



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“LA BIGAMIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”**

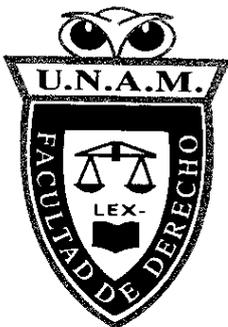
T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

JULIO JIMÉNEZ ÁVALOS

ASESORA: DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008



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.

A DIOS

Gracias por permitirme concluir este trabajo.

A MIS PADRES

TERESA Y DOMINGO

Gracias por tenerlos conmigo todavía
y darme su ejemplo de fortaleza.

A MIS HIJAS

JESSICA Y MAGALY

Motivo de mi existencia.

A ROCÍO

Mujer importante y trascendental en mi vida.

A LA UNAM

La Institución más grande que ha creado México.

A LA DOCTORA MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

Su apoyo, consejos y atinados comentarios,
fueron importantes para concluir esta tesis.

A TODOS MIS MAESTROS

Quienes agradezco su tiempo y enseñanza
en mi formación profesional.

AL C.P. FAUSTINO SOTO RAMOS

Parte medular en mi formación profesional, le
expreso mi eterno agradecimiento.

PARA EL DR. URIEL GONZÁLEZ MONZÓN

Por permitirme participar y colaborar en su equipo de trabajo

¡GRACIAS!

“LA BIGAMIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

PRÓLOGO	I
INTRODUCCIÓN	III

CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL DIVORCIO Y BIGAMIA

A. Generalidades del matrimonio.....	1
B. El divorcio en algunas legislaciones extranjeras.....	7
1. Roma.....	7
2. Alemania.....	13
3. España.....	19
4. Francia.....	23
C. La Bigamia.....	27
1. En Cuba.....	34
2. En Rusia.....	38
3. En México.....	41

CAPÍTULO SEGUNDO CONCEPTOS GENERALES RELACIONADOS CON NUESTRO TEMA

A. Bigamia.....	45
B. Adulterio.....	45
C. Matrimonio putativo.....	49
D. Concubinato.....	52
E. Bigamia femenina.....	58

CAPÍTULO TERCERO MARCO JURÍDICO DE LA BIGAMIA Y EL ADULTERIO EN MÉXICO

A. Código Civil para el Distrito Federal.....	62
B. Código Penal para el Distrito Federal antes de las reformas del 2002.....	66

C. Código Penal para el Distrito Federal vigente.....	81
D. Código Penal Federal.	87
E. Regulación jurídica de estos dos tópicos en algunos Códigos Civiles de la República Mexicana.	88

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA REGULAR DE MANERA ESPECÍFICA A LA BIGAMIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

A. Problemática surgida de este supuesto.....	97
B. La bigamia masculina, la femenina, mitos y realidades.....	99
C. La bigamia como delito y como causal de divorcio.....	103
D. Diferencia entre adulterio y bigamia.	106
E. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto. .	111
F. Comentarios a los artículos 248 y 253 del Código Civil para el Distrito Federal.	121
G. Solución a la problemática planteada.	123
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA	131

PRÓLOGO

El tema desarrollado en esta tesis, por la cual aspiramos a obtener el Título de Licenciado en Derecho, es indudablemente por su propuesta y trascendencia importante, pero además, controversial.

Con la derogación del delito de adulterio, del Código Penal para el Distrito Federal del año 2002, que encontraba sustento legal en el rubro de los llamados “Delitos Sexuales”, y, sosteniéndose el mismo, en la codificación sustantiva común para el Distrito Federal como causal primera del artículo 267, para obtener un divorcio, nos percatamos que el Legislador Distrital, al reducir el adulterio solamente a causal de divorcio necesario y quitarle el carácter de punible (como delito sexual), omitió de plano, una figura que verdaderamente ataca a la familia y concretamente a la institución del matrimonio, como lo hace la bigamia; delito que a la luz del Derecho Penal ofende el “estado civil de las personas.”

Contradictoriamente, tal conducta no se encuentra regulada en ninguna de las veintiún causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, a pesar de que atenta contra las personas en su estado civil, como ya se estableció.

No es motivo de esta investigación, promover los divorcios en esta ciudad capital, tampoco, se trata de establecer más causales de divorcio (cosa ajena a nuestra intención), que incrementen el número de las estadísticas que sobre el

tema existen, sino que se reconozca jurídicamente que, además de la existencia del bigamo, también existe la mujer bigama, que cualquiera o ambos pueden; si caen en el supuesto, ser sancionados penalmente, también lo pueden ser en materia civil, por medio del divorcio, ya que a juicio nuestro, la bigamia como delito, contiene una probanza más rápida y eficaz, caso contrario del adulterio, del cual, por cierto, al ser derogado de la codificación penal, el Código Civil para el Distrito Federal, no dice expresamente cómo se ha de probar, asimismo, en el caso de que se proporcione la probanza, bajo nuestro concepto ofende más a la familia, que la misma bigamia.

Por todo lo anterior, es que tomamos la decisión de abordar el tema descrito. Esperamos que haya quedado debidamente justificado el propósito de la presente investigación.

INTRODUCCIÓN

Entre los delitos contra el estado civil de las personas, encontramos configurado el delito de bigamia que consiste en que alguien, que esté unido a otra persona por matrimonio no disuelto, ni declarado nulo, celebre otro, con las formalidades de la ley.

Es tema de la presente investigación que la bigamia abandone su espacio reducido al ámbito penal y ocupe el de la rama civil para que sea considerado, no solamente como hecho delictivo, sino que su consecución sea también causal de divorcio necesario y se inserte en las mismas, y que se enumeran en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para fundamentar nuestra propuesta, hemos de utilizar cuatro capítulos, unas conclusiones y un rubro que menciona las fuentes documentales consultadas para la realización del presente trabajo.

El capítulo primero, que denominamos “Generalidades del Divorcio y Bigamia” está estructurado en tres incisos, que a nuestro criterio cubren las necesidades de conocer, aún cuando sea en relieve las generalidades del matrimonio, el divorcio y la bigamia, considerando lo que algunos destacados juristas e historiadores han opinado al respecto.

El capítulo segundo, encierra los conceptos relacionados con el tema propuesto, para ello, hemos añadido, no solamente la parte doctrinaria de la

terminología, sino que hemos recurrido a la parte legal e incluso, etimológica y gramatical, buscando con ello, no sólo la más amplia comprensión, sino además, la ubicación que el tema requiere.

Para el desarrollo del tercer capítulo, fue necesario introducirnos en el marco jurídico regulatorio de las figuras en análisis, el adulterio y la bigamia realizando un amplio recorrido por las legislaciones estatales encargadas de reglamentarlas.

Finalmente, en el cuarto capítulo, sin especulación alguna y con fundamento de los capítulos descritos, formulamos nuestro planteamiento, que principalmente obedece a las propuestas de reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal, asimismo, se consideró lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido al respecto. Finaliza la investigación con un apartado de conclusiones y la bibliografía requerida.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO Y BIGAMIA

La institución social más respetable, es sin duda alguna, la familia, base y fundamento de la sociedad.

Las leyes y costumbres que han contribuido a la estabilidad y engrandecimiento de la familia han proporcionado lo mismo a la nación. Por el contrario, todo aquello que ataca los vínculos familiares, atenta contra la solidaridad social, ya que la familia tiene a su cargo los intereses fundamentales de la sociedad.

Uno de los puntos de vital importancia es en nuestro concepto, el virus que ocasiona el desquiciamiento de la familia y que no es otro que la propagación de la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio y la bigamia, conceptos que serán debidamente analizados en líneas siguientes, incluso, para iniciar, es necesario comentar las generalidades del matrimonio, para una mejor comprensión del estudio.

A. Generalidades del matrimonio.

El jurista Alberto Pacheco Escobedo, al referirse al matrimonio expresa lo siguiente:

“El matrimonio para formarse necesita del acuerdo de los cónyuges y como tal es considerado tradicionalmente como un contrato, ya que ese acuerdo de voluntad produce efectos jurídicos y crea obligaciones y derechos: pero el

matrimonio, es necesario advertirlo antes de comenzar su estudio en el aspecto jurídico, es mucho más que un simple contrato como los de contenido patrimonial que se estudian en otra parte del derecho privado: es una íntima comunidad entre los cónyuges, y es también una institución natural, con fines propios, que no quedan a la voluntad de los contrayentes sino que aceptado el matrimonio se imponen a los mismos contrayentes.

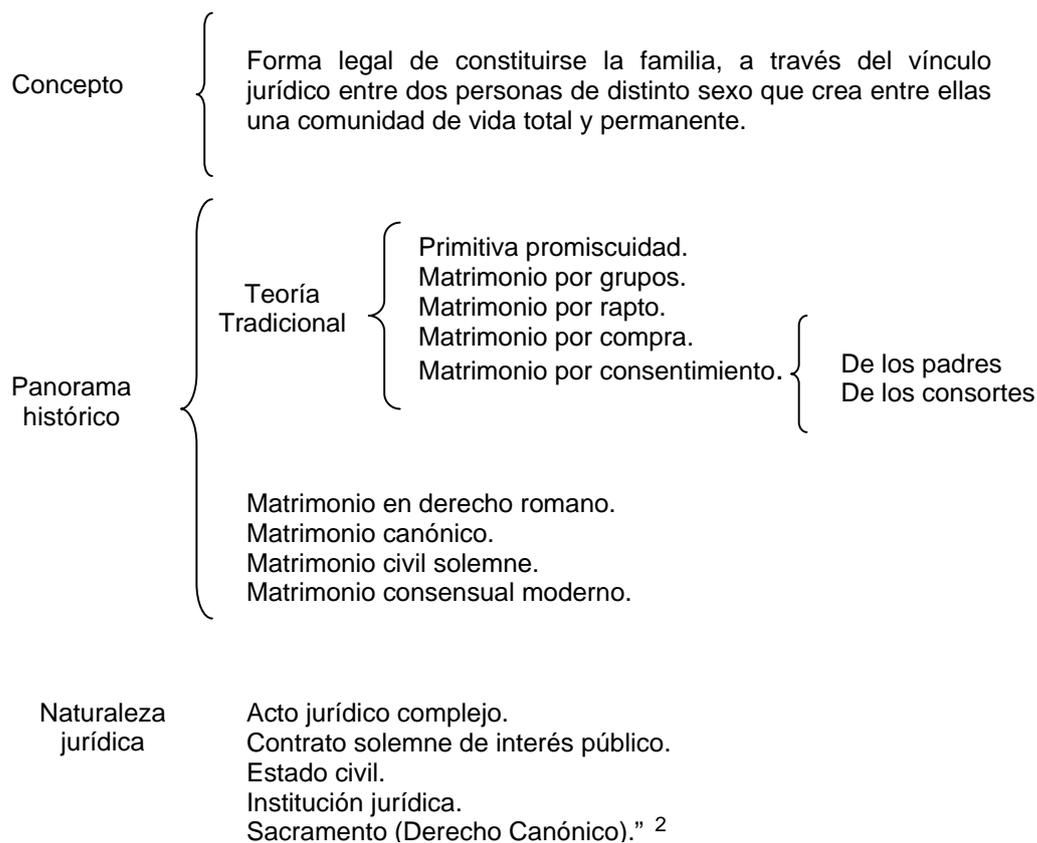
El matrimonio, es pues, una realidad humana, netamente singular; los conceptos de comunidad o sociedad son, sin duda, aplicables al matrimonio, pero siempre en sentido analógico, pues el matrimonio sólo los realiza en cierta medida, y de modo diferente a los demás supuestos. A este hecho diferencial ha aludido constantemente la doctrina al decir que el matrimonio es una institución ***sui generis***. Ningún contrato, produce los efectos que el matrimonio, que crea derechos y obligaciones sobre los mismos cuerpos y personas de los cónyuges, ninguna sociedad o comunidad penetra al nivel más hondo de la intimidad humana como el matrimonio”.¹

La tratadista Sara Montero Duhalt en su obra “Derechos de Familia” divide las generalidades del matrimonio en tres etapas que esquematiza así:

¹ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Editorial Panorama, México, 1985. p. 60.

“MATRIMONIO GENERALIDADES

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



Por su parte, Edgard Baqueiro Rojas, al referirse al matrimonio, comenta:

“Al matrimonio, no sólo se le ha considerado como contrato a partir tan sólo de actos de afirmación política, también importantes tratadistas le han dado tal denominación. Éstos, además, han señalado que es el contrato más antiguo del

² MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992. p. 95.

que se tenga conocimiento. De hecho, al ser el origen de la familia, lo remontan a los albores de la humanidad.”³

El tratadista en estudio sigue refiriéndose al matrimonio, diciendo: “El matrimonio implica varias etapas que deben distinguirse con precisión, saber:

- a) La etapa prematrimonial, conocida como noviazgo, está prevista en la regulación de los esponsales en el Código Civil Federal (artículos 139 a 145); ha sido derogada del Código Civil local. Esta etapa consiste en el compromiso de celebrar el matrimonio en el futuro: la promesa escrita y aceptada de matrimonio. Durante este periodo, pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo, de manera que no pueda llegarse a la celebración del compromiso de esponsales y menos, claro está, al matrimonio. En este periodo no existen obligaciones entre los novios, por lo que de manera libre pueden ponerle fin.
- b) La celebración propia del acto, que debe considerarse como el momento de nacimiento del acto jurídico, para cuya existencia y validez se requieren diferentes manifestaciones de voluntad: la de los contrayentes y la del Juez del Registro Civil; y en el caso de matrimonio de menores, la de los padres o tutores. Los hermanos Mazeaud denominan este periodo como matrimonio fuente, pues de él se deriva el estado matrimonial o matrimonio-estado y, como todo acto jurídico, puede estar afectado por diversas causas de nulidad.

³ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2005. p. 49.

- c) La etapa del estado matrimonial, que constituye el periodo que resulta de la celebración del acto y que implica una forma de vida total y permanente, está regulada no sólo por el derecho sino también por la moral, la religión y la costumbre. A esta situación jurídica suele dársele la denominación de institución, creadora constante de derechos, deberes y obligaciones, y se aplica a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales, e incluso de su conocimiento. A esta etapa del matrimonio se le pone fin con el divorcio o con la muerte.”⁴

Otro de los importantes tratadistas del tema es, sin duda alguna, Manuel F. Chávez Asencio, que proporciona los siguientes puntos de vista con relación al matrimonio:

“Partiendo pues, de la importancia del matrimonio, debemos asentar que éste, matrimonio comporta un hecho social, que consiste en que varón y mujer viven como cónyuges. Sin embargo, este hecho social en sí mismo considerado, no es propiamente el matrimonio, se requiere el vínculo jurídico, de donde se deriva una nueva forma de vida con sus propias relaciones jurídicas en cuya virtud son marido y mujer.

Es necesario detectar la esencia jurídica del matrimonio, sin separarlo de la realidad social; no son factores desvinculados la realidad social y lo jurídico, son dos elementos que nos harán entender lo que es el matrimonio.

⁴ Ibidem. p.p. 50,51.

El matrimonio, estimo, es una institución natural. Como creyente acepto que es de origen divino, que es una institución creada a través de la acción de Dios, que crea al ser humano bisexuado, y que pone en la naturaleza humana todos los elementos para la unión de sexos.

La persona humana, tiene una estructura determinada. Cada hombre está constituido naturalmente en varón (estructura viril) o mujer (estructura femenina); existe una mutua y natural atracción entre varón y mujer; como consecuencia de lo anterior, la tendencia o impulso natural a unirse en matrimonio. Hay una inclinación natural al matrimonio que está impresa en el ser humano y abarca todo el hombre en su parte material y racional.

Fundamentalmente, de acuerdo con lo visto, el matrimonio se refiere a dos que constituyen una pareja, y por lo tanto, es interesante poder observar lo que a través del tiempo ha sucedido a la pareja humana.”⁵

Nosotros consideramos, que no es necesario seguir paso a paso la evolución del matrimonio a través de los siglos, tampoco creemos inevitable repetir aquí con las instituciones jurídicas en la mano, las diversas disposiciones acerca del matrimonio, basten las opiniones de los tratadistas comentados, para jerarquizar la importancia que para las sociedades de todas las épocas ha tenido el matrimonio.

⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997. p.p. 2,3.

B) El divorcio en algunas legislaciones extranjeras.

Roma, mientras conservó la severidad de sus costumbres, fue grande e impuso su legislación y su cultura al mundo entero, por ello, es importante analizar cómo reglamentó el divorcio.

1. Roma.

Durante cinco centurias, ningún ciudadano romano hizo uso del divorcio y Carvilio Ruga, el primero que repudió a su mujer y se divorció de ella por ser estéril, mereció la sátira cruel de un gramático latino que afirma de él que sólo dejó a la posteridad como descendencia, la letra “g” del alfabeto, de la que fue inventor, y como herencia, el cáncer de la civilización, por haber sido el primero que usó del divorcio entre los romanos, comenzando en él esa cadena interminable que tres siglos después hiciera que las mujeres romanas contaran sus años por divorcios realizados.

La Jurista, Montero Duhalt Sara, afirma sobre el tema, lo siguiente:

“Desde los orígenes de Roma, el divorcio fue conocido y regulado jurídicamente. Tenía lugar en diferente forma, si el matrimonio había sido celebrado *cum manus* o *sine manus*, es decir, quedando la mujer bajo la potestad del marido en el primer caso, o libre de ella en el segundo.

En el matrimonio *cum manus*, el divorcio consistía en un derecho de repudio por parte del marido. Según Cicerón, este tipo de divorcio fue admitido

desde la Ley de las XII Tablas. En esta forma de matrimonio, el repudio era un acto unilateral y exclusivo del marido, quedando el mismo con la única obligación de restituir la dote de la mujer.

Si el matrimonio había sido celebrado en forma solemne por medio de la **confarreatio**, se disolvía por la **disfarreatio** en la que se necesitaban también ciertas formalidades, como el hacer una ofrenda a Júpiter, Dios tutelar del matrimonio, acompañada de expresiones verbales. El sacerdote podía negarse a officiar en la **disfarreatio** cuando no existiere alguna de las causas de divorcio reconocidas por el derecho sacro.

El matrimonio celebrado por **coemptio** (compra de la mujer), se disolvía por la **remancipatio**, otra especie de venta a semejanza de una **manumissium**, forma de salir de la esclavitud.

La **remancipatio** de la mujer casada equivalía a la emancipación de la hija, era realmente un repudio.

En el matrimonio celebrado **sine manus** el derecho de disolver el vínculo era recíproco y asumía a su vez dos formas: el divorcio **bona gratia** que no requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el mutuo consentimiento, llamado también **divortium comuni consensu**. Requería únicamente darle carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse a través de una declaración expresa. La segunda forma, era el repudio sin causa **repudium sine nulla causa** por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin la intervención del magistrado o sacerdote y sin necesitarse el consentimiento de la otra parte.

Las consecuencias de la repudiación eran un tanto semejantes, para ambos consortes. La mujer que repudiaba perdía su dote y las donaciones matrimoniales. Si era el marido perdía el derecho a la dote y las donaciones, y cuando éstas no existían, tenía que darle a la mujer la cuarta parte de su patrimonio.”⁶

Los Romanistas Morineau Iduarte e Iglesias González, enfatizan:

“El matrimonio se podía disolver por diversas razones, por un lado, a partir de la forma natural; es decir, por la muerte de uno de los cónyuges, y por otro, cuando existían determinadas causas para no seguir adelante en la unión marital.

Entre estas razones, encontramos en primer término al *repudium*, o sea la declaración unilateral de uno de los cónyuges en el sentido de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para que se disolviese el vínculo. Esta manera de terminar la relación marital fue muy frecuente a partir de la época de Augusto, sobre todo en los casos en que no había hijos, pero, lógicamente, respetando ciertas formalidades.

Por otra parte, encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. Este tipo de divorcio fue cada vez más frecuente, sobre todo en la época de los emperadores cristianos, ya que por motivos básicamente de carácter religioso, se empieza a estar en contra de la práctica del repudio.

⁶ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p.p. 205,206.

Cuando Justiniano subió al trono, existían cuatro clases de divorcio:

1. Divorcio por mutuo consentimiento.

Es decir, la decisión de los cónyuges de no continuar casados, aunque Justiniano imponga sanciones a las personas que disuelven el vínculo matrimonial de esta manera como, por ejemplo, el no permitirles contraer nuevo matrimonio hasta que hubiese transcurrido determinado tiempo.

