76 a 87.

k) Rebeldía.- En términos generales en todo proceso al haber transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se hará la declaración de rebeldía sin que medie petición de parte y seguirá el negocio su curso, se abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas observando las disposiciones procesales.

Cuando el demandado deja de contestar la demanda o algunos hechos de la misma, se presumirán confesados los hechos en sentido afirmativo o negativo según sea el caso. Sin embargo, en los procesos que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas, la demanda se entenderá contestada en sentido negativo, por lo tanto la rebeldía que se decreta hará que se tenga por negada la demanda, debiendo por lo tanto, la actora probar todas sus afirmaciones contenidas en los hechos narrados.

l) Las causales deben probarse plenamente.- Por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada, es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercitado oportunamente.

Para comprobar las causales es necesario que el que las haya invocado compruebe plena y fehacientemente las mismas, mediante los medios de prueba determinados en la ley procesal, (estos medios de prueba se anunciarán en el Capítulo Cuarto del presente trabajo); para que se tenga por acreditada la acción de divorcio.

ll) Apertura y ofrecimiento de pruebas.- A partir de la fecha de notificación del auto que se tuvo por contestada la demanda o la reconvenición, es decir a partir de que se ha fijado la litis, las partes podrán solicitar al juez se abra el juicio a prueba por el término que no excederá de treinta días; dicho término que se dividirá en dos periodos comunes a las partes e improrrogables cada uno de ellos, el primer periodo será de una tercera parte del término fijado, y el segundo periodo comprenderá las dos terceras partes. (artículos 606 y 608 del Código Adjetivo de la materia)

m) Pruebas.- Como se ha hecho mención, los hechos de la demanda de divorcio deberán ser probados conforme a las pruebas previstas en el Código

de Procedimientos Civiles en vigor, y que estos medios de prueba son tema de Capítulo Cuarto, por lo que en este apartado no se abundará al respecto; el Juez al admitir las pruebas ofrecidas por las partes, señalará día y hora para el desahogo de las mismas.

Nuestro máximo Tribunal, a sustentado en varias ejecutorias que "Confirme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y Códigos de los Estados, que tienen iguales disposiciones, no sólo los amigos sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos, especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos pueden estar más enterada de las desavenencias conyugales."⁴⁵

n) Alegatos.- La legislación procesal en el Estado de México a diferencia a la del Distrito Federal, la audiencia final del juicio y siempre que las partes lo soliciten, el juez señalará día y hora para la audiencia de alegatos, la cual producirá efectos de citación para sentencia.

El Código Adjetivo dispone en los artículos 618 y 619, que cualquiera de las partes tiene derecho a pedir que se señale día y hora para la audiencia de alegatos y el juez fijará una fecha que estime conveniente dentro de un plazo no mayor de quince días y dentro de ese plazo los autos estarán en la Secretaría a la vista de las partes para que tomen apuntes. Y la citación para la audiencia produce efectos de citación para sentencia. En la audiencia de alegatos si concurren las partes, se observaran reglas para su recepción.

⁴⁵Quinta época. Suplemento de 1956. Eduardo Sarabia Osorno, 5 votos,. Amparo directo 393/1950. Tomo CXXI;Enriqueta Licuona de Bustillos, 5 votos, amparo directo 5365/1955. Tomo CXXXII; Epitacio Molina, 5 votos, amparo directo 6285/1955. Amparo directo 1880/1960; Carmen Martínez Vaseconcelos, Unanimidad de 4 votos, Sexta época, Volúmen LXVIII, Cuarta parte, pág 162, amparo directo 4878/1960; Salvador Flores de la Vega, Unanimidad de 4 votos, Sexta época, Volúmen LXVII, Cuarta parte, página 76. Jurisprudencia 176 (sexta época), pág. 538, Volúmen 3º Sala, Cuarta parte, Apéndice 1917-1975; Apéndice 1917-1965, Jurisprudencia 166, página 519. (ediciones Mayo, Actualización I Civil, tesis 1130, página 574 y Actualización IV, número 1079, página 560).

ñ) Sentencia.- No hay divorcio sin sentencia. Debe intervenir el juez de lo familiar y su sentencia tiene características de declaratoria y de condena..

Según los tratadistas modernos es el tipo de los juicios constitutivos, porque mediante él se da fin a un estado de derecho por otro diferente por completo. El código procesal de la entidad, dispone que: cuando la demanda fuere confesada expresamente en todas sus partes, sin más trámite se pronunciará sentencia; con la excepción de cuando se trate del juicio de divorcio necesario, en cuyo caso no bastará la sola confesión de la parte demandada y la conformidad del actor para que se pronuncie sentencia, pues siempre deberá abrirse el asunto a prueba y fallarse con vista de las probanzas que se rindan y que adminiculen o no la confesión, terminada la audiencia de alegatos y si la naturaleza del juicio lo permite, el juez pronunciara su sentencia y si en la audiencia no pronunciase el juez su sentencia, citará para la sentencia que se pronunciará dentro del término de diez días. (artículos 620 a 621).

El artículo 203 del mismo ordenamiento legal invocado señala cuales son las resoluciones judiciales y establece en la fracción III.- Sentencias definitivas e interlocutorias. Los artículos 206, 209 y 210, establecen que las sentencias definitivas resolverán exclusivamente respecto de las personas, cosas, acciones y excepciones a que se refiera el juicio, absolviendo o condenando. las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas, las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito y, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate, cuando éstos hubiesen sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos y si se declarará procedente alguna excepción que no destruya la acción, se abstendrá el Tribunal del conocimiento, de entrar al fondo del negocio, dejando a salvo los derechos del actor.

Las sentencias definitivas dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que provengan de las leyes, no tienen efectos de cosa juzgada, y pueden alterarse o modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

o) Sanción o remedio.- El divorcio trae como consecuencia sanciones que se aplican al cónyuge culpable, las cuales provienen de la misma causa de divorcio.

Por último, cuando el Juzgador condena alguna de las partes o a los dos en el juicio, como cónyuge culpable, son sancionados conforme a las disposiciones previstas en la ley, se puede decir que es un efecto de divorcio tales como, pérdida o suspensión de la patria potestad; alimentos al cónyuge inocente; daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente; devolución de donaciones hechas a favor del culpable, pérdida de todo lo que hubiera dado o prometido, etc. los efectos del divorcio necesario de la causal de adulterio se mencionaran en este trabajo en el Capítulo Cuarto.

p) Terminación del juicio.- El juicio de divorcio puede terminar por alguna de las siguientes circunstancias: perdón expreso o tácito del cónyuge ofendido, reconciliación de los cónyuges; desistimiento del cónyuge que no ha dado causa de divorcio; muerte de los cónyuges y por sentencia firme.

Los artículos 263, 264 y 265 establece, las formas de terminar el juicio, el primer artículo señala, que ninguna de las causas enumeradas por el artículo 253 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito. El segundo artículo establece, que la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado que se encuentre, si aún no hubiese sentencia ejecutoriada. El artículo señalado en tercer lugar, dispone que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos.

Las causales de divorcio previstas en el Código Civil vigente de la Entidad, regula en el artículo 253, en XVIII fracciones las causas para demandar el divorcio necesario a uno de los cónyuges, pero como ya se había señalado anteriormente que de la lectura de las causales se pueden desprender más de dieciocho; en este apartado únicamente citaremos el artículo completo. Pero primero señalaremos como divide la doctrina la clasificación de las causales de divorcio:

El jurista Eduardo Pallares, propone dividir las causas en los siguientes grupo:

"A) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo, injurias graves, calumnias, abandono de hogar.

B) En las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Por ejemplo en las causales de adulterio, abandono de hogar conyugal por más de dos años.

C) Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación de cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono de domicilio conyugal sin causa justificada. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, padecer algunas de las enfermedades que especifican la fracciones VI y VII el artículo 267. (Art. 253 del Código del Estado de México.

D) El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a los hijos y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar la influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte.

E) Finalmente, hay otras causas que debe producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así son las que se consignan en las fracciones XIV y XV⁴⁶.

El Código Civil vigente en la entidad, no clasifica las causales de divorcio únicamente las enumera en dieciocho fracciones, ya que como se había dicho anteriormente que las causales son limitativas y no enunciativas y

⁴⁶PALLARES, Eduardo., El divorcio en México, Cuarta edición, México 1984, Editorial Porrúa S.A., pág. 62.

además que, de algunas fracciones se pueden desprender más causas de divorcio, pero en este apartado me limitare a enunciar las dieciocho causas:

"Artículo 253.- Son causas de divorcio necesario:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII.- Padecer enajenación mental incurable;
- VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152;
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

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

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos y;

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."⁴⁷

Debemos tomar en cuenta que algunas de las causas son también reguladas como delitos, bien en contra de un cónyuge, o de un cónyuge contra de los hijos, también por delitos contra terceros.

Dentro de las causas provenientes de delitos que pueden cometer un cónyuge en contra del otro, están las previstas en las fracciones I, III, IV, XI, XIII, XVI del artículo en comento. Como consecuencia del delito que un cónyuge puede cometer en contra de los hijos, están las enumeradas en la fracción V, del mismo artículo. Por último las derivadas de delitos que pueden cometer en contra de terceros, están las previstas en la fracción XIV.

Desde hace tiempo ha surgido la discusión sobre si es necesario que antes de iniciar la acción de divorcio, se deba obtener previamente la sentencia penal que condene al culpable por el delito que después se va a imputar como causa de divorcio.

Al respecto el tratadista Chavez Asencio, señala "que no en todos los casos de delito, se requiere que previamente se obtenga la sentencia penal correspondiente. Solamente en aquellos casos en que así se requiera, el plazo

⁴⁷CODIGO CIVIL., Obcit., pags. 70 a 72.

de seis meses para el inicio de la acción civil de divorcio empezará a partir de la fecha en que se conozca la sentencia del juez penal.⁴⁸

La primera causal de divorcio no es la excepción, esta causal presenta una problemática para comprobarla en algunos casos, es decir, que es una causa que en la práctica se encuentra en desuso, debido a que es casi imposible de probar, ya que el Código Civil no establece que se entienda por **ADULTERIO**. Para comprobar un hecho o causa se debe saber primero en que consiste el adulterio, es decir, saber su definición, elementos constitutivos y/o requisitos para estar en aptitud de poderlo comprobar con los medios de prueba previstos en la ley.

⁴⁸CHAVEZ, Asencio Manuel., *Obcit*, pág. 471.

CAPITULO TERCERO

EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

3.1 ANALISIS METODOLOGICO DEL ADULTERIO.

Nuestros juristas han debatido durante años respecto de si el hecho conocido como adulterio debe ser contemplado en la esfera del derecho punitivo para la Legislación Penal o como derecho exclusivo de la Legislación Civil; algunos estudiosos del derecho han planteado actualmente en nuestro país, que debe considerarse al adulterio única y exclusivamente del dominio del derecho civil, sin embargo existen teorías que difieren de ellos; y algunos otros tratadistas establecen que el adulterio debe ser regulado por ambas legislaciones, ya que en las dos es requisito indispensable que exista el matrimonio con deberes, derechos y obligaciones que ya lo hemos visto anteriormente y que en ambas legislaciones tienen el derecho de accionar el cónyuge inocente; en la legislación penal se actúa mediante querrela y en cualquier etapa procesal antes de que se dicte sentencia el cónyuge ofendido puede otorgar el perdón a favor del otro cónyuge y se extingue la acción penal y, en la legislación civil la persona que demanda es el cónyuge inocente y también en cualquier etapa procesal antes de que se dicte sentencia, puede el cónyuge ofendido, prescindir de sus derechos (desistirse de la demanda), otorgar el perdón o la reconciliación con su cónyuge.

Por otra parte, el legislador omitió en la ley civil, definir que es el adulterio como causal de divorcio necesario, ya que únicamente la señala como causal para disolver el vínculo matrimonial; posiblemente quisiera pensar, que el legislador, como la sociedad y el Estado, se interesan en que la familia no se desintegre y que por ello no da una definición de adulterio en virtud de que la indiosicracia, la moral, la religión las costumbres y el carácter de cada individuo ha sido desde antaño, formado como macho mexicano y hembras sumisa, evitando la violencia quizás de que el cónyuge inocente agraviado actúe con instinto de brutalidad lastimando física o moralmente al

cónyuge que ha cometido el adulterio, teniendo como antecedentes lo que se hacía en contra del cónyuge adúltero en las culturas históricas.

Como ya se ha visto el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley, cometidas en agravio a la familia propiamente, que hace que ésta se convierta en una vida insostenible, que ya no exista respeto entre los miembros, infelicidad, agresión, etc., situación que perjudica el desarrollo de los integrantes de esa familia. Por ejemplo, se llega a tal situación de hecho y de derecho cuando un esposo ha cometido adulterio, pues este delito representa la ruptura más brusca de la relación de fidelidad y un criminal desprecio al otro cónyuge.

El adulterio ha sido repugnado por el sentimiento común de casi todos los tiempos y pueblos como uno de los actos más pecaminosos y castigado a la mujer de un modo inhumano, hasta con la muerte. El Derecho romano penó el adulterio con marcada dureza, pero sólo consideraba como tal el trato sexual de la esposa con un hombre distinto de su marido o, viceversa, de un marido con la esposa de otro, mientras que el pecado de uno de los esposos con un soltero no se consideraba adulterio, sino como, prostitución, que se penaba moderadamente.

La iglesia, conforme al Antiguo Testamento, se castigaba el adulterio con la muerte y la lapidación, y el Nuevo Testamento que vio también en el adulterio uno de los pecados más graves, se esforzó especialmente en inculcar en sus fieles que ambas partes tienen los mismos derechos y deberes que por tanto, no le está permitido al marido lo que se le prohíbe a la mujer, aunque no pudo hacer desaparecer fácilmente ni en general el prejuicio apoyado en el derecho y en la antigua tradición conservado con tenacidad.

Desde antaño se ha visto al adulterio como uno de los motivos más graves. El más grave tal vez para concluir la vida conyugal, e ir en contra de los fines del matrimonio, "Los cónyuges están obligados a guardar la comunidad de vida conyugal, a no ser que le exima una causa justa.", y por ende el que comete adulterio transgrede la comunidad de vida de uno de los

cónyuges: "El adulterio de un cónyuge otorga al otro, *mánente vínculo*, el derecho a disolver la comunidad de vida, incluso a perpetuidad, a no ser que haya consentido en el adulterio, haya dado causa a él, le haya perdonado expresa o tácitamente o haya cometido el mismo delito; el cónyuge inocente tiene libre el camino para el perdón judicial.

El derecho de separación por razón de adulterio, presupone que:

a) La falta del cónyuge culpable constituya un adulterio real, es decir, que haya dado una cópula perfecta *ad prolis generationem apta*; la simple tentativa de cópula, los repetidos abrazos u otros actos deshonestos, se equipara a la infidelidad y la *sodomia o la bestialidad*, se equiparan al adulterio consumado.

b) El adulterio consciente.

c) El adulterio voluntario.

d) Que el otro cónyuge no este enterado, ni lo consienta, ni dé ocasión.

f) Que el cónyuge inocente haya perdonado tácita o expresamente al culpable, mediante la continuación del trato conyugal, no obstante haber conocido el adulterio.

Para probar la existencia del adulterio, no son necesarios testigos de vista, sino que es suficiente obtener la certeza moral a través de hechos tales que hagan inducir su perpetuación. Algunos juristas señalan que es provocado el adulterio cuando la presunta parte inocente a impulsado a la otra, y ello puede hacerlo. El maestro Antonio de Ibarrola considera otras formas de adulterio :

"1.- Mandándolo a ejecutar o induciéndolo directamente;

2.- Negando reiteradamente la prestación del débito conyugal,

3.- Prestándose al débito con tales dificultades, protestas y frialdad, que provoca la búsqueda de ilícita compensación, gravísimo escollo a la fidelidad;

4.- Es consentido el adulterio cuando el presunto cónyuge inocente no se opone al mismo, sino lo favorece, tolerándolo u obteniendo del mismo provechos económicos;

5.- Es compensado el adulterio cuando ambos cónyuges lo han cometido, sean uno o varios los actos de los cónyuges.

6.- Es condonado el adulterio cuando el cónyuge inocente lo ha perdonado después de conocido, ya de palabra, tácitamente, ya usando del derecho

conyugal prestando o pidiendo el débito, ya mediante pruebas externas y mutuas de afecto, besos, abrazos, etc., o presuntivamente si dentro de determinado plazo, después de conocido el adulterio no abandona al adúltero o no ejercita la acción judicial correspondiente."⁴⁹

Uno de los casos de provocación al adulterio, es la existencia, todavía en nuestro medio, de *mujeres castrantes*, hecho frecuente todavía por la pésima educación sexual que recibieron nuestras antepasadas.

Frecuentemente el adulterio se convierte en un hecho delictivo, bien sea porque se lleve a efecto en el domicilio conyugal o que se realice con escándalo, tal y como lo encuadra el tipo penal; pero resulta entonces que la ley no define la palabra adulterio, pues es frecuente que la ley al describir las figuras utilice vocablos que requieran de una valoración por parte de los encargados de aplicar el derecho. El carácter escandaloso del adulterio, que consiste en el desenfreno o la desvergüenza de los amóríos ilícitos que por su publicidad agravan la lesión moral que resiente la sociedad, y que no es susceptible de fijarse por la estimación subjetiva, sino por comprobación de hechos que permitan calificar de escandaloso al adulterio. No consiste el escándalo en sorprender a los adúlteros *in rebus veneris*, sino en que se hagan públicas las relaciones adúlterinas entre las personas que los conocen, por ultraje que se infiere al cónyuge legítimo.

El Derecho Civil, definido como: "La parte del derecho privado constituida por el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre en lo que atañe a su personalidad, a su patrimonio y a la institución de la familia.", encuentra sus fuentes en el artículo 14 de nuestra constitución que establece: "En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho." esto, lo confirma el artículo 19 del Código civil de la entidad, cuando sostiene: "Las controversias judiciales de orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho."

⁴⁹DE, Ibarrola Antonio., Derecho de familia, Tercera edición, México 1978, Editorial Porrúa S.A., pág 266.

Jurídicamente carecemos de una definición de adulterio. El código civil vigente establece como primer causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, sin darle una definición o connotación específica, y con ello surge diversidad de significados, como el vulgar o general: "Ayuntamiento sexual ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de ellos o los dos casados."

También se ha dicho que el adulterio es la violación a una obligación esencial en el matrimonio: la fidelidad, que significa lealtad, observancia de lo que uno debe al otro. Por virtud del matrimonio los cónyuges adquieren el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos, se deben fidelidad recíproca, la violación a este deber esencial origina una causa justa para decretar el divorcio.

Los juristas han dado diferentes definiciones sobre el particular, entre ellos: "El adulterio es el trato carnal de cualquier de los cónyuges con quien no sea su consorte."

La fidelidad es un deber esencial entre los cónyuges para lograr armonía y estabilidad en el hogar, al violar uno de los cónyuges ese deber provoca la ruptura de las relaciones familiares. La ley considera la infidelidad causa suficiente de divorcio y decreta la disolución del vínculo matrimonial sancionando al cónyuge culpable al cumplimiento de los efectos que se producen en relación al cónyuge inocente, a los hijos y a los bienes; la familia se desintegra, pero quedan protegidos sus miembros.

El jurista Francisco González, nos dice: "En el derecho civil el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. Esta infidelidad carnal constituye siempre un ilícito civil generador de acciones y sanciones privadas, pero no necesariamente se integra un ilícito penal productor de medios represivos . . . la anterior noción civil de adulterio no corresponde en todos sus extremos al concepto del delito que lleva ese

nombre. Aquella es preferentemente de orden contractual y éste es primordialmente tutelador del orden familiar."⁵⁰

El maestro Palafox Vázquez sostiene : ". . . debe mantenerse en adulterio en sentido lato como causal de divorcio, ya que en materia civil se establece entre los cónyuges el mutuo deber a la fidelidad sexual, puesto que cualquier acto carnal adulterino es siempre productor de acciones y sanciones privadas."⁵¹

En una de las ejecutorias de nuestro Máximo Tribunal refiere: "Si para el proceso penal tiene importancia distinguir si el hecho reviste o no el carácter de delito, no incurre lo propio con el negocio civil para el cual es irrelevante tal distingio; para la aplicación del derecho civil importa el hecho en sí por cuanto es un motivo que rompe la armonía entre los cónyuges haciendo su vida en común imposible, y a este resultado conduce el adulterio independientemente de que sea o no delictuoso, razón por la cual el artículo 267 (253) del Código citado al establecer en su fracción I, que el adulterio es causa de divorcio, pero no requiere que sea constitutivo de delito, sino únicamente exige que sea debidamente probado el hecho de tener relaciones sexuales con persona distinta a su cónyuge faltando a la fe conyugal."⁵²

Leyendo la jurisprudencia anteriormente citada, se observa que los Ministros de la H. Tercera Sala Civil, realizan la división de lo que es el adulterio como delito y como causal de divorcio, sin embargo no definen lo que es propiamente el adulterio. El hecho conocido como adulterio, es contemplado por nuestro derecho civil como un acto que rompe la vida en común de los cónyuges y que a decir por el propio Rojina Villegas, la vida en

⁵⁰GONZALEZ, De la Vega Francisco., Derecho penal mexicano, México 1980, Editorial Porrúa S.A., pags. 429, 430.

⁵¹PALAFox, Vázquez Carlos., Artículo El adulterio, Revista Criminal, número 6, Año XXIII, México 1967, pág. 305.

⁵²Amparo directo 7226/1960, Antonio Verde Barrón, Fallado el 6 de octubre de 1961. 5 votos, Ponente Ministro José López Lira. Amparo Directo 5262/1958. Enrique López Escobar. Fallado el día 11 de junio de 1959. Precedentes. Tercera Sala, Informe 1961.

común es: ". . . la obligación de habitar bajo el mismo techo, es decir de cohabitación, deber de fidelidad recíproca . . ."53

La importancia de la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura, religión, costumbres, moral, ética y derecho, para regular las conductas conectadas con la generación familiar; por lo que la conducta de adulterio de uno de los cónyuges o los dos, es reprochada por la sociedad, ya que no sólo desequilibra la armonía entre los consortes y entre los hijos, sino que es degradante y lesiona a los integrantes de la familia como seres humanos. Además la relaciones sexuales entre un adúltero y el otro cónyuge inocente pierden la exclusividad en su relaciones íntimas y la convivencia entre ellos se torna agresiva, suvajada y con resentimiento infinito, etc.

3.2 EN LA DOCTRINA.

Un siglo antes de nuestra era, en la Italia romana, el adulterio constituía un robo según Epicteto : sustraerle la mujer al prójimo es algo tan indelicado como arrebatarle al vecino en la mesa una porción de carne, ya que en lo tocante a las mujeres las porciones se han distribuido asimismo entre los hombres". La infidelidad de la mujer era una desgracia y un ultraje, por lo que se reprochaba socialmente al marido su falta de vigilancia y firmeza, del mismo modo que se hacía objeto de recriminación al padre por ser débil con sus hijos o con sus esclavos entre el incumplimiento de sus deberes, pudiendo aquél prevenir esos perjuicios denunciando públicamente tales desaventuras. Así Nerón comunicó en un edicto el adulterio de su esposa Octavia. En contra de la moral antigua que calificaba las faltas en relación con la calidad cívica, conforme a la cual el celebrar matrimonio constituía uno de los deberes del ciudadano porque únicamente las nupcias permitían reglamentariamente engendrar ciudadanos, para los estoicos el adulterio del marido era de igual gravedad que el de la mujer debido al carácter mutuo de las obligaciones conyugales.

⁵³ROJINA, Villegas Rafael., Compendio de derecho civil, Tomo I, México 1974, Editorial Porrúa S.A., pág 320.

En las Partidas, el adulterio aparecía, junto a la herejía o el ser judío o moro, como una de las causas que podían producir la ruptura del "ligamento o fortaleza muy grande", según se describía al matrimonio. En el derecho Canónico el adulterio podía provenir tanto del hombre como de la mujer, y en el Concilio de Trento, durante la sesión XXIV, lo definió como "todas las especies de lujuria demostrada, en que se divide la carne con otra; y así se entiende la cópula sodomítica y bestialidad, pero no la polución, los ósculos, tactos y abrazos impúdicos.

La causal de adulterio era, junto con la de sevicia, la más invocada para obtener el divorcio *quod thorum et mensam*, es decir, la separación de los cuerpos y morada con la subsistencia del vínculo, interpretándose en la época que en el caso de los aborígenes debía ser ponderada con cuidado por "no ser éstos muy continentales y constituir el divorcio del adúltero facultativo y no de precepto".

La penalización del adulterio figuró en las legislaciones más antiguas, extendiéndose con carácter declinante hasta nuestros días; este delito paleontológico, se distinguió por la crueldad de las penas hacia la mujer adúltera, sancionada con la muerte con la lapidación o la horca entre los hebreos, el destierro en la República romana, la relegación en la Lex Julia de adulteriis, y los azotes durante Justiniano. La ordenanza Prusiana de 1721, el primer Código Penal francés y los códigos penales españoles de 1870 y 1944 reconocieron al marido ofendido la facultad de matar a través del instituto de la excusa absolutoria.