2. Divorcio por culpa de uno de los cónyuges.

O sea, que uno de ellos alegue determinada conducta realizada por el otro, basándose en los casos expresamente señalados en la ley.

El marido podía invocar el adulterio de la mujer, el hecho de que ésta concurriera a lugares públicos sin su consentimiento, o, hablara con extraños fuera del domicilio conyugal. La esposa podía repudiar al marido si éste intentaba prostituirla, cometía adulterio en la casa común o la acusaba falsamente de adulterio. Cualquiera de ellos, podía alegar como causas de repudio, el atentado contra la vida, las injurias graves, la sevicia y el crimen de alta traición.

3. Divorcio por declaración unilateral.

Y sin existir causa legal para la disolución del matrimonio, en cuyo caso, una vez reconocido el divorcio, se sancionaba al cónyuge que lo había promovido.

4. *Divorcio bona gratia.*

Es decir, aquella separación que se fundaba en circunstancias que hiciesen inútil la continuidad del vínculo. Tal sería el caso de impotencia, cautiverio, castidad o ingreso a órdenes religiosas.”⁷

El Jurista Rafael Rojina Villegas, al hacer comentarios sobre el divorcio y su regulación en Roma, dice:

“Es discutible si en el Derecho Romano la repudiación que ejercía en un principio el marido y que después correspondió a ambos consortes podría ser libre, sin expresión de causa, o tendría que fundarse en determinados motivos justificados. En verdad, hay textos que aluden a ciertas causas que implican faltas graves, como el adulterio, la corrupción de los hijos, la prostitución de la esposa o que el marido la prostituyere, el que un cónyuge incitara al otro para cometer algún delito, etc., pero no se desprende necesariamente de estos textos que sólo cuando hubiese tales causas de divorcio podría ejercerse el derecho de repudiación. Por esto, la mayoría de los romanistas considera que el derecho de repudiación era libre, podría fundarse en alguna causa, o podría llevarse a cabo sin expresión de ella. Fue merced a la influencia del cristianismo, y ya bajo los emperadores cristianos como se limitó este derecho de repudiación, pero como ya tenía una tradición arraigada en el pueblo romano, no se pudo desconocer incluso la facultad de repudiar de un cónyuge al otro sin causa, y sólo se sancionó al cónyuge que repudiase sin causa con determinadas penas, principalmente de

⁷ Cfr. MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. Derecho Romano. 4ª edición, Editorial Oxford, México, 2001. p. p. 67,68.

orden pecuniario, pero el matrimonio quedaba disuelto. En realidad, los emperadores cristianos quisieron limitar el abuso del divorcio, a través de esta forma indirecta, sancionando al que repudiara sin causa. No se evitaba que se hiciera uso de este derecho que lograba la disolución del matrimonio, y sólo exponía al cónyuge a una pena. Tanto Petit como Sohn, coinciden fundamentalmente, al cometer los textos romanos, en esta facultad de repudiación.”⁸

Finalmente, sobre los antecedentes del divorcio en Roma, Chávez Asencio apunta lo que sigue.

“Aunque al parecer, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad que, sin duda alguna no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.

Además, la mujer, sometida casi siempre a la *manus* del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación, la facultad de divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fue solamente en los matrimonios sin *manus* (por cierto muy raros) donde en esta materia tenían los dos esposos, derechos iguales; así que, en efecto, en los primeros siglos apenas hubo divorcios. Pero, hacia el fin de la república, y sobre todo, bajo el imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la *manus*, podía la mujer, con mayor frecuencia

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. T.II. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987. p. 412.

provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

Así generalizado, el divorcio podía efectuarse de dos maneras: a) **Bona gratia**, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley Julia del adulterio exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita, que le era entregada por un manumitido.”⁹

Tras lo comentado por los tratadistas de la materia, podemos advertir que el divorcio en Roma produjo consecuencias que podríamos determinar como naturales en una sociedad que había caído en actitudes de desenfreno y libertinaje.

2. Alemania.

Del Derecho Romano pasamos al alemán, en lo que se refiere al divorcio, se basa en una concepción diferente del mismo, ve en el divorcio un medio de

⁹ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Op. cit. p. 428.

liberar a uno de los esposos del lazo conyugal, tan pronto como no pueda alcanzarse ya el fin del matrimonio, aunque no haya ninguna culpa, por parte del otro cónyuge.

Lo anterior, nos conduce a examinar la clasificación de las dos formas de divorcio: “El divorcio sanción y el divorcio remedio. Se llama divorcio sanción a aquel que se establece por causas graves, como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio, o que sean contrarios al estado matrimonial, por cuanto que destruyan la vida en común, así como los vicios: abuso de drogas enervantes, embriaguez consuetudinaria, o el juego, cuando constituya un motivo constante de desavenencia conyugal.

El divorcio remedio ya no supone una culpa, sino que se decreta la disolución del vínculo para proteger al cónyuge sano o a los hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias. Si la enfermedad incurable es contagiosa, no hereditaria, se protege a los hijos y al cónyuge sano quien tiene, bien la posibilidad de obtener el divorcio vincular, o el divorcio por separación de cuerpos. Si la enfermedad crónica e incurable es hereditaria, aun cuando no sea contagiosa, se protege a la prole y se concede al cónyuge sano también la facultad de pedir su divorcio vincular o la separación de cuerpos, en cuyo caso, los hijos continuarán viviendo con él, y se evitará que continúen engendrándose enfermos. También, dentro del divorcio remedio, se comprende la impotencia incurable para la cópula, como enfermedad que, aun cuando no reúna los caracteres antes mencionados, sí impide dentro de los fines

normales del matrimonio y siempre y cuando existan determinadas condiciones de edad, el cumplimiento del débito carnal, pero, naturalmente, la impotencia incurable, para la cópula debe considerarse como causa de divorcio sólo en aquellos casos en que sea el resultado de una determinada enfermedad, y no de la edad.

Cuando la impotencia se presenta como una consecuencia natural de haber llegado a determinada edad, evidentemente sería una aberración que hubiese causa de divorcio, porque entonces tendríamos que admitir que en un momento dado, cuando el hombre llega a cierta edad en que necesariamente habrá impotencia, la mujer podía pedir su divorcio, lo que es contrario a la misma naturaleza de las cosas, a los propios fines del matrimonio, para auxiliar sobre todo, en la vejez, y a los sentimientos más elementales de humanidad y de justicia.”¹⁰

Sigue diciendo el tratadista en estudio que: “La locura también entra en las causas del divorcio, remedio, aunque no necesariamente sea hereditaria. Aun cuando todavía la ciencia médica no pueda afirmar con certeza que determinadas formas de locura son hereditarias, los Códigos que admiten este sistema dentro del divorcio remedio, como por ejemplo, el nuestro, el de la Ley Francesa 1792, el de los Códigos vigentes en Alemania y en Suiza, sólo requieren que transcurra un término que permita confirmar el diagnóstico de que la locura es incurable; pero no importa que sea hereditaria o no.”¹¹

¹⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p.p. 422, 423.

¹¹ Idem.

Cabe señalar que, en el Derecho Extranjero hay países donde sólo existe el divorcio remedio como en Inglaterra, donde la causal sustancial, es que los cónyuges estén separados por dos años. En otros países, sólo está previsto el divorcio vincular, tal es el caso de Alemania.

“El antiguo Derecho Germánico reconoció, primero, el divorcio por contrato, celebrado al principio entre el marido y los parientes de la mujer, y luego, entre los propios cónyuges; más tarde, también lo admitió por declaración unilateral del marido (repudio). El divorcio unilateral o repudio era ilícito en ciertos casos, como el de adulterio o esterilidad de la mujer, pero era eficaz aunque fuese ilícito, de modo que podía conducir a la guerra o a compensaciones pecuniarias.”¹²

El tratadista en estudio, al referirse al divorcio en Alemania, lo hace partiendo de la idea de una Alemania dividida por el famoso Muro, el cual, sabemos que actualmente ya no existe, incluso es importante hacer mención de ambas regulaciones; respecto a la primera de ellas, Alemania occidental.

“Luego de que la iglesia se arrogó la jurisdicción matrimonial, alrededor del siglo XII, imperó el derecho eclesiástico en materia de divorcio. Tras la Reforma, prevaleció el derecho protestante, pero frecuentemente, los soberanos territoriales, por su propia y suprema autoridad, establecieron causas de divorcio, particularmente el consentimiento recíproco de los cónyuges y la locura.

¹² BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia. T.III. Matrimonio Divorcio. s/e., Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981. p. 46.

Antes de la sanción del Código, la legislación variaba según los Estados. Así, en Hesse, Baden y Renania se admitía el divorcio vincular por mutuo consentimiento. En Sajonia, el divorcio para los protestantes y la separación personal para los católicos. En Baviera regía el Código de Maximiliano, que seguía al Derecho Canónico. En Mecklemburgo y Brünswick se admitía el divorcio vincular, pero por causas restringidas.”¹³

Avanzando en el tiempo, examinando el Derecho Alemán, el autor en mención, nos dice:

“La Ley del Estado Civil del 6 de febrero de 1875 estableció que las causas de divorcio competen a la autoridad civil, suprimiendo así, la jurisdicción eclesiástica; dispuso, además, que en los casos en que por el Derecho Canónico debiera fallarse la separación perpetua, los tribunales decretasen el divorcio vincular.

El Código Civil, dictado en 1896 y vigente desde 1900, adoptó una posición intermedia entre los derechos particulares, muy partidarios del divorcio, especialmente el Landrecht, y los derechos eclesiásticos, pero sin dejar de poder adscribirse al régimen de divorcio remedio, ya impuesto por la tradición, al aceptar causas de divorcio sin culpa.”¹⁴

¹³ Ibidem. p. 72.

¹⁴ Ibidem. p. 73.

Finalmente, por lo que se refiere a la Alemania occidental, Belluscio afirma:

“Una nueva reforma del derecho matrimonial está en vigor desde el 1 de junio de 1977. Su elaboración se debe a una comisión de expertos para la preparación de la reforma del derecho matrimonial y del divorcio creada por el Bundestag en 1967, que dio cumplimiento a su cometido y preparó un proyecto que el gobierno federal hizo suyo en 1971 y el parlamento aprobó en 1975.

Según el nuevo régimen, el matrimonio se disuelve por sentencia judicial de divorcio (nuevo artículo 1564, del Código Civil), la que puede dictarse cuando el matrimonio está destruido; se lo considera destruido cuando los cónyuges ya no conviven y no se puede esperar que lo reconstruyan (nuevo artículo 1565, párrafo primero).”¹⁵

Referente a la desaparecida Alemania occidental o democrática, el mismo autor comenta “en Alemania Oriental (República Democrática Alemana), la ley de matrimonio impuesta por el Consejo de Control en 1946 fue reemplazada por la ordenanza del 24 de noviembre de 1955, que admite el divorcio si existen motivos serios y el tribunal comprueba que el matrimonio ha perdido todo valor para los cónyuges, los hijos y la sociedad. Sin embargo, si las consecuencias del divorcio solicitado por uno solo de los esposos resultan para el otro de insoportable rigor, o si el bienestar de los hijos menores puede resultar afectado, el divorcio no debe ser concedido.

¹⁵ Ibidem. p.p. 75,76.

La ordenanza de 1955, fue sustituida por un nuevo código de la familia, dictado en 1965, que no innova sobre las disposiciones mencionadas.”¹⁶

Resumiendo, podemos señalar que el Derecho Alemán, considera al divorcio como un mal, pero es un mal necesario, porque es remedio de otro mayor.

3. España.

Aún cuando el Derecho Español corresponde a la codificación europea, no es ocioso decir, que éste, tuvo una gran influencia en el Derecho Mexicano. Para hablar sobre el divorcio, en España se hace necesario hacer mención del llamado Derecho Canónico, pues a decir de los tratadistas del tema, la influencia del mismo fue evidente en la Europa Medieval, sobre todo en España.

“Al respecto, el canon 1118 declara: ‘El matrimonio válido, rato y consumado, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte.’

Establece solamente ciertas formas de disolver el vínculo matrimonial: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados. Con respecto al primero, el canon 1119 señala: ‘El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve tanto por la disposición del derecho, en virtud de la profesión religiosa solemne como por dispensa

¹⁶ Ibidem. p. 84.

concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga.’

La segunda forma de disolver el matrimonio, consiste en el llamado privilegio paulino, expresado en el canon 1120: ‘1. El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque esté consumado, se disuelve a favor de la fe por el privilegio paulino. 2. Este privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre una parte bautizada y otra que no lo está.’

De acuerdo con los cánones 1121, 1123, 1124 y 1126, el cónyuge convertido y bautizado puede contraer un nuevo matrimonio válido.

Aparte de las dos causas señaladas que permiten la disolución del vínculo matrimonial y otorgan libertad a los excónyuges de contraer nuevo matrimonio, el Derecho Canónico regula el llamado divorcio-separación. Consiste el mismo en la separación de lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo. Las causas para pedir la separación son varias, entre ellas, el adulterio (canon 1129).¹⁷

La influencia del cristianismo determinó la indisolubilidad del vínculo matrimonial, consagrada en el Fuero Real y en las Partidas, que sólo aceptaron el divorcio en el sentido de divorcio limitado o separación de cuerpos. Complementando lo anterior, el tratadista Margadant S., hace la siguiente alusión

¹⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit. p. 207.

al Fuero Real y las Partidas, diciendo: "Las obras jurídicas de Alfonso el sabio, comprenden dos ramas: la legislación positiva y las consideraciones moralistas y filosóficas acerca del derecho. A la primera, pertenece el Fuero Real (1255), destinado a regir en las tierras directamente dependientes de la corona.

A la segunda, pertenecen el *Speculum* y el *Septenario* (que sólo conocemos en forma incompleta), curiosos monumentos de la confusa cultura medieval, en la que se mezclan supersticiones, fragmentos mal digeridos de la literatura antigua, cristianismo, ciencia arábica, etc. Una combinación de ambas ramas, se encuentra en la obra jurídica de Alfonso X que más influencia ha tenido: las Siete Partidas (primera versión, 1256-1263; segunda 1265).

En las Siete Partidas, predomina el Derecho Romano, cosa fácilmente explicable. El régimen de Alfonso el Sabio coincidía con el florecimiento de los estudios académicos acerca del *Corpus Civilis*.¹⁸

Con los anteriores antecedentes, en España se dictó una ley de matrimonio, el 18 de junio de 1870 de reducida vigencia, sin embargo, mantuvo la indisolubilidad del vínculo matrimonial, lo mismo aconteció con el Código Civil de 1888 y otro del 9 de febrero de 1875, que siguieron imponiendo la imposibilidad de la disolución del vínculo en vida de los esposos y admitieron la separación de cuerpos, con la denominación de divorcio sólo por causas graves y a solicitud del inocente.

¹⁸ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 10ª edición, Editorial Esfinge, México, 1993. p.p. 42,43.

Para 1931 y en plena Guerra Civil, se promulgó la Constitución de la República Española que en el artículo 43 disponía:

“El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para uno y otro sexo, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges con alegación, en este caso, de justa causa. Consecuentemente con el principio establecido en la constitución republicana, se dictó la ley de divorcio vincular de 1931, que estableció que el divorcio decretado por sentencia de los tribunales civiles disuelve el matrimonio, cualesquiera que hubiesen sido la forma y la fecha de su celebración.

Producido el movimiento revolucionario que puso fin a la República Española, se dictaron cuatro decretos: el del 2 de marzo de 1938, que suspendió la sustanciación de pleitos por separación y divorcio, y las actuaciones para obtenerlos por mutuo disenso; el del 12 de marzo de 1938, que derogó la ley de matrimonio civil del 28 de junio de 1932; el del 9 de noviembre de 1938, que dispuso que las sentencias que denegasen pedidos de separación o divorcio tramitados, según la ley de 1931 y estuviesen pendientes de recurso, quedaran firmes; y el del 23 de septiembre de 1939, que derogó la ley de divorcio, retornando al régimen del Código Civil, y además permitió declarar la nulidad de las sentencias de divorcio recaídas sobre matrimonios canónicos.

El texto del Código Civil Español, restaurado por el decreto de 1939, con las modificaciones introducidas por ley del 24 de abril de 1958, defiere a la iglesia católica, la reglamentación jurídica del matrimonio canónico (artículo 75), y

establece el principio de que el matrimonio civil se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges (artículo 52).

Los cambios políticos producidos en el país, tras la muerte de Francisco Franco, parecen indicar que la cuestión del divorcio vincular habrá de plantearse nuevamente en España. Ya antes de dicho suceso, comenzó a aparecer bibliografía proclive a la revisión del estricto criterio imperante, y con posterioridad, inclusive prelados católicos han llegado a afirmar que se trata de un hecho irreversible que debe ser afrontado, tratando de lograr, al menos, el bien posible.”¹⁹

En la actualidad, el divorcio en la codificación civil española, encuentra un nuevo sustento y por ende, una distinta visión que no es tema del trabajo analizar, sino solamente, consignar como parte del repunte histórico que ha sufrido la llamada Madre Patria.

4. Francia.

La legislación francesa en 1792 admitió el divorcio y la revolución, estableció el matrimonio civil y sancionó el divorcio, como consecuencia natural del individualismo.

Julien Bonnecase, refiere lo que sigue a continuación:

“La legislación actual del divorcio tiene su origen moderno en el derecho de la revolución francesa, ley del 20 de septiembre de 1792, decretos del 8 nivoso y

¹⁹ BELLUSCIO, Augusto César. Op. cit. p.p. 125,126.

del 4 floreal año II. El Código Civil admitió, a su vez, el divorcio, y esto muy ampliamente, puesto que los artículos 275 a 294 consagraban el divorcio por consentimiento mutuo. Pero el divorcio fue suprimido por la ley del 8 de mayo de 1816.”²⁰

Sobre lo anterior, es conveniente hacer unas precisiones importantes; al redactarse el Código Civil Francés, se pretendió abolir el divorcio por consentimiento mutuo, pero Napoleón, lo mantuvo contra la opinión de los juristas, más por interés personal que por convicción. El Jurista Francés, Marcel Planiol, al respecto indica:

“El divorcio por consentimiento mutuo, fue admitido por la Ley de 1792. Como los esposos están de acuerdo para separarse, se había considerado inútil la intervención del tribunal, limitándose el legislador a rodear este divorcio de algunas precauciones, destinadas a impedir la ruptura demasiado fácil del matrimonio; las principales consistían en plazos sucesivos impuestos a los esposos y en su comparecencia ante una asamblea compuesta de seis parientes o amigos.

Excluido del proyecto, el divorcio por consentimiento mutuo reapareció en la redacción definitiva bajo la influencia del primer cónsul. El consejo de Estado, estaba en contra de este divorcio, la opinión pública no lo quería y en las observaciones de los tribunales, se había señalado el rechazo que inspiraba casi todo el mundo había pedido su supresión. Pero Bonaparte hizo grandes esfuerzos

²⁰ BONNECASSE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. T.I. Trad. Enrique Figueroa Alfonso. s/e., Editorial Harla, México, 1997. p. 251.

para que se adoptara. Las actas oficiales permiten adivinar cómo su imperiosa voluntad obligó al consejo. Se supone que insistió tanto por su interés personal, cuanto por haber querido reservarse para el porvenir un medio de romper su unión con Josefina Beauharnais, quien no le daba el heredero que necesitaba para sus sueños de imperio.

Así como el código lo había reglamentado, este género de divorcio no era, sin embargo, un divorcio voluntario, como el *divortium bona gratia* de los romanos. Se había rodeado de formalidades complicadas, llenado de dificultades; se había hecho todo para hacerlo tan oneroso y raro como fuese posible; para formarnos una idea de él, es necesario leer los artículos 275 y siguientes del Código de Napoleón. Se requería, principalmente, que los esposos persistieran en su idea de divorciarse durante un año, y obtener el consentimiento de una especie de tribunal de familia; una vez decretado el divorcio, se transmitía a los hijos, de pleno derecho, en nuda propiedad, la mitad de la fortuna de cada cónyuge y constituía, además, un impedimento para todo nuevo matrimonio durante tres años. Por otra parte, era obligada la intervención del tribunal en el divorcio aunque no hubiera ni litigio ni hechos que probar.

Cuando el divorcio ocurre por consentimiento mutuo, no es necesariamente un divorcio sin causa; pero sí, por lo menos, un divorcio sin causa determinada por la ley y probada en juicio. Justamente era esto lo que había querido Bonaparte. La necesidad de demandar el divorcio ante los tribunales lo espantaba. Decía que era necesario ahogar el escándalo y que recurrir a la justicia sólo es útil en los casos graves, por ejemplo, cuando haya adulterio. Más tarde, empleaba una argucia

para imponer su sistema; afirmaba que el consentimiento mutuo es el signo de que el divorcio es necesario y no causa de éste; hace presumir la existencia de una causa real que los esposos desean mantener en secreto y debe eximirseles de revelarla.”²¹

El procedimiento para este divorcio, requería la expresión del acuerdo por parte de los esposos tres veces con intervalos trimestrales. No se aceptaba si el marido tenía menos de 25 años o la mujer menos de 21, ni antes de los dos años del matrimonio ni después de los veinte años de su celebración, ni cuando la mujer tuviera más de 45 años de edad.

Trascendental para el mundo jurídico, ha sido el llamado Código de Napoleón, que serviría de inspiración a los Códigos europeos y varios americanos.

“En el Código Napoleón, se admitió tanto el divorcio voluntario como el necesario, pero se restringieron las causas. Ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y se reconocieron como causas de divorcio: el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

Hasta el año de 1816 continuó el divorcio en Francia conforme al Código Napoleón, pero con motivo de una Carta Constitucional de 1814 que le dio el catolicismo, el valor de la religión de Estado, por la ley de 1816 se suprimió el divorcio. Se ha interpretado esta ley de 1816 como un desagravio a la iglesia,

²¹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. T.8. Trad. Leonel Pérez Nieto Castro. s/e., Editorial Harla, México, 1997. p. 155.

causado por la Revolución Francesa, que a su vez, trajo como consecuencia que el catolicismo no fuese religión de Estado.

A partir de 1816 y hasta 1884, no hubo divorcio en Francia, no obstante, que a mediados del siglo pasado se volvió a negar el catolicismo el carácter de religión de Estado. Era lógico entonces, que al desaparecer la causa que impedía el divorcio, se promulgara una ley que volviera a admitirlo, pero sólo hubo iniciativas de las Cámaras de Diputados en diferentes ocasiones que presentaron proyectos que fueron siempre rechazados. No fue sino hasta 1884 cuando se reimplanta el divorcio, pero no ya en los términos de la ley de 1792, sino más bien, en la forma que estableció el Código Napoleón. Es decir, restringiendo el divorcio en los casos de adulterio, de injurias graves, de sevicia, y de condenas criminales.”²²

Por una consecuencia lógica, todas las revoluciones que se sucedieron en el siglo XIX, insertaron en sus programas un artículo relativo al matrimonio y al divorcio, porque en su espíritu, el matrimonio y el divorcio constituían desde entonces, cuestiones políticas y porque, una revolución, aunque se diga y pretenda lo contrario, reviste siempre un carácter político.

C. La Bigamia.

Gramaticalmente la bigamia se define como: “estado de un hombre casado con dos mujeres a un mismo tiempo, o de la mujer casada con dos hombres”.²³

²² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p.p. 419, 420, 421.

²³ Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991. p. 98.

El diccionario jurídico mexicano proporciona una definición del término bigamia más amplio, asentando lo siguiente:

“Deriva del latín **bigamus** referido al sujeto que tiene esta condición, constituyendo dicha voz una alteración **digamus** por influencia del prefijo **bi** que significa doble; **digamus** procede del griego digamos que es bigamo, derivado de ψαυχλ que es casarse, vinculado con el prefijo di que es doble.

II. La bigamia es el estado de un hombre casado con dos mujeres a un mismo tiempo o viceversa, una mujer casada con dos hombres en forma simultánea. Por tanto, el bigamo es el sujeto casado con dos, o bien, el que se casa por segunda vez sin que su primer matrimonio se encuentre disuelto.

La bigamia, es un tipo penal recogido por diversas legislaciones, en el que se estima que aun siendo el segundo matrimonio susceptible de nulidad, al haberse contraído ante el funcionario facultado para darle validez y habiéndose satisfecho todas las formalidades legales, con independencia del impedimento por la existencia del primer matrimonio, el delito se consuma de manera indudable, afectándose de manera directa el estado civil de las personas. Desde el punto de vista de la doctrina, se señala que al cometerse este ilícito, también se afectan las buenas costumbres, la moral pública y el orden de la familia. es un tipo que protege el orden monogámico de la familia matrimonial o el status jurídico de dicha naturaleza.

En cuanto al momento de su consumación, la controversia que ofrece la bigamia, es si en atención a su resultado se debe considerar instantáneo o instantáneo con efectos permanentes; la mayoría de los autores se inclinan por sostener el segundo punto, porque a pesar de haberse colmado, la afectación al estado civil de las personas perdura hasta que se declare nulo el segundo matrimonio, independientemente de que se produzca o no la unión carnal entre los bígamos.

Un factor que se ha estimado origina la comisión del ilícito de bigamia, es la legislación civil de los diversos Estados o países que presenta grandes dificultades para conceder el divorcio. Con relación al elemento de la culpabilidad o de la acción finalística perseguida por el agente, se considera que el tipo de bigamia sólo se integra en forma dolosa, ya que el sujeto que contrae nuevas nupcias sin haberse disuelto de manera legítima e irrevocable el primer matrimonio, lo debe hacer a sabiendas de ello.

Al observar a través del tiempo a la bigamia, se advierte que no ha constituido un problema criminal de trascendencia; sin embargo, es el reflejo de una desintegración familiar”.²⁴

Ahora bien, es importante tratar de determinar si la bigamia es causa o consecuencia de la fractura conyugal, incógnita que habremos de despejar en las siguientes líneas “la bigamia, constituye por sí misma un fenómeno de estado

²⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH, 13ª edición. Editorial UNAM, Porrúa, México, 1999. p. 349.

matrimonial, casi en ocasiones, es una institución, trascendiendo al mero mecanismo de descasamiento”.²⁵

Tomando en consideración lo manifestado por el tratadista que denomina la bigamia como fenómeno del estado matrimonial, encontramos que la misma puede ser examinada como delito, mecanismo de descasamiento y como suceso sociológico.

Los tratadistas en materia penal sobre la bigamia, expresan:

“No desconocemos que una importante corriente de doctrina y de legislación se inclina a considerar que los derechos de familia constituyen el bien jurídico que en este delito se protegen, pero compartimos la opinión de Quintana Ripollés de que es el estado civil el bien que resulta violado en la bigamia, el cual por otra parte coincide con la protección de nuestra ley penal.

El elemento objetivo en este delito consiste en el acto de contraer matrimonio una persona unida mediante vínculo matrimonial anterior, cuya validez perdura en el momento de la celebración del segundo matrimonio, con otra persona ajena a dicho vínculo. Es notoria la falsedad con que se comporta el agente del delito, quien proporciona datos falsos al juez del Registro Civil. Se trata de un delito plurisubsistente, ya que si bien el matrimonio legal consuma el delito,

²⁵ MANSUR TAWILL, Elías. El Divorcio sin causa en México. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006. p. 104.

es menester una serie de actos anteriores de índole necesaria en los que intervienen varias personas, los cuales integran conductas convergentes, como lo son la solicitud formulada por los contrayentes y las manifestaciones de los testigos del acto. Se trata igualmente de un delito instantáneo respecto a la consumación ya que su perfeccionamiento tiene lugar en el momento mismo en que se declara la existencia formal del matrimonio al haberse satisfecho todos los requisitos legales. Por otra parte, debemos admitir que si el delito es instantáneo sus efectos en cambio deben considerarse permanentes, por prolongarse en el tiempo. De ahí que Eusebio Gómez lo considere un delito instantáneo de efectos permanentes, lo cual no autoriza a confundir la permanencia de los efectos con la permanencia del delito mismo, pues como dicho autor lo aclara la persona presume necesariamente que el agotamiento del delito no se ha verificado”.²⁶

Sobre tomar la bigamia como mecanismo de descasamiento, Mansur Tawill comenta:

“Descasarse, mediante divorcio, repudio, homicidio, suicidio, brincando la escoba, vendiendo a la esposa, yéndose, volviendo a casarse o como sea, creo, es tan natural como casarse. Sin duda ha habido seres tan abrumados por el vínculo matrimonial para matar e incluso suicidarse; otros sin duda hubieran querido tener acceso al divorcio, otros más, a pesar de tener acceso al divorcio, por distintas razones válidas o no han optado por otros medios. Lo que a nosotros

²⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999. p. 140.

nos parece incontrovertible es que las personas buscan caminos hacia la convivencia, la ayuda mutua, la sociedad de vida, la familia y todo aquello que implica el matrimonio y, algunas de estas personas, buscan lo mismo, caminos para salir de todo esto, aunque como saltar la escoba, sea más difícil hacerlo para atrás que hacerlo para adelante.

El fenómeno existe, ahí está, como un elefante dentro de la sala de la casa, es inútil pretender ignorarlo; al jurista le corresponde, en tanto que el fenómeno existe, es real, reconocerlo y reglamentarlo”.²⁷

Finalmente, analizaremos la bigamia como fenómeno sociológico; al referirse al mismo T. B. Botto More, asienta:

“En las sociedades industriales de Occidente, los divorcios han aumentado rápidamente desde comienzos del siglo actual y los sociólogos se han dedicado con mucha intensidad al análisis de los problemas de la inestabilidad de la familia y de las condiciones de la armonía matrimonial. Las causas del aumento de los divorcios no son del todo claras, pero una comparación con las sociedades primitivas y con muchas sociedades no industriales, puede ser interesante. En estas sociedades, el matrimonio se concibe como una institución con fines económicos y de procreación de hijos (por razones económicas y religiosas) y no simplemente como una institución para la satisfacción de las necesidades sexuales; cuanta, además, con el apoyo de un grupo familiar más amplio y no se

²⁷ MANSUR TAWILL, Elías. Op. cit. p. 106.

atribuye una importancia excesiva a la satisfacción personal de los dos individuos que contraen matrimonio.

En algunas sociedades occidentales, especialmente en los Estados Unidos, la conminación del matrimonio monógamo con un ideal de amor romántico, con una ética puritana rígida que condena severamente las relaciones sexuales pre y extramatrimoniales, ha producido un modelo de relaciones matrimoniales muy difícil, por no decir imposible, de realizar. El matrimonio, no es ya una asociación económica ni se apoya en grupos familiares más extensos. Finalmente, el deseo de una progente numerosa se sustituye por el deseo de limitar las dimensiones de la familia. El lazo matrimonial se reduce, de esta manera, a una simple relación de atracción mutua, lazo mucho menos sólido que la red de intereses económicos, rituales y familiares que unen a la familia en otras sociedades. Podemos considerar, pues, el índice de divorcios elevados como un aspecto concomitante del individualismo moderno, de la busca de felicidad y del control estricto de las relaciones sexuales extramatrimoniales.

En la práctica, las sociedades occidentales han relajado considerablemente su control sobre el comportamiento sexual en los últimos años; esto puede disminuir el deseo exclusivo de alcanzar la felicidad sexual en el matrimonio, y afectar, por consiguiente, al índice de divorcios”.²⁸

²⁸ BOTTO MORE, T.B. Introducción a la Sociología. 8ª edición, Editorial, Ediciones Península, Barcelona, 1978. p. p. 211, 212.

Ahora bien, con los antecedentes descritos, abordaremos la bigamia en el derecho comparado, para formularnos una mejor y mayor comprensión de la misma.

1. En Cuba.

Con el triunfo de la revolución cubana, se estableció una nueva sociedad donde el trabajo, es el motor fundamental en el avance y desarrollo de la misma, son los hombres y mujeres del pueblo los que gozan de los beneficios de esta sociedad.

Cuba, país generoso, abierto y propicio a toda demanda de justicia social, ha ido superando el proceso evolutivo y en la actualidad presenta un clima adecuado para la consolidación de diversas instituciones jurídicas.

Respecto al tema que nos ocupa, del divorcio y la bigamia, en relación al primero de ellos; el divorcio, se encuentra reglamentado en el llamado "Código de Familia" del cual es importante resaltar algunos párrafos de la exposición de motivos que establecen lo que sigue a continuación:

"POR CUANTO: Aun subsisten en nuestro país con respecto a la familia, normas jurídicas del pasado burgués, obsoletas y contrarias al principio de igualdad, discriminatorias de la mujer y de los hijos nacidos fuera del matrimonio; normas que deben ser sustituidas por otras que concuerden plenamente con el principio de la igualdad y con las realidades de nuestra sociedad socialista en continuo e impetuoso avance.

POR CUANTO: El concepto socialista sobre la familia parte de la consideración fundamental de que constituye una entidad en que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés personal, puesto que, en tanto célula elemental de la sociedad, contribuye a su desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones y, en cuanto centro de relaciones de la vida en común de mujer y hombre, entre éstos y sus hijos y de todos con sus parientes, satisface hondos intereses humanos, afectivos y sociales, de la persona.

POR CUANTO: El concepto expresado en el anterior Por Cuanto y la importancia que, a partir de él, confiere nuestra sociedad socialista a la familia, aconsejan que las normas jurídicas relativas a ésta se consiguen en texto separado de otras legislaciones y constituyan el Código de Familia”.²⁹

El llamado Código de Familia Cubano regula diversas instituciones familiares, tal como establece el artículo primero cuando menciona:

“Artículo 1. Este Código regula jurídicamente las instituciones de familia: matrimonio, divorcio, relaciones paterno-filiales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela, con los objetivos principales de contribuir:

- Al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes;

²⁹ Ministerio de Justicia de Cuba. La Mujer en Cuba Socialista. s/e, Editorial Empresa Editorial Urbe, Cuba, 1977. p. p. 282, 283.

- Al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absurda igualdad de derechos de hombre y mujer;
- Al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista;
- A la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos”.³⁰

Asimismo, y en mención del divorcio, tema de estudio, la codificación en análisis, contiene lo que prosigue:

“Capítulo III

De la extinción del matrimonio.

Sección Primera

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 43. El vínculo matrimonial se extingue:

4) por sentencia firme de divorcio.

Sección Cuarta.

EL DIVORCIO

³⁰ Ibidem. p, p. 284, 285.

Artículo 49. El divorcio producirá la disolución del vínculo matrimonial y los demás efectos que en esta Sección se establecen.

Artículo 50. El divorcio puede obtenerse, únicamente por sentencia judicial”.³¹

Ahora bien, con respecto a la bigamia, al igual que diversos Códigos Familiares latinoamericanos, el cubano es omiso a señalar su existencia dentro de la institución matrimonial cubana; lo más cercano a ello se ubica en lo reglamentado por el artículo 18, que a la letra menciona en su parte final.

“Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales a favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión”.³²

El legislador cubano omite de pleno nombrar el doble matrimonio como bigamia y solamente consagra los efectos legales a favor del cónyuge que haya actuado de buena fe en el matrimonio, consideramos que con acierto si en el caso, se trata de proteger al cónyuge inocente, además que hubiera existido la buena fe, como dispone el artículo en estudio.

³¹ Ibidem. p. 302.

³² Ibidem. p. 292.

2. En Rusia.

Otro país de ideología socialista, al menos hasta hace algunos años es la ex Rusia.

Una cosa queda clara, en nuestros tiempos, la solución de los problemas entre los que se encuentra el de las relaciones de la familia, no pueden circunscribirse al marco de un país. Han de ser resueltos a escala mundial.

Por lo anterior, es tan válida la solución de una problemática en un lejano país como lo es Rusia como de uno cercano al nuestro como puede ser Guatemala o Belice. Con esa filosofía enfocamos el estudio de la bigamia y el divorcio en la ex Soviética Rusia.

“Antes de la Revolución de Octubre, las mujeres de Rusia no tenían los mismos derechos que el hombre. El Poder soviético abolió las leyes de la burguesía y de los terratenientes, que colocaban a las mujeres en una situación desigual respecto a los hombres, al conceder a éstos privilegios en las relaciones de propiedad, trabajo, familia y otras. El poder soviético estableció inmediatamente la igual de derechos entre la mujer y el hombre”.³³

Según la teoría marxista, el proceso de trabajo, que constituye la base de las relaciones entre el hombre, la mujer y el medio ambiente, determinó el surgimiento de la sociedad con sus leyes específicas de formación y desarrollo.

³³ DENISON, A. y KRICHENKO. M. Derecho Constitucional Soviético. s/e, Editorial Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú, 1989. p. 330.

Las mujeres ex soviéticas participan junto con los hombres en el trabajo libre y creador y en la gobernación del Estado.

Aún más, el ex Estado Soviético, se preocupa solícitamente de las mujeres madres, dignificándolas, mejorando por todos los medios las condiciones de trabajo y de vida de las mismas. Sin embargo, en lo que se refiere al divorcio y la bigamia, la legislación familiar rusa se mantiene reticente a plasmar en su codificación familiar respectiva las figuras jurídicas invocadas.

La experiencia histórica de la actual Rusia, en cuanto a la solución de este problema radica principalmente en amplia escala a lo realizado por las repúblicas de democracia popular, en los cuales no reglamentan la bigamia en sus codificaciones civiles o familiares respectivamente y solo la contemplan en sus Códigos Penales, considerándola como un delito o felonía como la llaman en los Estados Unidos de Norteamérica.

Las conclusiones de la Teoría Marxista concernientes a la relación entre hombre, mujer no sólo han conservado su importancia como principios básicos para el mejor desarrollo de la familia y por ende de la sociedad han adquirido una colosal actualidad, sino también atraen la atención de la opinión pública mundial. El Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, en su extensa obra sobre derecho familiar, emite lo siguiente:

“Respecto al matrimonio, el derecho soviético lo regula diciendo: es la unión voluntaria y libre del hombre y la mujer, previa la libre determinación del problema del casamiento, de la creación de la familia y de la elección del cónyuge.

Existe una libertad absoluta para contraer matrimonio en cuanto la clase social, nacional, racial y religiosa. Algunas situaciones referidas al matrimonio son completamente diferentes a las nuestras”.³⁴

Asimismo, haciendo comentario del divorcio en Rusia el mismo jurista advierte: “El divorcio, en el derecho soviético, tuvo varias etapas, a saber: la de 1917, excluyó a la competencia de la iglesia, dando su tutela a los órganos del Estado, a los tribunales y oficinas de inscripción de actas del Estado Civil quedando muy simple el procedimiento.

Posteriormente, en 1918, se refrendaron las disposiciones anteriores; en 1926 se simplificó más aún y sólo a través de los órganos de la inscripción de las actas del Estado Civil, se les empezó a formalizar.

La cuarta etapa en la evolución del divorcio la constituye la disposición del Comité Ejecutivo Central y del Consejo de Comisarios del pueblo de la URSS del 27 de junio de 1936, en el cual se planteaba la lucha contra la ligereza, respecto a la familia y las obligaciones resultantes de ella”.³⁵

Sólo se puede derivar de la tercera condición para celebrar matrimonio, cuando señala:

“La tercera condición para la celebración del matrimonio es la no existencia de un vínculo anterior al matrimonio pues sólo se reconoce la monogamia.

³⁴ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª edición, Editorial Universidad Autónoma de Chiapas, México, 1988. p. p. 207, 208.

³⁵ Ibidem. p. p. 207, 208.

La legislación de todas las repúblicas federales persigue por la vía punitiva, la ocultación de las circunstancias impeditivas de la celebración del matrimonio y, en particular, la ocultación, en el momento de registrarse el casamiento, del hecho de estar unido en matrimonio”.³⁶

El reconocimiento de la monogamia y la persecución punitiva del ocultamiento de un matrimonio anterior permite presumir que la bigamia se contempla en Rusia como un delito solamente.

3. En México.

La bigamia en nuestro país, puede ser estudiada desde las distintas etapas en que se divide la historia; prehispánica, colonial independiente y moderna o contemporánea.

“De acuerdo con historiadores y cronistas españoles de los siglos XV y XVI, entre los indígenas se acostumbraba la poligamia aunque ésta no se practicó por la totalidad de los pueblos. Los indígenas también practicaron la monogamia.

Entre los aztecas fue difícil precisar una separación entre uniones legítimas e ilegítimas debido a que la poligamia era lícita y muy frecuente. El hombre, casado o soltero, podía tomar cuantas mancebas quiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio.