En la mayoría de las legislaciones civiles de los países americanos no perdura la diferencia de trato legal dispensado al adulterio de la mujer y del hombre. Se comprueba ello en los Códigos Civiles, de Colombia (art. 154, inc. 1º, Cód. Civil de 1976), Costa Rica (art. 48, inc. 1º), Canadá (art. 3º, inc. a, de la ley sobre divorcio), Ecuador (art. 109, inc. 1º), Estado de Mississippi (art. 93-5-1, inc. 2), México (art. 267, inc. 1), Perú (art. 333), etc.

El adulterio constituyen la primera de las causales culpables enumerada en la fracción I, del artículo 253 del Código Civil en la entidad, causal en la que participan los siguientes caracteres: a) taxativa; b) gravedad;

c) imputabilidad; d) invocabilidad; e) no ser excluyente entre sí; f) necesidad de su acreditación probatoria y, g) resultar comprensivas de hechos posteriores al matrimonio.

El matrimonio debe su origen a la naturaleza, su perfección a la ley, y, su santidad a la religión que lo eleva a la dignidad de sacramento. Repetidas veces se ha dicho que el matrimonio es un contrato; la existencia del contrato del matrimonio, en sus diversos aspectos, veda a las partes en contacto sexual con terceros. La transgresión de este principio prohibitivo, importa la violación de la fe conyugal, lo cual determina que haga su aparición el acto denominado ADULTERIO, que implica la profanación del lecho nupcial, la violación de la fe conyugal consumada corporalmente.

El adulterio es una enfermedad que la humanidad padece desde que se troncó en tenebrosidad la esplendente Aurora del Paraíso y el hombre eligió a la serpiente, símbolo de la perfidia, iniciándose de *facto con lamec*, el primer transgresor del orden natural. Aunque en la antigüedad y épocas posteriores se ha catalogado la infidelidad como adulterio respecto de la esposa que se juntaba a varón que no es su marido, no así para éste, se legalizó en su favor la posesión temporal o perpetua de varias hembras.

En las siete partidas de Don Alfonso el Sabio, se asienta que la palabra *adulterio* se compone de las voces latinas *adulterius* y *torus*, y que en romance significa "Lecho Dotro".

Las definiciones que se han elaborado al rededor del adulterio, son varias, llevan la huella ideológica de su época y son vocingleras de las costumbres puras o degeneradas de la sociedad que las erigió en preceptos legales, sin embargo en forma general el adulterio es: *ADULTERIUM EST VIOLATIO ALIENI THORI*.

El código del Rey Sabio, define al adulterio diciendo: ES YERRO QUE HOME FACE YACIENDO A SABIENDAS CON MUJER QUE ES CASADA O DESPOSADA CON OTRO. Este unilateral concepto del adulterio legaliza las infidelidades varoniles verificadas con persona desprovista de la condición - ser casadas-, aún cuando el hombre lo sea.

"La ética de tiene sexo", según los datos que la historia proporciona, todos los pueblos, de todos los tiempos, salvo Esparta, han castigado severamente el adulterio por considerarlo uno de los más perniciosos delitos. El derecho Canónico, considera que el adulterio profana el vínculo conyugal y lo declara PECADO MORTAL, siendo que el consorte inocente, motivó el divorcio *quoad thorum seu cohabitationem*; el adulterio consumado, daba facultad al Obispo para condenar a muerte a los culpables; pero en general, cada Eclesiástico procedía en el castigo de los adúlteros, conforme a su juicio y en algunas ocasiones declaraban fuera de la iglesia a los delincuentes.

En sentido filosófico el concepto de adulterio no difiere del criminal, constituye un delito, no sólo contra las personas de los cónyuges, sino es de carácter eminentemente social, pues va dirigido a destruir la unidad y la santidad de la familia, contra los deberes conyugales y siendo la familia una sociedad, base y fundamento de todas las otras sociedades, preciso es circunscribirla de cortapisa inexpugnable. Cuando existe el vínculo matrimonial se transforma en adulterio el ayuntamiento carnal inmediatamente, sin consideración de sexo de quien siendo casado falta al cumplimiento de la obligación principal pactada en el convenio de matrimonio, ya que la razón por la que se castiga el adulterio, no estriba solamente en la ofensa que el cónyuge infiel infliere al inocente violando el pacto de recíproca fidelidad que es esencial en todo matrimonio, sino especialmente esta en que el adulterio conculca el derecho de familia; y siendo ésta el elemento de la sociedad, ofende a la última en su constitución básica.

Varios tratadistas jurídicos están de acuerdo en considerar al adulterio como el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados. La enciclopedia Espasa Calpe define el adulterio como: "Adulterio es el comercio carnal o ayuntamiento entre hombre y mujer, siendo cualquiera de los dos casados, con tercera persona; y establece a la vez que es un acto violatorio de la FE CONYUGAL.

OTROS SEÑALAN QUE EL ADULTERIO ES:

- Para la "Abadesa", dirigente proxeneta: "que aumenta su colección de carnes susceptibles de explotación".
- Para "Don Juanismo": "un lenitivo apropiado a sus dolencias sexuales".

- Para el hombre: "la satisfacción de sus pasiones".
- Para la mujer : "una venganza de su amor ofendido y raras ocasiones, deseo de aventura".
- Para el teólogo: "de ciertas religiones, pecado de asequible absolución".
- Para el secuaz de la moderna tendencia abolicionista: "simplemente un ilícito civil".
- Para el sociólogo : "un pudridero étnico, escarcela que trae inedia demográfica".
- Para el moralista : "un acto que se habla en oposición a la ética, el más infesto de los ilícitos".
- Para el universo : "un acto contra natural, como lo es la homosexualidad o el lesbianismo".
- Para el matrimonio : "el disolvente más enérgico que tiene en su contra".
- Para el patriota : "subrepticia labor encaminada a demoler la grandeza nacional, el opio de la patria".
- Para el hogar : "poder que lo transforma en gineceo colectivo, en común presenpio".
- Para el jurisconsulto : " no sólo es un acto ilícito doble, sino superdelito que lesiona a la familia y un magnicidio furtivo, porque atenta contra la humanidad".

La familia denota una estructura grupal determinada (padre, madre, hijos, tíos, etc.); sin embargo evoca asociaciones que entran en el ámbito de los símbolos expresivos, entre ellos por ejemplo, el amor materno, la solidaridad entre hermanos, la autoridad de los padres, el respeto a los mayores, etc. Todos estos elementos simbólicos representan los valores culturales, que son asimilados y profesados por el grupo social.

La cultura es todo complejo que incluye el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, las costumbres y cualesquiera otros hábitos y capacidades adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad. Es un conjunto coordinado de maneras de actuar, de pensar y de sentir, constituyendo roles que delinen los comportamientos esperados de una colectividad de pensar.

Simbolos son acciones o creaciones humanas que representan algo distinto de si mismo, estos simbolos pueden ser :

De referencia o denotados.- Son elementos materiales o palabras que sirven para anunciar algo sin mayor profundidad.

Expresivos o connotativos.- No sólo dan noticias de algo, sino que conllevan asociaciones amplias que se refieren a la estructura de valores de la sociedad, ejemplo, un beso denotado o, una acción física determinada; sin embargo, dependiendo del contexto de la intención o del momento, puede connotar cortesía, amistad, traición, amor, etc.

Todos estos elementos simbólicos representan los valores culturales, que son asimilados y profesados por algún grupo social.

El saludo de beso en la mejilla, el beso erótico y el beso de judas a Cristo, son símbolos expresivos de amistad, amor y traición respectivamente.

La monogamia como forma de matrimonio es muestra de uno de los valores vertebrales de tal sociedad, que bien puede ser la fidelidad. Los valores se vinculan al área sensible del ser humano y a los juicios que guían su actuación; el valor cultural es una creencia o sentimiento ampliamente mantenido de algunas actividades, relaciones, sentimientos o metas; son importantes para la identidad o bienestar de la comunidad.

Valores morales.- En esta esfera lo bueno y lo malo, son valores que se aplican en un sistema que la sociedad elige para valora la bondad o maldad de los actos y creaciones humanas, la importancia de estos valores radican en que brindan marcos de contraste para guiar la actuación de los miembros de una sociedad sobre juicios de lo bueno y lo malo.

Los valores cambian en el tiempo y difieren en las actividades, puede ser aceptndo por unos y por otros no; sin embargo revisten un carácter sobresaliente o esencial de acuerdo a las costumbres o por amor y salvaguardan la identidad cultural del grupo; aunque las costumbres o mores difieren significativamente de una sociedad a otra.

El concepto de adulterio según la Enciclopedia de derecho de familia puede darse en varias acepciones : " Mientras que en un acepción ordinaria esta forma castellana de la voz "*adulterium*" significa de manera figurada viciar o falsificar una cosa; y en el lenguaje jurídico siempre importó una ofensa a la fe conyugal cometida a partir de la celebración del matrimonio, aun cuando en determinados periodos históricos la promesa de futuras nupcias otorgó acción al novio por la infidelidad incurrida por la prometida, en términos asimilables a la reconocida contra la esposa."⁵⁴

La denominada infidelidad moral refleja el conjunto de conductas que violan la fe jurada comprometen por su imprudencia y ligereza la reputación del otro cónyuge.

En un sentido restringido, en cambio, el adulterio es tipificado como la relación sexual extramatrimonial de uno de los cónyuges con otra persona de distinto sexo, es decir, la unión corporal de un hombre con una mujer siendo uno o ambos casados.

Para que se configure la causal de adulterio el elemento material debe de estar acompañado de un elemento intencional, exigiéndose la libre disposición de sustraerse a la fidelidad conyugal, lo cual excluiría los casos en que la esposa fuere violada, mediare un estado de hipnosis, de demencia, error sobre la persona del tercero, o se hubiese practicado inseminación artificial heteróloga sin consentimiento del marido.

La transgresión de los deberes conyugales es común a las demás causales de separación conyugal y divorcio vincular, se ha interpretado que ésta constituye la máxima ofensa que un cónyuge puede dirigir a otro, el más directo y grosero ataque contra la institución matrimonial.

En nuestro derecho, las diferencias de tratamiento del adulterio en la ley civil y en la ley penal surgieron patentizadas, ya que el cónyuge que

⁵⁴Enciclopedia de Derecho de familia, Tomo I, A-DIV, Directores Carlos Ar. Lagomarsino Marcelo V. Salerno., Editorial Universidad de Buenos Aires, 1991, pág 68.

faltare a su obligación de guardar fidelidad podía ser demandado por el otro, por acción de divorcio, sin perjuicio de la que le acuerde el Código Penal.

Consecuentemente el legislador con la teoría de que todo adulterio es un ilícito civil y penal, le asigna las acciones correspondientes, el ejercicio de la primera importa el divorcio y el de la segunda una sanción penal.

Una vez celebrado el matrimonio, la relación sexual pasa a ser recíproco deber entre los esposos y es el medio natural mediante el que se asegura la perpetuación de la especie y la fundación o conservación de una familia legítima. Aunque el débito conyugal en nuestro derecho no ha sido recogida por nuestra legislación en forma expresa, tanto la doctrina como los Tribunales aceptan unánimemente que se trata de un derecho-deber, derivado del matrimonio y de sus fines de procreación y satisfacción de las necesidades sexuales de los contrayentes. En cambio hay quienes sostienen que el débito conyugal está contenido dentro del derecho-deber de fidelidad, o que ambas nociones se encuentran íntimamente vinculadas.

Débito conyugal, entendido como un derecho-deber emergente del matrimonio y consiste en la obligación que pesa sobre una persona de prestarse a tener relaciones sexuales con su cónyuge, es universalmente aceptado como consecuencia necesaria de la finalidad de procreación que caracteriza a la institución matrimonial.

Del débito carnal comenta el Jurista Rojina Villegas que: " Se trata de una forma sui-géneris que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación intersubjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual . . . No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en que términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva, y ejercitarse esa facultad."⁵⁵

Respecto de la fidelidad el mismo autor nos dice: "el derecho de exigir fidelidad, y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad

⁵⁵Ibid., pág. 320.

reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí implican un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge." Por su parte el Dr. Galindo Garfías, sostiene que los derechos y obligaciones que concretamente se imponen a los cónyuges, tienen en el matrimonio fuentes normativas primordiales éticas, sociales y religiosas, que el derecho, reconoce como parte integrante de la institución y las hace suyas. El deber de fidelidad, como el concepto de "buena fe" en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia.

La fidelidad no hace referencia sólo al adulterio de alguno de los cónyuges, sino también al incumplimiento de las personas dadas, y a la forma y manera de vida a la que se comprometieron, que trae como consecuencia la permanencia del matrimonio civil o la indisolubilidad del religioso. La infidelidad es una grave ofensa que se hace al consorte que busca el cumplimiento de los deberes y obligaciones conyugales.

Conviene poner en énfasis en que la negativa de mantener relaciones sexuales constituye violación de las obligaciones que imponer el matrimonio solamente en la medida que la misma sea injustificada, por lo que se ha decidido que "la falta de cumplimiento del débito conyugal por la esposa no puede fundar el divorcio, si de valiosos testimonios, resulta que tiene su origen en desavenencias entre ellos, desencadenadas por relaciones extramatrimoniales mantenidas por el marido.

Otra nota importante en el matrimonio civil es la exigencia de una vida en común. El maestro Rojina Villegas al respecto no dice : "El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio."⁵⁶

⁵⁶ROJINA, Villegas, Obcit., pág. 319.

Los estudiosos del derecho han concluido que los deberes impuestos por el matrimonio son: vivir juntos en el domicilio conyugal o deber de cohabitación, deber de fidelidad recíproca y deber de asistencia mutua.

El maestro González de la Vega, afirma que en nuestro derecho civil el significado de adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial.

No existe un precepto legal expreso, establecido en el Código Civil, que de manera directa, como ocurre en lo que se refiere al deber de cohabitación y de mutua ayuda, establezca que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad. En nuestra cultura el reconocimiento legal a la familia monogámica, la prohibición del adulterio nos indican la incorporación al derecho de los principios morales.

El adulterio constituye la forma máxima del incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere al deber de fidelidad transgrediendo así el orden jurídico y moral. Si técnicamente la ley no define el deber de fidelidad, sí lo garantiza jurídicamente cuando sanciona su violación conocida en nuestro Código en las figuras de adulterio y de injurias graves, al respecto el Dr. Galindo Garfías opina: "En ciertos casos, no sólo implica la abstención de contactos sexuales extramatrimoniales, sino que desde el punto de vista civil y atendiendo a las condiciones sociales, culturales y personales de los cónyuges, comprende la abstención de todo aquellos actos que aún cuando no lleguen a la consumación del adulterio y aun no conduzcan a relaciones eróticas entre un cónyuge y una tercera persona, pueden constituir una violación al deber de fidelidad en tanto esos hechos o actos, revelen que se ha roto o que se ha lesionado gravemente la unidad de vida que debe existir entre los consortes."⁵⁷

Algunos autores sostienen: la infidelidad conyugal es un problema de competencia exclusiva del campo moral. Beccaria fue uno de los primeros en

⁵⁷GALINDO, Garfías Ignacio., Derecho Civil, Tercera edición, México 1982, Editorial Porrúa S.A., pág. 437.

sostener la improcedencia de incluir el adulterio en el catalogo de los hechos punibles por responder a sentimientos, pasiones, impulsos biológicos irresistibles y tan fatales como la ley de la gravedad y por la dificultad que ofrece su prueba. La opinión de Beccaria tuvo pronta y amplia acogida, sobre todo entre los positivistas italianos, al grado de ser considerado delito artificial.

Tissot al referirse a esa cuestión expresa: El adulterio es un simple atentado a la moral. No es un delito por ser violación de una promesa. El perjuicio por si mismo sólo es atentado a la moral. El deber conyugal no ha sido objeto nunca de una ley, aunque la incapacidad absoluta, haya sido considerada algunas veces motivo de divorcio. No es violación de la promesa lo que se castiga, son las consecuencias dañosas derivadas de ella, introducción de hijos extraños etc.; en el adulterio no se castiga el hecho en sí, el perjuicio es solo un atentado a la moral.

Otros autores sostienen, que al originarse el adulterio por falta de amor, constituye un hecho absolutamente privado y puede ser remediado con medidas de derecho privado como el divorcio. No se justifica su incriminación, entre los seguidores de esta corriente tenemos a Langle Rubio; Diego Vicente Tajara, Mariano Jiménez Huerta, Alberto González Blanco, entre otros.

La importancia de celebrar el matrimonio civil con las formalidades y requisitos exigidos por la ley es porque a través de él, la familia encuentra adecuada organización jurídica en sus relaciones. No sucede lo mismo con el matrimonio religioso, concubinato o al celebrado con ritos o dogmas de cualquier religión; si el matrimonio se ha celebrado bajo alguno de estos conceptos y uno de los contrayentes ha violado esa fidelidad, su conducta pasa inadvertida para el legislador, y únicamente cuando esa familia se constituyó bajo la ley, en el caso de que el cónyuge haya cometido adulterio y haya sido declarado cónyuge culpable no podrá contraer nuevas nupcias en virtud de que la misma legislación civil establece entre los impedimentos para celebrar el matrimonio el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio ha sido judicialmente comprobado.

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el adulterio es "La ruptura de la fides matrimonialis": en la doctrina del derecho positivo mexicano, puede considerarse al adulterio como la violación del deber de fidelidad. al que los cónyuges, al contraer matrimonio se comprometieron recíprocamente y frente a la sociedad, por lo que se refiere al derecho exclusivo del débito conyugal; es ilícito todo adulterio, sea cometido por el marido o por la esposa, cualesquiera que sean las circunstancias en que se realice, puesto que, sin distinción, produce acciones y sanciones privadas que pueden ejercitar el cónyuge ofendido. "La infidelidad conyugal es delictuosa, si se realiza en el domicilio conyugal o con escándalo; y en este sentido, desde el punto de vista civil, la sanción penal, no comprende todos los casos en que se viola el deber de mutua fidelidad de los consortes."

Como se ha visto, existen en la doctrina varias acepciones o, definiciones de lo que se entiende por adulterio y lo que debería el legislador interpretar al dictar una resolución en una demanda de divorcio en la que hayan invocado y probado la causal de adulterio y aún más tener presente el siguiente criterio:

Entre los justos, lo que no es lícito a las mujeres, también poco es lícito a los hombres.

El adulterio constituye la infidelidad a la intimidad conyugal entre los esposos es causa de perturbación de la vida conyugal entre consortes; entre consortes y los hijos y; entre consortes y la sociedad.

Por ello el artículo 253 del Código Civil, dispone:

Son causas de divorcio necesario: I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;" Y al ser comprobado el adulterio, el cónyuge culpable pierde la patria potestad de sus hijos, sin perjuicio de sus obligaciones, según por lo prescrito en los artículos 267, 426 fracciones I, II, regla primera y 426; pierde los derechos que tuviere a alimentos y todo lo que se hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste (art. 269).

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito (artículo 271).

3.3 EN LA LEGISLACION.

Como ya se había mencionado en el subcapítulo que antecede que: una vez celebrado el matrimonio, la relación sexual pasa a ser recíproco deber entre los esposos y es el medio natural mediante el cual se asegura la perpetuación de la especie y la fundación o conservación de una familia legítima. Aun que el débito conyugal en nuestro derecho no ha sido recogida por nuestra legislación en forma expresa, tanto la doctrina como los Tribunales aceptan unánimemente que se trata de un derecho-deber, derivado del matrimonio y de sus fines de procreación y satisfacción de las necesidades sexuales de los contrayentes. En cambio hay quienes sostienen que el débito conyugal está contenido dentro del derecho-deber de fidelidad, o que ambas nociones se encuentran íntimamente vinculadas.

Para la doctrina, la palabra adulterio constituye diversas acepciones, las cuales se han mencionado en el subcapítulo anterior, entre ellas la siguiente: "El adulterio constituye una violación al deber de fidelidad y de respeto que naturalmente debe existir en el matrimonio; rompe con la intimidad sexual entre cónyuges y hace imposible la vida en común dentro del hogar conyugal y; provoca inestabilidad emocional, moral y afectiva en el cónyuge inocente y los hijos del matrimonio"

Cabe señalar que el adulterio en nuestro derecho asume dos formas distintas: **adulterio como causal de divorcio** y **adulterio como delito**, como delito cuando es cometido en la casa conyugal o con escándalo debidamente probado, por la distinción anterior, el adulterio como causal de divorcio no necesita que reúna los requisitos exigidos por el tipo penal, basta la comprobación del trato carnal del cónyuge con persona distinta de su consorte; dicha comprobación debe realizarse con los medios de prueba previstos en la legislación procesal, mismo que veremos más adelante y, si bien es cierto, que el adulterio debe probarse en forma directa, también lo es,

que puede hacerse en forma indirecta y presuncional, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado varias ejecutorias al respecto, las cuales veremos en el subcapítulo siguientes.

En las primeras legislaciones civiles, tanto del Distrito Federal como de Territorios Federales y de los Estados, no existe disposiciones concretas que definan, o señalen, que debe entenderse como adulterio, causal de divorcio, ya que el legislador únicamente dispuso que "el adulterio es causa de divorcio necesario", que debe ser probado debidamente y que debe interponerse por el cónyuge que no haya dado lugar a él y, dentro del término de los seis meses a partir de que se haya tenido conocimiento del hecho. Pero en ninguno de los artículos correspondientes al Capítulo de divorcio, del código sustantivo de la entidad, señalan expresamente que es el adulterio; sin embargo, en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, establece dentro de uno de los capítulos de la misma, que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

A continuación se hará mención brevemente de algunas legislaciones que tratan el adulterio, pero que no lo definen:

En el Código civil de 1870 para el Distrito Federal, Territorios Federales y los Códigos de los Estados con iguales disposiciones y el cual establece: Señalaba en el artículo 239 que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles expresadas en los artículos relativos a éste Código.

La infidelidad conyugal era causa legítima y suficiente para solicitar el divorcio perpetuo; si se justificaba, el adulterio se eximía al cónyuge inocente de hacer vida en común con el cónyuge culpable y se dejaban subsistentes las demás obligaciones inherentes al matrimonio. El hombre podía demandar el divorcio cuando su mujer cometía adulterio y a la mujer se le restringía ese derecho y sólo podía demandarlo en los siguientes casos: si su marido lo cometía en la casa común, si hubo concubinato entre los adúlteros, dentro fuera de la casa conyugal; si había escándalo o insulto público por el marido a la mujer legítima o si la adúltera la maltrata de palabra o de obra.

Si la mujer o el marido, daba causa al divorcio, el marido conservaba para sí la administración de los bienes comunes, la adúltera perdía la patria potestad sobre sus hijos y perdía todo lo dado o prometido entre consortes o el de terceros en consideración al matrimonio; él estaba obligado a dar alimentos a la mujer si la causa no fue adulterio de ésta.

La acción de divorcio por adulterio corresponde al cónyuge inocente: El divorcio no puede solicitarse alegando adulterio de alguno de los cónyuges si ha mediado perdón expreso o tácito. La ley presume la reconciliación se después de decretada la separación o durante el juicio, si ha habido cohabitación de los cónyuges.

El Código Civil de 1884 resulto ser copia fiel del Código Civil de 1870, al menos en lo consistente al divorcio por adulterio. Se autorizaba por el Estado el divorcio en cuanto al lecho y habitación, dejaba vivo el matrimonio y no permitía los divorciados contraer otro nuevo matrimonio.

Establecía el artículo 226, que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones, esta misma redacción corresponde al artículo 239 del Código Civil de 1870.

La fracción I del artículo 227 señalaba entre las causas legítimas de divorcio perpetuo el adulterio de uno de los cónyuges.

"La fidelidad es para la mujer un deber principal. Para el hombre es deber accesorio; se ha pretendido justificar esta desigualdad diciendo: la infidelidad de la mujer es más grave que la del hombre, cualquier mancha por pequeña que sea en la honra de la mujer la hace perder aquella incolumidad tan necesaria para conservar su prestigio de esposa y madre; empaña la honra del marido, rompe por necesidad toda armonía doméstica, introduciendo a hijos extraños a su familia. Estas razones no justifican sino en parte la desigualdad conyugal.

No es cierto que sólo la infidelidad de la mujer provoque la ruptura de esa armonía familiar, sino se rompe también si el marido comete adulterio y tiene hijos fuera de su hogar. El legislador de 1884, conservó la diferencia

entre hijos legítimos e ilegítimos y negó a estos el goce de los derechos correspondientes a los llamados hijos de matrimonio. Al sancionar en casos especiales la infidelidad del marido provocó un mayor número de padres irresponsables.

La Ley sobre relaciones familiares expedida por el C. Venustiano Carranza, como Primer Jefe del Ejército Constitucional en fecha 9 de abril de 1917, derogó al Código Civil de 1884. En el considerando de esta Ley, expreso: Que en el informe que presentó esta Primera Jefatura el ejército constitucionalista al Congreso constituyente, se expresó de una manera terminante que pronto se expedirían leyes para establecer la familia "sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia." Que la promulgación de la ley del divorcio y las naturales consecuencias de éste hacen necesario adaptar al nuevo estado de cosas los derechos y obligaciones entre los consortes, así como las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela, tanto por causa de minoría, como por otras incapacidades.