³⁶ Ibidem. 205.

En la mayoría de los pueblos indígenas, la poligamia, practicada sobre todo por los reyes, los caciques y los señores principales, constituyó tanto una forma de vida como de estructura familiar.

Los grandes señores que dirigían a los pueblos también se distinguieron por haber tenido numerosas esposas y procrear varios hijos con cada una de ellas, llegando a tener una cifra muy elevada de descendientes.

En los reinos de Tacuba y Texcoco, solamente los reyes y los nobles tenían varias mujeres, siendo este hecho considerado por el pueblo como una corrupción de costumbres.

Entre los toltecas, sólo se consentía tener una mujer, ni el mismo rey podía tener más de una esposa. Inclusive, se impuso la regla de que al morir la esposa de éste, no podía volver a contraer matrimonio.

A grandes rasgos, antes de la llegada de los españoles, los indígenas tenían una absoluta libertad premarital, existiendo una especie de matrimonio a prueba, así como el divorcio. A las mujeres y a los hijos producto de todas esas uniones fracasadas, no se les marginó, sino que seguían formando parte de la comunidad teniendo la misma situación en que se encontraban cuando aún eran solteros.”³⁷

³⁷ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000. p.p. 11,12,13.

Es necesario emitir la siguiente opinión, tras lo establecido por la tratadista en estudio; consideramos que en la época prehispánica en México, no existió la bigamia, como tal, y partimos de la base de que no existía el matrimonio como una institución ni eclesial ni legal, lo cual, bajo nuestro concepto fundamenta la existencia de la bigamia que consiste en el doble matrimonio de cualquiera de los cónyuges o de ambos.

Ahora bien, la bigamia en la época colonial, se apareció de manera brusca y abundante, “algunos conquistadores, al vivir lejos de sus mujeres y de sus familias, se relacionaron de manera pasajera con mujeres indígenas, dando como resultado, el nacimiento de numerosos hijos abandonados. Fue tan común esta situación, que aunque no se obligó a los peninsulares a contraer nupcias con estas mujeres, sí se reconoció el deber de alimentos para con ellos. Para tal efecto, el rey dictó una cédula ordenando que estas madres y niños abandonados fueran atendidos y educados por el gobierno colonial, y si era posible, averiguar quiénes eran los padres de estos niños, se obligara a éstos a mantenerlos y educarlos. Asimismo, se dio el abandono de esposas e hijos en España, siendo comunes el adulterio y la bigamia con mujeres indígenas o españolas residentes en América. También se dio la suplantación de la esposas radicada en la Península Ibérica por la amante, o bien, la unión libre de muchos peninsulares que vivieron amancebados con indias jóvenes sin casarse nunca con ellas a pesar de los hijos procreados.”³⁸

³⁸ Ibidem. p.p. 15,16.

Durante la época independiente, la bigamia persistía a pesar de la labor de la iglesia católica y de la autoridad civil para evitar conductas inmorales y además a la institución de la familia cristiana, siguieron habiendo relaciones ilegítimas.

Para la época moderna y tras la promulgación de los Código Civiles de 1870, 1884, 1928, Ley de Relaciones Familiares en la que por cierto, en su exposición de motivos, se afirma que, “el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia”, afirmación que consideramos, envuelve una falsedad histórica y jurídica que no requiere demostración, la bigamia no encontró espacio en ninguna de las codificaciones invocadas.

Con los antecedentes invocados, abordaremos el estudio del segundo capítulo de la investigación que se está realizando.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES RELACIONADOS CON NUESTRO TEMA

En el capítulo anterior, hemos puesto de relieve la importancia de los antecedentes del divorcio y la bigamia, es el momento de conceptualizar términos que sirvan de fundamento en la investigación que estamos realizando.

A. Bigamia.

Sin el afán de mostrarnos reiterativos, pues en líneas anteriores, hemos hecho hincapié de los conceptos vertidos, sobre la bigamia, haciéndolo en el ámbito jurídico gramatical e incluso sociológico por lo que nos resta confirmar, que la bigamia, es una realidad jurídica que se encuentra inmersa en la sociedad de nuestro país, a la cual, el legislador no ha prestado la atención que merece.

B. Adulterio.

Paradójicamente, el adulterio y la bigamia son considerados comúnmente, como sinónimos, sin serlo.

El adulterio, se lee en el Diccionario Jurídico Mexicano, “es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge.”³⁹

Manuel Chávez Asencio, al referirse al adulterio en su obra en consulta, comenta:

³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. p. 115.

“En el Código Civil no encontramos definición del adulterio. En el Código Civil Penal Federal, el artículo 273 que trata del adulterio, sólo expresa la sanción que se aplicará a los culpables de adulterio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Esto nos hace recurrir a la definición general que del adulterio podamos encontrar, y en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, vemos que adulterio, es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos, casados. Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada.

En la Séptima Partida (Título XVII, Ley Primera) se expresa: “Adulterio es yerro que **ome faze** a sabiendas, yaciendo con mujer o desposada con otro. Se tomó este nombre de dos palabras de latín, **alterius et thorus**, que quieren tanto decir como **ome** que va é fue al lecho de otro; por quanto la mujer es contada por lecho del marido o con quien es ayuntada, **é non el della.**”

En el Código Civil para el Distrito Federal, se habla sólo de adulterio debidamente probado, en cambio, en el Código Penal Federal, se hace referencia al cometido en el domicilio conyugal o al que se cometa con escándalo, por lo que es necesario precisar si las exigencias de la ley penal también son requeridas por la legislación civil.”⁴⁰

El tratadista, Chávez Asencio, remite hacia el penalista Francisco González de la Vega, quien tratándose del adulterio, “diferencia el adulterio que corresponde

⁴⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit. p.p. 491,492.

al Derecho Civil que considera que es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consiste en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. Esta infidelidad carnal constituye un ilícito civil, generador de acciones o sanciones privadas, pero no solamente integra un ilícito penal productor de medidas represivas. En otras palabras, no todo acto adulterio es forzosamente un delito de adulterio.”⁴¹

Haciendo un análisis particular de las causales de divorcio, que regula el Código Civil para el Distrito Federal, el jurista, Felipe de la Mata Pizaña emite el siguiente comentario:

“En Derecho Mexicano existen dos clases de adulterio que creemos, se debe distinguir: el adulterio en Derecho Penal y en el Civil.

El adulterio en Derecho Penal, regulado hasta 1999 en los artículos 273 al 276 del Código Penal del Distrito Federal que señalaban en lo conducente que:

“Artículo 273. Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.”

“Artículo 275. Sólo se castigará el adulterio consumado.”

⁴¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986. p.p. 431,432.

“Artículo 276. Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.”

A fin de actualizar el tipo en cuestión, para el Derecho Penal era necesario que el adulterio fuera cometido en el domicilio conyugal o con escándalo y debía ser consumado, esto quiere decir que debe ser un acto sexual propio y completo. Por lo anterior, es que era muy difícil probar un adulterio en Derecho Penal, ya que, normalmente, se necesitaban pruebas directas del acto carnal como sería una fotografía, o un video.

En Derecho Civil pensamos que la formulación del adulterio, es un tanto más flexible, empezando por el hecho de que para éste, es una simple violación al deber de fidelidad y no es un delito; por lo mismo, no se necesita que el adulterio esté consumado mediante un acto sexual pleno, sino que basta con cualquier acto lascivo para que se provea el adulterio civil.

Asimismo, nuestros tribunales federales han establecido, que la acreditación del adulterio civil es más simple, pues las pruebas pueden ser indirectas, según han sostenido nuestros tribunales federales tales como testimoniales, documentales privadas o un acta de nacimiento de un hijo.

Cabe señalar, igualmente, que el adulterio civil puede ser cometido tanto por la mujer como por el varón, a diferencia de lo establecido en el Código Civil de 1884, donde el adulterio sólo era causal de divorcio si lo cometía la mujer.

Finalmente, debemos indicar que nuestros tribunales federales, igualmente han establecido que la causal de divorcio basada en el adulterio no caduca si el adúltero ha hecho de su conducta ilícita una forma de vida permanente.”⁴²

Consideramos, que el comentario descrito por el tratadista en estudio, traduce verazmente el concepto de adulterio que reglamentan tanto la codificación civil como la penal.

C. Matrimonio putativo.

El matrimonio putativo, es aquel que, habiendo sido anulado se le concibe, por matrimonio verdadero, en razón de haberse contraído de buena fe, ignorando ambos cónyuges o uno de ellos, el impedimento u obstáculo que había para su celebración.

El jurista francés, Marcel Planiol extiende el concepto de matrimonio putativo diciendo, “la total extinción de los efectos del matrimonio es sumamente rigurosa. Sobre todo, sería penosa si se produjese contra los esposos de buena fe, es decir, contra personas que al casarse ignoraban la causa de nulidad que afectada su unión. Por ello, se admite que el matrimonio nulo, contraído de buena fe, produce efectos como si fuese válido hasta la sentencia que declara su nulidad. La sentencia pone fin al matrimonio, como lo haría un divorcio: el matrimonio no

⁴² DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p.p. 183,184.

produce efectos ya en el porvenir; pero subsisten los que hasta entonces, había producido y no se destruyen los derechos adquiridos. En otros términos, en razón de la buena fe de las partes, la nulidad se realiza sin retroactividad. Este matrimonio se llama matrimonio putativo (***putativus***, que pasa por ser lo que no es).”⁴³

En el ámbito jurídico mexicano, el tratadista, Jorge Mario Magallón, se refiere al concepto de matrimonio putativo, haciendo la siguiente descripción.

“La palabras ***putativus***, etimológicamente significa que se reputa ser lo que no es. Por lo tanto, se da el calificativo de putativo a aquél matrimonio que se creía una unión regular, que se celebra queriendo y creyendo.

De acuerdo con las ideas que hemos venido exponiendo, resulta claramente que el matrimonio putativo no fue conocido en Roma, ya que la nulidad tenía consecuencia de inexistencia. En occidente, el concepto aparece en el Derecho Canónico como una medida atenuante de numerosos matrimonios celebrados entre personas que ignoraban los impedimentos que habían concurrido en su unión. En el siglo XI, las Excepciones Petri no hicieron referencia a él y fue hasta cien años más tarde, con las Decretales de Alejandro III y con las Obras de Pedro Lombardo, cuando la doctrina jurídica elaboró este instituto.”⁴⁴

Destaca en el concepto vertido por los tratadistas de la materia, el término “buena fe”, Marcel Planiol, elaboró la siguiente definición de la misma.

⁴³ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit. p. 150.

⁴⁴ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988. p. 255.

“Consiste en ignorar el impedimento que se oponía a la formación del matrimonio, o el vicio que ha hecho insuficientes las formalidades de su celebración.

Basta que uno solo de los esposos haya sido de buena fe, para que el matrimonio tenga asegurados sus efectos civiles, pero de modo menos amplio que en el caso en que la buena fe sea común a ambos esposos.

Momento en que debe existir la buena fe. Sólo es necesaria al celebrarse el matrimonio. En efecto, se trata de apreciar el valor de un contrato; para ello, no podemos situarnos en otro momento distinto al de su formación. Así, una vez que los esposos han adquirido el beneficio de la buena fe inicial, continúan gozando de él, aunque inmediatamente después descubran la causa de nulidad de su matrimonio, y permanezcan en este estado por mucho tiempo antes que la nulidad sea demandada judicialmente. En consecuencia, los hijos que nazcan durante ese periodo serán legítimos, a pesar del estado actual de mala fe de sus padres.”⁴⁵

El artículo 257 del Código Civil para el Distrito Federal, reglamentando la presunta “buena fe”, asienta:

“Artículo 257. La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.”

“La buena fe es necesaria en el momento de la celebración del matrimonio; el hecho de que se conozca posteriormente el vicio que origina la nulidad, no

⁴⁵ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Op. cit. p. 150.

afecta la naturaleza putativa del enlace, pues los efectos que se atribuyen a esta clase de uniones, dependen exclusivamente del estado de ánimo de los consortes al celebrar el acto, o sea, de la ignorancia misma en cuanto a los vicios, por esto el beneficio de la buena fe inicial no se pierde por el conocimiento posterior de alguna de las causas que originan la nulidad del matrimonio.”⁴⁶

Finalmente, Aubry y Rau conceptúa como matrimonio putativo, aquél que en la realidad se encuentra tachado de nulidad, pero que los dos esposos, o uno de ellos, ha creído válido al contratarlo.

De lo expuesto se puede concluir que el matrimonio putativo es válido y se le tiene por cierto mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, tal unión se celebra bajo la hipótesis de querer y creer de una de las partes que efectivamente no existe otro matrimonio por parte de su cónyuge.

D. Concubinato.

El concubinato, fundamentalmente ha planteado en el Derecho Mexicano un problema de tipo moral.

El concubinato como hecho jurídico, es decir, como una conducta humana que es regulada por el Derecho, a su vez, ha recibido distintos tratamientos. El concubinato en cierta época, ha sido sancionado, el Derecho Canónico decretó la excomunión para los concubinos y repudió esa forma de unión de hecho entre

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 302.

hombre y mujer. En el Derecho Romano, hubo tanto la tolerancia del concubinato, como cierta forma de represión del mismo, pero sólo cuando podía implicar adulterio o estupro. El concubinato como una relación ya permanente de vida marital entre hombre y mujer fue tolerado, pero se aceptó como una unión de grado inferior al matrimonio, y entre los esclavos como un contubernio.

Hasta hace poco tiempo, el concubinato había sido considerado como una unión de hecho que producía solo efectos respecto de los hijos habidos en la unión.

“La propagación de esta forma de vida en la sociedad actual ha ido aumentando al paso del tiempo. Es indudable que el concubinato, aunque no es la forma ideal y moral de formar una sociedad, sí constituye una vía para constituir una familia, inclusive, una de las formas de constituir el concubinato, es formando una familia.”⁴⁷

En este aspecto, es en nuestro concepto indiscutible, la solución de justicia que animó al Código de 1928 al reconocer que la unión marital de hecho, (unión que se caracteriza viviendo las partes bajo el mismo techo), produzca las consecuencias jurídicas de reputar hijos del concubinato y de la concubina, a los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a la disolución de la misma. Es decir, la misma presunción que reconoce el Código para los hijos habidos en matrimonio.

⁴⁷ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Op. cit. p.p. 21,22.

Además, el Código Civil para el Distrito Federal dio un pasó más en la equiparación entre concubinato y matrimonio, para ciertos efectos jurídicos. Le reconoce el derecho a alimentos a los concubinos.

Entre los sistemas jurídicos que tratan del concubinato, hemos encontrado un artículo interesante en la Constitución Cubana. Dice el artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba: “Los Tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, será equiparada por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.”

Jorge Mario Magallón, conceptúa el concubinato diciendo: “No podemos dejar de señalar que en la esfera de las relaciones humanas, la intimidad entre hombre y mujer está contemplada como un vínculo individual en el cual, el Derecho carece de participación. Por ello, hasta el fin de la República, el Derecho no se ocupaba de esas relaciones. Sin embargo, como la **ley julia de adulteriis** calificaba de **stuprum** y castigaba todo comercio con mujer joven o viuda, fuera de las **justae nuptiae**, encontró una excepción a la aplicación de las sanciones previstas por esa ley; pero solo para el caso de que existieran entre el hombre y la mujer, vínculos duraderos, a los que se llamó concubinato y que en esa forma recibió un reconocimiento tácito.

De lo anterior, resulta que la fórmula que ahora estamos estudiando consiste en una convivencia sexual entre hombre y mujer, con aspectos de

permanencia y todas las características que se dan en la unión matrimonial; pero en la que está ausente el *honor matrimonii*, por lo que la mujer no tiene el rango de esposa y de ahí que se le califique como una unión de orden inferior.”⁴⁸

En nuestro concepto, no consideramos que el concubinato pudiera clasificarse como una unión de orden inferior y que parezca inmoral y escandaloso sostener, que el concubinato con determinadas condiciones, surta efectos jurídicos semejantes al matrimonio, como pretende el Código Civil para el Distrito Federal, al darle derechos a los concubinos a heredar y para exigir alimentos, pues meditamos que, existiendo un conjunto de requisitos, tales como el estado de hecho que debe caracterizar a todo estado civil, el nombre y el trato que se den los concubinos en familia y en sociedad para reputarse marido y mujer; una estabilidad, una permanencia, una temporalidad, una cierta publicidad, que no sea un hecho clandestino, oculto, manteniendo esa relación marital en la sombra, una condición de fidelidad de la concubina, esencial, para poder presumir que los hijos de ella, son hijos del concubinario, el requisito de la singularidad para que sólo exista una concubina, y el fundamento de la capacidad, para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio.

Finalmente, una condición de moralidad, que toda ley debe exigir; si tomamos en cuenta todos los requisitos, no nos parece que se desconozca, ni la santidad del matrimonio para quienes tienen la idea del matrimonio como sacramento, ni tampoco el rango mismo que en el Derecho Civil debe tener la unión matrimonial sobre las uniones no matrimoniales. Y en cambio, logramos una

⁴⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 338.

solución que no parece justa, para poder garantizar a la mujer que ha formado una familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio, la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido y con relación a los hijos.

En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio, que siendo al principio, unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión. Y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella, a establecer determinados derechos. Por ejemplo, el derecho a alimentos, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. Existe ya una familia formada y el legislador no pudo permanecer indiferente ante este hecho.

Contrario a lo anterior, el Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla, asume la siguiente posición:

“Las consecuencias de una regulación de esta naturaleza, son todas benéficas para la familia. Veamos, si la pareja que vive en concubinato quiere, porque así se da por su permanencia, que la misma se convierta en un matrimonio, el legislador les da la opción de hacerlo a través de la inscripción de

esa unión concubinaria; si la pareja no quiere estar en esa situación, tiene la opción de casarse, satisfaciendo los requisitos que la propia ley señala; pero sea como fuere, la solución es favorable a los concubinos, a los hijos, a la familia, a la sociedad y al Estado, el cual producirá todos sus efectos jurídicos a favor de la familia; y no con las soluciones absurdas que dio el legislador de 1983. Esa misma situación de considerar a los concubinos como casados, la da en materia de alimentos, cuando se atrevió a decirles lo siguiente: Artículo 302 del Código Civil, reformado en 1983: “Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señala. Los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1625.” Nuevamente se cubre de gloria el legislador con la estulticia. Dicen que los cónyuges deben darse alimentos y que la ley dirá cuando existe esta obligación; y a él se le ocurre agregar que los concubinos así como los cónyuges, están obligados a darse alimentos, en el supuesto del artículo que ya mencionamos o sea, el 1635, aquél que si se tiene un hijo por una relación sexual en un día, habrá un concubinato. Valen en este caso, los comentarios críticos hechos anteriormente. Este tipo de disposiciones no pueden darse y sobre todo, no debe otorgarse la responsabilidad a personas que no reúnen la calidad intelectual y jurídica suficientes para hacer reformas al Derecho Familiar.”⁴⁹

Estas y otras son las cuestiones fundamentales que se deben tratar al conceptuar una institución tan polémica como el concubinato, que causa un

⁴⁹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 2º Vol, 2ª edición, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C., México, 1992. p. 51.

profundo escozor entre los más acres censores, como en sus furibundos defensores.

E. Bigamia femenina.

Para abordar el concepto de la bigamia femenina, se hace indispensable retomar al tratadista Rafael Rojina Villegas que, refiriéndose al adulterio, anota “igualdad de los sexos. Recordemos, según lo expresamos al hablar de la evolución del Derecho de Familia y del divorcio en los distintos países, que originalmente, sólo se sancionaba el adulterio de la mujer, y poco a poco también fue sancionándose, tanto penal como civil, el adulterio del hombre. Sin embargo, no todo adulterio del hombre era considerado como causa de divorcio. Así encontramos que en los Códigos Civiles anteriores, en concreto en el de 1884, se prevenía que, el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
 - II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
 - III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
 - IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.
- (Artículo 228).

Disposición idéntica se contiene en la Ley Sobre Relaciones Familiares en su artículo 77.

No fue sino hasta el Código de 1928, cuando se equipara esta causa independientemente de los sexos; es causa de divorcio si lo comete el hombre como si lo comete la mujer.”⁵⁰

Vaya el anterior ejemplo, ilustrado por el tratadista Rojina Villegas para hacer el reconocimiento de que la bigamia, puede y es en diversas ocasiones, de índole femenina.