En Capítulo IV de dicha ley correspondiente a "De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio", el constituyente dispuso: "Artículo 40.- Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente."⁵⁸

Así mismo en el Capítulo VI, "Del divorcio", establece:

"Artículo 76.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges; . . ."

"Artículo 77., El adulterio de la mujer, es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las circunstancias siguientes: I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

⁵⁸Ley Sobre Relaciones Familiares, México 1917, Edición Económica, págs. 3, 4, 30.

- III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima, cuando el adúltero lleva a su amante a su hogar conyugal;
- IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos, a la mujer legítima."⁵⁹

Esta ley vino a terminar con el llamado divorcio de lecho y habitación, carecía de sentido establecer causa de divorcio y seguir todo un procedimiento si al dictarse la sentencia concediendo la separación condenaba a los cónyuges a continuar con todas las obligaciones derivadas del matrimonio; se excluía al cónyuge inocente de cohabitar con el culpable.

El instinto sexual es poderoso y difícil de dominar: El divorcio perpetuo o temporal previsto en los códigos civiles de 1870 y 1884 orillaba a los divorciados a tener relaciones ilícitas fuera del matrimonio.

Cuando en un matrimonio se da el adulterio, el respeto y consideraciones pasan a segundo término, se busca la satisfacción puramente personales.

El divorcio vincular fue la redacción del artículo 102: por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140, (cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio). En este caso, el cónyuge culpable no podrá celebrar un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

El Código Civil de Estado de México de 1957, tampoco señaló que ha de entenderse como adulterio, ya que únicamente establece en el Capítulo IX, artículos 253 y 254. El primer artículo apunta: "Son causa de divorcio: I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; El segundo artículo señala, Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el

⁵⁹ Cf. ibid. pág. 37.

adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio".⁶⁰

El Código Penal del Estado de México, dispone "se impondrá de tres días a tres años de prisión y privación de derechos civiles hasta por seis años a la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que lo tenga con ella, sabiendo que es casada".⁶¹

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México en vigor, establece en el artículo 253, varias causales de divorcio necesario, y señala como primera causal "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;" Pero no define el adulterio ni establece requisitos o elementos que determinen que es el adulterio y que es lo que se tiene que probar, ya que no se debe dejar al arbitrio del Juzgador determinar lo que en su concepto subjetivo entiende por adulterio, además si en el caso de que se debieran tomar en cuenta los elementos o requisitos que marca el Código penal, se estaría contraviniendo lo que dispone el artículo 19 del Código Civil en comento" Las controversias judiciales de **orden** civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación **jurídica**. A falta de ley se resolverá conforme a los principios generales de Derecho. Como se observa este artículo no establece en ninguno de los supuestos que en caso de que en la legislación civil el legislador haya omitido algún concepto jurídico se aplicará la legislación que defina esas omisiones a la legislación civil. Además dentro del Capítulo II, Título Quinto referente a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, no establece como obligación el deber de fidelidad mutua, como lo hizo la Ley Sobre Relaciones Familiares antes invocada.

Y toda vez de que consideró que debe existir una definición concreta de lo que es el adulterio como causal de divorcio para que en la práctica no este en desuso esta causal o que sea imposible de comprobar. Porque aún el la

⁶⁰Código Civil del Estado de México, Edición Oficial 1957, Año de la Constitución de 1857 y del Pensamiento Liberal Mexicano, Toluca México, 29 de diciembre de 1956., pags. 15 y 16.

⁶¹Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, Sexta edición, México 1992, Editorial Porrúa S.A., pág 84.

sociedad actual, se sigue cometiendo adulterio y esta conducta constituye una violación al deber de fidelidad y de respeto que los cónyuges deben a la familia; por lo que la cohabitación del cónyuge inocente con el adúltero es una ofensa grave, además de que su conducta adulterina hace imposible la vida en común, provoca inestabilidad en el matrimonio y perjudica el estado emocional, moral y afectivo de los hijos.

Como se puede leer, los Códigos antes señalados, no dan una definición de adulterio como causal de divorcio y únicamente el Código Penal establece sus propios requisitos constitutivos de adulterio como delito, los cuales considero que no deben ser los mismos para la causal de divorcio, ya que son legislaciones diferentes una establece sanciones para el adúltero y sigue existiendo el vínculo matrimonial, la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, así como los fines del matrimonio, y la legislación civil establece la disolución del vínculo matrimonial, la disolución del deber de cohabitar con el cónyuge adúltero y para el cónyuge culpable quedan subsistentes las obligaciones que nacen del matrimonio, y además ya no subsiste la obligación del cónyuge inocente para realizar con el adúltero los fines del matrimonio.

3.4 EN LA JURISPRUDENCIA.

No existen otras causas de divorcio sino las expresamente señaladas en el Código Civil. La autonomía consiste en no vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan; esta prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma. Por ejemplo, si la causal de adulterio no fue invocada expresamente como acción principal, no debe tomarse en cuenta. No procede que el adulterio de uno de los cónyuges se interprete como injuria grave para el otro, porque el adulterio es una causal autónoma, que viola la fidelidad entre de los consortes.

"DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE.- La institución de matrimonio es de orden público. La sociedad es interesada en su mantenimiento y sólo por excepción de la ley permite la ruptura del vínculo matrimonial. En los divorcios necesarios es preciso probar

plenamente la causal invocada y ejercitar la acción en forma oportuna, es decir, antes de su caducidad.

precedentes:

Amparo directo 5329/58. Beatriz Margarita Machin de Moreno. 5 votos. Volumen XXVI, pág. 69.

Amparo directo 6805/58. María Luisa Pacheco Benavides. 5 votos. Volumen XXV, pág. 138.

Amparo directo 1461/59 Dolores Rodríguez. 5 votos. Volumen XXXI, pág. 49.

Amparo directo 5296/59. José Guadalupe Sánchez. Unanimidad de 4 votos. Volumen XIII, pág. 50.

Amparo directo 1383/62. Raulito Pérez Cuervo. 5 votos. Volumen LXVIII, pág. 21.⁶²

Como se ha dicho en los subcapítulos que anteceden, que la legislación civil no define el adulterio y por ende, algunos tratadistas señalan que el adulterio es yacer ilícitamente en lecho ajeno. Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos, o los dos, casados. Poco ha dicho al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "el adulterio es la ruptura de la fides matrimonialis." "El adulterio no debe ser ni consentido, ni compensado, ni condonado." Y en algunas ocasiones únicamente señala ejecutorias respecto del adulterio como delito, pero en materia civil, no contempla el adulterio como causal en cuanto a su definición, requisitos o elementos para estar en aptitud de demandar el divorcio necesario, por la violación del cónyuge culpable a la fidelidad carnal con su cónyuge. A continuación se señalarán algunas jurisprudencias civiles aplicables a algunos Estados y similares para otras legislaciones y, penales que hablan del adulterio y de la obligación que se tiene para comprobarla como causal de divorcio prevista en el fracción I, del artículo 253, del Código Civil del Estado Libre y Soberano de México:

"DIVORCIO. AUTONOMIA DE LA CAUSALES.- Lo enumeración de los causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y los Códigos de los Estados que tienen iguales

⁶²Apéndice de Jurisprudencia de 1917. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Cuarta parte, Tercera Sala. pág. 174.

disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse para analogía o mayoría de razón.

Precedentes:

Amparo directo 1271/59. Mario Concepción Taboada de Olvera, Unanimidad de 4 votos, Volumen XXXIII, pág. 145.

Amparo Directo 7226/60. Antonio Verde Barrón, 5 votos, Volumen LII, pág. 117.

Amparo directo 3346/60. Salvador Tapia Maldonado. 5 votos, Volumen LXXXIII, pág. 17.

Amparo directo 2107/61. Ramón Flores Valdés. Unanimidad de 4 votos, Volumen LXXIV, pág. 16.

Amparo Directo 1308/61. Mario Luiso Gallegos Castro, Volumen LXVIII, pág. 76.⁶³

Los Juristas, Abogados litigantes, Jueces y Legisladores, han sustentado diversidad de definiciones de lo que es el adulterio tantas veces señalado; cada uno de acuerdo a lo que entienden, leen, ven, oyen o experimentan, sin embargo tal y como ya se ha dicho en el transcurso de este trabajo que el adulterio tiene varias acepciones, pero lo principal y elemental de esas definiciones resalta el hecho de que el adulterio es sin lugar a duda: "La violación a la fe conyugal, a la intimidad sexual entre consortes, que se traduce al ayuntamiento (cópula o acto sexual) carnal o, débito conyugal ilícito e inmoral, que realiza un cónyuge con otra persona distinta al otro cónyuge y que además produce rompimiento de la armonía familiar, inestabilidad emocional, moral y afectaba del cónyuge inocente y de los hijos." El adulterio debe ser visto en su dos acepciones legales, por un parte como delito y por la otra como causal de divorcio, tal y como lo dispone nuestro Máximo Tribunal en varias Jurisprudencias:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- 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 diverso del

⁶³Apéndice de Jurisprudencia del Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Cuarta, Parte Tercera Sala, pág. 110.

esposo, el adulterio tipificado como delito requiere como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo, mas lo simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativo de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir para el legislador, mediante una vida en común basado en la fidelidad de los esposos
 Amparo directo 5152/55. Rufino Fernández Ocaño, Mayoría de 3 votos, Tomo CXXVII, pág. 809."64

"DIVORCIO, ADULTERIO CAUSAL DE. NO NECESITA SER DELICTUOSO (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.- Demostrado que el demandado incurrió en adulterio, si poro el proceso penal tiene importancia distinguir si el hecho reviste o no carácter de delito, no ocurre lo propio con el negocio civil para el cual es irrelevante tal distinción, poro lo aplicación del Código Civil importa el hecho en que si por cuanto es un motivo que rompe la armonía entre los cónyuges, haciendo su vida en común imposible, y o este resultado conduce el adulterio, independientemente que sea o no delictuoso, razón por la que el artículo 267 del Código citado, al establecer en su fracción I, que el adulterio es causa de divorcio no requiere que sea constitutivo de delito, sino únicamente exige que quede debidamente probado el hecho de tener relaciones sexuales con persona distinto o su cónyuge faltando o la fe conyugal.

Precedentes:

Amparo directo 7226/60. Antonio Verde Borrón, 6 de octubre de 1966.
 5 votos, Volumen XXIV, pág. 11."65

La importancia que tiene el hecho de que exista la distinción de adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito radica:

1º.- Como causal de divorcio en sentencia, se decreta la disolución del vínculo matrimonial, quedando ambos en aptitud de contraer nueva nupcia,

64Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, del Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Cuarta Parte, Tercera Sala, pág. 491.

65Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Cuarta parte, Volumen LII, Tercera Sala, pág. 116.

con la taxativa que impone la ley al cónyuge culpable (pero en caso de divorcio por la causal de adulterio es impedimento legal para contraer nuevo matrimonio). Como delito, la sentencia tiene como efectos imponer pena privativa de libertad y privación de derechos civiles al que comete el adulterio, pero no disuelve el vínculo matrimonial;

2º.- La acción de adulterio como causal de divorcio puede terminar por perdón expreso o tácito, por reconciliación de los cónyuges, por prescindir de su derecho, por caducidad de la acción y por muerte de alguno de los cónyuges. Y la acción penal del adulterio como delito puede terminar por muerte del inculpado, amnistía, indulto, perdón del cónyuge ofendido, revisión extraordinaria, rehabilitación, prescripción de la acción penal o de las sanciones., una gran diferencia es que la acción de divorcio caduca y la acción penal prescribe.

3º.- Como causal de divorcio y una vez disuelto el vínculo matrimonial no existe la obligación de que la cónyuge inocente viva con el cónyuge culpable en el domicilio conyugal ni de seguir cohabitando en el mismo y; como delito sigue la obligación de vivir y cohabitar con el cónyuge adúltero en el domicilio conyugal.

4º.- Como causal de divorcio el cónyuge culpable puede perder la patria potestad o guarda y custodia de los hijos. Como delito, únicamente es privado de su derechos civiles por seis años.

5º.- El adulterio como causal, no se encuentra definido por el código civil, ni existe expresamente los requisitos, formas o elementos que la constituyan. En cambio como delito, el Código penal señala : ". . a la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada." (art. 228 C.P.)

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE ACTUACIONES PENALES, SU VALOR PROBATORIO.- El hecho de que exista relación entre las actuaciones penales derivadas el proceso seguido en contra de la demandada por el delito de adulterio, y la causa de adulterio invocada

por su contraparte en su demanda inicial de divorcio, delito respecto del cual se dictó auto de libertad por falta de mérito, es circunstancia que de ninguna forma obliga al juez civil a no tener por demostrada la causal de adulterio pues la opinión del juez penal no obliga legalmente a que el juez civil emita la misma opinión, puesto que los juicios civiles cuentan con sus propias pruebas y las actuaciones penales sirven para meros indicios para la comprobación de los hechos, que deben ser tomados en cuenta y valorados por el juzgador civil, en relación con los demás elementos de convicción traídos a juicio.

Precedentes:

Amparo directo 4188/76. Edith Susana Quiroz Campos. Unanimidad de 4 votos. Volumen 103-104. pág. 110.⁶⁶

ADULTERIO, DELITO DE, EN EL ESTADO DE MEXICO.- De acuerdo con el artículo 821 del código penal vigente en el Estado de México, la mujer casada sólo podrá quejarse de adulterio en tres casos, cuando su marido lo ejecute en el domicilio conyugal; cuando lo cometa fuera de el con una concubina; y cuando el adulterio cause escándalo, sea quien fuere la adúltera y el lugar en el que el delito se consume, por lo que comprobado que el marido de la querellante, vive públicamente con una concubina y los hechos materia de la acusación, causan escándalo es notorio que la denuncia del expresado delito se encuentra fundada en dos de los tres causas en que, conforme a la ley, la mujer casada puede quejarse y que su querrela, en consecuencia, llenó las condiciones señalados por el citado artículo 821 de la ley sustantiva penal, sin que pueda exigirsele que en el momento de la presentación de su denuncia, los hechos que le sirven de base estén plenamente comprobados, porque la ley no demanda este requisito, debido a que la justificación tales hechos constituye, precisamente, el objeto de la averiguación criminal correspondiente.

Precedentes:

Amparo directo 19 de enero de 1934, Millan Vda. De Pícen Isabel., Tomo XI, pág. 595.⁶⁷

⁶⁶Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta Parte, Volumen LXVIII, Tercera Sala, pág. 20.

"DIVORCIO. ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE.- Tratóndose de adulterio no ocasional sino permanente por cuanto los autores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe considerarse que aunque a la antigüedad de su iniciación exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de concluido tal estado, pues de otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que hoyo prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente esa forma de agravio.

Amparo directo. Faustino García Esteva, Unanimidad de 4 votos, Quinta época, Tomo CLX, pág. 1074."⁶⁸

Como se ha dicho en algunos puntos de esta tesis que al no existir terminantemente una definición concreta de lo que es el adulterio como causa de divorcio y que el código penal señala los requisitos que constituyen el adulterio como delito, los doctrinarios ha señalado en algunas definiciones los mismos requisitos, tales como escándalo público, acto o ayuntamiento sexual, conducta indecorosa, infidelidad, etc., la Jurisprudencia ha sustentado ejecutorias que señalan estos requisitos:

"DIVORCIO, ADULTERIO CAUSAL DE. DERIVADO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.- Si el actor en el juicio natural (quejoso en el de garantías) no invocó expresamente en su demanda el adulterio como causal de divorcio necesario que le promovió a su esposa, pero los términos en que están expuestos los hechos de tal demanda, expresan claramente la imputación que hace el enjuiciante a su consorte, en el sentido de que ha sostenido relaciones sexuales con otros individuos, esto es, que ha cometido adulterio, de ello se sigue que, en tales condiciones, es indudable que el demandante promovió también por ese motivo el divorcio de que se trata; por lo que al no estimarse así en la resolución que se combate, ésta resulta violatoria de los garantías individuales del quejoso.

⁶⁷Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Cuarta parte, Tomo XL, Primera Sala, Pág. 595.

⁶⁸Boletín año II, Enero 1975, Número 13, Tercera Sala, pág. 51.

Precedentes:

Amparo directo 4514/76. Juan Rodríguez Aguilar. Unanimidad de 4 votos. Volumen 103-108, pág. 111.⁶⁹

ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.- Se configura el elemento escándalo como constitutivo del delito de adulterio, cuando éste va acompañado de grave publicidad, afrentosa para el cónyuge inocente.

Precedentes:

Amparo directo 4535/60. Francisco Romo Gálvez., 5 votos. Volumen XXXIX, pág. 14.

Amparo directo 7522/60. José Cisneras Hernández y Coog, Unanimidad de 4 votos. Volumen XLIV, pág. 24.

Amparo directo 7877/60. Ramón de la Mora, Mayoría de 4 votos, Volumen LI, pág. 10.

Amparo directo 9378/61. José Luis Macías Nuño, 5 votos, Volumen LXIII, pág. 9.

Amparo directo 9741/65. Antonio Hernández Hernández, 5 votos, Volumen CXI, pág. 17.⁷⁰

"ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.- El elemento escándalo se produce cuando la acción o la palabra, ésta en su acepción lata, es conocida por una colectividad o grupo humano y provoca, por la gravedad de los hechos cometidos, una reacción que afecta los sentimientos de las personas que resultan víctimas del delito y, a la vez, la de reprobación de los mismos, como consecuencia de los comentarios y juicios que se emiten y transmiten en torno del acto o de las palabras dichas.

Precedentes:

Amparo directo 3979/61. Juan Cadena Gracés y Coogs, 5 votos, Volumen CXII, pág. 12.

⁶⁹Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta parte, Volumen 103-108, Tercera Sala, pág. 111.

⁷⁰Apéndice de Jurisprudencia de 1985, Semanario Judicial de la Federación, Segunda parte, Tesis 13, Primera Sala, pág. 35.

Amparo directo 4335/60. Francisco Romo Galvéz, 5 votos, Volumen CXII, pág. 33.

Amparo directo 9378/61. José Luis Macías Nuño, 5 votos, Volumen XXXIX, pág. 14.

Amparo directo 396/65. Crescencio Fuentes, Unanimidad de 4 votos, Volumen LXIII, pág. 9.

Amparo directo 398/65. Fidella Rodríguez Esqueda, Unanimidad de 4 votos, pág. 19.⁷¹

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. MODALIDADES. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MORELOS).- El artículo 360 del Código Civil del Estado de Morelos establece, en el primer inciso, que es causa de divorcio: "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, o los actos preparatorios que de manera necesario y directa tiendan al mismo; además, el habitual comportamiento de alguno de ellos consistente en actos u omisiones contrarios a la fidelidad y respeto recíprocos entre los consortes, que fundamentalmente obligue a presumir la conducta adúltera de uno de ellos, si ésta se prolonga por más de un año. . ." De los términos en que ésta redactada esta causal, se desprende que ocurre en los siguientes casos: a) El adulterio propiamente dicho. b) Actos preparatorios que de manera necesario y directa tiendan al mismo, es decir, el adulterio. c) El habitual comportamiento de alguno de los cónyuges, consistente en actos u omisiones contrarios a la fidelidad y respeto recíproco, que fundamente obligue a presumir la conducta adúltera de uno de ellos, si se prolonga por más de un año. Si el hoy quejoso adujo el primer caso como causal, más no consta que lo haya demostrado, cabe negar el amparo.

Amparo directo 3185/73. Víctor Paredes Betanzas, 5 votos, Volumen XXVI, pág. 22.⁷²

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. NO CADUCA LA ACCIÓN SI EL DEMANDADO SI EL DEMANDADO HACE VIDA MARITAL CON OTRA PERSONA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).- El cónyuge ofendido conserva

⁷¹Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Volumen CXII, Primera Sala, pág. 11.

⁷²Boletín, Año II, Enero 1975, Número 13, Tercera Sala, pág. 50.

su derecho para demandar el divorcio después del término de seis meses establecida por el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Veracruz, cuando la causal invocada es el adulterio que se ha venido cometiendo ininterrumpidamente por la vida en común que lleva el otro cónyuge con otra persona, aunque el demandante haya reconocido que tuvo conocimiento del adulterio desde la fecha en que este comenzó, ya que, en tales condiciones, el término de seis meses dentro del cual se puede ejercitar la acción de divorcio va comenzando a correr minuto a minuto mientras dure esa vida adulterina, de tal suerte que, conforme a esta hipótesis, siempre apareciera presentada la demanda de divorcio en tiempo, porque siempre habrá un momento inicial de la vigencia del adulterio comprendido dentro del término aludido.

Amparo directo 1429/74. Luzmila Vargas Rivera, 5 votos, sexta época, Volumen LXIX, pag 14.⁷³

Así mismo, existen jurisprudencias que señalan el término para que el cónyuge inocente demande el divorcio por la causal de adulterio, sin embargo se citará en este apartado únicamente una jurisprudencia en virtud de que la caducidad de la acción de la causal de adulterio se tratará en el Capítulo Cuarto, :

DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE ADULTERIO.- Si la actora en el juicio de divorcio en su demanda no afirma que se enteró del adulterio de su esposa, señalando alguna fecha de ese acto y menos que se haya referido a él como un acontecimiento que sucedió y no volvió a repetirse, es decir, que señala en adulterio que atribuye a su esposo como un acto continuado, desde que comenzó hasta la fecha de su demanda, no cabe por tanto, admitir que desde la época en que tuvo conocimiento de las relaciones adulterinas con su cónyuge, debe contarse el término de la caducidad de la acción de divorcio, ya que si bien es cierto que pudo haberse enterado de tales relaciones desde antes de los seis meses que señalo el precepto legal, también es cierto que conforme a los términos de su demanda, atribuye la realización del adulterio, en forma continua, a partir de cuando se inició y hasta que presentó su demanda; y en esas condiciones, aunque se

⁷³Boletín. Año II, Julio 1975, Número 19, Tercera Sala, pág.52.

hubiera enterado de él desde antes del término citado, no podía contarse desde entonces el término de caducidad de la acción o que se contrae el precepto mencionado respecto de un acto no instantáneo o único, sino continuo, sucesivo y repetido.

Amparo directo 5735/63. J. Santos Lira Rodríguez, Unanimidad de 4 votos, Volumen LXIX, Cuarta parte, pág. 14.⁷⁴

3.5 OPINION PERSONAL.

Aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realiza en una de las jurisprudencia una serie de razonamientos acerca de la palabra adulterio, conforme a su historia, y a su significación; no señala concretamente la definición de adulterio como causal de divorcio; tal y como reza la siguiente jurisprudencia:

"ADULTERIO.- No siempre se ha dado a la palabra adulterio la misma significación. En el derecho romano, el estado de la mujer era lo único que determinaba el adulterio, que así existía independientemente del estado del hombre al cual para nada se atendía cuando la mujer era casada; y, se tenía por estupro el comercio sexual del hombre casado mujer que no lo fuera. De ahí nació la distinción que hizo que sólo fuera punible, en un principio el adulterio de la mujer. Posteriormente el cristianismo sobre la base de la monogamia y de haber considerado al matrimonio como un sacramento extendió el adulterio a los casos en que el hombre fuera casado y los canonistas establecieron que existía ese delito, siempre que se violaba la fe conyugal, ya fuera por la esposa o por el marido; según la iglesia, el adulterio fue *actus ad alterius torum*. Constantino declaró ser el adulterio causa de divorcio, cualesquiera que los cónyuges que fuese el culpable, siguiendo las tendencias del cristianismo, aunque posteriormente vinieron restricciones para la mujer, para formular la acusación del adulterio en contra del marido. El código de las partidas, partida 7, título 17 l.1^a. expresa la confusión existente sobre el punto en aquella época, definiéndola como

⁷⁴Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Cuarta Parte, Volumen CXXXI, Tercera Sala, pág. 26.

yerro que ome foze o sabiendas yaciendo con mujer casado o desposada con otro; tomando en cuenta la etimología de la palabra compuesta de las latinas alterius et torum, que quiere decir como ome que va o fue al lecho del otro y atendiendo sólo a las consecuencias más graves que podía tener el adulterio de la mujer principalmente, y así le estaba vedado a acusar al marido por adulterio. Justiniano estableció en la novela 117, que el adulterio del marido era causa de divorcio, para la mujer, aunque no se igualó a ambos consortes en el derecho de acusar y pretender el divorcio, aun cuando fuera el mismo delito, ya que se exigían para el caso del marido, condiciones especiales: como las que el delito se perpetrara en la casa común o fuese convicto de vivir habitualmente con la concubina. Tales son los orígenes de los preceptos existentes en la mayor parte de las legislaciones, con relación al adulterio que, por lo general, se contraen al establecer diferencias en cuanto a la pena de él, como delito, pero no lo definen ni precisan su existencia, ni menos señalan sus medios de comprobación, de aquí que como elemento del hecho en sí, deben subsistir las definiciones antiguas, sólo modificados en cuanto a que las condiciones del hombre pueden también ser motivo de adulterio, y como todas esas condiciones requieren esencialmente la demostración de la existencia del acto carnal entre los autores, es preciso acreditar los mismos con los medios que el derecho procesal establece. Ahora bien, puede en este punto hacer uso de la facultad que le otorga la ley en materia de apreciación de las pruebas, para estimar acreditado el adulterio, y la estimación, siendo una facultad subjetiva del sentenciador, no puede dar lugar, con su ejercicio, a violación de garantías individuales.

Precedentes:

Tomo XXVIII, Luna, Encarnación, pág. 1237.⁷⁵

Considero que efectivamente el legislador ha omitido señalar que es el adulterio como causal de divorcio, cuales son sus requisitos, elementos y términos, así como también que entiende por adulterio debidamente probado, ya que en la causal prevista en la fracción I, del artículo 253, del Código Civil, vigente en la Entidad, establece:

⁷⁵Apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo XXVIII, Tercera Sala., pág. 137.

"Artículo 253.- Son causas de divorcio necesario:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; . . ."

Pero no existe disposición alguna en el capítulo relativo al divorcio, al matrimonio o a las obligaciones que nacen del matrimonio, de lo que es adulterio civil y por ello los doctrinarios, abogado litigantes, jueces o legisladores, establecen su propio criterio y elaboran un juicio subjetivo de acuerdo a lo que dice la doctrina o lo que establece la legislación penal o, en algunos casos lo que dispone la Suprema Corte en algunas ejecutorias que no define concretamente lo que es el adulterio, pero dan una noción del tema.

En la legislación penal se encuentra regulado el adulterio como ilícito penal y del cual, ya se ha mencionado; y dividiendo lo que entiende el Código Penal de adulterio encontramos que existen varios elementos del tipo penal:

- A) A la persona casada
 - B) que en el domicilio conyugal
 - C) o con escándalo
 - D) tenga cópula con otra que no sea su cónyuge
 - E) y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada.
- Actitud amorosa

Sin embargo considero que no todos esos elementos son aplicables a la legislación civil, ya que como se ha señalado existen diferencias entre el adulterio como divorcio y el adulterio como delito; para que puede aportar lo que considero debe contener la definición de adulterio como causal de divorcio, considero necesario observar algunas definiciones de las ya escritas en los Subcapítulos que anteceden:

"Adulterio- Latín- adulterium, derivado del verbo adultere que quiere decir seducir a una mujer casada."

"Adulterio.- Tener relaciones sexuales entre un hombre o mujer casada con otra persona que no sea su cónyuge, bajo cualquier circunstancia no sólo al realizar la cópula sino también del deber mutuo de fidelidad que se traduce en aquellos actos o conductas amorosas que públicamente realizan tales como actos amorosos de hecho o de palabra como abrazos, caricias,

cartas, encontrarlos en recinto cerrado en ropas menores y actitud de estar uno en brazos de otro."

"Adulterio.- Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos casados//Delito."

"Adulterio.- El acceso carnal que un casado tiene con mujer que no sea la legítima, o una casada con hombre que no sea su marido constituye una violación de la fe conyugal."

"El adulterio constituye la transgresión por antonomasia del deber recíproco de infidelidad, por lo que resultaría importante precisar cuándo se extingue dicha obligación entre los cónyuges; "los esposos que viven separados durante el juicio de divorcio o en virtud del decreto provisional de separación, tienen la obligación de guardarse mutua fidelidad."

"El derecho de exigir la fidelidad y la obligación correlativa, implican fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y por lo tanto, excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona ajena al otro consorte, que sin llegar a la cópula si implican un ataque a la honra, al débito conyugal y al honor del cónyuge."

Reflexionando las definiciones antes señaladas consideró apropiado que el adulterio deberá ser definido de la siguientes manera:

"Violación a la fidelidad conyugal que realiza un hombre o mujer que son casados con otra u otro que no sea su cónyuge y se traduce en actos o conductas indecorosas de hecho o de palabra tales como abrazos, besos, caricias, acciones, cartas, encontrarlos en recinto cerrado o en el domicilio conyugal en ropas menores y actitud de estar uno en brazos de otro, con la intención de realizar la cópula o realizándola, hacer vida marital pública, escandalizando a los integrantes de la familia y a la sociedad provocando inestabilidad conyugal, desagravio al deber mutuo de fidelidad, perturbación de la vida en común, ataque a la honra u

honor del cónyuge inocente, desavenencias conyugales que hace imposible la vida a la familia."

Si bien es cierto que no hay ley que obligue amar a las personas, también lo es que en las normas morales uno de los principales objetivos es el amor a nuestros semejantes sin existir sanción o norma impuesta por incumplimiento. La ley no cataloga el amor como bien jurídico, pero sí a la fidelidad que se deben recíprocamente.

Una pareja se une en matrimonio por amor, es su voluntad vivir unidos y formar una familia, el derecho protege esta unión por considerar a la familia base y fundamento de la sociedad, pilar del Estado y le asigna deberes, derechos y obligaciones a los cónyuges. Al establecer el matrimonio monogámico, sanciona la infidelidad conyugal, no la falta de amor entre los cónyuges, por lo tanto la fidelidad constituye un comportamiento exterior y es objeto de exigencia de la norma jurídica.

Así mismo cabe advertir nuevamente que la legislación civil al no regular debidamente lo que es el adulterio, infidelidad o actos de grave conducta inmoral, deja a la cónyuge inocente en total estado de indefensión.

CAPITULO CUARTO

MEDIOS DE PRUEBA PARA ACREDITAR LA CAUSAL.

4.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Nuestro Máximo Tribunal de Justicia a sustentado que la familia se base fundamentalmente en el matrimonio y que a partir de que se contrae adquieren deberes y derechos recíprocos como son mutuo auxilio, vida en común . . fidelidad y débito carnal, es decir, que reconoce a la fidelidad y débito carnal como obligación y derecho recíproco entre los cónyuges, más no establece una definición de adulterio:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. El hecho de que la cónyuge contraigo un segundo matrimonio, estando subsistente el primero, indudablemente constituye una violación al deber de fidelidad y de respeto que naturalmente debe existir en el matrimonio, y que, asimismo, hace presumir la existencia de relaciones sexuales con persona distinta de su primer marido, como lo exige la causal de adulterio. Es importante Subrayar que la familia se baso fundamentalmente en el matrimonio, y que a partir de que se contrae, se adquieren asi mismo una serie de deberes y derechos recíprocos, como son el mutuo auxilio, vida en común, asistencia y socorro, en casos de enfermedad, fidelidad y débito carnal. Toda persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casada, contrae las obligaciones y derechos mencionados, por lo cual es evidente que al contraerse un nuevo matrimonio, estando subsistente el primero perfectamente válido, y que implica, entre otros, el deber de fidelidad, se está foltando o este deber en forma manifiesta. El criterio que se sostengo en el sentido de que las relaciones sexuales que con motivo de su segundo matrimonio sostengo la mujer se llevaron a cabo en cumplimiento de un deber, es por completo erróneo, porque no toma en consideración la existencia de un matrimonio anterior que, como ha

quedado expresado, habia creado obligaciones a la misma y a las que falto contrayendo un nuevo matrimonio; conducta que no es posible que sea tutelada por la ley, ya que es completamente contrario a la esencia misma del matrimonio, que sólo puede subsistir basado en la fidelidad de los esposos, y al orden público y las buenas costumbres, ya que la poligamia no es permitida por nuestra legislación, al grado de constituir conducta considerada como delictuosa.

Precedentes:

Amparo directo 4938/70. C. Infante, 5 votos, Volumen 39, pág. 35.⁷⁶

Tomando en cuenta la jurisprudencia antes citada, y la definición que a mi concepto considero que constituye el adulterio como causal de divorcio prevista en el artículo 253, fracción I, del Código Civil, vigente en el Estado Libre y Soberano de México; de las cuales desprendemos los elementos constitutivos, como causal de divorcio y; para mayor comprensión de los mismo, citaré de nueva cuenta la definición:

EL ADULTERIO ES LA :"Violación a la fidelidad conyugal que realiza un hombre o mujer que son casados, con otra u otro que no sea su cónyuge y se traduce en actos o conductas indecorosas de hecho o de palabra tales como abrazos, besos, caricias, acciones, cartas, encontrarlos en recinto cerrado o en el domicilio conyugal en ropas menores y actitud de estar uno en brazos de otro, con la intención de realizar la cópula o realizándola; hacer vida marital pública, escandalizando a los integrantes de la familia y a la sociedad provocando inestabilidad conyugal, agravio al deber mutuo de fidelidad, perturbación de la vida en común, ataque a la honra u honor del cónyuge inocente, desavenencias conyugales que hace imposible la vida familiar."

A continuación se enunciarán los elementos legales que debe constituir el adulterio como causal de divorcio, (enumeración que no constituye un orden de preferencia), así mismo se hará un breve comentario de dichos elementos :

⁷⁶Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta parte, Volumen 39, Tercera Sala, pág. 35.

I.- La existencia de un matrimonio, de la persona que comete el adulterio.

Es de vital importancia que el que comete el adulterio este casado civilmente con la persona con quien contrajo matrimonio, ya que como se ha mencionado en los capítulos anteriores que no se constituye adulterio habido entre personas que viven en unión libre o concubinato o que se unieron religiosamente sin celebrar el contrato civil del matrimonio.

El matrimonio es la base fundamental de la familia; representa la completa comunidad de vida entre un hombre y una mujer que legalmente se unen en matrimonio y con éste nacen deberes, derechos y obligaciones recíprocos entre los consortes, así como la obligación de llevar a cabo los fines del matrimonio: procurar la procreación de los hijos la vida en común y ayudarse mutuamente.

El maestro Galindo Garfias señala al respecto que "lo esencial en el matrimonio, desde un punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica. La seguridad y certeza de las relaciones entre consortes, la situación y el estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de matrimonio, por la seguridad y la certeza impartida por el derecho fortalece al grupo familiar permitiendo cumplir las finalidades sociales, éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad."⁷⁷

El acta de matrimonio, como todas las actas del registro civil, es un medio probatorio idóneo de la existencia del vínculo conyugal, así lo establece el artículo 39 del vigente Código Civil: "El estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley."

II.- Violación a la fidelidad conyugal que realice uno de los cónyuges con otra persona que no sea su cónyuge.

⁷⁷GALINDO, Garfias Ignacio., *Obcit.*, pág 472.

"Fe conyugal. Confianza de cada uno de los cónyuges en la fidelidad y el afecto del otro, bien jurídico infringido en el adulterio."⁷⁸

"Fidelidad conyugal. Deber que incumbe a los esposos de abstenerse de toda relación sexual fuera del matrimonio. El quebrantamiento de tal obligación puede constituir el delito de adulterio o ser causas de divorcio."⁷⁹

"Fe. . // Conyugal, fidelidad confianza de cada uno de los cónyuges en el afecto y lealtad del otro."

"Fidelidad conyugal. Der. Civ./ Obligación recíproca de los esposos de no cometer adulterio y de no mantener con otra persona que no sea el cónyuge, relaciones íntimas que constituye para éste una injuria grave."⁸⁰

"Amante. Querida o querido que mantiene relaciones ilícitas."

"Amasia. (lat. amasia f. de amasios), concubina, querida."

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Tratándose del adulterio, como causal de divorcio, no siempre es posible acreditarlo mediante una prueba directa, pues por su naturaleza, requiere un conjunto de hechos demostrados, que produzcan el convencimiento de que alguno de los cónyuges ha faltado a la fidelidad, por lo que es procedente declarar presuntivamente probada la acción fundada en la causal de que se trata.

Precedentes:

Amparo directo. Ortiz de Pimiento Carmen, 4 votos, Tomo LXXXVI, pág. 355."⁸¹

⁷⁸Diccionario de Ciencia Jurídicas Políticas y Sociales., Manuel Osorio, Buenos Aires 1990, Editorial Heliasta S.R. L. pág. 315.

⁷⁹Ibidem., pág. 320.

⁸⁰Vocablo de derecho y Ciencias Sociales, Economía, Sociología, Política, Finanzas, Comercio., Rogelio Moreno Rodríguez., Buenos Aires 1976, Ediciones De Palma. pág. 240.

⁸¹Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo LXXXVI, Tercera Sala, pág 355.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. El hecho de que lo cónyuge contraigo un segundo matrimonio, estando subsistente el primero, indudablemente constituye una violación al deber de fidelidad y de respeto que naturalmente debe existir en el matrimonio, y que, asimismo, hace presumir la existencia de relaciones sexuales con persona distinto de su primer marido, como lo exige la causal de adulterio. Es importante Subrayar que la familia se basa fundamentalmente en el matrimonio, y que a partir de que se contrae, se adquieren así mismo una serie de deberes y derechos recíprocos, como son el mutuo auxilio, vida en común, asistencia y socorro, en casos de enfermedad, fidelidad y débito carnal. Todo persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casado, contrae las obligaciones y derechos mencionados, . . . ya que es completamente contrario a la esencia misma del matrimonio, que sólo puede subsistir basado en la fidelidad de los esposos, y al orden público y los buenos costumbres, ya que la poligamia no es permitido por nuestra legislación, al grado de constituir conducto considerado como delictuoso. . ."

"ADULTERIO. SU NOCIÓN SEGUN EL DERECHO CIVIL.- En el derecho civil se entiende por adulterio la violación de la fidelidad de que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casado de uno u otro sexo y persona ajena al vínculo matrimonial; o bien, siendo uno de los dos o ambos casados.

Precedentes:

Amparo directo 1271/59. Maria Concepción Taboada de Olvera, Unanimidad de 4 votos.

Amparo directo 2809/57. Jesús Rodríguez Jiménez, 5 votos, Volumen XIV, pág. 16."⁸²

III.- Actos o conductas indecorosas.

"Débito conyugal. Der. Civ. Obligación recíproca de acceso carnal de los cónyuges ante el deseo manifestado por uno de ellos siempre que sea procedente según posibilidad, oportunidad y decoro. La legislación Civil no

⁸²Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Cuarta parte, Volumen XXXIII, Tercera Sala, pág. 69.

hace mención expresa del "débito", habiéndose interpretado a través de la jurisprudencia su incumplimiento por uno de los cónyuges como "injuria grave" o "malos tratos", que siendo frecuentemente puede ser causal de divorcio."⁸³

"DIVORCIO. INJURIA GRAVE COMO CAUSAL DE. LA CONSTITUYE LA INFIDELIDAD, Y ES DISTINTA AL ADULTERIO.- Como la fidelidad implica la observancia constante de un conducta altruista de fe, cariño, amor y respeto que un cónyuge debe al otro, lo cual es esencia de los deberes conyugales, es indudable que si uno de ellos falta al otro incurriendo en infidelidad, su conducta ofensiva y desleal si constituye una injuria grave en términos del artículo 267, fracción XI del Código Civil Para el Distrito Federal, integrándose causal de divorcio, atento a que la definición de injurias admite toda conducta ofensiva que veje, menosprecie o humille al cónyuge ofendido, lo que efectivamente sucede con la falta de fidelidad, debiendo distinguirse esta causal de adulterio, porque este último implica necesariamente la relación sexual.

Precedentes:

Amparo en revisión 585/84, Agustín Mateos Millares, Mayoría de votos., pág. 73."⁸⁴

"ADULTERIO CIVIL, COMPROBACIÓN DEL.- La jurisprudencia de la Suprema Corte en el sentido de que para la comprobación de las relaciones sexuales del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva, ha sido aplicado tácitamente por la Suprema Corte a la materia Civil, ya que en varias ejecutorias ha sido considerado, con apoyo en diversas presunciones.

Precedentes:

Amparo directo 2809/57. Jesús Ruiz Jiménez, 5 votos, Volumen XIV, pág. 9."⁸⁵

⁸³Ibid., pág. 139.

⁸⁴Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Sexta parte, Volumen 181-186, Tribunales Colegiados del Primer Circuito. pág. 73.

⁸⁵Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Volumen XIV, Tercera Sala, pág. 9.

IV.- De hecho o de palabra.

De hecho cuando se encuentra al cónyuge adulterino realizando la violación al débito carnal con algún acto indecoroso e inmoral.

"Inmoralidad. Falta de moralidad desarreglo a las costumbres."⁸⁶

V.- Abrazos, besos, caricias, acciones, cartas. .

"Abrazar. Rodear con los brazos // Estrechar entre los brazos en señal de cariño. Sinónimo Besar."

"Besar. Tocar con los labios una cosa en señal de amor, amistad o reverencia. Sinónimo Abrazar, Besucar."

"Beso. Acción de besar. // Fig. Beso de Judas, el que se da con dobles y falsa intención. // Beso de paz, el que se da en muestra de cariño y amistad. // Fig. y Fam. Comerse a besos a uno, besarle con repetición, vehemencia y pasión."

El saludo de beso en la mejilla, el beso erótico y el beso de judas a Cristo, son símbolos expresivos de amistad, amor y traición respectivamente.

"Erótico. Del gr. erós, amor. Relativo al amor. Sinónimo Voluptuoso, libidinoso, injurioso, obsceno y vicioso."

"Caricias. F. halago, demostración de cariño."

"Cariño. Afecto, amor, profesar cariño a una persona."

"Cartas. El papel escrito a mano o a maquina, de propia letra o al dictado y por lo general cerrado en un sobre, mediante el cual una persona manifiesta a otra algo sobre una cosa o asunto."⁸⁷

⁸⁶Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Obcit., pág. 370.

⁸⁷Diccionario jurídico elemental., Dr. Guillermo Cabanelas de Torres., Séptima impresión, Editoriall Healista S.R.L., pág. 46.

"Carta canta. expresión que significa que no hay mejor prueba que la escrita. Prov. **hablen cartas y callen barbas**, es inútil hablar cuando hay pruebas."

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE PRUEBA INDUCIARIA.- Lo presunción de la existencia del adulterio, no tratándose de una mujer pública, amerita la evidencia de actos amorosos de hecho o de palabra (como abrazos, besos o cartas), de un adúltero para con el otro, de lo que se deduzca esa situación, pero si en el juicio ninguna prueba se aporta para demostrar tales actos, se carece de indicios que hagan presumir fundadamente la consumación del adulterio aducido como causal de divorcio que se demande.

Precedentes:

Amparo directo 5335/72. Andrés Ortiz Pérez, Unanimidad de 4 votos, pág. 28."⁸⁸

VI.- Encontrarlos en recinto cerrado o en el domicilio conyugal en ropas menores o en aptitud de estar uno en brazos de otro.

El recinto cerrado se traduce en un hotel, motel, la casa de la amante, casa de huéspedes, el vehículo, baños públicos, etc.

"Domicilio conyugal. Lugar donde establecen los cónyuges su morada para cohabitar y en donde tienen libre decisión y autoridad propia."

"Cohabitación. Acción y efecto de cohabitar. // El hecho de vivir juntos, al menos con unidad de casa y, más aún de techo y lecho. // Dos personas. Cópula carnal tanto en este sentido como en el anterior, la cohabitación integra deber y derecho de los cónyuges. Entre ellos es lícito este acceso, que se considera ilícito fuera del matrimonio."⁸⁹

"Cohabitación. . //En sentido más vinculado con el derecho, vida marital entre el hombre y la mujer. . Doctrinalmente se ha discutido si la

⁸⁸Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta parte, Volumen 66, Tercera Sala, pág. 25.

⁸⁹Ibidem., pág. 55.

obligación de cohabitar no está sólo referido a la comunidad de vida, sino también a la prestación del débito conyugal."

VII.- O en actitud de estar uno en brazos de otro, con la intención de realizar la cópula o realizándola.

"Cópula. F. unión // Acción de copularse, unión sexual."

"Copularse. v. r. Juntarse carnalmente."

"Ayuntamiento. . . // En otro sentido, cópula, acceso carnal."⁹⁰

"Castidad. Abstención de actos y efectos carnales o exclusión de éstos, con persona que no sea el respectivo cónyuge."

"Intención. F. (lat. Intentio). Deseo deliberado de hacer una cosa. // Deseo, voluntad."

"ADULTERIO. SU NOCIÓN SEGUN EL DERECHO CIVIL.- En el derecho civil se entiende por adulterio la violación de la fidelidad de que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena al vínculo matrimonial; o bien, siendo uno de los dos o ambos casados.

Precedentes:

Amparo directo 1271/59. Mario Concepción Toboado de Olvera, Unanimidad de 4 votos.

Amparo directo 2809/57. Jesús Rodríguez Jiménez, 5 votos, Volumen XIV, pág. 16."

"ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.- El delito de adulterio requiere para su integración circunstancias especiales que no son necesarios para que el adulterio se considere como causal de divorcio, de modo que el hecho de que en el respectivo proceso penal se haya absuelto al ahora quejoso, no implica que, como una consecuencia necesario debe tenerse por no probado la causal de divorcio fundada en el adulterio.

⁹⁰Diccionario de ciencias Jurídicas . . . Obcit., pág. 76.

Aún cuando los hechos de que hoyo conocido el juez civil pudieran ser los mismos de que conoció el juez penal, la absolución en el proceso penal no acredita por sí sola la existencia del hecho imputado, puesto que la absolución puede deberse a diversas causas.

Precedentes:

Amparo directo 2809/57. Jesús Ruiz Jiménez, 5 votos, Volumen XXIV, pág. 11.⁹¹

VIII.- Hacer vida marital pública, escandalizando a los integrantes de la familia y a la sociedad.

"La pública ostentación que hacen de sus relaciones extramaritales sin importarles el escándalo que provocan."

"Escándalo Público. (Der. Pen.) Conducta pública inmoral referida al decoro, a la relaciones sexuales o a ciertas instituciones fundamentales de la sociedad basada en principios morales."⁹²

"Escándalo. Dicho o hecho que origina un mal pensamiento o una mala acción, en sentido moral. // También desvergüenza, desenfreno, obscenidad, inmoralidad en público. //Mal ejemplo. Escándalo público. Manifestación verbal acto que ofende la moral o las buenas costumbres de una sociedad, por la repulsa que suscita o por el mal ejemplo que provoca, a causa de la circunstancia de publicidad, ya sea casual, cotidianamente o buscada de propósito."⁹³

"Convivencia. Cohabitación, vida en compañía de otras personas, compartiendo al menos casa, con frecuencia también la mesa y en ocasiones el techo y lecho. . ."⁹⁴

⁹¹Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Volumen XXIV, Tercera Sala, pág. 11.

⁹²Vocablo de derecho y Ciencias sociales. . Obcit., pág. 211.

⁹³Diccionario Jurídico Elemental., Obcit., pág.117.

⁹⁴Ibit., pág. 73.

"Relaciones ostentosas que son una ofensa y violación a la fidelidad conyugal y que provoca inestabilidad conyugal."

"Públicamente. La publicidad concurre siempre que hagan inevitable su divulgación y sean adecuadas para ocasionar escándalo, es decir, que los adúlteros paseen juntos públicamente, haciendo vida marital, viviendo juntos con tal intimidad que en el concepto público pasen por marido y mujer."

"ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE.- El elemento escándalo se produce cuando la acción o la palabra, ésta en su acepción lata, es conocida por una colectividad o grupo humano, y provoca, por la gravedad de los hechos cometidos, una reacción que afecta los sentimientos de las personas que resultan víctimas del delito, y, a la vez, la de reprobación de los mismos, como consecuencia de los comentarios y juicios que se emiten y transmiten en torno del acto o de las palabras dichas.

Precedentes:

Amparo directo 776/92. Julia Coronado González y otro, Unanimidad de votos, Volumen XII, pág. 326."⁹⁵

"DIVORCIO, ADULTERIO CAUSAL DE, DERIVADO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.- Si el actor en el juicio natural (quejoso en el de garantías) no invocó expresamente en su demanda el adulterio como causal de divorcio necesario que le promovió a su esposa, pero los términos en que están expuestos los hechos de tal demanda, expresan claramente la imputación que hace el enjuiciante a su consorte, en el sentido de que ha sostenido relaciones sexuales con otros individuos, esto es, que ha cometido adulterio, de ello se sigue que en tales condiciones, es indudable que el demandante promovió también por ese motivo el divorcio de que se trata; por lo que al no estimarse así en la resolución que se combate, ésta resulta violatoria de las garantías individuales del quejoso.

Precedentes:

⁹⁵Apéndice Al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Octava época, Segunda parte, Tomo XII-agosto, Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 326.

Amparo directo 4516/76. Juan Rodriguez Aquilar, Unanimidad de 4 votos, pág. 111.⁹⁶

"ADULTERIO, ESCANDALO COMO ELEMENTO DEL DELITO DE. VASECTOMIA.- Quedó comprobado que el elemento escándalo del delito de adulterio si se demostró, que a pesar de que el ofendido era infértil por haberse sometido a intervención quirúrgica (vasectomia) años antes, su esposa resulta embarazada y se ostentó públicamente en ese estado.

Precedentes:

Amparo directo 345/85. Mario Eugenio Vargas Ramirez, Unanimidad de votos, pág. 40.⁹⁷

"El hecho de que hubiesen registrado y reconocido a los menores necesariamente significa el público reconocimiento del adulterio ya que la oficina del registro civil sirve para dar publicidad a los actos relacionados con el estado civil de las personas, en términos de los artículos 35, 36, 37, 38 y 39 del Código Civil vigente; por lo que se constituye el escándalo."

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PRUEBAS.- El adulterio que se invoca como causal para demandar el divorcio, es susceptible de probarse por medio del acta de nacimiento de un hijo natural de la cónyuge demandada habido con persona distinto a su esposo legítimo, porque aun cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente el adulterio, en cambio si hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron y, quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural, cuando aún subsistía el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio que es una consecuencia de aquel hecho, y establecida la presunción relativo a la existencia de la causal invocada.