“El conocimiento vulgar, popular, de telenovela, lleva a las personas a creer mentiras, que a fuerza de repetirse, se convierten en verdades. Por años, la tradición es hablar del hombre bígamo, del hombre adúltero, del hombre como sujeto activo del matrimonio putativo; sin embargo, poco o nada se dice de la mujer en este sentido.

La bigamia femenina existe. El adulterio de la mujer, también está a la orden del día, y el matrimonio putativo no le va a la zaga.”⁵¹

Este criterio, nos permite abordar aspectos respecto a la condición jurídica de la mujer, de los cuales, destacan los que siguen a continuación. Una primera cuestión, se refiere a la capacidad jurídica de la mujer, nos referimos a la

⁵⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p.p. 492,493.

⁵¹ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Op. cit. p. 99.

capacidad jurídica de goce y ejercicio, es decir, tanto a la aptitud de la mujer para poder ser titular de derechos y obligaciones, como a su posibilidad para poder ejercitarlos. El Código Civil para el Distrito Federal, establece una equiparación absoluta en el hogar, marido y mujer tendrán los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercen la patria potestad sobre los hijos. La breve exposición de la igualdad de la mujer, respecto al hombre, sustenta la tesis de que la bigamia femenina “se da con frecuencia en la sociedad mexicana, cuando ocultando su primer matrimonio, acepta contraer un segundo, tercero o cuarto, etc., sin haber disuelto el primero. La mujer bígama cae en el supuesto de la nulidad absoluta de su segundo matrimonio, es decir, éste no produce efectos jurídicos y los originados se destruyen retroactivamente, como lo dispone el artículo 248 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: “El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundamentalmente que el consorte anterior habría muerto...”; esta hipótesis de acuerdo con el artículo 253 del ordenamiento mencionado, favorece a la bígama, porque el matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.”⁵²

Es obvio, que la investigación presente, no tiene carácter misógino, sólo deseamos dejar establecida de manera indubitable que de la misma forma, que el legislador reconoció que no sólo la mujer era adúltera, sino también, el hombre,

⁵² Ibidem. p. 100.

paralelamente se debe aceptar y reconocer que no solamente el hombre es bígamo, sino también la mujer y con más frecuencia de la que se supone.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DE LA BIGAMIA Y EL ADULTERIO EN MÉXICO

El derecho es un fenómeno social, por lo tanto, es dinámico la bigamia y el adulterio en México, han variado de una época a otra, como de un lugar a otro, hasta convertirse hoy en día, en verdaderos lastres sociales. Con el objeto de comprender mejor la actual reglamentación de la bigamia y el adulterio; realizaremos una descripción del marco jurídico respectivo regulador de estas figuras jurídicas en nuestro país.

A. Código Civil para el Distrito Federal.

El antecedente mediato del Código Civil para el Distrito Federal vigente, se encuentra constituido por el llamado Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, que siguió el modelo Francés de codificación napoleónica que había sido promulgado en 1804.

“Los redactores de este ordenamiento: Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé, reflejaron el proceso de formación y consolidación del naciente Estado mexicano.”⁵³

Entre las disposiciones sobre nuestro tema, encontramos en el Libro Primero, “que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad.” La brevedad de la vigencia del Código, concluye en 1884.

⁵³ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001. p. 98.

En junio de 1882, al entonces presidente de la República Manuel González, encargó a una comisión formada por Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Buenrostro y Miguel S. Macedo que revisara el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. En abril de 1883 esta comisión remitió al entonces Ministro de Justicia Don Joaquín Baranda, un proyecto de reformas que fue sometido a una nueva discusión presidida por este último, de ello, surgió el Código Civil de 1884. También para el Distrito Federal y Territorios Federales, que no hizo aportación de novedad alguna con relación a los temas que se analizan.

En plena etapa de la guerra civil, cuando aún la revolución iniciada en nuestra Patria en 1910, no tenía una orientación fija hacia determinadas conquistas sociales, sin que la opinión pública lo reclamara, el Encargado del Poder Ejecutivo, expidió la Ley Sobre Relaciones Familiares, introduciendo trascendentales innovaciones en la organización de la familia mexicana.

Sería verdaderamente interesante poder señalar aquí, siquiera brevemente, estas innovaciones; pero es necesaria por la naturaleza de la investigación que estamos realizando, supeditarnos al adulterio, aún cuando no es ocioso mencionar que, esta ley reglamentó por vez primera el divorcio, como se le conoce actualmente, ya que, las codificaciones civiles de 1870 y 1884 sólo lo consideraban como simple “separación de cuerpos”; pero ya en la ley en comento y la cual fue promulgada el 9 de abril de 1917, se admite el divorcio como disolución del vínculo conyugal, llegando así a establecer el divorcio por “mutuo consentimiento.”

En esta ley se observa un interés por lograr una igualdad real entre el varón y la mujer aun bajo el vínculo matrimonial, así como insertar vigor y dinamismo a las instituciones que rigen las relaciones familiares.

Esta ley, producto de la gesta revolucionaria, reproduce prácticamente el capítulo relativo a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y del divorcio.

Lo anteriormente descrito, denota el interés especial del legislador de la revolución, por proteger especialmente a la esposa que pudiera quedar desamparada por el abandono del marido.

Consecuente con lo anterior, el 26 de mayo de 1928 en el Diario Oficial de la Federación, se publicó el Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común, y para toda la república en materia federal; y en el cual, en su artículo 2, establece la igualdad de la capacidad jurídica del hombre y la mujer, y el artículo 168 expresa que en el hogar, el marido y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales. A este respecto, Margadant señala:

“Este código que entró en vigor el 1° de octubre de 1932, es menos individualista que su predecesor y la Comisión Redactora habla incluso de un código privado social a cuyo respecto es lícito suponer cierto impacto de Duguit. Sufrió varias importantes modificaciones (la introducción del principio de la responsabilidad objetiva; la referencia, por lo que se refiere a indemnizaciones por muerte o invalidez temporal o permanente, a las cuotas de indemnización,

previstas en la Ley Federal del Trabajo, modificación de 1939; algunos cambios necesarios, a la luz del requisito constitucional de la igualdad de los sexos, etc.”⁵⁴

Ahora bien, respecto al adulterio enmarcado en el Código Civil para el Distrito Federal, el multicitado autor, Magallón Ibarra, advierte:

“No debe extrañarnos que esta causal, dentro de los confines del conocimiento histórico, se encontrara en el Deuteronomio y que fuera la única que en el Evangelio de Mateo permitía el repudio de la mujer. Desde entonces, al igual que ahora, se ha mantenido vigente en el desarrollo de la institución del divorcio, pues en todos los códigos que han existido, aparece en su fracción primera. No queremos derivar de ello que sea la única ni la más grave de las causas que justifican el divorcio; pero obviamente, es quizás la más lacerante, pues es presupuesto de ella, la infidelidad, que viola el deber personalísimo que limita la unión sexual de uno con una. De ahí que los sistemas de Derecho Positivo siempre hayan iniciado la exposición de las justificantes, con ella misma.

Debemos entender que la infidelidad a la que se contrae esta causal es eminentemente sexual, algunos estudiosos hablan también de la sentimental, y por ella, cuando examinábamos esta fórmula en el Código de 1870, reiterada en el de 1884, se refería a que se apreciaba de mayor gravedad la comedita por la mujer que la del hombre, pues acarreaba el riesgo de llevar al hogar de éste, un hijo que no fuera de él. Sin embargo, en el orden de la igualdad de los sexos y de la condición jurídica y social de la mujer, ha desaparecido el índice de mayor

⁵⁴ FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. p. 262.

gravedad para esta causal; sancionándose por igual, independientemente de que sea el varón o la mujer casados, quienes realicen esta conducta.”⁵⁵

Consideramos lo anterior, absolutamente justo, aunque se alegue la tolerancia que rodea frecuentemente en nuestras costumbres al adulterio del marido, y se pretenda que no infiere al corazón de la esposa una lesión tan viva como la que experimenta un marido engañado por su mujer, ante la moral, la culpa es igual; ambos esposos se deben mutuamente fidelidad y no en grados diferentes.

Es hasta el Código Civil para el Distrito Federal vigente, que se equipara el adulterio del marido como de la esposa, ya que los ordenamientos invocados, Código Civil de 1870, Código Civil de 1884, ambos del Distrito y Territorios Federales y la Ley Sobre Relaciones Familiares hacían una distinción entre el adulterio del hombre y el de la mujer, hecho injusto a todas luces, pues debe existir entre los cónyuges, mutuo deber y correlativo derecho a la fidelidad.

B. Código Penal para el Distrito Federal, antes de las reformas del 2002.

Hasta el 16 de julio del año dos mil dos, tuvo vigencia el Código Penal para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. El Código en estudio, reglamentó en el Título Décimo Quinto, “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.” Capítulo IV, “El Adulterio.”

⁵⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 379.

David Navarrete Rodríguez, en su obra “Los Delitos Sexuales en el Derecho Penal”, elabora un estudio pormenorizado del mismo, el cual, nos parece adecuado para la investigación que se está realizando y del cual, resaltamos lo que sigue a continuación.

“César Augusto Osorio y Nieto, dice que por adulterio se entiende la relación sexual con persona o entre personas ligadas a otras por vínculos matrimoniales. Es una relación extramarital realizada con notoria publicidad e injuria y en detrimento del orden familiar. Por pacto adulterino, se entiende la relación sexual en sentido general entre persona ligada por matrimonio y por persona ajena a este vínculo, esto es, por lo menos, uno de los sujetos debe estar casado civilmente y la cópula debe ser con persona extraña al matrimonio. Por consiguiente, resultan técnicamente y válidas, los conceptos que sobre el hecho punible del adulterio ha elaborado la doctrina penal mexicana.”⁵⁶

Contrario a tal postura, el jurista penal, Eduardo López Betancourt, emite la siguiente opinión: “Nos parece absurdo e incongruente que aparezca en el catálogo de los delitos de nuestro Código Penal Federal este ilícito. Tal y como se encuentra definido en nuestra Ley Penal, es un atentado a la libertad de las personas y al derecho de amar. Consideramos factible que pueda ser causal de divorcio, circunstancia de responsabilidades civiles; pero jamás un ilícito de tipo penal. Las legislaciones que lo conservan, como la nuestra, son anacrónicas y

⁵⁶ NAVARRETE RODRÍGUEZ, David. Los Delitos Sexuales en el Derecho Penal. 3ª edición, Editorial Sista, México, 2006. p. 683.

sólo muestran un espíritu reaccionario y vergonzante. Por eso, sin lugar a dudas, nos abstenemos siquiera de pensar en definir lo que hemos estimado no puede constituir un delito.”⁵⁷

Al invocar la definición del Código Penal en estudio por el tratadista, se hace indispensable hacer su mención.

Como ya quedó señalado, el Código Penal para el Distrito Federal, antes de las reformas del 2002, dedicaba cuatro artículos del capítulo IV del Título Décimo Quinto para tipificar el delito de adulterio, ordenando:

CAPÍTULO IV ADULTERIO

“Artículo 273. Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.”

“Artículo 274. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se procederá contra el responsable que se encuentre en estas condiciones.”

⁵⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. T.III. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 242.

“Artículo 275. Sólo se castigará el adulterio consumado.”

“Artículo 276. Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.”

Sobre la conducta en este delito, se infiere lo que sigue:

“La conducta, que consiste en el comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria; lo cual, es comprensible de las formas en las cuales, la conducta puede expresarse en acción u omisión, toda vez que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien, en una actividad, una abstención, un no hacer; que tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tiene íntima conexión con el factor de carácter psicológico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de realizar la actividad esperada.

El hecho punible del adulterio es conforme a la clasificación de la conducta de acción, pues como bien afirma el tratadista Eduardo López Betancourt, porque el agente en la realización de la conducta delictiva despliega la conducta por medio de movimientos corporales y materiales, siendo imposible su comisión por medio de una omisión.”⁵⁸

Otro de los elementos del delito de adulterio es la culpabilidad que es referida en la obra consultada así:

⁵⁸ NAVARRETE RODRÍGUEZ, David. Op. cit. p.p. 683,684.

“La comisión del hecho punible del adulterio es la forma dolosa debido a que para lograr el fin del mismo, los sujetos activos tienen la intención específica de consumir la cópula. Por ello, el tratadista Alberto González Blanco, explica que para los efectos de la culpabilidad, el delito de adulterio, requiere el dolo específico, es decir, la conciencia y la voluntad de ambos sujetos, de realizar el acceso carnal ilícito, a pesar de la existencia conocida del vínculo matrimonial.

En este mismo sentido, apunta el profesor Arturo Zamora Jiménez, que es una figura cuyo elemento subjetivo es de naturaleza dolosa, conocimiento de la situación de casado y violación consciente del deber de fidelidad.”⁵⁹

Haciendo un análisis dogmático jurídico del adulterio tipificado por el Código Penal para el Distrito Federal hasta la reforma del 2002, Eduardo López Betancourt, presenta el siguiente esquema con fundamento en el artículo 273 penal.

CLASIFICACIÓN DEL DELITO

A) En función de su gravedad.

El adulterio, desde el punto de vista de la clasificación bipartita, es un delito, debido a que será sancionado por la autoridad judicial y no por la administrativa, como sucede con las faltas.

⁵⁹ Ibidem. p.p. 693,694.

B) En orden a la conducta del agente.

Dentro de esta clasificación, los delitos pueden ser de acción y de omisión, subdividiéndose esta última en omisión simple y comisión por omisión.

El adulterio es de acción, porque el agente en la realización de la conducta delictiva despliega la conducta por medio de movimientos corporales y materiales, siendo imposible su comisión por medio de una omisión.

C) Por el resultado.

Será material debido a que se provoca un resultado, un hecho cierto, esto es, la materialización del hecho delictivo.

D) Por el daño que causan.

El ilícito de adulterio es de peligro, porque únicamente se coloca en peligro al bien jurídicamente tutelado, no se causa daño directo en el bien jurídico tutelado.

E) Por su duración.

Es un hecho delictivo de duración instantánea, es decir, se consuma en el mismo momento de su ejecución, no necesita de su permanencia a través del tiempo.

F) Por el elemento interno.

Desde esta clasificación, el adulterio es doloso, porque el agente tiene la voluntaria intención para delinquir, representar y querer el resultado delictivo. El agente sabe y desea la producción de la conducta configurativa del adulterio.

G) En función a su estructura.

Es un ilícito simple, debido a su carácter de protección a un solo bien jurídicamente tutelado.

H) En relación al número de actos.

Es unisubsistente porque para su realización se requiere de un solo acto, es decir, de la ejecución del adulterio, ya sea en el domicilio conyugal o con escándalo.

I) En relación al número de sujetos.

El adulterio, es plurisubjetivo debido a la expresión del mismo texto legislativo, en el cual señala: "...a los culpables de...", con lo cual se entiende una pluralidad y no un solo individuo.

Por consiguiente, para la ejecución de este delito, se requiere de la participación de dos personas, de las cuales una sea casada o ambas.

J) Por su forma de persecución.

Es de querrela porque sólo podrá ser penado a petición de la parte ofendida, es decir, del cónyuge agraviado.

K) En función de su materia.

1. Como ya lo hemos manifestado, nos parece inadecuado que el adulterio sea considerado un ilícito de tipo penal; mayor es nuestro desacuerdo, y nos resulta absurdo incluso, que el adulterio aparezca en el Código Penal Federal, como un delito de orden federal.
2. Es un delito con relevancia en el fuero común, por lo cual será castigado por la autoridad jurisdiccional correspondiente a cada uno de los Estados, o el Distrito Federal.

L) Clasificación legal.

El adulterio se encuentra clasificado en el Libro Segundo, Título decimoquinto “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”, capítulo IV, “Adulterio”, del Artículo 273 al 276, del Código Penal Federal”.⁶⁰

Como podemos advertir la clasificación descriptiva elaborada por el jurista analizado, cumple satisfactoriamente al proporcionarnos datos o propiedades sobre el adulterio y su regulación penal.

⁶⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. cit. p. 253, 254, 255, 256.

Incluso, no debemos relegar lo que señala el artículo 246-Bis del Código en consulta que refiere.

CAPÍTULO V **Disposiciones generales**

Artículo 276-bis. Cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este Título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio.

En síntesis, el perdón otorgado por el ofendido extingue la acción penal, pero no las consecuencias del adulterio en caso de que resulten hijos se tendrá que responder de los alimentos no solo para los hijos sino también para la madre; es evidente que se entiende en el caso del adultero, procederá lo anterior.

Reiterando, debemos recordar que el adulterio formaba parte del catálogo de los llamados delitos sexuales en el Código Penal invocado. Además para que el adulterio surta efectos penales se requiere querrela de parte del cónyuge inocente contra la persona adúltera, asimismo, sólo se castiga el adulterio consumado no así la tentativa, aunque la intención sea notoria.

Abordando el tema de la bigamia en la codificación penal del Distrito Federal, antes de la reforma del año 2002; la misma se ubica en el Título Decimosexto “Delitos contra el Estado Civil y bigamia”, con solamente tres artículos de los cuales el último tipifica lo que conocemos como bigamia.

“TÍTULO DECIMOSEXTO
Delitos contra el estado civil y bigamia

CAPÍTULO ÚNICO
Delito contra el estado civil y bigamia

Artículo 279. Se impondrá hasta cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales”.

Francisco González de la Vega, observa:

“La bigamia matrimonio doble, es delito protector del orden monogámico de la familia matrimonial. En su esencia, consiste en la celebración formal de un segundo matrimonio por supuesto, nulo en absoluto cuando todavía tiene existencia jurídica el primer matrimonio.

En términos generales, la bigamia es delito bilateral. Sus sujetos activos son: a) el casado con vínculo vigente que contrae nuevas nupcias formales; y b) el soltero o casado (bigamia doble) celebrador formal de nupcias con el otro casado, conociendo la vigencia del anterior vínculo; esto, no obstante que el artículo 279 no lo expresa, se desprende del artículo 13 fracción VI”.⁶¹

Los cuales invocamos en afán de un mejor entendimiento.

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito...

VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

⁶¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985. p. 392.

Marco Antonio Díaz de León, más extenso en su comentario respecto a la bigamia en el Código Penal para el Distrito Federal, hasta la reforma del año 2002, asevera:

“La conducta típica consiste en contraer otro matrimonio con las formalidades legales, estando unido con otra persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo.

Contraer, aquí, significa celebrar jurídicamente matrimonio civil con las formalidades legales establecidas en los artículos 100, 101, 102, 103 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, sin haberse disuelto ni declarado nulo el matrimonio civil previo que una también jurídicamente al agente con otra persona”.⁶²

Del contenido del comentario, se desprende que el mismo fue omitido sin considerar que actualmente el Distrito Federal rige un Código Civil publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, quedando en vigencia el Código Civil Federal para toda la República.

“El resultado se produce en el momento de celebrar el matrimonio civil con las aludidas formalidades de ley, sin que previamente se hubiera disuelto legalmente el vínculo matrimonial, por divorcio o por nulidad, que además uniera al

⁶² DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal Comentado. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 812.

agente con otra persona. Esto significa que el delito se consuma en la forma indicada, sin obstar que el agente hubiera iniciado trámites de divorcio o nulidad de su matrimonio anterior, pues, se entiende, el tipo en estudio alude a situaciones matrimoniales previas sin disolverse por resolución judicial de divorcio o nulidad en sentencia firme decretada por juez competente”.⁶³

La conducta como el resultado, forman parte de lo que se entiende como tipo objetivo de un delito; ahora bien en referencia al tipo subjetivo el mismo jurista proporciona el comentario siguiente.

“El aspecto subjetivo del tipo indica se trata de un delito doloso (dolo directo). El o los sujetos deben conocer y querer (realizar) los elementos pertenecientes al tipo objetivo de bigamia en análisis. Así, el agente debe tener conciencia, primero, de la vigencia de sus vínculos derivados de su matrimonio civil con una persona, así como de la prohibición de contraer un posterior matrimonio civil también con las formalidades derivadas del Código Civil para este acto y, después, desear la concreción de tales relaciones matrimoniales prohibidas, manifestando su voluntad resolviendo ejecutar la acción típica. Cabría, sin embargo, darse el caso de un dolo eventual en el supuesto, por ejemplo, de que la persona que contrae matrimonio con el autor de bigamia no sepa a ciencia cierta que éste es casado civilmente; pero por la forma de conducirse del mismo, cuanta seriamente con ello y, no obstante, tal apariencia fundada, no detiene su actuación de contraer matrimonio civil”.⁶⁴

⁶³ Idem.