Precedentes:

⁹⁶Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta parte, Volumen 103-108, Tercera Sala, pág. 111.

⁹⁷Semanario Judicial de la federación, Séptima época, Sexta parte, Volumen 205-216, Tribunal Colegiado del Primer Circuito, pág. 40.

Amparo directo 1431/74. Faustino Garcia Estevo, Unanimidad de 4 votos, Volumen 73, pág. 93.⁹⁸

"AMASIATO. Méx. Hombre que hace públicamente vida marital con una mujer, sin estar casado legalmente con ella."

IX.- Provocando inestabilidad conyugal, agravio al deber mutuo de fidelidad, perturbación de la vida en común, ataque a la honra u honor del cónyuge inocente, desavenencias conyugales que hace la vida imposible a la familia.

Las relaciones amorosas o sexuales no encuadran en el concepto de injurias graves como algunos tratadistas lo señalan, porque ese tipo de relaciones sólo permiten la exclusión cuando configuran concubinato.

"El concubinato es la forma de unión entre un hombre y una mujer libres de un vínculo legal que los una, pero ninguno de ellos es casado, es decir, que si uno de los que forman el concubinato es casado sería esa unión un amasiato y por ende, adulterio habido entre un hombre o mujer casada con otra u otro que no es su cónyuge, porque todavía existe el vínculo matrimonial."

"Al cometer alguno de los cónyuges adulterio, provoca un rompimiento sentimental, de confianza íntima, recelo, reproche y resentimiento en el cónyuge inocente hacia el adúltero, rechazándolo cada vez que éste pretenda tener relaciones sexuales o acercamiento íntimo y afectivo con el cónyuge inocente."

"Como se ha dicho durante el presente trabajo que el adulterio provoca desavenencias conyugales, inestabilidad física, moral, afectiva y valorativa entre los cónyuges, entre los cónyuges y los hijos; y un desacato a las buenas costumbres dentro de la sociedad"

⁹⁸Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta parte, Volumen 73, Tercera Sala, pág. 93.

"Conductas adúlteras que de cualquier manera ofendan el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia."

"Violación a la fe conyugal, al deber de fidelidad que ofende gravemente a la mujer en su dignidad y integridad, provocando escándalo, ataque o perturbación de la armonía conyugal."

X.- Modo, Tiempo y lugar.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. LAS PRUEBAS INDIRECTAS PARA ACREDITARLO DEBEN SATISFACER LOS REQUISITOS LEGALES.- Aun cuando es verdad que el adulterio como causa de disolución del vínculo matrimonial puede ser acreditado a través de prueba indirecta, en razón de ser muy difícil allegarse medios de convicción directos, sin embargo es necesario siempre tener en cuenta que los elementos con los que se pretende integrar esa prueba deben satisfacer los requisitos exigidos por la ley para su eficacia; por cuya virtud si los testimonios rendidos para demostrar la infidelidad de uno de los cónyuges no contienen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los testigos tuvieron conocimiento de los hechos que llevan a presumir que el demandado sostiene relaciones sexuales con una persona distinta de su cónyuge; ello es motivo suficiente para restar valor probatorio a sus declaraciones pues el juzgador no estará en aptitud de calificar la veracidad de los testigos; sostener lo contrario llevaría al extremo de determinar que no es preciso que se prueben plenamente las causales de divorcio.

Precedentes:

Amparo directo 28/93. Edelmira Padrón González, Unanimidad de votos, pág. 243."⁹⁹

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Es cierto que el adulterio admite prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable; sin embargo, esto no quiere decir que el actor haya quedado relevado de acreditar tiempo, lugar y modo en que acontecieron los hechos, de los cuales pretende que se deduzcan que su esposo tuvo

⁹⁹Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo XI-Abril, Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, pág. 243.

relaciones sexuales con distintas personas. De tal manera que si en la demanda, no se precisaron esas circunstancias, pues los hechos que narró son genéricos, evidentemente no se demostró el elemento esencial de la causal de divorcio consistente en la infidelidad.

Precedentes:

Amparo directo 538/90 Ricardo García Villegas, Unanimidad de votos, Volumen VII, pág. 189.¹⁰⁰

4.2 MEDIOS DE PRUEBA PREVISTAS EN EL CODIGO ADJETIVO.

La prueba es un elemento esencial para el proceso, ya que la demanda es la petición de sentencia y ésta es la resolución sobre aquella, la condición fundamental para que la sentencia estime fundada, es precisamente la prueba.

Por esta razón, tiene una gran importancia el estudio de la prueba al grado que actualmente se habla de un derecho probatorio, al cual se entiende como la disciplina que estudian las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso. El análisis sistemático de la prueba, de acuerdo con Couture, comprende los siguientes aspectos:

- 1.- Concepto de prueba (qué es la prueba).
- 2.- Objeto de la prueba (qué se prueba).
- 3.- Carga de la prueba (quién prueba).
- 4.- Procedimiento probatorio (cómo se prueba).
- 5.- Medios de prueba (conque se prueba).
- 6.- Valoración de la prueba (qué valor tiene la prueba producida).¹⁰¹

Para comprender lo anterior se hará referencia a los mismos, así como alguno de los principios que rigen a la prueba.

CONCEPTO DE PRUEBA: La palabra prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no sólo en el derecho, sino

¹⁰⁰Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo VII-Mayo, Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, pág. 189.

¹⁰¹COUTURE, Eduardo J., Fundamentos de derecho procesal civil, 3ª edición, Buenos Aires 1958, Edición De Palma, pags. 215-216.

también, en otras disciplinas. Se prueban los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, etc. Pero en el presente trabajo se limitara al campo jurídico específicamente al procesal, por lo que se señalará los siguientes significados los cuales son más frecuentes, según el maestro Ovalle Favela señala que:

"1.- La palabra prueba se emplea para designar los medios de prueba, es decir, los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso, por ejemplo, ofrecer pruebas, prueba testimonial, prueba confesional, prueba pericial, prueba documental, etc.

2.- También se utiliza la prueba para referirse a la actividad tendiente a lograr ese cercioramiento, independientemente de que éste se logre o no; actividad probatoria, como, cuando, donde, a que hora, por que, que, etc., por ejemplo se dice que al actor incumbe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo de sus excepciones para indicar que a cada uno le corresponde suministrar los medios de prueba sobre los hechos o excepciones con que afirman sus pretensiones.

3.- Por último, con la palabra prueba se hace referencia al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. De esta manera se afirma que alguien a probado cuando alguien a logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Aquí prueba es demostración, verificación."¹⁰²

En sentido estricto señala Alcalá-Zamora que : la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.

En sentido amplio, sin embargo, la prueba comprende todas las actividades procesales que se realizan a fin de obtener dicho cercioramiento, independientemente de que éste se obtenga o no.

"La palabra prueba tiene su etimología según unos del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que

¹⁰² OVALLE, Favela José., Derecho procesal civil, Tercera edición, Méx. D.F. 1989, Editorial Harla, pág. 125.

prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra *probandum*, que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, etc."

"Prueba (naturaleza de la prueba). Probar es producir un estado de incertidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición."¹⁰³

Rafael De Pina en su tratado sobre la prueba nos dice: "La palabra prueba en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar y, también la razón, argumento, instrumento, u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa."¹⁰⁴

Aristóteles sostuvo que: "La demostración es una argumentación o silogismo que engendra ciencia, cuyas premisas son proposiciones verdaderas, primeras e inmediatas, mas claras y que la conclusión anteriores a ella, y causa de la misma."¹⁰⁵

Jaime Guasp distingue a la prueba civil de la procesal. La primera está regulada principalmente por el derecho sustantivo para probar fuera de juicio los actos jurídicos. La segunda es la que se lleva acabo en el proceso. La primera la llama también prueba material.

El derecho probatorio esta integrado por el conjunto de las normas jurídicas que regulan la prueba judicial. el jurista Ovalle Favela señala que: "El derecho probatorio es una disciplina que estudian las normas que regulan la actividad demostrativa en el proceso."¹⁰⁶

Por su parte Bonnier apunta: "Se trata en gran parte de las pruebas en el código civil, que debería ser una ley enteramente sustantiva,

¹⁰³PALLARES, Eduardo., Diccionario de derecho procesal civil, Décimo novena edición, Méx. 1990, Editorial Porrúa S.A., pág. 661.

¹⁰⁴DE, Pina Rafael., Tratado de la pruebas civiles, Segunda edición, Méx. 1975, Editorial Porrúa S.A., pág. 27.

¹⁰⁵Citado por, Pallares Eduardo., Obcit., pág. 662.

¹⁰⁶Obcit., pág. 124

completamente de fondo; esto no consiste en que el legislador tuviera sobre ello un sistema fijo determinado."¹⁰⁷

La autonomía del derecho procesal de nuestro tiempo con relación al derecho civil, a sido afirmada por los procesalistas mas autorizados con rasgos definitivos al recuperar para el derecho procesal, especialmente, los temas de la acción y de la prueba, que tradicionalmente caían dentro de las actividades de los civilistas, que han pretendido desconocer el carácter eminentemente público de las normas procesales.

Por lo que el derecho probatorio civil es un conjunto de normas procesales, una rama importante del derecho procesal civil, que por su amplitud a sido separada por los tratadistas, para su mejor estudio, constituyendo, en cierto modo una disciplina autónoma.

OBJETO DE LA PRUEBA: Es importante que las partes fijen el objeto de la prueba *thema probandum*, los hechos por probar a través de sus afirmaciones. De esta manera por regla general, el juzgador tiene la obligación de resolver *secundum allegata et probata a partibus*, según lo alegado y probado por las partes.

El objeto de la prueba se delimita, pues no todos los hechos afirmados por las partes deben ser probados, quedando excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor una presunción legal, los irrelevantes y los imposibles.

CARGA DE LA PRUEBA: La palabra carga expresa, en el derecho procesal, la necesidad de desarrollar determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable y, supone el peligro de ser vencido, si no se obra con la diligencia necesaria, según las circunstancias del caso.

A través de la carga de la prueba se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el

¹⁰⁷BONNIER, Tratado teórico-práctico de las pruebas en derecho civil y penal, Méx. 1874, Editorial Porrúa S.A., pág. 380.

proceso; en otros términos, la carga de la prueba precisa a quién corresponde probar.

Al respecto el código adjetivo señala en el artículo 269, la carga probatoria impuesta a la partes: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo su excepciones."

El que afirma tiene la carga de probar no así el que niega, sin embargo existen excepciones a esta regla, en las que el que niega sí tiene la carga de probar:

- 1.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho.
- 2.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor la contraparte.
- 3.- Cuando se desconozca la capacidad de la contraparte.
- 4.- Cuando la negativa sea elemento constitutivo de la acción.

Nuestro Máximo Tribunal ha sostenido las proposiciones negativas son susceptibles de prueba, siempre que estén determinadas por circunstancias de tiempo y de lugar, pues entonces no pueden considerarse como absolutamente negativas.

PROCEDIMIENTO PROBATORIO: Esta constituido por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Estos actos son, básicamente:

- 1.- El ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes.
- 2.- La admisión o el rechazo, por parte del juzgador.
- 3.- La preparación de las pruebas admitidas.
- 4.- La ejecución, práctica, desahogo o recepción de los medios de prueba que hayan sido ofrecidos, admitidos y preparados
- 5.- La apreciación, valoración o valuación de las pruebas practicadas, que debe ser expresada y motivada en la parte de la sentencia denominada "considerandos".

Estos actos se encuentran vinculados entre si por su finalidad, los cuales se encuentran contenidos en el siguientes punto: Medios de prueba y su valoración.

MEDIOS DE PRUEBA Y VALORACION DE LA PRUEBA: Los medios de prueba desde un punto de vista lógico, las partes podrían acreditar al juez la verdad de los hechos controvertidos valiéndose de cualquier medio que, en su concepto pudiera crear la convicción necesaria en el ánimo del juzgador para aceptar como verdadero un hecho concreto. Sin embargo el legislador a establecido "medios probatorios" que deben ser ofrecidos, admitidos, desahogados y valorados dentro del procedimiento.

Se entiende como medio de prueba: "Son las fuentes de las que la ley quiere que el juzgador extraiga su propia convicción y por ello los enumera y establece una serie de complejos procedimientos que tienden a su desahogo."¹⁰⁸

De Pina señala: "La denominación de medios de prueba corresponde a las fuentes de donde el juez deriva las razones (motivos de prueba) que producen mediata o inmediata su convicción."¹⁰⁹

Ovalle dispone que: "los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba."¹¹⁰

Los medios de prueba según el derecho mexicano, salvo la supresión, se hallan contenidos en diferentes cuerpos legales unos de carácter local y federal, pero en este trabajo hablaremos únicamente al Código Local, Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México, el Código Adjetivo reconoce en el artículos 281, como medios de prueba:

- I.- La confesional.
- II.- Documentos Públicos.
- III.- Documentos privados.
- IV.- Dictámenes periciales.

¹⁰⁸BECERRA, Bautista José., El proceso civil en México, Novena edición, Editorial Porrúa S.A., pags. 84 a 154.

¹⁰⁹De Pina., Obcit., pág. 129.

¹¹⁰OVALLE, Favela., Obcit., pág. 146.

- V.- Reconocimiento o inspección judicial.
- VI.- Testigos.
- VII.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.
- VIII.- Derogada.
- IX.- Presunciones.

El orden de enumeración de los medios de prueba no expresa preferencia en su estimación, ya que son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.

A estos medios de prueba se les suele clasificar doctrinalmente de diversas formas, entre las cuales podemos destacar las siguientes:

A) Pruebas directas e indirectas.

Las primeras muestran al juzgador el hecho a probar directamente. Y las segundas lo hacen por medio de otro hecho u objeto, ejemplo, la inspección judicial, la confesión, testimonial, documental, respectivamente.

B) Pruebas preconstituidas y por constituir.

Las primeras existen previamente al proceso, como en el caso típico de los documentos. La segunda son aquéllas que se realizan sólo durante y con motivo del proceso, como la declaración testimonial, etc.

C) Pruebas históricas y críticas.

Las históricas reproducen o representan objetivamente los hechos por probar, tal es el caso de las fotografías, las cintas magnetofónicas, los documentos, etc. Las segundas no representan el hecho, del cual es el juzgador infiere la existencia o inexistencia del hecho por probar, por ejemplo, las presunciones.

D) Pruebas reales y personales.

Las primeras son proporcionadas por cosas, documentos, fotografías, etc. Las segundas tienen su origen en declaraciones de personas.

E) Pruebas mediatas o inmediatas.

La representación que produce de los hechos una fotografía es inmediata; la representación que produce la declaración de testigos es mediata, pues se basa inmediatamente en la memoria del hombre y sólo a través de ella puede reproducirse el hecho narrado.

F) Pruebas originales y derivadas.

Original es la primer copia de un testimonio notarial, sacada del contrato que consta en el protocolo. Las ulteriores copias son las derivadas.

G) Pruebas pertinentes e impertinentes.

Las primeras son las que están relacionadas con el hecho que trata de probar, mientras que las segundas no revelan con claridad la verdad del hecho.

H) Pruebas concurrentes y singulares.

Las primeras tienen como requisito necesario de su existencia, el de estar asociadas a otras que le integran o complementan, a este tipo pertenecen las presunciones. Las segundas subsisten por sí solas, como la confesión.

I) Pruebas útiles e inútiles.

Su mismo nombre revela el papel que juegan en el proceso.

J) Pruebas inmorales.

Las que constituyen hechos inmorales en la integración del proceso.

Para Rafael De Pina, los medios de prueba admitidos en el derecho mexicano pueden clasificarse en cuatro grupos como los siguientes:

1º Prueba testimonial:

- a) Testimonio de terceros (testigos).
- b) Testimonio de las partes (confesión).
- c) Testimonio técnico (pericial).
- d) Testimonio confirmatorio (fama pública).

2º Prueba documental:

- a) Documentos públicos.
- b) Documentos privados.
- c) Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, etc.

3º Inspección o reconocimiento judicial:

a) Inspección propiamente dicha.

b) Acceso judicial.

4º Presunciones:

a) Legales.

b) Humanas o judiciales."¹¹¹

A continuación se mencionara en que consiste cada medio de prueba enumeradas en el artículo 281 del código de procedimientos civiles del Estado de México multicitado:

I.- CONFESION JUDICIAL O LA CONFESIONAL.

Confesión judicial es el reconocimiento de hechos propios que producen efectos jurídicos en contra de quien siendo capaz, lo hace libre y formalmente en juicio.

Para el maestro Ovalle Favela José, la confesional es "La declaración vinculativa de parte, la cual contiene la admisión de que determinado hechos propios son ciertos."¹¹²

Chiovenda considera imposible separar completamente la institución de la confesión del concepto de prueba, puesto que la norma es ciertamente - dice- que nadie emite declaraciones de hecho que le sean contrarias sino cuando está convencido de ese hecho y; normalmente sucede también que cuando la parte a quien perjudica está convencida de la realidad de un hecho ese hecho es en efecto verdadero.

Para la mayoría de los tratadistas la confesión es el reconocimiento tácito, expreso, espontáneo o provocado, que una de las partes hace de hechos propios que le perjudican y son constitutivos de las acciones o excepciones que se intentan en un mismo litigio. También reconocen que existen diferentes clases de confesiones, entre las que se encuentran:

¹¹¹DE, Pina Rafael., Obcit., pág. 140.

¹¹²Obcit., pág. 147.

- a) Tácita, llamada también ficta que es la que se produce por rebeldía al no producir contestación de demanda; por no asistir a absolver posiciones o por negarse a contestar categóricamente.
- b) Expresa, que es la que se produce al reconocer los hechos invocados por la actora en el escrito de contestación a la demanda; o bien al contestar oralmente las posiciones que se le formulan al absolvente.
- c) Judicial, la que se verifica durante la tramitación del proceso.
- d) Extrajudicial, la que da a lugar fuera del proceso.
- e) Simple, la que confirma la afirmación contenida en la posición.
- f) Cualificada, la que independientemente de confirmar la afirmación contenida en la posición, le agrega afirmaciones o negaciones a ésta, a efecto de nulificar los efectos procesales de lo confesado o cuando menos los modifique.
- g) Provocada, la que se obtiene por la actividad del juez o de la parte contraria.
- h) Espontánea, la que verifica el litigante sin provocación alguna.
- i) Indivisible, la que no tiene dobles efectos es decir, no puede aceptarse o rechazarse sino íntegramente.

Requisitos para su validez. Para que la confesión haga prueba plena se requiere que concurren las condiciones siguientes:

1.- Que se haga por persona capaz de obligarse, es una necesidad lógica del principio de la confesión de que haya de ser absuelta por el propio interesado, y la persona con plena capacidad civil.

Sin embargo los representantes legales tales como los que ejercen la patria potestad, los tutores, albaceas, síndicos, pueden absolver posiciones y obligar con su confesión a sus representados, pero en la esfera de sus facultades y atribuciones, esto es, con respecto a los actos jurídicos que pueden realizar válidamente.

2.- Que sea hecha con pleno conocimiento y sin coacción o violencia. El conocimiento preciso y exacto del hecho sobre que recae es requisito esencial de la confesión.

La confesión requiere además, como uno de los requisitos fundamentales, la espontaneidad, cualquier género de coacción -moral o material- que pudiera determinarla, la priva de toda eficacia. La confesión es libre o no será confesión.

3.- Que sea de hecho propio o en su caso, del representado o del cedente y concierne al negocio. Carácter personal de la confesión; la confesión debe recaer sobre hechos propios salvo excepción.

Hechos propios o personal, es aquel en que ha intervenido la persona que confiesa, y aquel de que tiene conocimiento directo.

La excepción se encuentra en el artículo 314 de la ley en comento, donde dispone que las autoridades, las corporaciones sociales y establecimientos que forman parte de la administración pública, absolverán posiciones por medio de oficio insertando las preguntas para que por vía de informe sean contestadas.

4.- Que se haga conforme a las formalidades de la ley. La garantía de todo proceso es la sujeción a las formalidades establecidas por la ley y siendo la confesión un acto que produce efectos jurídicos debe rodeársele de toda clase de seguridades para evitar injusticias, debiendo tener en cuenta las formalidades procesales: ofrecimiento, preparación y ejecución:

a).- Ofrecimiento de la Prueba.- La prueba confesional se puede ofrecer en dos formas, en primer lugar se ofrece anexando al escrito de ofrecimiento de prueba el pliego que contenga las posiciones.

Las posiciones según José Becerra Bautista son: "Las preguntas que hace una de las partes a la otra sobre hechos propios que son materia del debate, formuladas en términos precisos y sin incidias, que permitan ser contestadas en sentido afirmativo o negativo."¹¹³

¹¹³Obcit., pág. 107.

Para Pallares, las posiciones "son formuladas por la ley, mediante las cuales el articulante afirma la existencia de un hecho litigioso y conmina al confesante para que lo reconozca como tal."¹¹⁴

La formula tradicional de esas posiciones empieza con la frase: " QUE DIGA EL ABSOLVENTE SI ES CIERTO, COMO LO ES, QUE . . .

En el segundo supuesto, se puede ofrecer la prueba confesional sin acompañar el pliego de posiciones, pero en esté caso, si el que debe absolver las posiciones no asiste a la audiencia de desahogos de pruebas, no podrá ser declarado confeso, ya que esta declaración sólo procede respecto "de aquellas posiciones que con anticipación se hubiesen formulado."

Sin embargo en el Estado de México, el legislador estableció en el artículo 289 del código adjetivo de la materia, que, "No se procederá a citar, para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga. Si éste se presentare cerrado, deberá guardarse así en el secreto del tribunal . ." Por lo que se debe ofrecer y anexar el pliego de posiciones como lo indica el primer supuesto.

Así mismo dicho ordenamiento legal establece en el artículo 287, los requisitos que deberán llenar las posiciones que se formulen; tales como: Estar formuladas en términos claros y precisos, ser afirmativas, hechos propios del que declara, no deben ser insidiosas ni contradictorias, debe contener un sólo hecho y que sea objeto del debate, no deben contener términos técnicos, etc.

b).- Preparación de la prueba.- La prueba confesional debe prepararse para su desahogo, esto es, que debe citarse al absolvente mediante notificación personal en el domicilio que tiene señalado en autos (excepto de que exista rebeldía o cuando señale los estrados del Juzgado se hará la notificación mediante rotulón); ya que en el caso de que no sea citado conforme a derecho, podrá ser declarado nulo la notificación. Dicha

¹¹⁴PALLAREZ, Eduardo., Tratado de las acciones civiles, comentarios al Código de procedimientos Civiles, Cuarta edición, Corregida y aumentada, Méx. 1981, Editorial Porrúa S.A., pág. 403.

notificación debe hacerse a más tardar, el día anterior al señalado para la diligencia, el cual deberá contener el día y hora fijado para la audiencia y el apercibimiento de ley para el caso de que sin justa causa deje de comparecer, será declarado confeso de las posiciones que resulten calificadas de legales. (Artículo 290 y 311 del C.P.C.).

c).- Desahogo de la prueba.- Una vez que es citado el absolvente se declarara abierta la audiencia en el cual solamente podrán acudir, las partes y sus abogados, pero no se permitirá que el que ha de absolver posiciones este asistida por su abogado, procurador u otra persona, a excepción de que el absolvente fuere extranjero el Tribunal le nombrará un interprete. (artículo 294). Se tomara protesta de ley y sus datos generales, al absolvente, asentándose en el acta de la audiencia. El sobre que contenga el pliego de posiciones deberá ser abierto por el Juez en el momento de la diligencia y deberá calificarlas y aprobarlas si reúnen los requisitos mencionados en el artículo 287 antes invocado. Después de su calificación el juez procederá a formularlas al absolvente quien deberá contestar en sentido afirmativo o negativo, pudiendo agregar lo que estime procedente. (Artículos 296 a 300 y 303)

Se considera por algunos tratadistas, que la prueba confesional es la máxima: *"nulla est major probatio quam proprii oris confesio, indeoque dicitur plenissima probatio et superat omne genus probationis,* es decir: ninguna prueba es mayor que la confesión de boca propia, por la cual se denomina prueba plenísima que supera a cualquier otro género de probanza."¹¹⁵

Sin embargo consideró que en algunos casos no es prueba máxima o plenísima para comprobar los hechos de cualquier juicio, ni para comprobar o demostrar el adulterio atribuido a la parte demandada ya que dicho medio de prueba o prueba (cuando ya ha sido desahogada es considerada prueba) debe estar adminiculada con otros elementos probatorios para que la robustezcan, y así atribuirle valor probatorio y la frase que el legislador utiliza en estos casos es **"al que se atribuye valor probatorio pleno, ya que no existe prueba contraria que la desvirtúe."**

¹¹⁵OVALLE, Favela José., Obcit. pág. 104.

Pero también hace prueba máxima la confesional expresa ya sea al contestar la demanda en la manifieste que si son ciertos los hechos y prestaciones que se le imputan, a este tipo de contestación se le denomina jurídicamente como ALLANAMIENTO, cuando hay allanamiento de la demanda en todas sus partes, se citara al demanda para que ratifique y pasa a sentencia, por lo que no se abre la etapa probatoria ni de alegatos. (artículo 599), a excepción de lo que dispone la Ley.

DOCUMENTOS

Prueba documental, llamada también literal, es el que se hace por medio de documentos, en la forma prefijada en las leyes procesales.

Pallares define el documento diciendo que es "toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible."¹¹⁶

Para Alsina documento es "toda representación objetiva de un pensamiento, (que puede ser material o literal)."¹¹⁷

Se puede distinguir dos tipos de documentos : materiales y literales, la primera cuando la representación no se hace a través de la escritura y la segunda cumple su función representativa a través de la escritura.

Prueba documental técnica (material).- Esta prueba requiere en términos generales, que quién la presente suministre al Tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras, ejemplo, fotografías, cintas cinematográficas, copias fotostáticas, notas taquigráficas, etc.

Prueba documental literal.- Son documentos instrumentales, es decir, documentos escrito, los cuales son expedidos por funcionarios público en el desempeño de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública (notarios o corredores), documentos que reúnen los requisitos legales,

¹¹⁶PALLARES, Eduardo., Diccionario de derecho procesal civil., Obcit., pág. 287.

¹¹⁷ALSINA, Hugo., Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, Tomo II, Buenos Aires 1961, Editorial Editores, pág. 57.

formales y esenciales; los documentos privados, por exclusión son los expedidos por personas que no tienen ese carácter.

II.- LOS DOCUMENTOS PUBLICOS.

"Por documento público (llamado también escritura), se entendía el otorgado con las solemnidades legales ante notario público, autorizado para dar fe del acto, y por auténtico el expedido por corporación o persona constituida en autoridad o dignidad o por cualquier funcionario en el ejercicio de su cargo."¹¹⁸

Documentos públicos "son los escritos que se consignan, en forma auténtica hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos."¹¹⁹

Documentos notariales.- La ley del notariado vigente clasifica los documentos notariales en escrituras y actas. Por escritura se entiende al instrumento original que el notario asienta en el protocolo en forma íntegra o extracta, para hacer constar un acto jurídico y que contiene las formas de los comparecientes, la firma y el sello del notario. Por acta se entiende el instrumento original utilizado, en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el notario asienta en el protocolo bajo su fe a solicitud de parte interesada.

La diferencia fundamental entre la escritura y la acta reside en que las primeras se hacen constar actos jurídicos y, en las segundas hechos jurídicos.

Tanto las escrituras como las actas se asientan en el protocolo, que es el libro o juego de libros autorizados en los que el notario hace constar los hechos y actos jurídicos de que da fe. El notario extiende testimonio a las partes interesadas, los cuales son copias en las que se transcribe íntegramente una escritura o acta notarial y documentos anexos, firmadas y selladas por el notario. Lo que se presenta como prueba en el proceso, son los testimonios de las escrituras o de las actas, los cuales expide el notario indicando si se trata del primero, segundo, tercero, etc. También se pueden presentar copias certificadas de los testimonios expedidas por los propios notarios o por

¹¹⁸DE, Pina Rafael., Obcit. pág 171.

¹¹⁹BECERRA, Bautista José., Obcit. pág. 137.

funcionarios dotados de fe pública (como los secretarios de acuerdos del tribunal).

Documentos administrativos.- Bajo esta subespecie quedan comprendidos los documentos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones legales. Sin embargo para que estos documentos sean públicos, no basta que los expidan funcionarios públicos, es necesario que los hagan precisamente en ejercicio de sus funciones legales ya que en caso contrario no tienen ningún valor jurídico.

Constancias registrales.- Estos documentos son los expedidos por aquellas dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos o hechos jurídicos, tales como el registro público de la propiedad y del comercio, registro civil, registro de transferencia de tecnología, etc. Estas dependencias expiden constancias o certificaciones acerca de los registros que realizan.

La forma auténtica significa la indubitabilidad de su procedencia. Por regla general todos los documentos públicos antes referidos hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad por otros medios legales.

III.- DOCUMENTOS PRIVADOS.

"Estos documentos se definen como aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública."¹²⁰

Para el maestro Rafael De Pina los documentos privados son "aquellos en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares, sin intervención de escribano ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, o bien, con la intervención de estos, últimos, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones."¹²¹

La característica esencial de estos escritos es precisamente la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su

¹²⁰ OVALLE, Favela José., *Obcit.*, pág. 156.

¹²¹ DE, Pina Rafael., *Tratado de las pruebas civiles.*, *Obcit.*, pág. 173.

funcionarios dotados de fe pública (como los secretarios de acuerdos del tribunal).

Documentos administrativos.- Bajo esta subespecie quedan comprendidos los documentos expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones legales. Sin embargo para que estos documentos sean públicos, no basta que los expidan funcionarios públicos, es necesario que los hagan precisamente en ejercicio de sus funciones legales ya que en caso contrario no tienen ningún valor jurídico.

Constancias registrales.- Estos documentos son los expedidos por aquellas dependencias encargadas de llevar el registro de determinados actos o hechos jurídicos, tales como el registro público de la propiedad y del comercio, registro civil, registro de transferencia de tecnología, etc. Estas dependencias expiden constancias o certificaciones acerca de los registros que realizan.

La forma auténtica significa la indubitabilidad de su procedencia. Por regla general todos los documentos públicos antes referidos hacen prueba plena, salvo que se demuestre su falsedad por otros medios legales.

III.- DOCUMENTOS PRIVADOS.

"Estos documentos se definen como aquellos que no han sido expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones o por profesionales dotados de fe pública."¹²⁰

Para el maestro Rafael De Pina los documentos privados son "aquellos en que se consigna alguna disposición o convenio por personas particulares, sin intervención de escribano ni de otro funcionario que ejerza cargo por autoridad pública, o bien, con la intervención de estos, últimos, pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones."¹²¹

La característica esencial de estos escritos es precisamente la ausencia de la intervención de una autoridad o de un fedatario en el momento de su

¹²⁰ OVALLE, Favela José., *Obcit.*, pág. 156.

¹²¹ DE, Pina Rafael., *Tratado de las pruebas civiles.*, *Obcit.*, pág. 173.

otorgamiento. Los documentos privados pueden ser reconocidos por su autor, en forma expresa o tácita.

El código de procedimientos civiles de la entidad, no señala propiamente cuales son los documentos privados, ya que únicamente en el artículo 320 establece que: "son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo 316." Y este último artículo se refiere a cuales son los documentos públicos. Sin embargo la doctrina señala que los documentos privados se subdividen en: privados propiamente dichos y documentos simples, los primeros proceden de las partes que litigan; los simples proceden de terceros que no figuran como partes en el juicio y son asimilados en la prueba testimonial.

Y al seguir leyendo los subsecuentes artículos del mismo ordenamiento legal se denota, que el legislador omitió señalar que tipo de documentos se les debe de considerar como documentos privados, tal y como se puede leer en el capítulo décimo del mismo ordenamiento legal invocado y en su artículo 392 establece "los documentos privados forman prueba de los hechos mencionados en él, sólo en cuanto sean contrarios a los intereses de su autor, cuando la ley no disponga otra cosa." Y el siguiente artículo considera como autor del documento a aquél por cuya orden ha sido formado." (artículo 393)

Sin embargo la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia señala:

"DOCUMENTOS PRIVADOS, EN MATERIA CIVIL. En materia civil, basta que durante el término de prueba el litigante que pida que se tenga como tales los documentos privados que han presentado en juicio para surtan efectos legales, como si su colitigante los hubiera reconocido, subentendiendo siempre que éste no los haya objetado."¹²²

La siguiente jurisprudencia establece lo que la doctrina explica como documentos simples, privados:

¹²² Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965, Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Sección primera, Tercera sala, pág. 252.

"DOCUMENTOS SIMPLES PROVENIENTES DE TERCERO, NO OBJETADOS. La regla que establece el artículo 335 del código de procedimientos civiles para el distrito federal y territorios federales, similar a la que contienen varios códigos de los Estados, en el sentido de que los documentos privados procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio por vía de prueba y no objetados por la parte contraria, se tendrán por admitidos y surtirán sus efectos como si hubieren sido reconocidos expresamente, es aplicable a los documentos simples provenientes de terceras personas, presentados en juicio como prueba y no objetados oportunamente, por que aún cuando no se esté en el caso de que sean reconocidos por la parte a quien perjudican por no provenir de ella, es indispensable que sean objetados oportunamente de manera expresa, por que de no ser así, la omisión revelara la admisión de los hechos y la falta de controversia en cuanto al contenido del documento, situación que no puedes conocer de oficio el juez al hacer la valoración de las pruebas, sino que, por el contrario, deberá tomarlo en cuenta y tener por admitido fictamente el contenido del documento, salvo prueba en contrario."¹²³

Para que una de las partes de la controversia pueda objetar un documento privado, privado propiamente o documento simple deberá de señalar las causas por las cuales motiva su invalidez del documento y comprobarlas, al respecto los artículos 325, 328, 329, 395 y relativos del código de procedimientos civiles para la entidad, establecen el término, forma y requisitos para objetar la prueba documental privada, para mayor claridad del lector recomiendo consultar el código en comento.¹²⁴

Y nuestro Máximo Tribunal establece en una de las jurisprudencias sobre la objeción de los documentos privados misma que se citará a continuación:

¹²³Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965, Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Cuarta parte, Tercera sala, Pág. 532.

¹²⁴Cfr., Código de Procedimientos Civiles, para el Estado Libre y Soberano de México, Obcit., pags. 235 y 237.

"DOCUMENTOS PRIVADOS, OBJECIONES A LOS.- No basta que se objete un documento para que deje de comprobar los hechos a que se refiere sino que es necesario, además, que la objeción se funde en causas que puedan motivar la invalidez del documento y que dichas causas se comprueben."¹²⁵

Ahora bien, en relación al tema de tesis la prueba documental pública o privada es un medio por el cual se puede comprobar la existencia del adulterio, es decir, que el hecho que una persona casada registre o reconozca a un menor en el registro civil como su hijo, pero engendrado extramatrimonialmente, se deduce la existencia de las relaciones ilícitas habitas entre un cónyuge y un tercero, violando la fe y fidelidad conyugal. Como ya se ha explicado en párrafos anteriores que la documental pública expedida por un funcionario público en este ejemplo por el juez del registro civil tiene fe pública y hace prueba plena, por lo que se acredita fehaciente y presuncionalmente el adulterio debidamente probado.

Y con una documental privada también es posible comprobar el adulterio de uno de los cónyuges y esto puede ser mediante un examen ginecológico o examen de gravidez, constancia de alumbramiento, cartas enviadas entre los adúlteros, la fe de bautizo, etc.

IV.- DICTAMENES PERICIALES (PRUEBA PERICIAL).

El artículo 330 del código adjetivo de la materia anteriormente invocada al respecto dispone: "La prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en expresamente lo previene la ley."

Los tratadistas consideran a este medio de prueba como:

"El dictamen pericial es el juicio emitido por personas que cuentan con una preparación especializada en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia."¹²⁶

¹²⁵Apéndice al tomo CXVIII, Compilación de fallos de 1917 a 1954, Visible en la jurisprudencia 388, pág. 721.

¹²⁶BECERRA, Bautista José., Obcit., pág. 124.

La preparación del juzgador, el cual sólo es o debe ser perito en derecho, no puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento científico y de la técnica y, sin embargo, en ocasiones aquél debe resolver conflictos que presentan aspectos complejos, los cuales requieren de esos conocimientos. En estos casos es cuando el juzgador debe de ser auxiliado por los peritos.

"Los peritos deben tener título de la ciencia o arte a que pertenezca la cuestión sobre que ha de oírse su parecer, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados . . .(excepción)." (artículo 331)

Entendemos por perito: "Los peritos o *judices factio* (juez de hecho), son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técnicos en la investigación de los hechos controvertidos."¹²⁷

En la doctrina se discutió sobre la naturaleza del peritaje pues unos consideran a los peritos como auxiliares del juez y otros como medios de prueba. Lo cierto es que los peritos pueden actuar de varios modos: auxiliando al juez en la percepción o inteligencia de los hechos; indicándole los principios científicos o técnicos que le permitan deducir consecuencias de hechos indispensables al conocimiento de la verdad; deduciendo ellos mismos las consecuencias que de tales hechos derivan, al amparo de sus conocimientos especializados e inclusive la succión del hecho en la norma jurídica.

La prueba pericial esta sujeta en nuestro derecho los siguientes principios :

- 1.- Debe prepararse relacionándola con los puntos que deba versar, y mediante el escrito de ofrecimiento se debiéndose formular las preguntas que deberá desahogar el perito.
- 2.- Cada parte deberá nombrar un perito, a menos que entre ambos contendiente presenten un solo perito, o en el caso de que alguno de los dos deje de nombrar al perito que le corresponde, el juzgado le nombrará un perito en rebeldía.
- 3.- El ofrecimiento del perito deberá de promoverse dentro de las primeras 48 horas, del primer periodo de la dilación probatoria y propondrá un tercero en

¹²⁷Ibidem., pág. 124.

discordia; la otra parte, tendrá un término de 3 días para que nombre perito, o en su caso acepte el tercer perito propuesto.

4.- Sólo pueden ser peritos las personas que tengan título oficial en el arte o en la ciencia relativos a la prueba, a excepción de que en el lugar no exista perito con título.

5.- Los peritos nombrados por las partes deberán ser presentados ante el tribunal para que manifiesten la aceptación y protesta de desempeñar su cargo.

6.- El juez señalara lugar, día y hora para que la diligencia se practique o en su caso se mandara al perito un término prudente para que presente su dictamen.

7.- Por último el perito designado por las partes deberá cubrir para su dictamen los requisitos establecidos en la ley procesal.

El Tribunal Superior de Justicia a declarado que el perito "no puede proceder arbitrariamente, sino sujetándose a las reglas de la sana critica, que son las de la lógica y del sentido común, por lo que los peritos no pueden basar únicamente su dictamen sobre los datos que proporcione una de las partes, ya que por el contrario dicha prueba no sería sino un reflejo de las afirmaciones de uno de los interesados." Actualmente casi toda la doctrina y la legislación procesal se ha orientado por la libre apreciación del dictamen pericial.

La prueba pericial dentro del tema de tesis, reviste también de gran importancia, claro sin que se considere como prueba reina o determinante para sentencia, ya que también debe administrarse con las demás probanzas; ya que con ella podemos determinar mediante dictamen, que existe el adulterio habido entre un cónyuge y una tercera persona, y que dicha conducta adulterina se encuentra comprobada mediante la fecha, firma y datos del adúltero en el acta de nacimiento o reconocimiento de un hijo ante el Registro Civil, la caligrafía de una carta de amor, etc.

V.- RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL.

La inspección judicial es "el examen sensorial directo realizado por el juez en personas u objetos relacionados con la controversia."¹²⁸

¹²⁸BECERRA, Bautista José., *Obcit.*, pág. 130.

Esa percepción sensorial directa es la que permite al juzgador obtener una certidumbre absoluta. La doctrina señala que en virtud de que es un examen directo del juez, éste no puede delegarlo en empleados subalternos, como serían los actuarios, porque desvirtuaría la naturaleza jurídica de la probanza; sin embargo, en la práctica el juez delega en algunos casos dicho examen al secretario de acuerdos.

El reconocimiento puede abarcar objetos materiales muebles o inmuebles y puede recaer también en documentos ofrecidos como prueba. El examen sensorial, no solo se concreta a la inspección ocular o "vista de ojo", sino puede abarcar el examen directo a través de el olfato, oído, etc.

La inspección que se realiza por medio del acceso judicial, puede ser completa con la asistencia de peritos, que dictaminen acerca de una circunstancia del objeto inspeccionado, levanten planos, obtengan fotografías, etc.; con el concurso de testigos que previo interrogatorio del juez, aclaren cualquier punto dudoso y hasta con la exhibición de documentos cuyo contenido puedan afrontarse con la realidad que el juez debe apreciar.

El reconocimiento o inspección judicial debe practicarse a petición de parte o por disposición del juez el día, hora y lugar que se señalen; a la diligencia podrán concurrir además, las partes o sus representantes, el abogado y hacer en ella las aclaraciones que estimen oportunas, de esta diligencia se llenará un acta circunstanciada, firmada por los que a ella concurren. Hará prueba plena el reconocimiento o inspección judicial cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimiento especial o científico.

VI.- LA TESTIMONIAL.

Este medio de prueba tuvo una gran importancia histórica, al grado que Bentham, llegó a decir : **"los testigos son los ojos y oídos de la justicia."**¹²⁹

¹²⁹BENTHAM, Jeremias., Tratado de las pruebas judiciales, Tomo II, Obra compilada por E. Dumont y traducido por Manuel Ossorio Flonit, Buenos Aries 1959, Editorial E.J.E.A., pág. 83.

Para el jurista José Becerra Bautista, el testigo es : "Testigo es para nosotros, la persona ajena a las partes que declaren en juicios sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente, a través de sus sentidos."¹³⁰

En términos generales, es testimonio es la declaración procesal de un tercero (testigo) ajeno a la controversia, acerca de hechos que sabe y conoce. Algunos tratadistas señalan que la prueba testimonial es tan peligrosa como imprescindible y; que se debe entender como testigo, a la persona que declara en juicio a cerca de la existencia o inexistencia de cualquiera de los hechos objeto de prueba de un determinado proceso. El testigo es el órgano de la prueba, el testimonio es, el elemento de prueba.

Desde el derecho romano se aceptó el principio que: nadie puede ser testigo en causa propia *nemo debet esse tetis in propria causa*. La razón que justifica este principio es que si la parte declara, sólo puede hacerlo o en su contra o en su favor; en el primer caso, en realidad está confesando; en el segundo, resultaría inútil y ociosa su declaración.

El maestro Rafael De Pina, señala : "En las declaraciones de los testigos es necesario distinguir la importancia objetiva y la atendibilidad. La importancia objetiva depende de los hechos a que se refieran las observaciones del testigo, y que pueden ser hechos jurídicos, es, de importancia inmediata para la causa, o hechos simples; de las condiciones en que las observaciones del testigo hayan podido originarse, según las circunstancias del caso; y de ser observaciones inmediatas o mediatas (testigo ocular, presencial; testigo de oídas o referencias). La atendibilidad, en cambio, consistente en la mayor o menor correspondencia de las declaraciones del testigo con las observaciones efectivamente hechas, correspondencia que puede faltar, sea por las condiciones de la mentalidad del testigo, sea por su deliberado propósito de mentir."¹³¹

"El testigo puede ser *directo*, también llamado de presencia, de vista o de *visu*, cuando ha tenido conocimiento inmediato del hecho; o bien *indirecto*,

¹³⁰Obcit., pág. 112.

¹³¹Obcit., pág. 205.

de referencia, de oídas o de *auditu*, si su conocimiento del hecho proviene de informaciones proporcionadas por otras personas. Nuestro Máximo Tribunal, concede mayor credibilidad al testigo directo, sin embargo no rechaza totalmente a los testigos indirectos.

El juzgador debe analizar cuidadosamente las declaraciones de los testigos, ya que pueden ser contradictorias (discordantes) o contestes (concordantes), según haya o no discrepancia en su declaración. Sin embargo las discrepancias que existen entre los testigos, en el proceso civil, sino alteran la esencia de los hechos objeto de la prueba, no afectan la sustancia de las declaraciones de aquéllas, por lo que tales declaraciones no deben considerarse contradictorias. Inclusive, la coincidencia total en las declaraciones de los testigos, da motivo para sospechar que éstos han sido aleccionados previamente.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado en varias ejecutorias que "la perfección en las declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos, por lo cual no puede estimarse contraria a las reglas de la lógica, la apreciación del juzgador, que, ante las respuestas de los testigos en los mismos términos y hasta con idénticas palabras, deduzca que han sido aleccionados previamente."

La apreciación de la prueba testimonial constituye una de las tareas más delicadas del Juez, que debe poner a contribución para llevarla a conciencia, sus condiciones de lógico y su experiencia adquirida en el contacto de los hombres y de las cosas. Los artículos 386, 410, 411 y 412 del Código Adjetivo en comento confía la valorización de la prueba testimonial "al prudente arbitrio del juez, quien tiene la libertad prácticamente ilimitada para apreciar el testimonio, sin embargo, no puede apartarse de la verdad expuesta por los testigos, tal y como lo sostiene Nuestro Máximo Tribunal de la Federación, disponiendo a demás, que la circunstancia de que los testigos presentados hubieran incurridos en contradicciones de detalle, no es bastante para que la prueba deba desestimarse en conjunto, si en lo esencial la mayoría de declarantes depusieron sobre hechos que les constan.

La prueba de testigos ha sido una prueba tasada, tanto en lo que se refiere a las personas que pueden declarar como testigo; como en lo que concierne a la eficacia probatoria de las declaraciones. La ley procesal establece quienes pueden ser testigos, los requisitos que se deben observar para el ofrecimiento, desahogo y valoración de la prueba. (artículos 363 al 74)

"DIVORCIO, PRUEBA TESTIMONIAL DE PARIENTES, AMIGOS O DÓMESTICOS.- Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, no sólo los amigos sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos puede estar más enterado de los desavenencias conyugales.

Precedentes:

Jurisprudencia 166, Sección primera, Sexto época, pág. 519."¹³²

"TESTIGOS, DISCREPANCIA ENTRE LOS.- En materia civil, aun cuando haya discrepancia entre los testigos, si no alteran la esencia de los hechos sujetos a prueba, esto no modifica la substancia de la declaración.

Precedentes:

Jurisprudencia 373, Sección primera, Quinta época, pág. 1121."¹³³

Para el mejor comprendimiento del tema, recomiendo que el lector revise, la bibliografía consultada en este trabajo de tesis.

Esta prueba también es importante dentro de un proceso, en virtud de que con la prueba se acredita la existencia del adulterio habido entre un hombre y una mujer cuando ambos o uno sólo es casado. Si los adúlteros hacen vida marital pública o son sorprendidos en un lugar abrazados, besándose o estar uno en brazos de otro con la actitud de realizar la cópula o realizándola, son varias circunstancias que pueden comprobarse con testigos.

¹³²Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965, Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Primera sección, Tercera Sala, pág. 519.

¹³³Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Primera sección, Tercera Sala, pág. 1121.

VII.- FOTOGRAFIAS, COPIAS FOTOSTATICAS, REGISTROS DACTILOSCOPICOS Y, EN GENERAL, TODOS AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIMIENTOS DE LA CIENCIA.

La prueba instrumental científica, con estos términos nos referimos a los instrumentos que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso, que se obtienen por procedimientos mecánicos, físicos o químicos.

En este amplio campo se encuentran todos los medios científicos aptos para obtener o reproducir sonidos y figuras, tales como las fotografías, cintas cinematográficas, los discos, las cintas grabadas, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y fonográficos.

Apartándose un poco de la materialidad de su recepción, la taquigrafía, entra en este medio probatorio, porque es un modo científico de consignar la palabra humana diverso de la escritura ordinaria.

Por analogía deben aplicarse las disposiciones relativas a la prueba documental, pero limitándola al período de ofrecimiento, es decir no haciendo extensivas las obligaciones de presentar estos medios de prueba junto con la demanda, contestación, etc.

La única modalidad que debe tenerse presente, es la obligación de proporcionar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para reproducir y apreciar los sonidos y las figuras; tratándose de notas taquigráficas, debe acompañarse su traducción indicándose el sistema taquigráfico empleado.

Considero que a este medio de prueba, tampoco puede dársele la categoría de "prueba reina o determinante", ya que como se ha mencionado anteriormente que para que tenga valor probatorio pleno no debe existir prueba en contrario y por lo tanto de ir adminiculada con los demás medios de prueba. También considero que este medio de prueba puede ser un peligro, ya que con los avances de la ciencia y arte, puede existir un mal manejo y por lo tanto un medio de prueba engañoso y simulado, pero eso depende del valor ético del abogado y de las partes.

VIII.- FAMA PUBLICA.

En la legislación del Estado de México, este medio de prueba se encuentra derogada, mediante decreto 146 de 2-XII-1986.

Se entiende como Fama Pública, el buen estado del hombre que vive rectamente conforme a la ley y a las buenas costumbres, y a la opinión pública que se tiene de una persona.

Caravantes dice al respecto: De la fama o notoriedad, entiéndase por ésta propiamente, como medio de probar el juicio, la común opinión o creencia que tienen todos o la mayor parte de los vecinos de un pueblo acerca de un hecho, afirmando haberle visto u oído referir a personas ciertas y fidedigna que lo presenciaron. Participando de esa opinión solamente algunos de la generalidad de un pueblo, no designando su origen, se llama rumor.

Así pues, para que sea atendible la fama, requiere **autores ciertos y razones probadas.**

IX.- PRESUNCIONES.

"la presunción es una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto."¹³⁴

Etimológicamente presunción viene de "prae" preposición de ablativo, y del verbo "sumere" tomar. Tomar antes. *lex vel magistratus sumit aut habet aliquid pro vero et id prae, id est, antequam aliunde probetur*: lo cual quiere decir: la ley o el magistrado toma o tiene algo por verdadero y esto antes, es decir, antes de que se pruebe por otro modo.

Nuestra legislación define a la prueba presuncional como "la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal y la segunda humana.

¹³⁴DE, Pina Rafael., Obcit., pág. 233.

En la presunción hay que distinguir tres elementos: Un hecho conocido; Un hecho desconocido; Una relación de causalidad entre ambos hechos.