⁶⁴ Ibidem. p. 814.

Finalmente y en conclusión de su comentario sobre la bigamia en el ámbito penal, el tratadista en estudio se refiere al sujeto activo, sujeto pasivo y bien jurídico tutelado diciendo:

“Unisubjetivo. Cualquier persona casada legalmente. Como autor, quien estando unido en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales. Puede ser coautora la persona que a sabiendas de que alguien está casado legalmente, contraiga otro matrimonio civil con éste.

SUJETO PASIVO

El cónyuge ofendido.

SUJETO JURÍDICO

El matrimonio, el estado civil, la familia”.⁶⁵

Lo que sanciona el legislador penal en el delito de bigamia, doble matrimonio, es la realización dolosa de las segundas formalidades y no el futuro concubinato, el cual, ya vimos no es delito de los bigamos. Por lo anterior, la bigamia es delito instantáneo que se consuma en el preciso momento de la celebración del segundo matrimonio, o como señala el Código Penal en estudio es necesario puntualizarlas para mejor comprensión.

“Artículo 100. El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará

⁶⁵ Idem.

que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado.

“Artículo 101. El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil.

“Artículo 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que, con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

“Artículo 103. Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II. Si son mayores o menores de edad;
- III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;
- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y de la sociedad;
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea,
- IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido, si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes”.

Los tratadistas en materia penal como Marco Antonio Díaz de León, están de acuerdo que los anteriores artículos conforman las formalidades del matrimonio.

C. Código Penal para el Distrito Federal vigente.

En nuestro país, la reforma constitucional de 1996, que modificó el estatuto político-jurídico del Distrito Federal, otorgó competencia a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que sustituyó a la Asamblea de Representantes para legislar en las materias penal y civil con independencia del Congreso de la Unión. Fruto de esa facultad ha sido el Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000, también el Código Penal para el Distrito Federal promulgado el 16 de julio del año 2002, por el entonces jefe de gobierno Andrés Manuel López Obrador.

Era una necesidad de que el Distrito Federal contará con su propio código punitivo independiente del federal.

Destacan dentro de la exposición de motivos del mencionado Código Penal lo que sigue a continuación.

“Título Quinto: Delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, integrado por seis Capítulos, para el delito de violación se considera además la introducción en el cuerpo humano del pene por vía bucal, se sancionara con las penas de este delito a quien realice la introducción del pene o

cualquiera otro instrumento, en el cuerpo de una persona menor de doce años o incapaz, y si la conducta se realiza por medio de violencia las penas se incrementan en una mitad, cuando la conducta se verifica con intervención de dos o más agentes, por ascendiente contra descendiente o éste contra aquel, el tutor contra el pupilo, o por padrastro o madrastra o amasio, contra cualquiera de los hijos de éstos o éstos contra aquellos, por servidor público, o al amparo de una profesión, por quien tenga al ofendido bajo su custodia, se cometa a bordo de vehículo particular o de transporte público, o en despoblado, las penas se incrementarán en dos terceras partes.

Hostigamiento sexual; se sancionará el acoso sexual, bajo la amenaza de causar un mal relacionado con la actividad que les vincule.

Estupro; se clarifica el rango de edad del sujeto pasivo de esta conducta, que será mujer mayor de doce pero menor de dieciséis.

Incesto; para este delito se contempla pena alternativa. Dentro de las previsiones generales para este Título se contempla en la reparación del daño, además el pago de alimentos para los hijos resultantes y a la madre”.⁶⁶

Comparativamente, en el anterior Código Penal para el Distrito Federal, como ya lo establecimos, se encontraban tipificados los “Delitos contra la Libertad

⁶⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con Comentarios. T. I. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004. p. XLIII.

y el Normal Desarrollo psicosexual; en el nuevo Código Penal Distrital” cambia la nomenclatura, denominándose ahora “Delitos contra la Libertad y la Seguridad sexuales y el Normal Desarrollo psicosexual”.

Con la novedad de la exclusión del delito de adulterio que encuentra tipificación en el Capítulo IV del Título Decimoquinto del Código Penal Federal; como lo señalamos con anterioridad; entonces en el Distrito Federal solo persiste el adulterio en materia civil como causal de divorcio en el artículo 267, fracción primera y de la cual hemos hecho mención en innumerables ocasiones durante el desarrollo de este trabajo.

Bajo nuestro punto de vista, consideramos un acierto del legislador asambleísta, eliminar el adulterio como acción punitiva, pues nos hacemos eco de los mencionado por el Maestro López Betancourt, en lo absurdo de la disposición, pues convierte en miseria, lo que en un momento puedo ser una abundancia de sentimientos. Este título quinto del Código Penal para el Distrito Federal, esta integrado por seis capítulos; a saber: Violación, Abuso sexual, Hostigamiento sexual, Estupro, Incesto y Disposiciones Generales.

Respecto a la bigamia, el nuevo Código Penal, la sigue conservando en su contenido, solamente la cambió de título, denominación, artículo y agregó dos fracciones, Díaz de León, al respecto argumenta:

“Título noveno, Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio, que contempla dos capítulos, a fin de preservar la certeza del estado civil de las

personas, se contemplan las conductas consistentes en presentar para su registro, atribuyendo una filiación que no le corresponda, inscriba el nacimiento de la persona sin que éste ocurra, no presente para registrar el nacimiento de una persona, teniendo la obligación, declare falsamente el fallecimiento, usurpe el estado civil, sustituya u oculte a un menor, se contempla la eximente de responsabilidad cuando se actúe con fines nobles o humanitarios. Se sanciona también, a quien contraiga matrimonio si aún se encuentra unido con otra persona en matrimonio, no disuelto.”

Rodrigo Quijada, respecto al artículo en análisis, comenta lo siguiente:

“CAPÍTULO II BIGAMIA

Artículo 205. Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, al que:

- I. Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio; o
- II. Contraiga matrimonio con una persona casada, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquél.”

“a) Alcance: La bigamia sanciona la conducta del que se casa estando legalmente casado. En otros tiempos, se sancionó con gran rigor, pero en la actualidad, posee menor relevancia. Es un delito que suele

perpetrarse por motivos disímiles. A menudo, las conductas bígamas ocultan intereses espurios del agente que lo comete para apoderarse de bienes de fortuna del sujeto pasivo; y, menos frecuentemente, el móvil es de origen erótico o sexual. En algunos países donde no se ha legislado sobre divorcio, el delito florece inspirado, paradójicamente, en el anhelo de legalizar situaciones fácticas ante cónyuges renuentes a otorgar la libertad de sus parejas.

b) Los bienes jurídicos protegidos son, de acuerdo con el legislador, la filiación y la institución del matrimonio. También lo es el orden de las familias.

c) Acción: El delito se comete por acción dolosa, esto es:

1. Contrayendo otro matrimonio quien se encuentra unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo. Las normas sobre el matrimonio, se contiene en el Código Civil para el Distrito Federal. En esta hipótesis, el agente casado contrae un nuevo matrimonio.
2. Contrayendo matrimonio con una persona casada, con conocimiento del impedimento al tiempo de la celebración. Aquí hay dos agentes activos, el contrayente que, conociendo dolosamente el impedimento, se casa, y el casado.

Nuestros tribunales han señalado, respecto de la comprobación del delito, que 'los Tribunales gozan en principio de la acción más amplia para la

comprobación del cuerpo del delito de bigamia, que no tiene forma especial de comprobación, empleando los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aun cuando no sean los que menciona la ley, siempre que estos medios no estén reprobados por ella.' (Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 13. Sexta Parte. Página 17. Tesis Aislada).

- d) El objeto material es el acta o registro del segundo matrimonio.
- e) El sujeto pasivo es la persona con la que el agente contrae matrimonio y que no tiene conocimiento del impedimento. También lo es el cónyuge ofendido por el delito. Ambos son sujetos calificados. También la familia y la colectividad pueden entenderse como sujetos pasivos.
- e) El sujeto activo puede ser doble: es el que contrae matrimonio estando legalmente casado (calificado) y el que se casa con una persona casada a sabiendas de la existencia de un impedimento (común).
- f) Características típicas: El tipo es abierto, con elementos descriptivos y normativos. Caracteriza al delito el ser, de lesión y de resultado, que admite la tentativa.”⁶⁷

Si alguna crítica pudiéramos hacer al jurista Rodrigo Quijada, es que excluye comentar que la reciente tipificación de la bigamia en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no hace requerimiento de las llamadas

⁶⁷ QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Comentado. 2ª edición, Editorial Ángel Editor, México, 2003. p.p. 294,295,296.

“formalidades legales”, que en el articulado anterior cobraban importancia mayúscula.

D. Código Penal Federal.

Este Código ha sido modificado varias veces, sobresaliendo por su importancia, la reforma del 30 de octubre de 1941, que creó los delitos de disolución social, el aumento del máximo de la pena privativa de libertad inicialmente a 40 años y posteriormente a 50 y actualmente de 60 años, la supresión de la pena de relegación, además de los cambios, en cuanto a la sustitución de penas, la libertad preparatoria y la condena condicional, normas sobre el trabajo en cárceles y su renumeración.

Durante los últimos regímenes hubo cambios importantes en el panorama de la delincuencia. El fenómeno de las drogas ha comenzado a mostrar aspectos altamente inquietantes en el mundo de la juventud mexicana y provoca reacciones legislativas que obligan al reajuste de la normatividad penal federal para adecuarlo a las necesidades imperantes en la sociedad.

Con relación al tema de estudio; adulterio y bigamia, podemos aseverar que ambos delitos encuentran sustento en la codificación penal en estudio. A fuerza de no ser reiterativos, sólo hemos de señalar que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de mayo de 1999, este Código adoptó el nombre de “Código Penal Federal” al fragmentarse el original “Código Penal para el

Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”, apareciendo paralelamente, el Código Penal para el Distrito Federal, que no fue sino una copia del primero.

“El Código Penal para el Distrito Federal de 1999, fue producto de una clonación, cuya falta de técnica legislativa lo llevó muy pronto a su tumba.”⁶⁸

La tipificación del adulterio y la bigamia quedó señalada con anterioridad, subsistiendo el adulterio como delito sexual y la bigamia como delito contra el estado civil de las personas.

Las regulaciones respectivas han sido invocadas y a fuerza de no ser repetitivos, remitimos a los interesados al inciso A, del presente capítulo.

E. Regulación jurídica de estos dos tópicos en algunos Códigos Civiles de la República Mexicana.

Es un hecho sabido, que el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, fue el habitual Código modelo para las entidades de la República.

Aspectos insatisfactorios del Código Civil Distrital, y además, la creciente cultura jurídica de la llamada Provincia, han impulsado a varias legislaturas locales

⁶⁸ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Introducción a la Teoría General del Delito. 3ª edición, Editorial, Ángel Editor, México, 2003. p. 564.

a buscar senderos propios para su derecho. Bajo esa premisa, hemos de estudiar diversas codificaciones civiles estatales, indagando cómo regulan la bigamia y el adulterio, e iniciaremos con el Código Civil del Estado de Chihuahua.

a) Chihuahua.

El Código Civil del Estado de Chihuahua, reconoce el adulterio, como causal de divorcio, sosteniendo dentro del “Título Quinto” Del Matrimonio, Capítulo IX, Del Divorcio.

“Artículo 254. El divorcio es la disolución legal del contrato de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.”

“Artículo 256. Son causas de divorcio contencioso:

I. El adulterio de uno de los cónyuges.”

Comparativamente, el legislador estatal en Chihuahua, no requiere que este adulterio sea “debidamente probado”, como lo señala el Código Civil Distrital. Incluso, sorpresivamente en la segunda fracción del Código Civil en análisis, menciona:

“II. La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitarse;”

Consideramos un notable avance del legislador, en el Estado de Chihuahua, al reconocer la bigamia como causal de divorcio necesario.

b) Estado de México.

Casi paralelo a la publicación de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal de mayo del 2000, el Estado de México, publicó en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el 7 junio del 2002, un nuevo Código Civil Estatal, que respecto al trabajo de investigación, en su parte conducente, regula lo que sigue a continuación:

“TÍTULO TERCERO Del Divorcio

Efectos jurídicos del divorcio

“Artículo 4.88. El divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

Clases de divorcio

“Artículo 4.89. El divorcio se clasifica en necesario y voluntario. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama, fundado en una o más de las causas que señala el artículo siguiente y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por éstos.

Causas de divorcio necesario

“Artículo 4.90. Son causas de divorcio necesario:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;”

Al igual que la codificación invocada; el legislador mexiquense no requiere que el adulterio sea probado debidamente, asimismo, excluye entre las causales a la bigamia.

c) Hidalgo.

Hasta hace relativamente breve tiempo, estuvo vigente en el Estado referido, el llamado “Código Familiar para el Estado de Hidalgo”, cuya autoría corresponde al Doctor Julián Güitrón Fuentevilla, brillante tamaulipeco, que ha dado prestigio a su Estado natal, como a la Universidad Nacional Autónoma de México, su Alma Mater. Con la llegada al poder del actual gobernador Miguel Osorio Chong, la legislación familiar del Estado de Hidalgo, en algunas partes, fue derogada, sin embargo, y con el motivo de nuestra investigación, es importante dejar señalado que el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, no contemplaba ni el adulterio ni mucho menos, la bigamia como causales de divorcio, sólo refería las que a continuación plasmamos.

“Artículo 101. Son causales de divorcio:

- I. La separación sin causa justificada, del domicilio conyugal por más de seis meses. Debiendo mostrarse la existencia del domicilio conyugal, en donde ambos cónyuges, tengan plena autonomía de mando, dirección y autoridad.

La acción para ejercitar este derecho, caduca a los 30 días hábiles siguientes al plazo de seis meses, señalado en este artículo.

- II. La falta de ministración de alimentos, por parte del deudor alimentario, previa la sentencia ejecutoriada, de no poderse hacer efectivos, en otro juicio.
- III. El hecho debidamente probado de que la esposa dé a luz a un hijo, concebido en un lapso en que no haya tenido relaciones sexuales con su esposo, sin exigirse como requisitos de procedibilidad, la obtención de un juicio autónomo de desconocimiento de la paternidad del hijo.
- IV. Los actos u omisiones continuos y reiterados de un cónyuge para el otro, que denoten un profundo alejamiento, mutua desconsideración, falta de armonía para la vida matrimonial, desprecio ofensivo, animadversión, acusaciones calumniosas, malos tratamientos, intención de deshonorarse, envilecerse, actitudes de desacreditarse, mofarse o ponerse en ridículo, que sean de tal magnitud, que hagan imposible continuar haciendo vida en común, vivir bajo el mismo techo y un rompimiento total de la relación conyugal.

- V. Las desavenencias conyugales, aunadas a la incompatibilidad de caracteres; con una permanente aversión e inconformidad mutua, entre los cónyuges.
- VI. Que la vida en común de los cónyuges y el mantenimiento de la familia sean imposibles, por haberse roto la armonía espiritual, la física y, o la económica.
- VII. El mutuo consentimiento. Sólo podrá pedirse, cuando haya transcurrido cuando menos, un año de haberse celebrado el matrimonio.”

En la exposición de motivos de la legislación en estudio, se advierte la intención del autor de suprimir las causales tradicionales de divorcio y proponer como novedosas, algunas otras fundadas en la ruptura de la armonía espiritual, moral, física y económica de la pareja.

d) Morelos.

El capítulo XI del Título Tercero “Del Matrimonio y del Divorcio” del Código Civil para el Estado de Morelos, reglamenta en el artículo 199, las causales de divorcio, refiriéndose al adulterio establece:

**CAPÍTULO XI
Del divorcio**

“Artículo 198. Ruptura de la unión matrimonial. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial, a petición de uno o de ambos cónyuges, fundada en

disposición legal, promovida ante autoridad judicial de acuerdo con lo que dispone el Código Procesal Civil.

Los divorcios quedarán en aptitud para contraer nuevo matrimonio, con las restricciones que este ordenamiento establece.”

“Artículo 199. Causales de divorcio. Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;”

Esta legislación, al igual que otras de las ya establecidas, también se abstiene en regular la bigamia como causal de divorcio, aunque sí requiere que el adulterio sea “debidamente probado” al igual que en el Código Civil Distrital.

e) Veracruz.

Finalmente, el “Título Cuarto del Matrimonio” “Capítulo V del Divorcio” del Código Civil del Estado de Veracruz, en relación al tema de estudio, contempla lo siguiente:

CAPÍTULO V Del Divorcio

“Artículo 140. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.”

“Artículo 141. Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;”

Sobra el comentario, si observamos la regulación del Código anterior.

Consideramos que una legislación tan importante, como es la Civil Familiar, debe tener un criterio análogo, sobre todo, tratándose de una situación tan delicada y trascendente como lo es el divorcio, sabemos y reconocemos la soberanía de los Estados para legislar sobre los temas de interés para ellos, pero, consideramos que, siendo la institución de la Familia la célula de la sociedad, la estabilidad de la misma; estaría por encima de los intereses estatales. Por lo que invocamos una igualdad de las causales de divorcio, al menos en lo que se refiere al adulterio y bigamia.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA PARA REGULAR DE MANERA ESPECÍFICA A LA BIGAMIA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

El divorcio es la disolución legal del vínculo matrimonial. En México, aparece en el año de 1865, la primera disposición reglamentando algo relativo al divorcio, aún cuando este era tomado en consideración sólo en forma de separación de cuerpos.

Como lo señalamos, tanto el Código de 1870 como el de 1884, seguían considerando al divorcio como simple separación de cuerpos; pero ya en la Ley Sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, se admitió el divorcio como disolución del vínculo conyugal llegando a establecer el divorcio por “mutuo consentimiento”.

Nuestro Código Civil de 1928, estableció nuevas modalidades en materia de divorcio, encontrándonos desde luego, que admite el divorcio como disolución del vínculo conyugal y el divorcio como separación de cuerpos.

El divorcio como disolución del vínculo se divide en divorcio administrativo y divorcio judicial, este último, se subdivide en voluntario judicial y necesario judicial, el necesario se efectúa cuando la vida conyugal se torna imposible, cuando el vínculo no puede subsistir, cuando existe algo que impide la continuación del matrimonio, una enfermedad crónica, incurable, transmisible, que puede originar un enorme problema de los hijos.

Con respecto a esta última categoría se han clasificado las causas que lo generan en dos especies: el divorcio necesidad y el divorcio sanción, este último, se deriva de un acto voluntario de los cónyuges, es el caso de la bigamia que precisamente no tiene regulación como causal en lo que establece el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en sus fracciones correspondientes.

A. Problemática surgida de este supuesto.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, equiparó en la totalidad posible, las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la mujer, procurando que quedaran debidamente garantizados los intereses y derechos de los hijos, que casi siempre, resultan víctimas de la disolución de la familia.

Con esa visión, hemos determinado la hipótesis del presente trabajo de investigación.

Es una realidad que en el espacio social correspondiente, existe la bigamia, la cual, como ya vimos, sólo es contemplada desde el ámbito penal, pero si lo analizamos serenamente, la bigamia en su origen, es de materia total y absolutamente familiar y en todo caso, de índole civil. Para una mejor comprensión del tema, vamos a señalar lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal como bigamia:

CAPÍTULO II BIGAMIA

“Artículo 205. Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, al que:

- I. Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio; o
- II. Contraiga matrimonio con una persona casada, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquél.”

De la redacción del artículo que sanciona la bigamia, desprendemos una terminología profundamente civilista, más propiamente dicho, de materia familiar, como matrimonio, disolución, nulidad, impedimento y celebración. Si realizáramos un desglose de cada término, encontraríamos que todos y cada uno de ellos, tienen más espacio en la rama del Derecho Civil que en el Penal, sin embargo, la codificación civil para el Distrito Federal, en lo que se refiere a las causales de divorcio del artículo 267, es omisa e indiferente a la bigamia.

Contrariamente, algunas codificaciones civiles estatales como la mencionada de Chihuahua, reconoce la bigamia como causal de divorcio.

En cuanto al Código Civil para el Distrito Federal, convendría disponer que se regule debidamente la bigamia como causal de divorcio ya que la misma ofende gravemente a uno o ambos cónyuges.