Carnelutti sostiene, "Nada impide llamar medio de prueba a la actividad del juez, porque ella es precisamente un medio sin el cual el conocimiento no podría lograrse; y nada impide igualmente llamar medio de prueba al hecho, sin el cual la actividad del juez, porque ella es precisamente un medio, sin el cual el conocimiento no podría lograrse; y nada impide igualmente llamar medio de prueba al hecho, sin el cual la actividad del juez resultaría estéril; pero la exigencia del sistema prohíbe poner en el concepto y en el vocablo dos órdenes de medios, que son profundamente distintos, como el medio personal o subjetivo y el medio real u objetivo."

Las presunciones pueden ser, pues, legales o humanas según sean deducidas en la ley o las haga el propio juzgador. A su vez, las presunciones legales pueden ser relativas- *iuris tantum*- o absolutas- *iuris et de iure*-, la primera, puede desvirtuarse por otro medio de prueba; la segunda no admite prueba en contrario; pero ambas producen prueba plena.

La apreciación de las presunciones humanas se deja por la ley al libre arbitrio del juez, quien apreciará en justicia el valor de las presunciones humanas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que: "el juzgador puede hacer la apreciación de la prueba presuntiva, aun cuando la misma no sea ofrecida por las partes, pues esa especie de prueba no requiere, por su naturaleza, que sea ofrecida expresamente, ya que es el resultado del ejercicio de la función judicial, por cuanto la ley define las presunciones como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido."

Como se puede apreciar la prueba presuncional se divide en legal y humana.

El jurista José Becerra Bautista difiere de lo escrito anteriormente y concluye que : "Las presunciones *juris et de iure* no son verdaderas presunciones, sino formas legislativas de crear nulidades o de privar del derecho de acción a quienes se encuentran en los supuestos previstos en la misma presunción. Por tanto, no son medios de prueba.

Las presunciones legales *juris tantum*, son limitaciones a la carga de la prueba de la quien la tiene a su favor, pues sólo demostrar el hecho en que la presunción se funda. Tampoco son medios probatorios. Las presunciones judiciales o humanas, tampoco son medios de prueba, en cuanto que no producen el convencimiento, sino que son el convencimiento mismo."¹³⁵

Sin embargo considero, que es importante que el legislador realice una apreciación de la prueba presuncional para que pueda valorar la acción, el derecho las pruebas y conocer la verdad de los hechos. Pero la apreciación debe hacerla en forma consciente y no dejarse llevar en suposiciones subjetivas del propio legislador.

Por último, cabe señalar al lector que en la práctica se acostumbra ofrecer también como prueba la INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. la cual no es otra cosa que el juzgador aprecie las actuaciones, diligencias y pruebas llevadas a cabo dentro del procedimiento, al momento de emitir la sentencia.

4.3 PRUEBA DIRECTA - PRUEBAS INDIRECTAS, SEGUN LA JURISPRUDENCIA.

La dificultad en la prueba del adulterio constituye uno de los aspectos principales de esta causal. Inicialmente se había cuestionado si la misma podía ser acreditada por medio de presunciones, o si debía exigirse una prueba inequívoca que hiciera nacer la certeza moral de existencia.

Ante los inconvenientes surgido en la práctica con la prueba directa del adulterio, nuestros tribunales coincidieron en admitir la prueba de

¹³⁵Obcit., pag. 154.

presunciones siempre que éstas fueran graves, precisas y concordantes, es decir que permitan conducir natural y razonablemente a la convicción de que se está en presencia de una relación adulterina.

Se consideran suficientes como hechos demostrativos del adulterio, la acreditación de que uno de los cónyuges comparte una misma habitación con personas del otro sexo; la presentación del acta de matrimonio del marido bigamo; el nacimiento de un hijo extramatrimonial ocurrido tiempo después de producirse la separación de los esposos, el alumbramiento de un hijo extramatrimonial y el trato de esposa dispensado públicamente a la progenitora por el demandado; el encierro de la esposa durante horas con otro hombre en ausencia del marido; las anotaciones llevadas por la esposa en su diario íntimo, cuya autenticidad fue confirmada por prueba testimonial; la declaración policial formulada por la demandada acusando a su amante de haberla golpeado, Las relaciones amorosas mantenidas públicamente con un tercero; la ocupación de una habitación de un hotel por uno de los cónyuges y otro acompañante.

También se ha estimado probado el adulterio a través de la corroboración de las continuas entradas y salidas de la demandada de un alojamiento con personas del sexo opuesto; la disposición del placard y del lecho de dos plazas del dormitorio principal, por parte de una mujer contratada por el demandado separado de hecho como persona de servicio "con cama", todo lo cual excede el trato humanitario que se debe a una empleada en esas condiciones; la huida y persecución de un sujeto en paños menores seguido por el esposo; la reiterada concurrencia de un hombre al domicilio de la esposa luego del retiro de su marido, en cuyo interior se le observaba vistiendo pijama y alpargatas; el aborto producido luego de varios años de separación; haber sido sorprendidos los amantes en un departamento donde se observaron detalles acusadores; el agregado de una partida de matrimonio extranjera donde se acredita la celebración por el cónyuge de un matrimonio fuera del país; las cartas misivas de amor o de preocupación al decir, "no puedo ir el fin de semana" intercambiadas por el marido y su amante; el noviazgo mantenido por uno de los cónyuges ocultando su estado civil; la propensión del marido a requerir de amores a otras mujeres o acompañarlas en lugares públicos; el contagio de una enfermedad venérea;

haber sido visto el marido en compañía de otra mujer, en cine, cafés, confiterías, tomados del brazo, de la cintura o abrazados.

Sin embargo no se pueden considerar como adulterio los siguientes casos: el hecho de que una mujer regrese en su automóvil acompañada de un hombre extraño a la familia; haber visto a la cónyuge ingresar en un departamento, si se comprueba que estaba habitada por personas honestas; las ausencias periódicas del marido del hogar conyugal sin ánimo de abandonarlo; pasar la esposa toda la noche en un lugar de internación cuidando a una persona que no la une lazos de parentesco.

El deber de fidelidad no sólo se viola a través del adulterio (unión sexual extramatrimonial), sino también mediante comportamientos que menoscaben la idea de exclusividad propia de la relación conyugal; la exclusividad puede ser por ejemplo, que el cónyuge tenga vida íntima única y exclusivamente con su cónyuge; que abrase, bese con amor erótico a su esposa, que paseen juntos abrazados, demostrando su amor puro, ir con su esposa a un hotel, etc.

El criterio del ofrecimiento y valoración de la prueba de este tipo de procedimientos, debe ser amplio, debido a los ya apuntados inconvenientes que suelen presentarse a los esposos en la acreditación del adulterio, además, se debe determinar que se entiende por "debidamente probado" tal y como lo dispone la fracción I, del artículo 253 del Código civil de la entidad. Dicha expresión se refiere a la comprobación del adulterio mediante las pruebas previstas en la ley, aún cuando la jurisprudencia señala el término pruebas indirectas para la comprobación del adulterio como causal de divorcio.

Al establecer la Suprema Corte de Justicia de la Nación en varias ejecutorias que el adulterio como causal de divorcio comúnmente imposible comprobarlo mediante las pruebas directas, por lo que debe admitirse la prueba indirecta :

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- 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.

Precedentes:

Amparo directo 414/54. Candelaria Diaz, Mayoría de 4 votos, Tomo CII, pág. 695.

Amparo directo 2809/57. Jesús Ruiz Jiménez, 5 votos, volumen XIV, pág. 9.

Amparo directo 7803/58. Mario Cristino de Barbón de Patiño, Volumen XXX, pág. 120.

Amparo directo 2181/59. Jesús Alcántara, 5 votos, Volumen XXXIII, pág. 69.

Amparo directo 7226/60. Antonio Verde Barrón, 5 votos, Volumen LII, pág. 10.¹³⁶

Los doctrinarios señalan que se llama prueba directa cuando por ella, sin interferencia de ninguna clase, se demuestra la realidad o certeza de los hechos. Y la prueba indirecta cuando sirve para demostrar la verdad de un hecho, pero recayendo en o por mediación de otros con el que aquél está íntimamente relacionado.

Siendo la institución del matrimonio de orden público, las causales de divorcio deben probarse plenamente. La prueba directa del adulterio es comúnmente difícil de aportar al juzgador; por lo que se admite cualquier medio de prueba que produzca en el juez la certeza de la infidelidad de uno de los cónyuges, además cabe agregar que en la definición que considero debe ser el adulterio como causal de divorcio, no solamente señala el hecho de que exista cópula, sino que deben existir ciertos requisitos, mismo que son comprobados por las pruebas mencionadas en el subcapítulo anterior, y al existir la gran responsabilidad de comprobar el adulterio, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado varias tesis jurisprudenciales para conocer los extremos que se deben comprobar y la forma de hacerlo:

"ADULTERIO CIVIL, COMPROBACIÓN DEL.- Como los actos adulterinos se realizan clandestinamente, si para demostrarlos se exigiera únicamente

¹³⁶Apéndice de 1985, Semanario Judicial de la Federación, IX parte, Sección especial, Tesis 324, Tercera Sala, pág. 324.

la prueba directa, equivaldría a imponer al cónyuge inocente una carga casi imposible de realizar. Es por esto que salvado el escollo insuperable de la prueba directa se admita la prueba presuntiva.

Precedentes:

Amparo directo 7226/60. Antonio Verde Barrón, 5 votos, Volumen LII, pág. 10.

Amparo directo 2809/57. Jesús Ruiz Jiménez, 5 votos, Volumen XIV, pág. 9 y 16.

Amparo directo 1271/59. María Concepción Taboada de Olvera Unanimidad de 4 votos, Volumen XXXIII, pág. 69.¹³⁷

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE PROCEDENCIA DE LA PRUEBA INDIRECTA PARA DEMOSTRARLO.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido la procedencia de la prueba indirecta para demostrar el adulterio, dada la imposibilidad en la mayoría de los casos para hacerlo en forma directa, sólo para que pueda considerarse acreditada dicha causal es indispensable que de los hechos demostrados se pueda deducir de manera lógica y consecuente, la infidelidad que se alegue, ya que para que las presunciones humanas merezcan fe, es menester que entre el hecho afirmado y aquel que se trata de deducir haya un enlace preciso más o menos necesario, al grado que produzca en el juzgador la certidumbre de la existencia del hecho alegado; en el caso, lo más que llegan a demostrar los testimonios aportados en que hubo un reconocimiento extrajudicial por parte del demandado y de la otra persona, en relación con la vida extramarital que dicen llevaban, lo cual es insuficiente para evidenciar el adulterio que invoca la actora, porque no es la conducta infiel en su mecánica, lo que se está demostrando con los testimonios, sino tan sólo el reconocimiento de ellos y son dos cosas diferentes ejecutar una conducta y reconocerla.

Precedentes:

Amparo directo 33/90. Juana García Díaz, Unanimidad de votos, Volumen V, pág. 186.¹³⁸

¹³⁷ **Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Cuarta parte, Volumen , Tercera Sala, pág. 69.**

"ADULTERIO, PRUEBA DEL, COMO CAUSAL DE DIVORCIO.- Para los efectos del divorcio, no es necesario la comprobación de todos y cada uno de los elementos del adulterio, pues basta que de las constancias de autos se desprendan vehementes presunciones acerca de su certidumbre, para estimar debidamente probada la causal de divorcio de que se trata.

Precedentes:

Amparo directo 2181/59. Jesús Alcántara, 5 votos, Volumen XXXIII, pág. 69."¹³⁹

"ADULTERIO, PRUEBA DEL.- El adulterio es un hecho que no requiere probanza especial, ya que puede justificarse en juicio por cualquiera de los medios de prueba que reconoce la ley. Es por esto que nuestra legislación admite que el adulterio se comprueba también por presunciones vehementes, sin exigir prueba directa, por la dificultad que entrañaría su justificación, en virtud de la naturaleza del hecho.

Precedentes:

Tomo LXXXI, Rafael Abrego, 4 votos, pág. 5578."¹⁴⁰

Como se puede apreciar, Nuestro Máximo Tribunal, sostiene que con la prueba indirecta se puede acreditar el adulterio, pero, para que pueda considerarse acreditada dicha causal es indispensable que de los hechos demostrados se pueda deducir de manera lógica y consecuente, la infidelidad que se alegue, y admite que se pueda comprobar también por presunciones y con los medios de prueba reconocidos por la ley. Ahora veremos otras ejecutorias que se relación con las presunciones y los medios de prueba que vimos en el subcapítulo anterior y que de manera concomitante se relacionan unas con otras:

"ADULTERIO, COMO CAUSAL DE DIVORCIO, PRUEBA DEL.- Si los testigos llamados por la actora o su abogado para percatarse de que cierto día a determinada hora se hallaba el demandado en el interior de un

¹³⁸Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Segunda parte-1, Tomo V, Tercer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, pág. 186.

¹³⁹Semanario judicial de la federación, Sexta época, Volumen XXXIII, Tercera Sala, pág. 69.

¹⁴⁰Semanario Judicial de la federación, Quinta época, Tomo LXXXI, Tercera Sala, pág. 5578.

demandado con dicha mujer, quedando así evidenciado con las declaraciones de dichos testigos el adulterio. Si tomamos en cuenta el estado civil que guarda el demandado con la actora, según consta de la copia certificada del acta de matrimonio agregado a los autos de este juicio y puesto que en derecho civil, se entiende por adulterio, la violación al deber de fidelidad recíproca entre los cónyuges, consistente en el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos, casados.

Precedentes:

Amparo directo 2260/62. María Elena Vargas, Unanimidad de 4 votos, pág. 37.¹⁴¹

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. NO ES PRUEBA SUFICIENTE DEL MISMO, EL ACTA DE NACIMIENTO DE UN MENOR CUYA PROCREACION FUERA DEL MATRIMONIO SE ATRIBUYE A LA PARTE A LA QUE SE IMPUTA TAL CAUSAL, SI NO QUE ACREDITA QUE ESTA HAYA FIRMADO DICHA ACTA.- La copia certificada del acta de nacimiento de un hijo supuestamente habido fuera de matrimonio no es idóneo para probar un supuesto adulterio, si en la misma aparece el demandado como progenitor del registrado, pero no consta sin embargo que hubiere comparecido a registrar a dicho menor reconociéndolo como su hijo, firmando el acta en cuestión; y si acaso tal documento pudiera considerarse como un indicio de la causal alegada, para poder, con base a él, tener por prueba ésta, se requeriría que fuera administrado con otras pruebas.

Precedentes:

Amparo directo 2614/77. Raúl Navarro López, Unanimidad de 4 votos, Volumen 115-120, pág. 24.¹⁴²

"ADULTERIO, PRUEBA DEL.- Para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito del adulterio, basta la prueba presuntiva.

Precedentes:

¹⁴¹Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Segunda parte, Tercera Sala, pág. 37.

¹⁴²Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Volumen 115-120, Tercera Sala, pág. 24.

Amparo directo 2593/37/Sec. Concepción Vázquez, Unanimidad de 4 votos, Tesis 14, pág. 36."¹⁴³

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PRUEBA INDUCIARIA.- Lo presunción de la existencia del adulterio, no tratándose de una mujer pública, amerita la evidencio de actos amorosos de hecho o de palabra (como abrazos, besos, cortos), de un adúltero para el otro, de lo que se deduzca esa situación, pero si en el juicio ninguna prueba se aporta para demostrar tales actos, se carece de indicios que hagan presumir fundadamente lo consumación del adulterio aducido como causal de divorcio que se demande.

Precedentes:

Amparo directo 5335/72. Andrés Ortiz Pérez, Unanimidad de 4 votos, pág. 83."¹⁴⁴

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. NO ES PRUEBA SUFICIENTE LA RELATIVA A QUE EL CONYUGE DEMANDADO HAYA SIDO VISTO EN COMPAÑIA DE OTRA PERSONA QUE NO ES SU CONSORTE.- Aunque el adulterio previsto como causal de divorcio admite prueba indirecta para demostrar la infidelidad del conyuge culpable, según el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esa prueba puede encaminarse a demostrar precisamente la conducta adúlterina o infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio, esto es, que el culpable haya tenido relaciones sexuales con persona distinto de su consorte . Lo que puede estimarse demostrado por el solo hecho de que al demandado se le haya visto en compañía de otro persona que no es su cónyuge.

Precedentes:

Amparo directo 73/93. Wenceslao Calderón Poz, Unanimidad de votos, Volumen XII, pág. 417."¹⁴⁵

¹⁴³Apéndice de 1985, Semanario Judicial de la Federación, II parte, Tesis 14, Primera Sala, pág. 36.

¹⁴⁴Boletín, Año I, Junio de 1974, Número 6, Tercera Sala, Pág. 83.

¹⁴⁵Semanario Judicial de la Federación, Oxtava época, Tomo XII-Agosto, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, pág. 417.

Amparo directo 2593/37/Sec. Concepción Vázquez, Unanimidad de 4 votos, Tesis 14, pág. 36."¹⁴³

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE PRUEBA INDUCIARIA.- La presunción de la existencia del adulterio, no tratándose de una mujer pública, amerita la evidencio de actos amorosos de hecho o de palabra (como abrazos, besos, caricias), de un adúltero para el otro, de lo que se deduzca esa situación, pero si en el juicio ninguna prueba se aporta para demostrar tales actos, se carece de indicios que hagan presumir fundadamente la consumación del adulterio aducido como causal de divorcio que se demande.

Precedentes:

Amparo directo 5335/72. Andrés Ortiz Pérez, Unanimidad de 4 votos, pág. 83."¹⁴⁴

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. NO ES PRUEBA SUFICIENTE LA RELATIVA A QUE EL CONYUGE DEMANDADO HAYA SIDO VISTO EN COMPAÑIA DE OTRA PERSONA QUE NO ES SU CONSORTE.- Aunque el adulterio previsto como causal de divorcio admite prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, según el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esa prueba puede encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge, así como la mecánica del adulterio, esto es, que el culpable haya tenido relaciones sexuales con persona distinto de su consorte. Lo que puede estimarse demostrado por el solo hecho de que al demandado se le haya visto en compañía de otra persona que no es su cónyuge.

Precedentes:

Amparo directo 73/93. Wenceslao Calderón Paz, Unanimidad de votos, Volumen XII, pág. 417."¹⁴⁵

¹⁴³Apéndice de 1985, Semanario Judicial de la Federación, II parte, Tesis 14, Primera Sala, pág. 36.

¹⁴⁴Boletín, Año I, Junio de 1974, Número 6, Tercera Sala, Pág. 83.

¹⁴⁵Semanario Judicial de la Federación, Oxtava época, Tomo XII-Agosto, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, pág. 417.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE PRUEBA PRESUNTIVA.- Cuando todos los elementos probatorios, por su enlace, crean la convicción de que antes de seis meses anteriores a la presentación de la demanda del juicio de divorcio en que se dictó la sentencia reclamada, existían relaciones entre la demanda y un determinado hombre, que no eran sólo de amistad, sino de adulterio, puesto que el conjunto de circunstancias comprobadas, humana y lógicamente obliga a admitir que la compañía en viajes y la persistente convivencia en hospedaje no fue efecto de casualidad, si no de concierto por motivos erótico sexuales entre ellos, teniendo en cuenta que no es normal que una mujer casada se acompañe con un hombre, sin autorización del marido, con marcada frecuencia, por distintos lugares de diversos países y épocas sin tener con él más nexos que de sola amistad, debe estimarse justa la resolución de la Sala de que fue correcto que al A quo que declarara demostrada la causal de divorcio, de adulterio, no obstante referirse a hechos anteriores a los seis meses de que trata el artículo 269 del Código Civil, en virtud de que el artículo 278 del de Procedimientos Civiles dispone que, para conocer la verdad de los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral, excepciones que no se presentan en la especie. Por tanto, y toda vez que la demandada confesó no sólo tener relaciones con determinado hombre sino haber viajado con él y hospedándose en los mismos hoteles, la Sala tuvo que llegar a la conclusión de que esas relaciones no sólo fueron de amistad, dentro de los seis meses anteriores al ejercicio de la acción de divorcio, porque si antes de ese periodo fueron de adulterio, razonablemente no resulta admisible que precisamente y antes de tal periodo hayan cesado las adulterinas, para quedar en simples relaciones de amistad, máxime si la demandada ni siquiera intentó demostrar su afirmación relativa a la sola amistad. Por lo que la apreciación de las pruebas en la sentencia reclamada responde a un correcto uso de las facultades del juzgador y, por ende, no constituye violación de los preceptos que se citan del Código Procesal, pues si bien el adulterio no tuvo una prueba directa inconcusa, que su naturaleza mismo no permite

generalmente, el análisis de la confesión de la demandada, en relación con los testimonios rendidos, documentos y presunciones humanas, conducen seguramente a la conclusión de la autoridad responsable, que tuvo por acreditada que la demandada, hasta la fecha de la presentación de la demanda, mantenía relaciones que revelan adulterio con el hombre que se dijo en la demanda.

Precedentes:

Amparo directo 7803/58. María Cristina de Borbón de Patiño, Mayoría de 4 votos, Volumen XXX, pág. 120.¹⁴⁶

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PRUEBA PRESUNCIONAL.- Aun cuando la inclusión del nombre del presunto padre, en los actas de nacimiento de menores presentados al registro exclusivamente por su madre, es contrario a lo dispuesto por el artículo 352 del Código Civil del Estado de México, por cuanto el precepto dispone que el padre o la madre que reconocen separadamente a un hijo no legítimo no podrán revelar en el acta del reconocimiento el nombre de la persona con quien fue habido y las palabras que contengan la revelación se testaron de oficio, se puede, razonablemente, tomar en cuenta esas actas como prueba del hecho de la maternidad, cuando son ofrecidas en juicio de divorcio fundados en el adulterio del cónyuge varón, si la imputación de tal ilícito se hace señalando precisamente a la madre de dichos menores como coautora del adulterio, y, por tanto, resulta un paso hacia la comprobación del hecho conocido, el hecho indudablemente de la maternidad, con el que el adulterio tiene relación de causalidad. Y aun cuando la presunción no tiene valor probatorio pleno, debe tomarse en cuenta cuando se refuerza, con otros indicios que aun cuando no sean pruebas directas de la causal invocada, se refieren a hechos que, al tenerse por ciertos, permitan presumir la comisión del adulterio.

Precedentes:

Amparo directo 8310/66. Manuel Martínez Popoca, 5 votos, Volumen, CXXIX, pág. 41.¹⁴⁷

¹⁴⁶Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Volumen XXX, Tercera Sala, pág. 120.

¹⁴⁷Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Volumen CXXIX, Tercera Sala, pág. 41.

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

Precedentes:

Amparo directo 271/85. Francisco Robles Espinosa y Coagaviados. Unanimidad de votos, Volumen II, pág. 59."148

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE INEFICACIA DE LA CONFESION FICTA PARA DEMOSTRARLO, SI NO SE ADMNICULA ESTA A OTRAS PROBANZAS.- La confesión ficta de la actora, por no haber concurrido a la diligencia de absolución de posiciones, a estar citada para ello con el opercibimiento de ley, si es el único elemento de prueba con que se pretende demostrar el adulterio atribuido a la cónyuge, no es bastante para demostrar la procedencia de la acción reconventional ejercitada y, por tanto, carece de valor probatorio que se le atribuye, porque dicha prueba, según lo ha sostenido esta Sala en la tesis jurisprudencial 124, visible a fojas 363, de la cuarta parte de la última compilación del Semanario de la Federación, constituye una presunción que, para que tenga eficacia plena, máxime tratándose de demostrar con ella una causal de divorcio, debe ser acompañada de otras medias probatorias, que la robustezcan.

Precedentes:

Amparo directo 5203/74. Telesforo Barradas Montero, 5 votos, Volumen 97-102, pág. 70."149

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE PRUEBA.- El adulterio como causal para demandar el divorcio, es susceptible de probar por medio del octo de nacimiento de un hijo natural de la cónyuge demandada habido con persona distinto a su esposo legítimo, porque aun cuando se trata de un documento público que no constituye una prueba para demostrar directamente la causal, en cambio si hace prueba plena en

148 **Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Primera Parte, Tomo II Segunda parte-1, Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, pág. 59.**

149 **Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Volumen 97-102, Tercera Sala, pág. 70.**

cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, y quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento del hijo natural. Cuando aún subsistía el vínculo matrimonial, queda deducida la existencia del adulterio, que es una consecuencia de aquel hecho, y establecida la presunción relativa a la existencia de la causal invocada.

Precedentes:

Amparo directo 4433/50. Mario Elena Aguilar Vargas, Unanimidad de 4 votos, Volumen CXXI, pág. 39."¹⁵⁰

"ADULTERIO, PRUEBA DEL.- El hecho del embarazo después de la separación de su marido, es un hecho constitutivo del delito de adulterio, a menos de que se demuestre que fue el propio marido el autor de que la mujer hubiese quedado en cinta. Si el esposo niega haber vuelto a ver a su mujer después de la separación y mucho menos practicado con ella uniones de carácter sexual, a ella le corresponde demostrar su defensa.