B. La bigamia masculina, la femenina, mitos y realidades.

El motivo de diferenciar en las leyes penales, por lo menos en algún grado, la mujer del hombre, tiene diversos fundamentos. Desde el punto de vista criminológico predomina en la mujer la delincuencia ocasional y es escasa la reincidencia. Hasta hace poco tiempo estaba colocada la mujer, a pesar de sus esfuerzos para superarlo en una posición de inferioridad en la lucha por la vida, con respecto al hombre.

La moral y las costumbres son obra de los hombres, como las leyes, y han dejado en unas y otras no la expresión objetiva de unos conceptos del valor, sino la huella de sus prejuicios. Este último problema es de los más delicados, se afirma que la diferencia de sexos produce una diferente estimación de los valores y que uno de ellos, de la máxima importancia para la vida de la comunidad, la justicia, es apreciado de manera diferente por uno y otro sexo. Este problema de la estimación del valor es una cuestión de índole educativa, que no depende de diferencias anatómicas, funcionales o psicológicas, sino de la educación.

Ahora bien, si nos detuviéramos a examinar las estadísticas de la criminalidad femenina y las comparáramos con las de la criminalidad masculina llegaríamos, a base de un criterio mayoritario, a dos conclusiones, a saber:

- a) Que los delitos relacionados con los estados funcionales de la mujer, maternidad, matrimonio, adulterio, etc. hasta hace pocos años eran escasos en relación con los producidos por otras situaciones y

- b) Que las cifras de la criminalidad femenina tradicionalmente representadas por menos de una cuarta parte de la masculina, carecen de constancia.

Las conclusiones sobre ellos, se pueden resumir en las cuatro siguientes:

- a) No es menor la criminalidad femenina para toda clase de delitos y agregamos que tampoco en el empleo de los métodos criminales.
- b) En ciertos países la proporción es menos favorable para la mujer.
- c) El número de delitos femeninos tiende a aumentar en relación con la vida social de la mujer.
- d) La delincuencia femenina escapa más fácilmente a la represión (adulterio, incesto, bigamia).

A pesar de que los factores sociales y el tratamiento penal tradicional favorezca la reincidencia, la recaída de la mujer en el delito es escasa.

Con el fundamento de lo anteriormente establecido podemos abordar el tema de la bigamia masculina, femenina, mito o realidad. Entre los delitos contra el estado civil de las personas, encontramos configurada el delito de bigamia, que consiste como ya establecimos en que alguien que este unido a otra persona por matrimonio no disuelto, ni declarado nulo, celebre otro matrimonio con la ritualidad exigida por la ley.

La figura de la bigamia protege sólo al matrimonio civil, y no al religioso o canónico salvo respecto a matrimonios contraídos en el extranjero, cuando su validez legal no requiere el registro civil que deban ser reconocidos como existentes, en nuestro país.

No obstante que el prefijo inicial, alude al número dos, debe entenderse en sentido de pluralidad, esto es, dos o más.

Como el término final del concepto del delito, significa que es la voz griega que quiere decir “casarse”, el ilícito se comete aunque lo que exista en un caso dado, sea pluralidad de maridos.

Tal delito no requiere que el segundo o posterior matrimonio se consuma, mediante el ayuntamiento carnal de los contrayentes, sino es perfecto desde el momento en que, legalmente, queda contraído el posterior vínculo, con las formalidades legales.

De ordinario era común, creer que eran los hombres lo que cometían ese hecho delictuoso, incluso, se tenía la convicción que la segunda o posterior pseudoesposa sabía o al menos sospechaba, el estado civil de su consorte ilegítimo; era por regla general establecer que las mujeres eran sorprendidas por sus falsos maridos, quienes incurrían en la argucia de cambiar el nombre o de simular divorcios, o de exhibir copia de sentencia de anulación del anterior vínculo, o copia de acta de defunción de la esposa auténtica.

Muy excepcionalmente, se creía que las féminas incurrían en dobles o múltiples matrimonios sucesivos, en forma bigámica, esto es un mito que la realidad social ha descubierto; la bigamia femenina existe.

Es un fenómeno que se ha incrementado en los últimos tiempos. La afirmación no busca el deterioro de la credibilidad en la mujer, ya que en términos generales, las mimas fungen como coparticipes, asumiendo el prejuicio de que es el sexo débil y de que nunca sería capaz de “una cosa como esas”, tiene la “ventaja social” de que, de entrada puede resultar menos sospechosa frente a la víctima inminente; sin embargo, la bigamia femenina existe, es un hecho incuestionable. Estamos acordes que la difusión o conocimiento de la misma es relativamente menos divulgada, y ello tiene una razón de ser. En nuestra sociedad se enseña que “los hombres no lloran” que deben guardarse de manifestar sus emociones, ya que corren el “peligro” de parecer demasiado débiles y poco masculinos. En cambio a las mujeres hay que “protegerlas” y se les permite expresar sus emociones íntimas como la tristeza, la alegría o la sensibilidad hacia la belleza sin ningún problema”.⁶⁹

O sea, que si un hombre es víctima de bigamia, muy probablemente no lo divulgara, ya que la sociedad lo tachará de “tonto” de “poco hombre” que se dejó engañar por una mujer será víctima del tabú recurrente en nuestra sociedad; “el machismo”, seguramente no denunciara el delito por no transitar por la vergüenza de ser señalado como marido engañado.

⁶⁹ ASPE ARMELLA, Virginia. (Compiladora). Familia. s/e, Editorial Universidad Panamericana-Porrúa, S.A. de C. V., México, 2006. p. 282.

El prejuicio incluso podrá llevarlo a la venganza personal y por propia mano, pero no a una barandilla de una agencia ministerial, contrariamente en el caso de la mujer víctima del delito de bigamia, la sociedad acepta la existencia, incluso no es mal visto que la mujer denuncie el ilícito de que fue víctima. Ante todo lo anterior, podemos afirmar que, la mujer bígama se da con frecuencia en la sociedad mexicana.

C. La bigamia como delito y como causal de divorcio.

En nuestro país y por ende en su legislación, la bigamia en algunas codificaciones, tanto civil como penal, tiene la doble connotación, de ser objeto de delito, y como causal de divorcio, tal como lo señalamos en el análisis del Código Civil del Estado de Chihuahua, que señala:

“Artículo 256. Son causas de divorcio contencioso:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitarse.”

Sin embargo, no todas las legislaciones civiles regulan la bigamia como causal de divorcio, entre ellas, la del Distrito Federal.

La bigamia como delito, es incluido dentro del Título Noveno, Capítulo II del Libro Segundo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 16 de julio del

2002, como ya lo establecimos, es relativo a los “Delitos contra la Filiación y la Institución del Matrimonio, el cual, se hace consistir en el hecho de contraer matrimonio una persona que se encuentra ya unida por un vínculo anterior.

A través de este delito, se pretende proteger, en unos códigos, el orden de la familia y en otros, el estado civil de las personas, como ocurre con el nuestro, según la ubicación sistemática de ese tipo penal, del cual, se ocupa el artículo 205, que a la letra dice:

“Artículo 205. Se impondrán de uno a cinco años de prisión y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa, al que:

- I. Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimonio; o
- II. Contraiga matrimonio con una persona casada si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquél.”

Francisco Pavón Vasconcelos, sobre el tema, externa la siguiente opinión: “La bigamia es delito de comisión dolosa, como todos los que atentan contra el estado civil y por ello, requiere conocimiento de la ilicitud del hecho y voluntad en su realización. R. Frank, estima que en la bigamia propia, o sea, la que comete la persona casada al contraer el nuevo matrimonio, el dolo se integra con la conciencia sobre la perdurabilidad legal de un matrimonio anterior, que no ha sido disuelto ni declarado nulo, y en la bigamia impropia, esto es, la que comete la

persona libre que contrae matrimonio con una casada, el dolo radica en el conocimiento del vínculo que une a ésta y que no ha sido disuelto o declarado nulo.

No obstante lo expresado, existen opiniones favorables a la concurrencia de la culpa en la bigamia y al efecto, se invoca el caso del error vencible sobre la realización de un acto legítimo. Ni duda cabe que el error invencible de tipo, excluye la culpabilidad.”⁷⁰

Sobre la causa de que el delito de bigamia no sea considerado como causal de divorcio, a pesar de que el mismo puede ser considerado como injuria grave para el cónyuge inocente, radica en el principio, que el “Código Civil para el Distrito Federal es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón.”⁷¹

Hay quienes sostienen en que el matrimonio es sólo un contrato civil y, por tanto, la violación de él, sólo puede engendrar acciones de la misma índole; con este criterio, el Código Penal para el Distrito Federal, eliminó del Título Quinto de los llamados delitos sexuales o más propiamente “Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual”, el adulterio que hasta el 2002, encontraba sustento en el artículo 273 del Código Penal en estudio.

⁷⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. p. 141.

⁷¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit. p. 468.

Ese criterio es parcialmente verdadero, por cuanto lo que postura es exacto; pero no debemos olvidar que el matrimonio es mucho más que un simple contrato, como el de compraventa, una hipoteca, el arrendamiento, etc., por su enorme contenido ético y por ser la base de la constitución de la familia, apoyo ésta de todas las estructuras sociales contemporáneas.

Ciertos sectores sociales, en nuestro país con espíritu “sofisticado”, tienen tendencia a mostrar respecto a la materia de la bigamia una absoluta indiferencia; no compartimos nosotros tal posición, pues consideramos que aparte de ser razón bastante para disolver el vínculo matrimonial, la bigamia es un delito.

D. Diferencia entre adulterio y bigamia.

Paralelamente el adulterio y la bigamia en cuanto a su sanción tienden un cerco protector a la institución de la familia; asimismo, pareciera que ambas figuras por su reglamentación buscaran la desaparición de la organización social más importante, no es así; sin embargo, la procedencia, reglamentación y efectos del adulterio y bigamia son absolutamente diferentes, veamos:

a) Procedencia.

La procedencia del adulterio es eminentemente sociológica penal y civilista, sobre la primera, advertimos que al establecerse la filiación masculina, tuvo que rodearse a la paternidad de múltiples garantías, tendientes a asegurarla, dentro de los límites que lo posible; para ello, se crearon tabús, entre tales, penas drásticas,

cruelles, que iban desde la simple muerte a la misma por los más brutales medios y hasta a la antropofagia de los restos de la adúltera.

Al rechazar sociológicamente el adulterio se buscaba evitar la introducción de elementos extraños a la familia del padre.

b) Reglamentación.

Era necesario entonces tender la protección penal de la familia, eso hizo imperante sancionar el adulterio como delito; los tratadistas de la materia penal cuando se refieren al mismo externan: El adulterio, según la afirmación de Garofalo es el delito político de la familia. Lombroso afirma que valdría la pena de sancionarlo, si se evitara su comisión con la amenaza de pena. Berenini lo juzga un acto inmoral, pero no un delito.

Tras la exclusión del delito de adulterio en el Código Penal para el Distrito Federal del año 2002, pareciera que la protección penal de la fidelidad conyugal ha fracasado y bastara para el doble amparo de la legitimidad de la prole y de la dignidad, con la sanción civil del divorcio.

c) Efectos.

El jurista Güitrón Fuentesvilla al referirse a los efectos legales del adulterio aduce: el “adulterio es causal de divorcio”.⁷²

⁷² GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Op. cit. p. 101.

La brevedad del comentario no es impedimento para destacar que persiste en el Código Penal para el Distrito Federal la regulación del delito de bigamia, no así para el adulterio el cual como ya lo señalamos fue derogado del capítulo de los “delitos sexuales” aún cuando permanece su reglamentación en el Código Penal Federal, la razón básica de la reforma, es que no había razón de mantener coactivamente la causal, empeorando sus efectos en cuanto refiere a la familia con el inútil escándalo de un proceso y de una condena.

Sobre la procedencia de la bigamia en el aspecto sociológico, consideramos que responde a la normatividad del matrimonio monógamo, si bien es cierto que en algún tiempo y época la sociedad en general aceptaba las relaciones polígamas, posteriormente la universalidad de la familia estricta independiente, característica de la sociedad industrial moderna establece que el matrimonio será monógamo. Las leyes creadas reforzaron la monogamia, dentro de esa legislación emergente; surge la bigamia como delito, sería ocioso y reiterativo volver a mencionar la reglamentación respectiva.

El sustento o ubicación jurídica, concierne a la materia penal e invariablemente se encuentra establecida en toda la legislación penal federal, distrital y local, lo cual habla de la importancia y trascendencia que tiene para la sociedad mexicana.

Sobre sus efectos, el notable jurista Julián Güitrón Fuentes advierte: “La bigamia se diferencia del adulterio, en que en la primera, él o ella se casan dos

veces, sin disolver su primer matrimonio; y en el segundo, la relación sexual se da entre una persona casada y otra soltera, o las dos casadas, con distinto sujeto, sin el matrimonio doble.

En ambas figuras, se da el supuesto de Derecho Penal delito y Derecho Familiar nulidad de matrimonio o causal de divorcio”.⁷³

La bigamia, es un delito contra el estado civil de las personas. Nosotros consideramos que es una razón bastante para disolver el vínculo matrimonial.

De acuerdo con el Código Penal, el adulterio es, fundamentalmente, un delito contra la familia y la familia debe merecer la protección de la ley. Esta protege también el hogar y sanciona su abandono y el incumplimiento de las obligaciones que impone la relación conyugal.

Por su parte la bigamia es, un delito contra el estado civil de las personas, el primero conduce al divorcio, el segundo a la cárcel.

La principal diferencia de ambas codificaciones estriba en lo anteriormente mencionado.

Ahora bien, ¿por qué consideramos que la bigamia debe ser causal de divorcio? Por simple razón de que es más fácil probar, ya lo establece el jurista en estudio cuando dice:

⁷³ Idem.

“En primer lugar, hay que señalar que el adulterio no se puede probar y en la mayoría de los casos no es factible hacerlo, si consideramos que técnicamente debe ser en el momento de la realización del acto sexual, es decir, no podrán admitirse presunciones ni pruebas indirectas; por eso decíamos, que debe distinguirse el penal, que de acuerdo con las doctrinas más modernas, debe realizarse en el domicilio conyugal o con escándalo; y el de Derecho Familiar, que es la práctica reiterada de una relación consciente y deliberada, que hace faltar al deber de fidelidad conyugal”.⁷⁴

Los procesos de divorcio por la causal de adulterio, son relativa y proporcionalmente pocos y en muchos casos se instauran más para preparar una causal de divorcio distinta, que para que el adulterio sea reprimido.

Además el Código Penal Federal, establece en relación al adulterio como delito que el perdón de la víctima puede otorgarse después de la sentencia y surtir efectos extintores de la sanción.

“Artículo 276. Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables”.

⁷⁴ Ibidem. p. 181.

E. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto.

Para iniciar el desglose del punto, será indispensable establecer que es la jurisprudencia.

El Diccionario Jurídico Mexicano, proporciona al respecto lo siguiente: “Como virtud intelectual, la jurisprudencia implica que la inteligencia adquiera los criterios formulados por los jurisprudentes para distinguir lo justo de lo injusto (es decir que conozca las reglas jurídicas o normas), y además que la inteligencia aprenda el modo de combinar esas reglas a fin de juzgar sobre cuál es la solución justa en un caso determinado, es decir, que aprenda a razonar jurídicamente, que adquiera criterio jurídico.

La jurisprudencia es, por consiguiente, el conjunto de conocimientos y modos de pensar que adquieren los estudiantes en las facultades que hoy llaman de Derecho, pero que todavía a principios de este siglo, se llaman facultades o escuelas de jurisprudencia, como la Escuela Nacional de Jurisprudencia que funcionó en México hasta 1910”.⁷⁵

El concepto de jurisprudencia vertido por la obra jurídica en comento, responde a lo que los juristas llaman “aspecto restringido” Conviene ver la evolución que ha tenido este término.

⁷⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. I-O. Op. cit. p.p. 1890, 1891.

“La semántica del concepto, se ha transformado y adquirido un significado más restringido, por lo menos en dos aspectos fundamentales: a) En primer lugar, jurisprudencia se entiende el conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictado por órganos judiciales o administrativos. Estos pronunciamientos constituyen el llamado derecho judicial en cuanto comprende a los fallos y sentencia emanados de los jueces o tribunales judiciales; o bien el denominado Derecho jurisprudencial administrativo, en cuanto involucra las resoluciones finales de los tribunales administrativos; b) la otra connotación que es la más generalizada e importante es la siguiente: se entiende por jurisprudencia el conjunto de sentencia dictadas, en sentido concordante, acerca de determinada materia”.⁷⁶

Con fundamento en el inciso “b”, de la definición ofrecida por el autor invocado, entonces nos referiremos enseguida a la jurisprudencia que se ha emitido respecto al adulterio y la bigamia.

No. Registro: 294,371

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXXIV

Tesis:

Página: 329

⁷⁶ NORIEGA, Alfonso. Lecciones de Amparo. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1980. p. 979.

“BIGAMIA, DELITO DE. El delito de bigamia tiene como característica, con arreglo de nuestra legislación, la bilateralidad del mismo, y el medio de comprobación, conforme al artículo 168 de la legislación procesal federal, lo es el de la integración de sus elementos, que son los siguientes: a) que el casado con vínculo vigente contraiga nuevas nupcias formales, y b) que el soltero celebre formales nupcias con el casado, conociendo la vigencia del anterior vínculo. Como se ve, lo que sanciona el tipo penal de bigamia en la contratación matrimonial doble, es la realización injusta de las segundas formalidades y no el posible futuro concubinato de los bígamos. Por tanto, la bigamia es delito instantáneo que se consuma en el preciso momento de la celebración del segundo acto matrimonial formal.”

Amparo penal directo 6109/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 22 de abril de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

No. Registro: 313,286

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XXXIX

Tesis:

Página: 2359

“BIGAMIA, PERSECUCIÓN DEL DELITO DE (LEGISLACIÓN DE CHIHUAHUA).

El artículo 242 del Código de Procedimientos Penales, vigente en el Estado de Chihuahua, enumera los hechos criminosos en que es necesaria la querrela de parte para incoar la averiguación; y como en el citado precepto no está incluido el delito de bigamia, es evidente que el legislador quiso que la aludida transgresión, por su gravedad y porque es de orden público puesto que ataca a la familia y al

hogar, con notorio perjuicio para la sociedad, debe perseguirse de oficio, por lo que no es aplicable el artículo 265 de la ley sustantiva penal, que se refiere a la prescripción de la acción penal, que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela de parte, sino la fracción IV del artículo 260 del propio ordenamiento, que señala para la persecución de las acciones criminales procedentes de un hecho delictuoso cuyo esclarecimiento es posible solicitar de oficio, el transcurso de un plazo igual al máximo de la pena fijada al delito de que se trata, pero que nunca bajará de dos años.”

Amparo penal directo 2314/32. Figueroa Francisco y coag. 23 de noviembre de 1933. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Enrique Osorno Aguilar. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 216,871

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XI, Marzo de 1993

Tesis:

Página: 229

“BIGAMIA, DELITO INSTANTÁNEO. LA PRESCRIPCIÓN SE INICIA A PARTIR DE LA CELEBRACIÓN DEL SEGUNDO MATRIMONIO. La bigamia es un delito instantáneo, de naturaleza formal, que se consuma con el acto en que se contrae matrimonio por segunda ocasión, sin que previamente el primero se disuelva o declare nulo, que conforme a nuestra legislación no produce efectos permanentes, pese a que subsista esa situación durante un lapso más o menos prolongado, por lo que es inconcuso que a partir del momento en que se verifica el segundo matrimonio, empieza el término que se requiere para la prescripción de la acción penal.”

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2009/92. Carlos Martínez Rodríguez. 11 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Manuel Patiño Vallejo. Secretario: Francisco Fong Hernández.

No. Registro: 196,504

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Abril de 1998

Tesis: II.1o.P.48 P

Página: 731

“BIGAMIA, PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El artículo 224 del código sustantivo del Estado de México establece una regla especial para que opere la prescripción del ilícito de bigamia, regla que por su carácter específico debe prevalecer sobre la categoría general que establece el artículo 97 del invocado cuerpo legal.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 162/97. Félix Humberto Esparza Valdez. 21 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz. Secretaria: Gabriela González Lozano.