Precedentes:

Amparo directo 4985/71. Justino Julio Bracamonte Rentaría, Unanimidad de 4 votos, Volumen LI, pág. 13."¹⁵¹

"PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA. ADULTERIO.- El artículo 382 del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales, permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, entre otros casos, cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente, expresión esta cuyo sentido es, que hayan vivido como marido y mujer, en forma semejante a la de la intimidad en el matrimonio, en la constancia y demás circunstancias que concurren en la vida de los casados, y no sólo como relación ocasional, pues un individuo casado que vive en su hogar conyugal, puede tener una aventura transitorio y no porque se le vea visitar la casa de la

¹⁵⁰Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Cuarta parte, Volumen CXXI, Tercera Sala, pág. 39.

¹⁵¹Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta parte, Volumen 51, Tercera Sala, pág. 13.

amante debe aceptarse que hace vida marital. De lo dicho se desprende que para que surjan las presunciones de los artículos 382 y 383 del Código citado, se necesita demostrar que la madre y el pretendido padre vivían bajo el mismo techo maritalmente y que en el tiempo en que esto ocurrió fue concebido el hijo; pero esta demostración debe hacerse con prueba indiscutible, y sólidamente convincente, sobre todo en supuestos de adulterio, en los que, con mayor razón, deben exigirse pruebas muy vigorosas.

Precedentes:

Amparo directo 8697/61. Aureo Zepeda Muciño, Unanimidad de 4 votos, Volumen LXXXII, pág. 110.¹⁵²

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- La acción de divorcio por adulterio fundada en el hecho debidamente probado de que la esposa dio a luz durante la ausencia del marido es procedente porque dicho alumbramiento obedeció a relaciones adúlteras y no debe exigirse como requisito de procedibilidad, la obtención de sentencia en un juicio autónomo sobre el desconocimiento de la paternidad del menor.

Precedentes:

Amparo directo 4634/71. José Angel Arroyo Sánchez, 3 votos, pág. 41.¹⁵³

La doctrina, la jurisprudencia, la ley y el acto mismo admiten que bastan antecedentes concomitantes y consecuentes para tener por acreditada la causal de adulterio y que en relación a la pruebas denominadas por la jurisprudencia como "pruebas indirectas", las mismas deben estar administradas unas con otras para que tengan validez, es decir, que no exista prueba en contrario. Además como se puede observar en las jurisprudencias antes transcritas, las mismas disponen y contienen los requisitos, términos y forma de la existencia del adulterio como causal de divorcio.

¹⁵²Semanario Judicial de la Federación, Sexta época, Volumen LXXXII, Tercera Sala, pág. 110.

¹⁵³Informe 1973, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, pág. 41.

4.4 BREVE ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS EFECTOS DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO Y EL ADULTERIO COMO DELITO.

El divorcio, como la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, se han convertido en una práctica tan frecuentemente usual en la sociedad contemporánea que invita a una reflexión seria acerca de sus orígenes.

Este fenómeno no es de ninguna manera privativo de alguna sociedad en particular, ni de una clase social determinada, aunque su frecuencia es mayor en los países desarrollados y menor en las clases sociales económicamente débiles. todo ello lleva a pensar en una profunda crisis por la que atraviesa el matrimonio, base fundamental de la familia.

El problema, sin embargo, no siempre es jurídico, pero mientras no surja un cambio a nivel de conciencia social y, ello implica una labor educativa permanente, constante y prolongada por un largo tiempo a través de la nuevas generaciones, la relación humana matrimonial basada en auténticos lazos afectivos e igualitarios.

No obstante, es necesaria la labor del legislador, es importante, debe de proveer las bases jurídicas para que el divorcio produzca el menor mal para los implicados en sus consecuencias o efectos: los cónyuges mismos y sus hijos.

Los efectos del divorcio se clasifican en provisionales y definitivos.

Efectos provisionales.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiese urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- 1) Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con la ley procesal de la materia.
- 2) Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

3) Las que estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicio en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso.

4) Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta.

5) Poner a los hijos bajo la custodia de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

Efectos definitivos. - En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. Sin embargo, el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decreto el divorcio.

Por lo que respecta a los hijos se establecen las siguientes reglas: la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, o según el caso, y en especial la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos del juicio necesarios para ello.

Antes de que se prevea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El padre y la madre, aunque pierden la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tiene para con sus hijos.

El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar la

obligación que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

Los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad.

En los casos de divorcio necesario el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos, como autor de un hecho ilícito.

Considerando lo anterior, se puede observar que es muy amplio los efectos que producen el divorcio y aplicando lo anterior podemos resumir la diferencia entre los efectos de la causal de adulterio como divorcio y el adulterio como delito son los siguientes:

1º.- Como divorcio, disuelve el vínculo matrimonial por la violación a la fidelidad conyugal. Como delito el adulterio constituye un ilícito penal pero no disuelve el vínculo matrimonial.

2º.- Como divorcio ambos cónyuges quedan en aptitud de contraer nueva nupcia, con la taxativa que impone la ley al cónyuge culpable (pero en caso de divorcio por la causal de adulterio es impedimento legal para contrer nuevo matrimonio). Como delito, la sentencia tiene como efectos imponer pena privativa de libertad y privación de derechos civiles al que comete el adulterio, pero no disuelve el vínculo matrimonial;

3º.- La acción de adulterio como causal de divorcio puede terminar por perdón expreso o tácito, por reconciliación de los cónyuges, por prescindir de su derecho, por caducidad de la acción y por muerte de alguno de los cónyuges. Y la acción penal del adulterio como delito puede terminar

por muerte del inculpaado, amnistía, indulto, perdón del cónyuge ofendido, revisión extraordinaria, rehabilitación, prescripción de la acción penal o de las sanciones., una gran diferencia es que la acción de divorcio caduca y la acción penal prescribe.

4º.- Como causal de divorcio y una vez disuelto el vínculo matrimonial no existe la obligación de que el cónyuge inocente viva con el cónyuge culpable en el domicilio conyugal ni de seguir cohabitando en el mismo y; como delito sigue la obligación de vivir y cohabitar con el cónyuge adúltero en el domicilio conyugal.

5º.- Como causal de divorcio el cónyuge culpable puede perder la patria potestad o guarda y custodia de los hijos. Como delito, únicamente es privado de su derechos civiles por seis años.

6º.- El adulterio como causal, no se encuentra definido por el código civil, ni existe expresamente los requisitos, formas o elementos que la constituyan. En cambio como delito, el Código penal señala : ". . . a la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga, sabiendo que es casada." (art. 228 C.P.)

7º.- Una vez ejecutoriado el divorcio el cónyuge culpable es condenado al cumplimiento del pago de alimentos a favor del cónyuge inocente y de los hijos. Como delito, la obligación de dar alimentos es un fin del matrimonio que no se impone por sentencia.

En ambos casos se presenta la desintegración familiar, debido a que algunas ocasiones el cónyuge inocente se siente ofendido agraviado en forma sentimental, afectiva y física, y es muy difícil que perdone al cónyuge adúlterino, conduciendo en algunas ocasiones a desavenencias conyugales graves que hacen imposible la vida en común dentro del seno familiar así como del círculo social en que se desenvuelven.

Considero que para que no suceda esto es importante que dentro de los primeros ciclos escolares y familiares se de una correcta educación sexual,

afectiva y valorativa a los jóvenes, entendiendo por educación sexual integral no solamente lo referido al aspecto físico de la relación sexual, sino al correcto papel que hombres y mujeres deben asumir en sus relaciones sociales como seres humanos y no en sus tradicionales roles de conductas masculina o femeninas.

4.5 CADUCIDAD DE LA ACCION DE LA CAUSAL DE ADULTERIO.

La distinción entre caducidad de la acción y prescripción, radica fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima.

En materia de divorcio dado su carácter excepcional por que pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, por que si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público.

La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso, la causal por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

Aun cuando la caducidad y la prescripción son formas de extinción de derechos el juzgador tiene la obligación de estudiar la diferencia y en su caso ver si la acción de divorcio se tramitó dentro del término que establece la causal de adulterio para que no este afectada de caducidad.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a sustentado varias ejecutorias en relación a la caducidad de la acción, las cuales se citaran para el mejor entendimiento y diferencia de la prescripción. Además es importante conocer que para demandar el divorcio por la causal de adulterio se debe observar el término que establece el artículo 254 : "cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio."

"DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE ADULTERIO.- El adulterio, como causal de divorcio, puede ser instantáneo o permanente. En el primero de ellos, el término para la caducidad de la acción si puede empezar a computarse a partir del momento en que el cónyuge inocente tiene conocimiento de su realización pero en el segundo caso, hasta que el adulterio no termine, no puede empezarse a contar dicho término, en virtud de que tales relaciones, siendo de concubinato, constituye actos continuos, y no es concebible que dos personas de distinto sexo que conviven bajo un mismo techo un lapso prolongado hayan realizado en un principio un solo ayuntamiento, sino por el contrario que dicho acto lo han llevado a cabo con repeticiones más o menos continuos, y como estos hechos aunque de la misma naturaleza, son distintos entre sí, cada uno de ellos configura sucesivamente la causal de que se trata.

Precedentes:

Amparo directo 1587/70. Jorge Torres Velázquez, Mayoría de 3 votos, Volumen 42, pág. 25.¹⁵⁴

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Esta tercera Sala, al contemplar las distintas hipótesis que pueden presentarse tratándose del adulterio, o establecido que tratándose de la acción de divorcio no opera la prescripción sino la caducidad y que hay que distinguir entre el adulterio que se comete en un solo acto y el que revista el carácter de conducto permanente, continuo o sucesivo y subsistente al momento de promover el juicio. Que en el primer caso, que es el contemplado por la ley, la acción caduca a los seis meses de haberse enterado el cónyuge inocente de los hechos y que en el segundo puede intentarse en

¹⁵⁴Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta parte, Volumen 42, Tercera Sala, pág. 25.

cualquier tiempo, aunque dicho cónyuge se hubiera enterado antes de los seis meses que señala el Código Civil.

Precedentes:

Amparo directo 6442/68. Roberto Yépiz Rosas, Unanimidad de 4 votos, Volumen VIII, pág. 19."155

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE LA CADUCIDAD DE LA ACCION TRANSCURRE A PARTIR DE LA FECHA DEL CONOCIMIENTO DE LA CAUSAL, INDEPENDIENTEMENTE DEL PROCESO PENAL A QUE TAMBIEN PUDIERA DAR LUGAR.- Amen de los diferencias entre el adulterio como causal de divorcio y el delito homónimo, en razón de que para la comisión de este último se requiere, como elemento constitutivo, que las relaciones sexuales entre uno de los consortes y la persona distinta al otro se hayan realizado en el domicilio conyugal o con escándalo, y de que la sentencia penal que lo declara surte efectos en una controversia de orden familiar, lo cierto es que, desde el momento en que se tiene conocimiento de la infidelidad matrimonial, cuando ésta no es de tracto sucesivo, transcurre el término para el ejercicio de la acción de divorcio, independientemente de la de carácter penal que también pudieran generarse, de manera que aun en ésta última hipótesis no es necesario esperar la obtención del fallo que ponga fin a ésta para hacer valer la primera, pues la finalidad de cada una de ellas es totalmente diversa.

Precedentes:

Amparo directo 5495/75. Petra Guzmán Ferrusca, Unanimidad de 4 votos, Volumen 91-96, pág. 16."156

155Semanao Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta parte, Volumen 8, Tercera Sala, pág. 19.

156Semanao Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta parte, Volumen 91-96, Tercera Sala, pág. 16.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Todas las culturas recogidas por la historia establecen al matrimonio como el fundamento de la familia y siendo ésta la base estructural de toda sociedad pilar del Estado, es importante que exista valores morales, religiosos, éticos, sociales, culturales y jurídico, definidos y determinantes para evitar conductas ilícitas.

SEGUNDA.- Es importante tener en cuenta que la institución jurídica del matrimonio se integra fundamentalmente de deberes, obligaciones y derechos conyugales recíprocos, y que son obligatorios a ambos cónyuges para la mejor integración familiar.

TERCERA.- Los deberes, derechos y obligaciones conyugales que considero como básicos en todo matrimonio son : Un estado de vida en común y permanente; donde los cónyuges ejerzan autoridad y consideraciones iguales; procurar la especie en forma consciente y responsable; débito carnal y fidelidad conyugal exclusivo entre los cónyuges; así como ayudarse mutuamente, darse respeto, cariño y afecto.

CUARTA.- El incumplimiento del deber de fidelidad, débito carnal exclusivo entre cónyuges y de las obligaciones conyugales trae como consecuencia el divorcio, ya que se está violando la fe, la confianza, el honor, el amor y las consideraciones que un cónyuge debe al otro, así como la violación a los fines del matrimonio.

QUINTA.- El divorcio puede ser un mal necesario (divorcio necesario), un remedio o una sanción dependiendo del accionar de las causales previstas en el artículo 253 y afines, del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México y dependiendo de ello el juez dictará y decretará sanciones y/o medidas necesarias para la aseguración de los hijos y del cónyuge inocente.

SEXTA.- Cuando uno de los cónyuges ha cometido el adulterio, el cónyuge que no lo metió tiene el derecho sustantivo de accionar ante un Juez de lo Familiar o iniciar su denuncia ante el Representante social para después seguir el procedimiento ante un Juez de lo Penal, pero ante la primera autoridad la acción se denomina "Causal de divorcio" y, ante las segundas autoridades se denomina "Delito penal".

SEPTIMA.- Sin embargo, el legislador omitió definir el adulterio como causal de divorcio que establece en la fracción I, del artículo 253 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de México, ante ello, en la práctica se suscita el problema de no saber que requisitos o elementos se deben probar. Para la doctrina la palabra adulterio presenta diversas definiciones que se confunden y son contrarias entre sí o pretenden que deben existir únicamente los elementos del adulterio como tipo penal, por lo que se deja en estado de indefensión al promovente.

OCTAVA.- Los requisitos, elementos o términos del adulterio como causal de divorcio no necesariamente deben ser los mismos que se exigen en la legislación penal; una de las circunstancias especiales entre ambas acciones es que, se integran por una violación a la fidelidad conyugal, al débito carnal exclusivo entre los cónyuges, y al respeto u honor del cónyuge inocente.

NOVENA.- Y dado, de que para que se decrete la disolución del vínculo matrimonial se impone al actor la obligación de probar su acción, en este caso debe probar la causal de adulterio, por lo que es importante que el legislador de una definición de lo que es el adulterio como causal de divorcio, para que las partes conozcan lo que deben probar.

DECIMA.- El adulterio como causal de divorcio debe tener una definición propia, de cual se desprendan sus elementos, requisitos, términos, para su comprobación y en este trabajo de tesis propongo como definición del adulterio como causal de divorcio el siguiente : "Violación a la fidelidad conyugal que realiza un hombre o mujer que son casados, con otra u otro que no sea su cónyuge y se traduce en actos o conductas indecorosas de hecho o de palabra tales como abrazos, besos, caricias, acciones, cartas, encontrarlos en recinto cerrado o en el domicilio conyugal en ropas menores y actitud de

estar uno en brazos de otro, con la intención de realizar la cópula o realizándola; hacer vida marital pública, escandalizando a los integrantes de la familia y a la sociedad provocando inestabilidad conyugal, desagravio al deber mutuo de fidelidad, perturbación de la vida en común, ataque a la honra u honor del cónyuge inocente, desavenencias conyugales que hace imposible la vida familiar." Esta definición es la que se debe agregar a la fracción I, del artículo 253, del Código del Estado de México.

DECIMA PRIMERA.- Como se puede observar de la definición que propongo, el adulterio no significa únicamente el realizar la cópula, o que debe ser en el domicilio conyugal, ya que existen otras acciones, conductas y manifestaciones que constituyen el adulterio, algunas de éstas se traducen, en la forma en que se besa a una persona, ya que un beso significa diversas manifestaciones como por ejemplo, el beso en la mano significa cortesía, afecto; en frente significa amor filial, materno; en la mejilla, afecto, cariño, saludo, el beso de judas; o en la boca la expresión de amor, deseo, beso erótico, etc.; o también en la forma en que se toma de la mano, del brazo o del cuerpo; en la forma en que hablan, conviven privada o públicamente, etc.

DECIMA SEGUNDA.- Hay que distinguir el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito. El primero, disuelve el vínculo matrimonial, condena al cónyuge culpable a la pérdida o suspensión de la patria potestad, al pago de alimentos con respecto a los hijos; además el adúltero responderá de los daños y perjuicios como ilícito que se hubiese ocasionado y a favor del consorte inocente; la pérdida de todo lo que hubiera dado o prometido el cual quedara a favor del cónyuge inocente, así como la guarda y custodia de los menores. Y el segundo, adulterio como delito, no disuelve el vínculo matrimonial y sólo se impone a los adúlteros pena de prisión y privación de los derechos civiles.

DECIMA TERCERA.- Todos los medios de prueba previstos en la legislación procesal de la materia, en el Estado Libre y Soberano de México, son aptos e idóneos para comprobar el adulterio de uno de los cónyuges.

DECIMA CUARTA.- Considero que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no debe hacer distinción entre prueba directa y prueba indirecta, ya que el legislador no contempla en el Código de procedimientos Civiles, la palabra prueba directa o prueba indirecta, y que solamente dispone que : "La ley reconoce como medios de prueba : I.- La confesional; II.- Documentos públicos; III.- Documentos privados; IV.- Dictámenes periciales; V.- Reconocimiento o inspección judicial; VI.- Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; IX.- Presunciones."

DECIMA QUINTA.- Si fuera necesario que primeramente se comprobará el adulterio como delito penal, la comprobación directa de la cópula de uno de los cónyuges con tercera persona, en el domicilio conyugal o con escándalo, se dejaría es estado de indefensión al cónyuge inocente, porque al inicial y terminar la acción penal transcurriría el término de la caducidad para demandar el divorcio necesario por la causal de adulterio; transcurrido el término de los seis meses caducada la acción que tiene a su favor el cónyuge inocente.

DECIMA SEXTA.- La caducidad extingue la acción y esto pasa porque nos encontramos en estado de indefensión al no existir la definición del adulterio como causal de divorcio. Sin embargo el legislador debe definir el adulterio civil, en la fracción I, del artículo 253 del Código Civil, como la: "Violación a la fidelidad conyugal que realiza un hombre o mujer que son casados, con otra u otro que no sea su cónyuge y se traduce en actos o conductas indecorosas de hecho o de palabra tales como abrazos, besos, caricias, acciones, cartas, encontrarlos en recinto cerrado o en el domicilio conyugal en ropas menores y actitud de estar uno en brazos de otro, con la intensión de realizar la cópula o realizándola; hacer vida marital pública, escandalizando a los integrantes de la familia y a la sociedad provocando inestabilidad conyugal, desagravio al deber mutuo de fidelidad, perturbación de la vida en común, ataque a la honra u honor del cónyuge inocente, desavenencias conyugales que hace imposible la vida familiar."

DECIMA SEPTIMA.- No basta que el legislador este preocupado por el bienestar de la familia y la rodee de una serie de protecciones legales si en

algunas ocasiones deja lagunas en la ley y otras deja en estado de indefensión a los gobernados; ya que además ha faltado la promoción de los valores morales, éticos, religiosos, jurídicos, de cultura y de educación sexual de responsabilidad y madurez emocional, así como, socializador que les permita vivir vidas ordenadas y organizadas. Por último una verdadera promoción integral de la familia, de la cual también es responsable la sociedad y el Estado.

DECIMA OCTAVA- La importancia de la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura, religión, costumbres, moral, ética y derecho, para regular las conductas conectadas con la generación familiar; por lo que la conducta de adulterio de uno de los cónyuges o los dos, es reprochada por la sociedad, ya que no sólo desequilibra la armonía entre los consortes y entre los hijos, sino es degradante y lesiona a los integrantes de la familia como seres humanos. Además la relaciones sexuales entre un adúltero y el otro cónyuge inocente pierden la exclusividad en su relaciones íntimas y la convivencia entre ellos se torna agresiva, suvajada y con resentimiento infinito. Por ello lo que no es permitido para la mujer tampoco es permitido para el hombre.

Por todo lo anterior, considero que: dentro de una familia, para los hijos varones el padre es el modelo que imitar, como la madre es para las hijas, y recomiendo al lector, a mis familiares y amigos que hay que cuidar la imagen y conducta que proyectamos o proyectaremos un día a nuestros hijos, los cuales son la esperanza del mañana.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ABASCAL, Carranza Salvador., La filosofía del amor en Jacques Maristain, México 1973, Editorial Tradición.
- 2.- AZUARA, Pérez Leandro., Sociología, México 1983, Editorial Porrúa S.A.
- 3.- BECERRA, Bautista José., El proceso civil en México, Novena edición, México 1981, Editorial Porrúa S.A.
- 4.- CHAVEZ, Asencio Manuel F., La familia en el derecho, Primera edición, México 1985, Editorial Porrúa S.A.
- 5.- CICU, Antonio., Derecho de familia, Sexta edición, Bolonia 1980, Editorial De Palma.
- 6.- DE, Ibarrola Antonio., Derecho de familia, Tercera edición, México 1984, Editorial Porrúa S.A.
- 7.- DE PINA, Rafael., Derecho civil mexicano, Volumen I, Décima sexta edición, México 1989, Editorial Porrúa S.A.
- 8.- DE PINA, Rafael., Tratado de la pruebas civiles, Segunda edición, México 1975, Editorial Porrúa S.A.
- 9.- DERUGGIERO., Instituciones de derecho civil, Tomo II, Editorial Reus Madrid.
- 10.- DULANTO, Gutiérrez Enrique., La familia, Tercera Edición, San Mateo Tecoloapan México, Editora mexicana S.A., de C.V.
- 11.- ENCICLOPEDIA DE DERECHO DE FAMILIA, Tomo I A-Div. Directores Carlos A. R. Logomarsino Marcelo V. Salerno, Editorial Buenos Aires.

- 12.- ENGELS, Federico., El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, Ediciones Quinto Sol S.A.
- 13.- GALINDO, Garfias Ignacio., Derecho civil, Tercera edición, México 1982, Editorial Porrúa S.A.
- 14.- LEON, Portilla Miguel., Antología, De Teotihuacán a los Aztecas, Edición UNAM.
- 15.- MÉNDEZ S., Monrroy f., Zorrilla S., Dinámica social de las organizaciones, México 1986, Editorial Interamericana S.A. de C.V.
- 16.- MONTERO, Duhalt Sara., Derecho de familia, Segunda edición, México 1992, Editorial Porrúa S.A.
- 17.- MUÑOZ, Luis., Derecho civil mexicano, Tomo I, México 1971, Ediciones Modelo.
- 18.- ORTIZ, Urquidi Raúl., Derecho civil parte general, México 1982, Editorial Porrúa S.A.
- 19.- OVALLE, Favela José., Derecho Procesal Civil, Tercera edición, Editorial Harla.
- 20.- PALLARES, Eduardo., El divorcio en México, Cuarta edición, México 1984, Editorial Porrúa S.A.
- 21.- PALLARES, Eduardo., Tratado de las acciones civiles, comentarios al código de procedimientos civiles, Cuarta edición, Corregida y aumentada, México 1981, Editorial Porrúa S.A.
- 22.- PALLARES, Eduardo., Diccionario de derecho procesal civil, Décima novena edición, México 1990, Editorial Porrúa S.A.
- 23.- ROJINA, Villegas Rafael., Compendio de derecho civil, México 1990, Editorial Porrúa S.A.

- 24.- ROJINA, Villegas Rafael., Derecho de Familia, Tomo I, México 1959, Editorial Antigua librería Robledo.
- 25.- SANCHEZ, Azcona Jorge., Familia y sociedad, Tercera edición, mayo 1980, Editorial Cuadernos de Joaquín Mortiz S.A.
- 26.- SOTO, Alvarez Clemente., Prontuario de introducción al estudio de derecho y nociones de derecho civil, Tercera edición, Editorial Limusa.

LEGISLACION.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS., Editorial Porrúa S.A.
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO., Editorial Porrúa S.A.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO., Octava edición, Puebla, Puebla 1992. Editorial Cajica S.A.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO., Segunda edición, Puebla, Puebla 1992, Editorial Cajica S.A.
- 5.- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO., Octava edición, México 1993, Editorial Porrúa S.A.
- 6.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL., Comentado, Libro primero de las personas, Tomo I, Primera edición, México 1987, Editorial Instituto de investigaciones jurídicas.

7.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL., Comentado y concordado, Novena edición actualizada, México 1992, Editor Jorge Obregón Heredia.

8.- CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO., Toluca México 1956, Editorial oficial 1957 Año de la Constitución de 1857 y del Pensamiento liberal mexicano.

9.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES., 9 de abril de 1917, Expedida por Venustiano Carranza, Edición Económica.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

1.- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO., De Casso V. Romero D. Ignacio, Editorial Labor S.A.

2.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO., Instituto de Investigaciones Jurídicas, et.varios, México 1987, Editorial Porrúa S.A.

3.- DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES., Manuel Ossorio, Buenos Aires 1990, Editorial Heliasta S.R.L.

4.- DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL., Dr. Guillermo Cabanela de Torres, Buenos Aires- República Argentina, Editorial Heliasta S.R.L.

5.- DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Eduardo Pallares., Décima novena edición, México 1990, Editorial Porrúa S.A.

6.- ENCICLOPEDIA DE DERECHO DE FAMILIA, Tomo I A-Div., Directores Carlos A.R. Logomarsino Marcelo V. Salerno, Editorial Buenos Aires.

7.- JURISPRUDENCIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION., Semanario Judicial de la Federación.