Respecto al adulterio, la Corte ha emitido las jurisprudencias siguientes:

Penalmente, sobre el adulterio, la Suprema Corte de Justicia ha pronunciado:

“ADULTERIO. NO SE CONFIGURA RESPECTO DE LA PERSONA NO CASADA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MORELOS). Para acreditar el cuerpo del delito de adulterio, previsto en el artículo 209 del Código Penal para el Estado de Morelos, se requieren los siguientes elementos: a) que el sujeto activo esté casado; b) que la cópula sea en su domicilio conyugal o con escándalo. Ahora bien, el hecho de que el numeral 210 del citado código, establezca un elemento de procedibilidad de la acción penal al prever que “se procederá contra los adúlteros por querrela del cónyuge ofendido”, no implica que dicha exigencia sea parte integrante del cuerpo del delito. Por tanto, no se acredita el adulterio si la inculpada no está casada, toda vez que dicha acción, implicaría la aplicación analógica de los elementos del cuerpo del delito a una condición que la ley no sanciona, lo que se traduciría en una violación a la garantía prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 14/2007, 2 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Roldán Velásquez. Secretario: Hertino Avilés Albavera.

“DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PARA ACREDITARLA RESULTA PROCEDENTE LA PRUEBA INDIRECTA. Si se aduce el adulterio como causal de divorcio, para su comprobación, es prácticamente imposible la

prueba directa; por ello, debe admitirse la prueba indirecta, a fin de demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, así como la mecánica del adulterio, siendo indispensable que de los hechos acreditados se pueda advertir de manera lógica y objetiva la infidelidad que se reclame. De ahí que si la confesional, la testimonial y la consistente en una videocinta, analizadas en su conjunto y administradas entre sí, evidencian un comportamiento impropio de pareja de la cónyuge con persona distinta de su esposo, y que se presta a pernoctar por determinados días en el domicilio de dicha persona, tales probanzas son aptas y suficientes para tener por acreditado en forma indirecta que la consorte quebrantó el deber de la fidelidad conyugal, alterando la paz y la tranquilidad de la familia y de la unión matrimonial, pues no es creíble que únicamente estuviese durmiendo ahí, sin sostener ninguna relación de carácter íntimo sexual con aquél; de todo lo cual se sigue que resulta procedente la disolución del vínculo conyugal que une a los esposos, por resultar la demandada cónyuge culpable al haber dado causa al divorcio.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 454/2001. María Isabel Rodríguez Millán. 11 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Everardo Orbe de la O.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, página 147, tesis 215, de rubro: “DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.”

En materia civil, en referencia al adulterio, ha establecido lo que sigue a continuación.

“ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO. DEBE SER DEBIDAMENTE COMPROBADA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Para que pueda

prosperar la causa de divorcio necesario, prevista por la fracción I del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, necesario resulta que el actor justifique debidamente, o sea, de modo convincente, que dicha causal se actualizó, pues el adulterio se entiende como la infidelidad cometida por uno de los cónyuges, lo cual, no es susceptible de comprobación con la sola confesión ficta decretada contra la parte reo por falta de contestación de la demanda, dado que ello, produce solamente una mera presunción, en términos de lo dispuesto por el artículo 390 del Código de Procedimientos Civiles vigente en la entidad. De igual forma, al efecto tampoco resulta suficiente la simple manifestación del quejoso en el sentido de que “una hija no es suya”, pues al respecto, inobjetablemente debe prevalecer la partida de nacimiento relativa, mientras no haya sido declarada judicialmente nula, y así conserva pleno valor probatorio atento a su propia naturaleza de documental pública, máxime si no fue ofrecida la pericial en materia de genética, medio de convicción idóneo para que se justificare, en su caso, que la menor de que se trata no es descendiente del inconforme, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 309 del código sustantivo invocado, en orden a que el marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que corrobore que durante los diez meses que precedieron a tal nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 58/2001. Ezequiel Aguilar Vicuña. 24 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Araceli Delgado Holguín.

“DIVORCIO. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CUANDO HUBO PERDÓN DE LOS HECHOS BASE DE LA CAUSAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Conforme al artículo 263 del Código Civil del Estado de México, ninguna persona, puede pretender el divorcio cuando haya otorgado perdón expreso o tácito al cónyuge que pudo incurrir en alguna de las causales de disolución del vínculo

matrimonial. Por lo tanto, si después de realizado el hecho que puede constituir la causa de divorcio, el cónyuge ofendido perdona al que estima culpable ya sea expresa o tácitamente, no podrá iniciar el divorcio fundado en esos hechos, y así, el perdón produce como consecuencia una seguridad jurídica de que no se tramitará juicio de divorcio por hechos perdonados. Consecuentemente, si se inició un procedimiento penal por la comisión del delito de adulterio en agravio de uno de los cónyuges, narrándose en los hechos que integran el ilícito que sucedieron en cierta fecha y el ofendido otorgó su perdón en forma expresa, es evidente que los efectos del mismo, abarcan el adulterio cometido con la misma persona con anterioridad, ya que no es lógico pensar que la intención de quien concede la disculpa es tolerar unos actos y permanecer intransigente respecto de otros ocurridos con antelación, más aún, que el perdón debe entenderse en tal caso, sin distinción.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 513/99. 13 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís. Secretario: Agustín Archundia Ortiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 28, Cuarta Parte, página 50, tesis de rubro: “DIVORCIO. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CUANDO HAYA MEDIADO PERDÓN EXPRESO O TÁCITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO).”

“DIVORCIO, CAUSALES DE. EL ACREDITAMIENTO DE UNA ELLAS NO ES ÓBICE PARA ANALIZAR LAS DEMÁS QUE SE HACEN VALER. La circunstancia de que se acoja una de las causales de divorcio en que la actora fundó su demanda, no es óbice para analizar las restantes, dado que cada una, puede tener repercusiones y consecuencias jurídicas diferentes. Ello es procedente porque por una parte, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, impone al juzgador, la obligación de decidir todos

los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, de suerte que si la enjuiciante funda la acción de divorcio en diversas causales (adulterio, amenazas e injurias graves y separación por más de dos años), el Juez debe examinar cada una de ellas, dado que, constituyen distintos puntos litigiosos, y hacer en su oportunidad el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos; y por otra, cada una de las causales que prevé el artículo 267 del Código Civil, son autónomas e independientes, de modo que los efectos que puede producir una de ellas son distintos a los que pueden generar las demás. En tal virtud, si el juzgador estimó demostrada tanto la causal de divorcio consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, como la de adulterio, es inconcuso que obró jurídicamente al considerar al enjuiciado como cónyuge culpable, por esta última, con independencia de que también aparezca acreditada en autos otra causal de divorcio que no pueda imputarse específicamente a alguno de los cónyuges; pues dada la autonomía e independencia que guardan entre sí, a diferencia de la causal que no es imputable a uno de los cónyuges, la que es originada por uno de ellos produce efectos en relación con los bienes que los consortes se hubieran dado o prometido, en términos del artículo 286 del Código Civil; en cuanto al pago de alimentos, la condena se establece a favor del cónyuge inocente, de acuerdo con lo que estatuye el primer párrafo del artículo 288 del mismo ordenamiento; y respecto al momento en que se recobra la capacidad para contraer nuevo matrimonio, el culpable no podrá hacerlo sino después de dos años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 289 del ordenamiento citado, entre otros.”

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4985/96. Antonio Adrián Chaparro Rodríguez. 20 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Antonio Rebollo Torres.

No es ocioso establecer que sobre la materia de estudio, la Corte ha emitido un gran número de tesis jurisprudenciales, pero, consideramos que las

anteriores, sustentan las afirmaciones vertidas durante el desarrollo de la investigación.

F. Comentarios a los artículos 248 y 253 del Código Civil para el Distrito Federal.

El espíritu del legislador, al plasmar los artículos 248 y 253 en el Código Civil para el Distrito Federal, sin duda alguna, fue el de resaltar la importancia del matrimonio monógamo. Tomando en consideración, el contenido de los ordenamientos de la legislación sustantiva invocada, y que señala el primero de ellos.

“Artículo 248. El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.”

Este artículo, lo podemos relacionar con el 156, fracción XI del mismo Código Distrital Sustantivo, que a la letra señala:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar matrimonio:

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y”

El impedimento regulado en la fracción anterior, es considerado como indispensable, quien violente éste, se acarrea ya necesariamente una bigamia, independiente de originar la acción de nulidad del segundo matrimonio, como ya se estableció.

El otro artículo importante, por la naturaleza de la investigación, es el 253, que a la letra señala:

“Artículo 253. El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.”

Los juristas Gustavo Arratíbel Salas y Huber Olea, comentando el artículo dicen: “La presunción de validez del matrimonio se conoce en la doctrina, como Favor Matrimonii, mismo que se concede para que únicamente que sólo en el caso que exista plena certeza sobre la nulidad del matrimonio, ésta sea declarada, en virtud de que el matrimonio es la base de la familia, y se pretende que su validez sea protegida por causas de interés social”.⁷⁷

Tratándose de la acción de nulidad prevista por el artículo 248, que se funda en la existencia de un matrimonio anterior al tiempo de contraerse el segundo, debe observarse que las otras causas de nulidad de matrimonio

⁷⁷ ARRATIBEL SALAS, Gustavo. HUBER OLEA, Francisco José. Código Civil para el Distrito Federal. Comentado. T. I. s/e Editorial Sista, México, 2003. p. 183.

establecidas en el capítulo IX del título V del ordenamiento citado tiene, en los respectivos preceptos, fijado un término de prescripción para el ejercicio de la acción, pro, en cambio, la causa de nulidad establecida en el 248, contenido en el mismo capítulo, carece en absoluto del señalamiento de término de prescripción; esto es, es imprescriptible.

G. Solución a la problemática planteada.

Considerando que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece como primer causal de divorcio necesario en el artículo 267, fracción I. "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".

Lo que significa, el reconocimiento a ambos esposos como sujetos jurídicamente equiparados para que procedan con fidelidad, no encontramos impedimento, para que la bigamia sea considerada como causal del mismo y establecemos a continuación las razones y motivaciones jurídicas.

A través del desarrollo de la presente investigación hemos comentado que la codificación penal al sancionar la bigamia, lo hace protegiendo el estado civil de las personas, además de la apología que se hace del matrimonio monógamo y considerando que jurídicamente puede ser más importante proteger las consecuencias derivadas de la bigamia contra terceros que cuidar la honestidad en la sexualidad de los cónyuges; ya que nos parece escandaloso e inmoral que se sancione con el divorcio la falta de fidelidad sexual y se ignore de la misma

manera que uno o ambos cónyuges se engañen, se mientan y se conduzcan con falsedad respecto a su estado civil y que tal actitud no sea reglamentada por la ley de la materia; por que proponemos que la bigamia sea considerada causal de divorcio necesario, de la forma que sigue:

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

- II. La bigamia de uno o ambos cónyuges, independiente de las sanciones que como delito les puedan corresponder”.

Además, de que, procesalmente, es más sencillo probar la bigamia que el adulterio; al respecto el jurista Güitrón Fuentesvilla, resume:

“La tendencia moderna, es suprimir el adulterio, y a nuestro juicio, debe cambiarse por una injuria grave, porque se atenta contra la familia y su unidad.

El adulterio debe desaparecer tanto como delito, cuanto como causal de divorcio, entre otras por las siguientes razones:

1. Los adúlteros no reciben personalmente el castigo que merecen, sino que se hace recaer éste en el cónyuge o la cónyuge inocente y además en los hijos y en los demás miembros de la familia, así como en terceras personas, relacionadas con esa familia; lo que es a todas luces injusto.
2. La pena moral, trae como consecuencia que los adúlteros sean señalados, pero que los efectos de su acción recaigan en sus hijos, en

su esposo y esposa, y sobre todo, que quienes ni siquiera participaron de alguna manera en ese hecho, tengan que recibir las graves y fatales consecuencias”.⁷⁸

Con la propuesta de una nueva segunda causal al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, las demás causales avanzarán un numeral hasta alcanzar las 22 fracciones.

Destacable de la opinión vertida por el Doctor Güitrón, es lo que se refiere a que el adulterio debe desaparecer como delito y como causal de divorcio, lo primero como ya sabemos ocurrió en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo cual fue consignado en el planteamiento del presente trabajo.

Respecto a lo segundo, aún no sucede, sin embargo, por la dinámica del derecho en México, presagiamos que tarde o temprano habrá de ocurrir.

El tema de la familia, matrimonio, divorcio y causales, es inagotable. Aún circunscripto al respecto jurídico, y hasta más concretamente, a las cuestiones civiles, familiares o penales, darían materia para largas especulaciones, variadas discusiones y múltiples comentarios de diverso orden. Pretendemos agotarlo y menos en las reducidas lindes de esta investigación en el cual tan sólo aludimos y en ocasiones de paso a unos cuantos problemas vinculados con aquellos.

⁷⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Op. cit. p. 180.

Pero nos queda lo suficientemente clara la necesidad de que la bigamia rebase la materia penal como delito y alcance otra connotación como causal de divorcio necesario, es claro que encontramos una aplicación correcta a la bigamia como motivo de la disolución de un vínculo matrimonial viciado de engaños y mentiras, que como senda de ruta para ir a prisión por parte de los bígamos.

Nuestra propuesta, estamos seguros no es nada desfasada, si consideramos que algunas legislaciones civilistas como la del Estado de Chihuahua la incluye en sus catálogos de causales para que prospere un divorcio necesario.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La bigamia, como delito no es exclusiva del género masculino, existe y en abundancia también en el femenino, es un fenómeno que se ha hecho sentir en el ámbito familiar, por la dinámica social que ha impulsado a las mujeres a la competencia laboral, hecho que ataca los vínculos familiares y la solidaridad social, ya que la familia, tiene a su cargo los valores fundamentales.

SEGUNDA. La grandeza de un Estado responde a la fortaleza de sus instituciones, un Estado débil, tiene por consecuencia instituciones de la misma calidad. A los juristas les corresponde la ingrata misión de señalar, cuando en el campo de competencia una institución como lo es el matrimonio, esta atravesando por graves crisis de falta de credibilidad; actualmente, la juventud no cree en el matrimonio como cimiento para estructurar una familia; mucho menos en la lealtad y en la fidelidad porque hemos caído como sociedad en la tentación de imitar usos y costumbres de otros países, sin estar preparados para ello.

TERCERA. La falta de compromiso de los contrayentes en la institución del matrimonio, ha generado que los legisladores en México se vean obligados a incrementar las causas por las que se puede obtener un divorcio; las cuales en varias ocasiones, son contrarias a las tradiciones, costumbres y necesidades de la sociedad de nuestro país.

CUARTA. Proponemos la abolición del adulterio como causal de divorcio del Código Civil para el Distrito Federal, contenido en la fracción primera del artículo 267, porque su probanza es atentoria contra la familia en general, es denigrante

tanto si se comprueba el mismo, como también si no se logra; el adulterio como causal de divorcio no tiene razón de encontrarse regulada, incluso el legislador con un buen criterio jurídico la derogó como delito del Código Penal para el Distrito Federal.

QUINTA. Proponemos que en lugar del adulterio como causal de divorcio necesario, se implemente la bigamia como tal y las razones de la propuesta son las siguientes:

- a) Es más fácil de acreditar.
- b) Su probanza no produce burlas, ironías y sarcasmos en los miembros de la familia; al menos, no tantos como los que provoca, el tratar de probar el adulterio.
- c) El adultero o adultera, no son tratados socialmente como victimarios, sino como víctimas de sus sentimientos lo que produce es que el cónyuge inocente reciba en su persona el castigo que le debía corresponder al adultero.
- d) El adulterio para ser probado requiere una persecución por el cónyuge inocente incluso por detectives privados que se encargan de filmar, grabar, fotografiar e incluso radio escuchar situaciones que finalmente causan más daño a la familia (hijos, padres, hermanos, suegros etc.), que no tienen ninguna culpa.
- e) La probanza de la bigamia, sólo requiere la exhibición de la acta que acredite el matrimonio anterior y que el mismo se haya celebrado con las formalidades de ley.

SEXTA. La bigamia como causal de divorcio evitaría el castigo que la familia sufre cuando se invoca el adulterio como causal.

SÉPTIMA. La bigamia, es delito contra el estado civil de las personas; el adulterio es la relación sexual entre un hombre y una mujer, casados con diferentes personas. Nosotros concluimos que es jurídicamente más importante el respeto que merece el estado civil de las personas que el furor genital de las mismas.

OCTAVA. Ante el principio de que, en caso de enfrentar dos males, es inteligente enfrentar el que menos daño ocasione; nosotros concluimos que tanto el adulterio y la bigamia, son males inevitables de una sociedad en constante desarrollo como la mexicana; no es motivo de la investigación, hacer una apología de la bigamia como virtud, es simplemente, la búsqueda del menor daño de la familia que enfrentará el futuro rompimiento.

NOVENA. Proponemos la siguiente redacción a la regulación de la bigamia como causal de divorcio.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

Fracción II. La bigamia, sin quebranto de la acción que por materia penal le corresponda y sin perjuicio de la nulidad que en materia civil, pudiera ejercitarse.

DÉCIMA. La infidelidad, la falta de lealtad y honestidad son las causantes de que existan causales de divorcio como el adulterio y delitos como la bigamia, mientras

que como sociedad no seamos capaces de superar esas faltas de valores supremos, seguiremos buscando remedios para evitar su propagación, mientras no busquemos la raíz de tales males en nosotros mismos, como parte de la sociedad, seguramente seguiremos intentando hacer a un lado lo penal para enfocarlo a la materia familiar.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

ASPE ARMELLA, Virginia. (Compiladora). Familia. s/e, Editorial Universidad Panamericana-Porrúa, S.A. de C. V., México, 2006.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia. 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2005.

BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia. Matrimonio Divorcio. T.III.s/e., Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1981.

BONNECASSE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. T.I. Trad. Enrique Figueroa Alfonso. s/e., Editorial Harla, México, 1997.

BOTTOMORE, T.B. Introducción a la Sociología. 8ª edición, Editorial, Ediciones Península, Barcelona, 1978.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

DENISON, A. y KRICHENKO. M. Derecho Constitucional Soviético. s/e, Editorial Ediciones en Lenguas Extranjeras, Moscú, 1989.

FLORÍS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 10ª edición, Editorial Esfinge, México, 1993.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 2ª edición, Editorial Universidad Autónoma de Chiapas, México, 1988.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 2º Vol, 2ª edición, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C., México, 1992.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Introducción a la Teoría General del Delito. 3ª edición, Editorial, Ángel Editor, México, 2003.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. T.III. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T.III. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988.

MANSUR TAWILL, Elías. El Divorcio sin causa en México. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. Derecho Romano. 4ª edición, Editorial Oxford, México, 2001.

NAVARRETE RODRÍGUEZ, David. Los Delitos Sexuales en el Derecho Penal. 3ª edición, Editorial Sista, México, 2006.

NORIEGA, Alfonso. Lecciones de Amparo. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1980.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición, Editorial Panorama, México, 1985.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho Civil. T.8. Trad. Leonel Pérez Nieto Castro. s/e., Editorial Harla, México, 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia. T.II. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3ª edición, Editorial Sista, México. 2008.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL. 2ª edición, Editorial Sista, México, 2001.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. s/e., Editorial Sista, México, 2008.

CÓDIGO CIVIL DE CHIHUAHUA. s/e., Editorial Anaya Editores, México, 2008.

NUEVO CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. s/e., Editorial Sista, México, 2008.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MORELOS. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 50ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. s/e., Editorial Sista, México, 2008.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ. 2ª edición, Editorial Ediciones Luciana, México, 2002.

LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. s/e., Editorial Sista, México, 2008.

LEGISLACIÓN FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO. 6ª edición, Editorial Gobierno del Estado de Hidalgo, México, 1984.

LEGISLACIÓN PENAL. DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL. s/e., Editorial Sista, México, 2008.

ARRATIBEL SALAS, Gustavo. HUBER OLEA, Francisco José. Código Civil para el Distrito Federal. Comentado. T. I. s/e Editorial Sista, México, 2003.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal para el Distrito Federal Comentado. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con Comentarios. T. I. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Comentado. 2ª edición, Editorial Ángel Editor, México, 2003.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Porrúa de la Lengua Española, 32ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. A-CH, 13ª edición. Editorial UNAM, Porrúa, México, 1999.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

OTRAS FUENTES

Ministerio de Justicia de Cuba. La Mujer en Cuba Socialista. s/e, Editorial Empresa Editorial Urbe, Cuba, 1977.